



FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FIN DE MASTER DEL

MÁSTER UNIVERSITARIO EN:

DERECHO CONSTITUCIONAL

TÍTULO:

“Estado de Derecho e independencia judicial en el Derecho de la Unión:

Polonia ante el TJUE”

TUTOR:

Prof.Dr. Fernando Álvarez-Ossorio Micheo

AUTOR:

Sergio Medina Bernabé

CURSO:

2021-22

Vº Bº del tutor/a	Sello de la Secretaría del Centro
Fdo.	

Código Seguro De Verificación	Yu0FooQYv6cVQeszacwM9g==	Fecha	14/11/2022
Firmado Por	FERNANDO ALVAREZ-OSSORIO MICHEO		
Url De Verificación	https://pfirma.us.es/verifirma/code/Yu0FooQYv6cVQeszacwM9g==	Página	1/92



ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	EL PRINCIPIO DE ESTADO DE DERECHO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA	5
	2.1 Comunidad de valores: pluralismo constitucional y normatividad	6
	2.2 Aproximaciones al principio del Estado de Derecho en la Unión Europea .	9
III.	INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MECANISMOS DE CONTROL	25
	3.1 Ordenamiento jurídico e independencia judicial	26
	3.2 Mecanismos de control del Estado de Derecho en la Unión Europea	35
IV.	DESARROLLO DE LA SAGA JURISPRUDENCIAL SOBRE INDEPENDENCIA JUDICIAL: POLONIA ANTE EL TJUE.....	43
	4.1 El gran precedente: Sentencia Associação Sindical dos Juízes Portugueses	44
	4.2 Primer episodio: Sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)	48
	4.3 Segundo episodio: Sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo).....	52
	4.4 Tercer episodio: Sentencia de 5 de noviembre de 2019, Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios)	56
	4.5 Cuarto episodio: Sentencia de 19 de noviembre de 2019, A.K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo).....	58
	4.6 Quinto episodio: Sentencia de 15 de julio de 2021 (régimen disciplinario de los jueces).	62
	4.7 Breve recopilación jurisprudencial.....	65
V.	PELIGROS DE LA POLITIZACIÓN INSTITUCIONAL	69
	5.1 A vueltas con el Tribunal Constitucional de Polonia y el principio de primacía del Derecho de la Unión.....	70
	5.2 Apuntes sobre el bloqueo institucional español: CGPJ y Tribunal Constitucional	77
VI.	CONCLUSIONES	84
VII.	BIBLIOGRAFÍA	86
VIII.	ANEXO DE JURISPRUDENCIA.....	89
IX.	ANEXO DE LEGISLACIÓN.....	90
X.	ANEXO DE DOCUMENTOS E INFORMES	91

I. INTRODUCCIÓN

Con motivo de la aprobación y publicación – que no entrada en vigor – de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en diciembre del año 2000, el profesor Albrecht Weber dos años más tarde escribiría sobre ella que es parte inevitable de la “Unión constitucional” que hemos formado, afectando ésta, cuando entrara en vigor, al ámbito de aplicación del resto de los derechos contenidos en los distintos niveles constitucionales, viéndose así solapados por un nuevo nivel de protección hasta ahora inédito¹. Tomar conciencia de lo que supone esta Unión es capital para comprender cuál es la gravedad que representan los retos en términos políticos y jurídicos a los que se enfrenta la Unión Europea en estos años. La Carta de Derechos Fundamentales, consciente de la complejidad de la tarea, recoge ya en su prólogo cuáles son los valores axiomáticos sobre los que se asienta este proyecto;

“Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.”²

“Situación a la persona en el centro de su actuación”, a riesgo de parecer un eslogan o una declaración vacua, debe ser la punta de lanza para emplear los derechos conferidos por los Tratados a los ciudadanos europeos como garantía primera a preservar contra la deriva iliberal en la que Europa se ve inmersa. Entre las numerosas afrentas que podrían enumerarse, centraremos la mirada en la defensa que han llevado a cabo las instituciones de la Unión Europea del Estado de Derecho como valor central para la convivencia y el Ordenamiento, y en concreto, de la vigencia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la independencia de los jueces y magistrados en su manifestación primera; el derecho a un juez independiente. Qué supone el respeto al Estado de Derecho y cuál es el papel de los Tratados para defenderlo es vital para evitar caer en declaraciones políticas - estas sí vacuas - para la defensa de nuestro Orden Constitucional situando en el centro a la persona junto a su abanico de derechos fundamentales.

¹ Weber, A. (2002). La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (64), 79-97. Pg. 94

² Europea, U. (2003). Carta de derechos fundamentales. *Diario oficial de las comunidades europeas*, 18, 1-22. Prólogo ap.2

II. EL PRINCIPIO DE ESTADO DE DERECHO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Los cambios de color político en territorios con largas tradiciones partidistas, la aceleración de los ciclos económicos o la rotura de convenciones sociales arraigadas son algunos de los productos de este tiempo de globalización cambiante, tiempo en el que los sistemas jurídicos y políticos contemporáneos reaccionan ante fenómenos nunca antes vistos. Me refiero sin duda a la consecución de crisis económicas del actual calado, el fundamental desarrollo de la vida tecnológica, las cada vez más numerosas reivindicaciones sociales e incluso pandemias mundiales capaces de paralizar el ritmo de toda actividad entre muchos otros hitos, todos ellos causa parcial o total de la aparición de muy distintas formas participación política ahora presentes y la construcción de – no tan – novedosos populismos a lo largo de todo el espectro ideológico que ponen en jaque a las democracias liberales que fundan el sistema constitucional³ europeo. La perspectiva que se tratará de adoptar y que puede hacer de esta lectura algo novedoso es la voluntad por poner en valor la debida posición central de los valores del Ordenamiento europeo, y en particular el Estado de Derecho, como centrales para la reacción del Derecho de la Unión ante las circunstancias mismas de una sociedad global.

Es amplísima la literatura politológica acerca de las causas de fenómenos populistas, regímenes híbridos o democracias iliberales según su categoría en función de indicadores⁴, así como sus efectos sobre las democracias liberales únicamente en el contexto europeo, por lo que es conveniente fijar la mirada sobre las consecuencias inmediatas que tiene sobre la indemnidad del Derecho de la Unión. Recordemos, en primer lugar, el origen del pacto constitucional europeo, la llamada ‘comunidad de valores’, poniendo en valor a la vez la fuerza prescriptiva y normativa de los valores enumerados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE). Entre otros motivos por la vigencia de su necesidad, el Estado de Derecho como parte nuclear de los valores

³ Martín, J., & de Nanclares, P. (2019). La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho. *Teoría y realidad constitucional*, (43), 121-159. – Para el autor, incluso situándose antes de la pandemia por COVID-19, el Derecho tampoco debe quedar inmóvil ante el desarrollo de los acontecimientos citados, aunque se sitúa en una posición pesimista al respecto señalando que ni el Derecho Internacional contemporáneo (desde la codificación de la Carta de las Naciones Unidas de San Francisco) ni el Derecho Constitucional nacional de posguerra (poniendo el ejemplo de las constituciones alemana e italiana de 1949 y 1947) han sabido reaccionar de manera adecuada a los problemas planteados por estas nuevas situaciones contextuales.

⁴ Como primer y principal exponente de la teoría iliberal, Zakaria, F. (1997). The rise of illiberal democracy. *Foreign Aff.*, 76, 22.

comunes que vertebran el Ordenamiento ha cobrado un protagonismo particular en las sentencias tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) como en las del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) a raíz de sus desafíos vía legislativa, fundamentalmente por Polonia aunque no únicamente, a la tutela judicial efectiva en particular y a la independencia judicial en general, todo ello subsumible en el Estado de Derecho como valor común del Derecho de la Unión.

2.1 Comunidad de valores: pluralismo constitucional y normatividad

El artículo 2 TUE es la plasmación primera de los valores que se toman centrales para la comprensión de una identidad⁵ para la Unión Europea:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías.”⁶

Declarando, sobre todo, que los valores que se enuncian “son comunes a los Estados miembros” se fundamenta la legitimidad para comprender la exigencia de respeto al Estado de Derecho que se toma como valor común⁷. Este es uno de los aspectos controvertidos de cara a explicar la legitimidad del Derecho de la Unión superando las teorías iusinternacionalistas basadas en la legitimidad de origen de los Tratados, las cuales

⁵ De hecho así se plasma en la Declaración de Identidad Europea de Copenhague de diciembre de 1973 en la que ya se plantean por primera vez los valores comunes de los miembros de las Comunidades Europeas: “Con el deseo de asegurar el respeto de los valores jurídicos, políticos y morales a los que se encuentran ligados, con el propósito de conservar la rica variedad de sus culturas nacionales, y teniendo en común una misma concepción de la vida, fundada sobre la voluntad de construir una sociedad concebida y realizada al servicio del hombre, estos Estados pretenden salvaguardar los principios de la democracia representativa, del Estado de Derecho, de la justicia social finalidad del progreso económico y del respeto de los derechos del hombre, que constituyen elementos fundamentales de la identidad europea.” Así como la primera vinculación de los Estados miembros a respetar los Derechos Humanos, posterior paralelismo con el artículo 6.2TUE en conexión de los Tratados con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para profundizar en su análisis en perspectiva histórica: Espaliú Berdud, Carlos. 2019. «El carácter Imperativo De Las Normas De Derechos Humanos Como Rasgo De La Identidad Europea». *Cuadernos Europeos De Deusto*, n.º 02 (febrero), 251-68.

⁶ A continuación el artículo sigue enunciando las obligaciones de los Estados para con la Unión Europea: “Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”

⁷ En este sentido: “La Unión Europea no es sólo un mercado común; es una unión de valores comunes...Estos valores, en los que se basa la Unión Europea, constituyen el fundamento de la integración y forman parte de la integridad europea” en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “El mecanismo europeo de control del Estado de Derecho y los derechos fundamentales”, DOUE C34, 02.02.2017.

se demuestran insuficientes para justificar la autonomía de los mismos e incapaces de dotar de una dimensión evolutiva y constitucional al conjunto normativo que se ha desarrollado con el crecimiento exponencial de la Unión en cuanto a instituciones y número de Estados miembros. El pluralismo constitucional, sin embargo, es el modelo al que inevitablemente debemos de atender para dar cabida al Ordenamiento europeo en cada uno de los Estados miembros. Es únicamente la diversidad de ordenamientos constitucionales en convivencia con el Derecho de los Tratados lo que legitima la superposición de un sistema supranacional de acuerdo al mantenimiento de un principio común como es el de pluralidad de ordenamientos dentro del mismo tronco europeo, lo que otros autores como Peter Häberle han concebido como un *espacio público europeo*⁸. Esta concepción exige el reconocimiento de la igualdad constitucional del sistema supranacional, lo que supone también una doble concepción de ciudadanía⁹, sobre la cual se orienta el destinatario de los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) como ejemplo de derechos subjetivos del Ordenamiento europeo. Los valores comunes enunciados en el segundo artículo del Tratado de la Unión Europea, relación al concepto de *espacio público europeo* anterior de Häberle, crean una dimensión federalizante hacia los Estados miembros. Sin duda, la integración en los valores que se enuncian como comunes en la Unión requiere que se tome en consideración previamente al estatus de Estado miembro, el de Estado integrado en los valores comunes, y por tanto, se considere a los Tratados como constitucionalizados y a las constituciones como europeizadas¹⁰. Los distintos modelos de pluralismo constitucional, defiende Rodríguez-Izquierdo, reciben múltiples denominaciones en función de las especificaciones, aunque ahora conviene centrarse en los inconvenientes que presenta de cara a legitimar democráticamente a través del Derecho la existencia de un sistema

⁸ Häberle, P. (1998). ¿ Existe un espacio público europeo?. *Revista de derecho comunitario europeo*, 2(3), 113-136.

⁹ La profesora Rodríguez-Izquierdo Serrano: SERRANO, M. R. I. (2012). La legitimación democrática del poder supranacional. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 60(2), 45-70. Se centra en analizar los distintos modelos de legitimidad usados para aplicarlos a la Unión Europea y cita, entre otros, para explicar la naturaleza del “sujeto político europeo” al profesor Cruz Villalón: Villalón, P. C. (2004). La constitución inédita. *Madrid: Editorial Trotta*. p.41. Se reivindica este sujeto como una exigencia de democracia en tanto se reivindican los derechos relativos a la ciudadanía del artículo 18 del Tratado de Funcionamiento (TFUE) como los relativos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)

¹⁰ LÓPEZ CASTILLO, A., Constitución e integración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996

supranacional como el de la Unión Europea. Subraya Cruz Villalón¹¹ que el principal problema que presenta el pluralismo constitucional es la desconexión entre la construcción teórica de la superposición entre ordenamientos y la supuesta transformación necesaria de la cultura política e instituciones de cara a la participación ciudadana de los llamados ciudadanos europeos, atribuyéndolo no a la falta de ciudadanía dispuesta sino a la falta de espacio público al que anteriormente hacíamos referencia.

La exigencia de estos valores se ha plasmado en el propio tenor literal de los Tratados, no solo como requisito para la adhesión de nuevos miembros a la Unión Europea¹², sino como condición inexcusable para la permanencia en ella. Así lo ha aclarado la jurisprudencia¹³ del Tribunal de Justicia a lo largo del tiempo además de entenderse como condición inexcusable para entrar a formar parte de la Unión el declarar respetar y promover los valores comunes del artículo 2 TUE, como se puede observar en el tenor literal del artículo 49 TUE, lo cual nos conduce al debate construido a partir del carácter normativo de dichos valores. De acuerdo con el punto de vista de Guibet Lafaye¹⁴ acerca del carácter normativo de los valores comunes que en un primer lugar se recogieron en el Tratado de Lisboa¹⁵ y después tuvieron continuidad en el Tratado de la Unión Europea, éstos no tienen otro horizonte que el de ordenar los fines para los que la voluntad política – no debe olvidarse la naturaleza política de carácter declarativa que estos valores también contienen – se oriente. En este sentido debemos prestar atención a la centralidad del factor interpretativo en cuanto a los principios que los Tratados consideran de práctica común en los Estados miembros que lo ratifican. Esta importante interpretación no corresponde,

¹¹ Véase nota 5

¹² Según los criterios de Copenhague de 1993 ratificados por el Consejo Europeo de 1995 para adherirse a la Unión Europea se deben reunir al menos tres tipos de requisitos: los políticos (garantía institucional de democracia, primacía del Derecho y respeto a los derechos humanos y minorías), los económicos (la viabilidad del libre mercado) y los comunitarios (la posible integración en los valores comunitarios así como a los objetivos de la Unión Europea)

¹³ Véase sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems, C-362/14, ECLI: EU: C: 2015: 650 y sentencia de 23 de abril de 1986, Los verdes c. Parlamento Europeo, C-294/83. Esta última como la primera sentencia en la que el TJUE entiende a la Unión Europea como una “comunidad de Derecho” en relación a los valores comunes que comparten los Estados miembros

¹⁴ Guibet Lafaye, C. (2011). Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos.

¹⁵ En el Tratado de Lisboa aparecen dichos valores en el artículo 2 donde se parte de la diferencia entre valores comunes a los Estados miembros y principios que caracterizan la vida en dichos Estados, al igual que en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea, pero en el Tratado de Lisboa además se contiene en el preámbulo el “origen” o justificación de dichos valores como comunes: «INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho.»

en igual medida, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea como encargado último de velar por el cumplimiento del Derecho de la Unión, sino a los tribunales nacionales, también intérpretes del mismo derecho. La pluralidad cultural que se acorta en cuanto a la declaración de principios es fundamental para la igual aplicación de las normas europeas, como Guibet¹⁶ ejemplifica: el artículo 2 de la CDFUE: “el respeto a la vida humana” y la interpretación legislativa que se ha hecho del final de la vida en España, Francia y las centroeuropeas, el artículo 3.3 TUE: “valoración del progreso y la innovación” con respecto a la legislación alemana contra la manipulación genética entre otros preceptos regulados de forma opuesta entre miembros de la Unión cuyos valores y principios son “comunes”.

Una vez introducida la dimensión unificadora de los valores enunciados en los Tratados así como su utilidad para la producción normativa en la Unión Europea, es tiempo de centrarnos en lo que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha calificado como valor central para el desarrollo de los demás por su importancia para la garantía de la totalidad del Ordenamiento, me refiero sin duda al Estado de Derecho, y en concreto como veremos más adelante, a la independencia judicial como parte de él. A continuación pondremos en el lugar central al Estado de Derecho, como valor garantizado como común por lo Tratados y como garantía de la aplicación uniforme del Derecho de la Unión en todos los Estados miembros, en tanto que los tribunales nacionales también son intérpretes del mismo con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cual desde la Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* ha venido construyendo toda una interpretación de la garantía del derecho fundamental de la Carta a la tutela judicial efectiva como parte ineludible del principio de independencia judicial y ésta como parte axiomática del respeto al Estado de Derecho como valor central del Ordenamiento.

2.2 Aproximaciones al principio del Estado de Derecho en la Unión Europea

Como hemos podido comprobar en la lectura del artículo 2 TUE, el Estado de Derecho figura como uno de los valores presentados como comunes a todos los Estados miembros para configurar un modelo de identidad europea. Sin perjuicio de adelantar los elementos constitutivos del principio del Estado de Derecho correspondiente al siguiente epígrafe,

¹⁶ Guibet Lafaye, C. (2011). Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos. pp 5-7

podemos atenernos a la puesta en situación que nos proporciona la Comisión con respecto a lo que supone regirnos por este principio:

“En un Estado de Derecho, todos los poderes públicos actúan siempre dentro de los límites fijados por la ley, de conformidad con los valores de la democracia y los derechos fundamentales, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales”¹⁷

Ya en esta afirmación podemos desgranar cuestiones centrales para la importancia que cobra el principio de Estado de Derecho en el Derecho de la Unión. En primer lugar, como veníamos argumentando previamente, el Estado de Derecho se postula entre otros como uno de los valores comunes a los Estados miembros, lo que supone que por el hecho de ser comunes se basa en la comunicación y el diálogo entre los miembros, vinculándose así de forma ineludible al principio democrático y al respeto a los derechos fundamentales, en concreto al derecho a la tutela judicial efectiva (art.47 CDFUE) incluido, como veremos, en el principio de independencia judicial como parte, según confirma la Comisión en su dictamen, del principio de Estado de Derecho. Este último aspecto con respecto al principio democrático, también forma parte de las tradiciones constitucionales de las que se sirve, según el preámbulo del Tratado de Lisboa de 2009¹⁸, el constituyente europeo para incluir el Estado de Derecho dentro de los valores comunes¹⁹.

La vinculación necesaria del principio de Estado de Derecho con el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, como venimos señalando, ha sido confirmada de forma ineludible por parte de la jurisprudencia tanto del TJUE como del TEDH. En este sentido, podemos comprobar como el principio de Estado de Derecho contiene un componente indudablemente material, causa y necesidad para la traducción de Estado de Derecho en defensa de los derechos fundamentales contenidos en el Derecho originario.²⁰ De hecho, el Tribunal de Justicia ha subrayado que los propios actos de las instituciones de la Unión Europea, debido, entre otras cosas, a su sujeción al

¹⁷ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas. COM (2019) 163. Bruselas, 2019, p.1.

¹⁸ Véase nota 13

¹⁹ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo Europeo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. COM (2014) 158. Estrasburgo, 2014, p.2.

²⁰ Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco. *Revista General de Derecho Europeo*, (40), 48-95.

control jurisdiccional que deriva de la protección de los derechos fundamentales del Derecho originario y también de los demás valores comunes sobre los que se asienta el Ordenamiento, son “expresión de la garantía y respeto del Estado de Derecho en la Unión Europea”²¹. Es interesante también conocer la diferencia que se esfuerza en señalar el Consejo de la Unión Europea cuando indica la importancia del sentido material de la definición de Estado de Derecho en el ámbito del Derecho de la Unión. El Consejo de la Unión recalca que si siguiéramos una concepción meramente formal de la definición, podríamos incluso reconocer la existencia de un Estado de Derecho en países en los que no se respetan los derechos fundamentales o las libertades individuales, pero en los que sí se cumple la ley.²² De esta forma se puede observar como el sentido material del Estado de Derecho implica que el cumplimiento de la ley formal tenga como misión última la protección de los derechos fundamentales y valores comunes del artículo 2 TUE, por lo que no es posible separar el carácter formal del fondo de la ley, y menos de su respeto y cumplimiento por las instituciones del Estado. En la Unión Europea ya existe en la Declaración de Copenhague de 1973²³ una referencia expresa al Estado de Derecho como elemento fundamental de la llamada “identidad europea”, aunque el concepto va cogiendo fuerza y reconocimiento en virtud del desarrollo del Derecho originario, en el que a través de los Tratados se va fortaleciendo el nivel de protección a los valores comunes y al Estado de Derecho como veremos en los siguientes epígrafes. La defensa que ejerce el Tribunal de Justicia de la Unión de el Estado de Derecho como valor sustantivo para la defensa de los derechos fundamentales del Derecho originario; Tratados y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, se construye a partir de las herramientas,

²¹ Asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo de la Unión Europea, Sentencia de 25 de julio de 2002, Rec. 2002, p. I-06677, § 38 y 39

²² Una vez más, en Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco. *Revista General de Derecho Europeo*, (40), 48-95, p3 y nota 9 del citado artículo se hace una revisión de la epistemología del término Estado de Derecho atendiendo a la traducción que se hace del término primero desde el inglés “*Rule of Law*”, el francés “*Prééminence du Droit*” o incluso del ruso “*verkhovenstvo zakona*”. La traducción al español ha ido variando con el tiempo desde el primer “imperio del Derecho” utilizado por el Estatuto de Londres del Consejo de Europa de 1949, pasando por “la preeminencia del Derecho” utilizada por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en 1950 como la traducción más literal del original francés, hasta el actual y más afianzado “Estado de Derecho” utilizado por primera vez de manera oficial en el Convenio de Roma. La autora también remarca la voluntad de la Asamblea del Consejo de Europa de hacer uso del término en todas las lenguas posibles de los Estados representados, así como la Comisión de Venecia en su informe de 2011 sobre el Estado de Derecho aboga por la reconciliación de los términos usados: Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, 4.4.2011, European Commission for Democracy through Law, p. 3, accessible a través de www.venice.coe.int.

²³ Véase nota 3

sin duda, que le brindan los Tratados – artículo 7TUE entre otros – y a partir de la jurisprudencia que se construye a través de la interpretación del Derecho de la Unión, como también tendremos oportunidad de comprobar con la saga jurisprudencial publicada desde la sentencia de Associação Sindical dos Juízes Portugueses de 2018 como punto de partida para extender una doctrina de protección de los derechos fundamentales extendida, sobre todo, al caso polaco que es en el que más sentencias acumula y en el que más detendremos nuestro análisis.

El principio de Estado de Derecho reconocido como valor común a todos los Estados miembros, como hemos señalado anteriormente, está recogido como tal por inspiración de las tradiciones constitucionales de los diversos Estados, lo cual nos lleva a repensar al Estado de Derecho como un principio que se puede deducir como común y principal en los ordenamientos constitucionales, con los matices que sufre de uno a otro²⁴ y con una delimitación más nítida según la concepción que se tenga del principio dependiendo de la tradición constitucional en la que se inspire cada Estado y el trabajo jurisprudencial que se haya realizado al respecto por los diversos tribunales. El modelo constitucional alemán es una de las concepciones del principio de Estado de Derecho entendido también como “base fundamental” o “base constitucional”, como indica el Tribunal Constitucional Federal en su jurisprudencia:

“El principio del Estado de Derecho forma parte de las ideas directrices que el legislador fija de modo inmediato, que se deducen de una síntesis de lo preceptuado en el artículo 20.3 de la Ley Fundamental sobre la conexión de los distintos poderes y los artículos 1.3, 19.4 y 28.1 de la Ley Fundamental. Ciertamente este principio no contiene, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal [...], nada concreto para toda situación que se derive de las distintas prohibiciones y mandatos de rango constitucional. Este principio constitucional requiere más bien de una concretización dependiendo de las circunstancias objetivas, de forma que tienen que permanecer protegidos en conjunto los elementos fundamentales del Estado de Derecho y la vigencia de las garantías constitucionales”²⁵

²⁴ Para un análisis de la evolución que han sufrido los modelos constitucionales nacionales con respecto al principio de Estado de Derecho de Francia, Inglaterra y Alemania véase Weber, A. (2008). El principio de Estado de Derecho como principio constitucional común europeo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 27-59.

²⁵ BVerfGE 45, 187(246)

En este caso, el Tribunal Constitucional Alemán, al igual que su constituyente, efectivamente recogen el principio de Estado de Derecho como básico y de referencia para la actividad legislativa, pero no tiene un contenido, desarrolla el Tribunal, exigible de manera uniforme para aplicar los mandatos constitucionales, por lo que será el Tribunal Constitucional el que decidirá si caso por caso se salvaguardan las garantías constitucionales que la Ley Fundamental de Bonn con respecto a los preceptos que nombra y las circunstancias que se den. En contraposición al modelo alemán, las constituciones más recientes, como las de Portugal y España, toman el principio de Estado de Derecho en vinculación directa con la Constitución condicionándolo al ejercicio de principios, normas y derechos fundamentales²⁶, y además, explicitan los elementos fundamentales para el respeto al Estado de Derecho en el Estado. En la Unión Europea, sobre todo a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, se ha hecho un esfuerzo por tratar de definir y delimitar el contenido del principio. Esta ardua tarea no se ha resuelto de una forma definitiva, sino que se han ido ofreciendo diferentes aproximaciones a colación de los documentos que han publicado las instituciones europeas, tomando como primera referencia la definición que se adopta en el informe de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa de 2011:

“All persons and authorities within the state , whether public or private, should be bound by and entitled to the benefit of laws publicly made, taking effect (generally) in the future and publicly administered in the courts”.²⁷

A partir de esta resumida definición se suceden las siguientes publicadas como la presente en el Anexo I de la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo de 2014²⁸ y la versión ampliada del citado informe de la Comisión de Venecia

²⁶ Véase el artículo 3.2 de la Constitución portuguesa sobre el principio de legalidad o el art.20 sobre el derecho a la tutela judicial como ejemplos de la prolongación y vinculación del Estado de Derecho a la Constitución. En España es significativo fijarse en la concreción del artículo 9.3 de la Constitución como contraposición al modelo alemán antes mencionado de interpretación del Tribunal en cuanto la concreción de los elementos centrales del Estado de Derecho en España: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

²⁷ La definición acuñada en este informe (Informe sobre el Estado de derecho, CDLAD(2011)003reve, adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011), no es original sino que se cita como propia del trabajo de Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010)

²⁸ Véase nota 17

ahora de 2016²⁹, además de los recordatorios que hace de la definición y elementos constitutivos del Estado de Derecho en otros textos como el Reglamento 2020/2092³⁰, en el que directamente acaba haciendo referencia a la definición del principio desde sus elementos, que de hecho es la última versión ofrecida. En ésta se define el Estado de Derecho como el principio común europeo (art.2TUE) según el cual el “respeto a la dignidad, igualdad y racionalidad con arreglo a lo dispuesto en la ley” está garantizado, además de la posibilidad de “impugnar las decisiones ante un juez imparcial e independiente”. Tal y como hemos apuntado hace unas líneas, los elementos del Estado de Derecho como principio común y axiomático de la Unión Europea se han desglosado cada vez con más minuciosidad en los informes y comunicaciones publicados por las instituciones, ejemplo de ello es el Informe sobre el Estado de Derecho de la Comisión de Venecia de 2016 o el propio Reglamento 2020/2092. Según lo que se puede deducir de las definiciones que se han facilitado, los elementos considerados como centrales al principio de Estado de Derecho en la Unión Europea son:

- a) El principio de legalidad, que supone, además del pleno sometimiento a la autorización legal de las actuaciones institucionales, un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista³¹. Este aspecto es reconocido como parte del Estado de Derecho por el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea como parte necesaria de una “comunidad de derecho”³². La adecuación de la ley a la Constitución, como parte ineludible del cumplimiento con el principio de legalidad, es una práctica con muy diversa aplicación en los ordenamientos nacionales. Lo habitual es el control de constitucionalidad de las normas llevado a cabo por los tribunales constitucionales, ya estén o no integrados en el poder judicial y sin perjuicio de que este control este concentrado en este órgano o sea de carácter difuso, repartido entre las instancias judiciales ordinarias. A este respecto, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa naturalmente no

²⁹ Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, 18.3.2016, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), ambos accesibles a través de www.venice.coe.int.

³⁰ Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>, considerando 3 y artículo 2 (a).

³¹ Para un complemento al -completísimo- informe de la Comisión de Venecia de 2016 sobre la *checklist* del respeto al principio de Estado de Derecho en la Unión Europea: Cardenete, A. G. (2021). Derechos fundamentales y Estado de derecho en la Unión Europea. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2238).

³² Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2004, CAS Succhi di Frutta, C-496/99, ECLI:EU:C:2004:236, apartado 63.

se muestra contraria, pero sí apunta que debiera bastar con la correcta aplicación de la constitución en cuestión para adecuar las normas a ella³³.

- b) El de seguridad jurídica, que hace referencia a la accesibilidad por parte de los ciudadanos a las leyes y decisiones judiciales, la predicibilidad de las leyes, esto es, que en la medida de lo posible, las leyes por sí mismas ya enuncien sus propios efectos, la estabilidad de las normas y su aplicación, el principio de irretroactividad, el de cosa juzgada, o el de legítimas expectativas o previsibilidad entre otros. El TJUE también se ha pronunciado acerca de la importancia de principio de seguridad jurídica en los actos y normas aprobadas por la Unión, en tanto que éstas deben de ser previsibles jurídicamente y nunca entrar en vigor antes de ser publicadas, salvo excepciones³⁴
- c) La prohibición de arbitrariedad de los poderes ejecutivos es una materia ampliamente abordada tanto por parte del TEDH³⁵ como del TJUE. En definitiva, el TJUE ha recordado que de forma general, la intervención de los poderes públicos en la esfera privada de los ciudadanos debe estar motivada por causas previstas en la ley, y en consecuencia, debe de ser haber “mecanismos jurídicos para la protección de injerencias arbitrarias del poder público en la vida de los ciudadanos”³⁶ y el uso injustificado de este poder.
- d) La tutela judicial efectiva o acceso a la justicia como principio se mantiene por tres pilares fundamentales; la existencia de tribunales independientes e imparciales establecidos por la ley, el juicio justo o proceso equitativo y por último la garantía de la justicia constitucional – o Derecho de la Unión- como

³³ Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, 18.3.2016, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), ambos accesibles a través de www.venice.coe.int. (Nota 19, citando la jurisprudencia: cf. CDL-AD(2008)010, Opinion on the Constitution of Finland, § 115f)

³⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1981, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Srl Meridionale Industria Salumi y otros, Ditta Italo Orlandi & Figlio y Ditta Vincenzo Divella/Amministrazione delle finanze dello Stato. Asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.

³⁵ Como se recuerda en el Informe de la Comisión de Venecia, la jurisprudencia sobre control de la arbitrariedad por parte del TEDH y TJUE ha sido amplísima, y recoge algunos de los ejemplos jurisprudenciales más importantes; Del TEDH: e.g. Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland, 7511/13, 24 July 2014, § 521ff; Hassan v. the United Kingdom, 29750/09, 16 September 2014, § 106; Georgia v. Russia (I), 13255/07, 3 July 2014, § 182ff (Article 5 ECHR); Ivinović v. Croatia, 13006/13, 18 September 2014, § 40 (Article 8 ECHR). Del TJUE: r e.g. ECJ, 46/87 y 227/88, Hoechst v. Commission, 21 September 1989, § 19; T-402/13, Orange v. European Commission, 25 November 2014, § 89

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de septiembre de 1989, Hoechst, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 1

salvaguarda supremo.³⁷ En este sentido, y como desarrollaremos más adelante cuando relacionemos el principio – y derecho fundamental – a la tutela judicial efectiva y proceso equitativo con el principio de Estado de Derecho, el Tribunal de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia el carácter de valor común a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros de la tutela judicial efectiva vinculándolo tanto a la protección de los derechos fundamentales que otorga el Derecho de la Unión como a la obligatoriedad para las instituciones de regir sus actos por los mandatos que les confieren los Tratados.

- e) El principio de separación de poderes, en cuanto al principio de Estado de Derecho en el contexto del Derecho de los Tratados, se refiere a la garantía de separación operativa de poderes con respecto a la tutela que recibe el justiciable, la administración de la justicia en el Estado miembro y la garantía de un justo proceso. A este respecto, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado: “el derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro reúna las funciones de legislador, administrador y juez, siempre que estas se ejerzan respetando el principio de separación de poderes propio del funcionamiento de un Estado de derecho”³⁸
- f) La igualdad ante la ley, por último, es de los elementos con más clara plasmación en el Derecho de la Unión en tanto que se constituye como uno de los valores comunes anteriormente citados como comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. La igualdad ante la ley, incluida necesariamente en el principio de la igualdad genérica, encabeza el ordenamiento en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea pero también la tenemos contemplada como derecho fundamental en el artículo 20 y 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El TJUE ha remarcado esta posición predominante del principio de igualdad: “constituye un principio general del derecho de la Unión”³⁹

Ya enumerados y explicados someramente los elementos que, entre otros, la Comisión de Venecia encuentra centrales e intrínsecos al principio de Estado de Derecho,

³⁷ Es un resumen de Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco. *Revista General de Derecho Europeo*, (40), 48-95. Pg.3

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas, C-477/16, ECLI:EU:C:2016:861, apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, PPU Poltorak, C-452/16, ECLI:EU:C:2016:858, apartado 35

³⁹ Asunto C-550/07 Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals contra Comisión, ECLI:EU:C:2010:512, apartado 54.

podemos distinguir el paralelismo existente con los derechos recogidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el que prácticamente cada rasgo del Estado de Derecho tiene su traducción en derecho fundamental. Con carácter previo adentrarnos en lo vinculante e importancia de los derechos fundamentales de la Carta en materia de Estado de Derecho, es necesario fijarnos en la anterioridad del reconocimiento por parte del Consejo de Europa de estos derechos (relacionados con el Estado de Derecho y políticos en general) en el ámbito europeo en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950: artículo 6: Derecho a un proceso equitativo, artículo 11: libertad de reunión y asociación, artículo 13: derecho a un recurso efectivo (garantía de vías de recurso) entre otros. De otro lado, fue ineludible la vinculación a este último de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Como apuntábamos más arriba, al igual que los valores del artículo 2 TUE, la Carta en su preámbulo también se inspira necesariamente en las tradiciones constitucionales de los Estados que ratifican el acuerdo, así se contempla en su preámbulo⁴⁰, lo cual es especialmente relevante por el valor jurídico que alcanza una vez entra en vigor el Tratado de Lisboa en 2009. La puesta en valor al mismo nivel de los Tratados de la Carta, es decir, su toma en consideración como Derecho Originario de la Unión, legitimada por – una vez más – las tradiciones constitucionales de los Estados e impulsada por el precedente del derecho internacional de la Convención Europea de Derechos Humanos, supone un paso más en el nivel de protección de los derechos que promulga dado que ahora forma parte del ordenamiento común a todos los Estados miembros.⁴¹ Cabe decir que en virtud del artículo 51.1 de la Carta, estos derechos, al igual que el resto del Derecho de la Unión están sujetos al principio de subsidiariedad, esto es, su aplicación (primacía) está condicionada a las competencias cedidas por los Estados a la Unión.

Sin perder de vista esta situación con respecto a los derechos que nos interesan (los relativos al Estado de Derecho), es necesario apuntar que la cuestión del ámbito de aplicación de los derechos de la Carta ha supuesto conflictos con los derechos contenidos en los ordenamientos nacionales cuando éstos últimos proporcionan un mayor grado de

⁴⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Preámbulo, párrafo 5. ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj.

⁴¹ La vinculación de la Carta al Convenio Europeo de Derechos Humanos se evidencia aún más si atendemos, además de su inspiración en el preámbulo de acuerdo con las tradiciones constitucionales comunes y demás jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a los preceptos de la misma Carta en los que se entiende a la Convención como parámetro de control de los mismos: véase los artículos 52.3 y 53 CDFUE sobre el control y el alcance de los derechos contenidos en la Carta

protección. Para estas situaciones el TJUE ha construido toda una teoría a aplicar por parte de los Estados en virtud de, entre otros, los casos “Melloni” y “Fransson”⁴². Como muchos otros de los derechos de la Carta, la tutela judicial efectiva como parte del principio más amplio de Estado de Derecho como hemos comprobado, también ha sufrido vaivenes jurisprudenciales en su ámbito y de aplicación y consideración, no ya solo como derecho fundamental del artículo 47 – y 19.1 párrafo segundo TUE – sino también como elemento axial del principio de Estado de Derecho como valor común del ordenamiento del Derecho de la Unión.

2.1 Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho

Como hemos comprobado en los anteriores apartados, la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia es un elemento reconocido como pilar del principio de Estado de Derecho en el Derecho de la Unión. En este epígrafe nos proponemos estudiar cuál es la vinculación entre ambos, a partir de cuándo y cómo fue su reconocimiento y cuál es el papel de la independencia judicial dentro del principio y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Éste, como todos los derechos fundamentales, está compuesto por las dos dimensiones a las que la doctrina llama dimensión subjetiva y objetiva. Según la teoría general estas dos dimensiones hacen referencia a “responsabilidad” sobre la que recae el contenido absoluto del derecho fundamental, es decir, la dimensión subjetiva es la facultad o libertad del individuo que pueden reclamar en cualquier situación, mientras que en la dimensión objetiva, sin embargo, los derechos fundamentales “encarnan u operan como valores básicos o elementos estructurales de la organización del poder y del orden constitucional, caracterizando el mismo”⁴³ y vinculando así, cómo no, a los poderes públicos.

Será esta dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en concreto del derecho a la tutela judicial efectiva, la que sin duda ha sido la causante de su reconocimiento como elemento consustancial al principio o valor común de Estado de Derecho, teniendo en cuenta que ha sido sin duda la herramienta principal del Tribunal de Justicia para controlar

⁴² Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, en los asuntos C-399/11 Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2013:107, apartado 60 y C-617/10 Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, apartado 29.

⁴³ Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (2020). Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho en la UE y su incidencia en las administraciones de justicia de los Estados miembros. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2020(46).

las legislaciones nacionales en materia de administración de justicia. El derecho a la tutela judicial ha sido reconocido por el TJUE incluso desde antes de que fuera recogido en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE del 2000⁴⁴, entendiéndose que el control jurisdiccional para proteger los derechos que contenía el Derecho de la Unión y la garantía de existencia de un sistema de vías de recurso era un principio general inherente a él. Una vez que se redacta la Carta y entra en vigor en el año 2009, se recoge en el ordenamiento el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 47: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo”⁴⁵ el TJUE toma la dimensión objetiva del derecho fundamental citado para obligar a los Estados miembros a hacer cumplir con sus ordenamientos nacionales los derechos fundamentales consagrados en la Carta.

Esta es la línea de la reiterada jurisprudencia del TJUE al respecto; en virtud de la dimensión objetiva del derecho fundamental y del principio de cooperación entre los Estados miembros (4.3 TUE), corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales “proporcionar la tutela judicial de los derechos que el Derecho de la Unión le confiere a los justiciables”⁴⁶, así como proporcionar las vías de recurso efectivas y designar a los órganos jurisdiccionales competentes, como se podía deducir de la definición que ofrecimos anteriormente de este principio. Así vemos como esta forja jurisprudencial que incluso desde antes de la formalización de la tutela judicial como derecho fundamental en el artículo 47 de la Carta reconocía este principio como fundamental para, al menos, garantizar los derechos que se confieren a los justiciables en el Derecho de la Unión previo al 2000, acaba desembocando en la reforma de los Tratados de 2009 (Tratado de Lisboa) mencionando al Estado de Derecho como valor común y a la tutela judicial en el artículo 19.1 párrafo segundo que, como veremos más adelante, ha sido uno de los más impugnados en esta materia puesto que evidencia la línea jurisprudencial del TJUE que

⁴⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de mayo de 1986, en el asunto C-222/84 Marguerite Johnston contra Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, ECLI:EU:C:1986:206 (ap. 18 y 19). Y Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de octubre de 1987, en el asunto C-222/86 *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football (Unectef) v Georges Heylens and others*. ECLI:EU:C:1987:442

⁴⁵ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; Artículo 47 párrafo 1 ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj.

⁴⁶ En la línea de los ejemplos jurisprudenciales que ofrece Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (2020): SSTJ: Rewe, de 16 de diciembre de 1976, ap. 5; Simmenthal, de 9 de marzo de 1978, ap. 21 y 22;

acabamos de exponer: “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”.⁴⁷ Ugartemendia describe el fortalecimiento gradual de la dimensión objetiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por parte del TJUE en su jurisprudencia entorno a tres puntos argumentales básicos con punto de encuentro en el mencionado artículo 19.2 párrafo segundo TUE: la consideración del juez nacional también como juez del Derecho de la Unión, el vínculo inherente de la tutela judicial efectiva con el principio de Estado de Derecho, y por último, el imperativo de aplicación de los estándares de independencia judicial a los órganos jurisdiccionales nacionales en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión⁴⁸.

La idea de que la interpretación y aplicación del Derecho de la Unión no solo es tarea del Tribunal de Justicia, sino que también compete a los órganos jurisdiccionales nacionales en los ámbitos cubiertos por este Derecho toma especial relevancia en la sentencia de Associação Sindical dos Juizes Portugueses de 2018⁴⁹, caso en el que el Tribunal entiende que también corresponde, en virtud de la uniforme aplicación del Derecho de la Unión, a los jueces nacionales proporcionar una tutela judicial efectiva a los justiciables por actuar bajo el paraguas de valores comunes del artículo 2 TUE, en este caso, el respeto Estado de Derecho, incluyendo en él la independencia judicial, y por consecuencia, por el derecho de los justiciables de impugnar judicialmente cualquier decisión o acto de las instituciones de la Unión. Una de las cuestiones más problemáticas de la sentencia y de la argumentación que se genera a partir de esta, es el ámbito de aplicación del artículo 19.1 (2) TUE como hemos comprobado. Por un lado es necesario delimitar, como de hecho hace el Tribunal, “los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”, y por otro, cuáles son los “órganos jurisdiccionales competentes” para interpretar y aplicar dicho Derecho. En realidad, y a falta de examinar en epígrafes posteriores el fondo del asunto, la cuestión básica para entender el razonamiento del Tribunal es distinguir que no opta por el ámbito de aplicación que se seguiría si entendiese la tutela judicial efectiva por medio del artículo 47 de la Carta, el cual se rige, como acabamos de mencionar, por el artículo 51 de la misma dirigiéndose a los Estados “únicamente cuando

⁴⁷ Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, artículo 19.1 (2) ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj

⁴⁸ Véase nota 41

⁴⁹ Sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C64/16, EU:C:2018:117).

apliquen el Derecho de la Unión”⁵⁰ sino que hace una interpretación autónoma del principio de tutela judicial por vía del 19.1(2) TUE, refiriéndose a su ámbito de aplicación como separado del mencionado en el artículo 51 de la Carta, no es necesario que se dirima si el Estado miembro aplica o no el Derecho de la Unión porque la tutela judicial efectiva (vía 19.1 (2) y no 47CDFUE) es un ámbito cubierto por el Derecho de la Unión y ha de aplicarse de forma uniforme – y así deben de garantizarlo sus órganos jurisdiccionales –:

“En cuanto al ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, procede observar que esta disposición se refiere a «los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión», con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta”⁵¹

La vinculación entre el principio, posteriormente consagrado como derecho fundamental, de la tutela judicial efectiva y el valor común del ordenamiento del Derecho de la Unión del Estado de Derecho, inspirado en las tradiciones constitucionales de los Estados y que conforma una “Unión de Derecho”, hace que el TJUE se refiera al control del Derecho de la Unión y la tutela que se garantiza a los justiciables en el artículo 19 TUE como parte inherente al valor de Estado de Derecho. Sin control judicial efectivo no puede haber Estado de Derecho⁵². Dado el valor que le confiere el Ordenamiento al Estado de Derecho y la tarea que también corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales ejercer con respecto a este principio, el TJUE efectivamente extiende la aplicación del principio de tutela judicial a todos los órganos que forman parte del sistema de vías de recurso exigidos, incluyendo, por supuesto, a los jueces nacionales como intérpretes del Derecho de la Unión al igual que el Tribunal de Justicia⁵³. Una vez evidenciada la especial vinculación de la tutela judicial con el principio de Estado de Derecho, debemos atender, como hace el Tribunal, a la posibilidad de faltar al valor común del Ordenamiento por la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental de la tutela judicial, el cual es indisociable de la independencia de los órganos judiciales que interpretan el Derecho de la Unión.⁵⁴ La centralidad de la tutela

⁵⁰ CDFUE, cit, art.51.1

⁵¹ SSTJ: ASJP, cit., ap. 29

⁵² SSTJ: ASJP, cit., ap. 36

⁵³ SSTJ: ASJP, cit., ap. 40

⁵⁴ Como recuerda el Tribunal de Justicia en la STJUE. Asunto C-192/18 (Comisión/Polonia) de 5 de noviembre de 2019: «La necesidad de independencia de los tribunales [...], está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso equitativo, que reviste una

judicial en el principio de Estado de Derecho, resalta por la necesidad de una efectiva protección de los demás valores enunciados en el Ordenamiento, por tanto, sin una adecuada⁵⁵ tutela judicial, no puede hacerse valer el Estado de Derecho. Esta es la línea que ha seguido la Comisión Europea en su consideración sobre el Estado de Derecho como valor central, no solamente del Derecho de la Unión, sino del sostenimiento de la propia democracia:

“The rule of law is one of the fundamental values of the Union, enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union. It is also a prerequisite for the protection of all the other fundamental values of the Union, including for fundamental rights and democracy. Respect for the rule of law is essential for the very functioning of the EU: for the effective application of EU law, for the proper functioning of the internal market, for maintaining an investment-friendly environment and for mutual trust. The core of the rule of law is effective judicial protection, which requires the independence, quality and efficiency of national justice systems.”⁵⁶

La Comisión sitúa como clave de bóveda del sistema político, jurídico y económico de la Unión a la tutela judicial efectiva como núcleo del Estado de Derecho en tanto es el centro para la garantía, según la Comisión, no solamente de la aplicación y buena interpretación del Derecho de la Unión plasmado en los Tratados – y derivados – y salvaguarda de los derechos fundamentales que se confieren a los justiciables en él, sino también de las principales herramientas de la Unión para su desarrollo económico (el mercado interior), medioambiental, y algo que se plantea como central para la garantía de la tutela judicial efectiva como es el principio de cooperación entre órganos jurisdiccionales en la aplicación del Derecho de la Unión. El principio de cooperación y confianza mutua de los Estados miembros nos remite naturalmente al primer epígrafe; la Unión Europea como una comunidad de valores comunes consagrados en el artículo 2 TUE, en virtud de los cuales se levanta este principio con una importancia fundamental, “ya que es el que permite la creación y el mantenimiento del espacio interior sin

importancia capital como garante [...] de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho»

⁵⁵ La Comisión Europea ha resaltado en numerosas ocasiones, y en concreto cuenta con un portal dedicado a la independencia, calidad y eficiencia de los órganos judiciales nacionales, encabezándolo con la siguiente afirmación: «el núcleo del estado de derecho es la protección judicial efectiva, que requiere la independencia, calidad y eficiencia de los sistemas de justicia nacionales» https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law_en

⁵⁶ [Upholding the rule of law | European Commission \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law_en)

fronteras”⁵⁷. El principio de cooperación es un elemento central para una verdadera garantía de la tutela judicial efectiva, entre otros motivos, por su necesidad para la colaboración entre instancias jurisdiccionales como parte del sistema de vías de recurso, como hemos señalado anteriormente, las cuales pueden no ser efectivas si la aplicación es desigual entre Estados miembros. Por último, es importante resaltar las condiciones que la Comisión pone para una verdadera tutela de los órganos judiciales en la aplicación del Derecho de la Unión: deben de ser independientes en su función, eficientes y de calidad. La eficiencia y la calidad de los órganos judiciales, pueden, y de hecho están, muy vinculados a la independencia de la función judicial, lo cual incluye a la organización de la administración de justicia, asunto del que se ha ocupado extensamente el TJUE especialmente en el caso de Polonia⁵⁸, sobre el cual ha construido toda una saga jurisprudencial al respecto de la aplicación del artículo 19.1 (2) TUE en la defensa de la independencia judicial y la tutela judicial efectiva, en definitiva de la vigencia del principio de Estado de Derecho en este Estado, a raíz de las deficiencias en esta materia de la nueva legislación de administración de justicia. El análisis de esta cuestión pertenece a un capítulo posterior.

En último lugar, y por terminar con la relación de elementos que expone Ugartemendia como esenciales para comprender la relación entre el principio de Estado de Derecho y la tutela judicial efectiva, debemos atender, sobre todo al hilo de las consideraciones anteriores acerca de la independencia como condición *sine qua non* para la garantía de la tutela judicial del Derecho de la Unión, a la necesidad que se plantea de que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros cumplan con los requisitos que se marcan en materia de independencia para poder actuar como tal y garantizar una “efectiva” tutela de los derechos fundamentales que el Ordenamiento confiere a los justiciables. En este sentido, el TJUE es tajante y pedagógico para comprender cuál esta necesidad, lo hace al hilo de una de las sentencias que analizaremos con posterioridad sobre Polonia:

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de julio de 2018 (C-216/18) Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) ECLI:EU:C:2018:586, ap.36

⁵⁸ Véanse al respecto algunos ejemplos de la saga jurisprudencial del TJUE contra la legislación de administración de justicia de Polonia: Sentencia de 24 de junio de 2019 (C-619/18) Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) ECLI:EU:C:2019:531 y : Sentencia de 5 de noviembre de 2019 (C-192/18) Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios) ECLI:EU:C:2019:924

“Todo Estado miembro debe garantizar concretamente, en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, que aquellos órganos que, en calidad de «órganos jurisdiccionales» —en el sentido definido por el ordenamiento jurídico de la Unión—, formen parte de su sistema de vías de recurso en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, y que por lo tanto puedan tener que resolver, en tal calidad, sobre la aplicación o la interpretación del Derecho de la Unión, cumplan las exigencias de la tutela judicial efectiva”⁵⁹

Lo primero que llama la atención de la cita es la consideración de lo que es un “órgano jurisdiccional”. Esta consideración es importante, dado que a partir de aquí se encadenan, como no puede ser de otra forma, las responsabilidades inherentes a este estatus, es decir, son los órganos jurisdiccionales los que en virtud del artículo 19.1 (2) TUE interpretan y aplican el Derecho de la Unión con las garantías que exige el Ordenamiento, entre otras, conforme al principio de Estado de Derecho y fundamentalmente, la garantía de una tutela judicial efectiva. El TJUE se refiere a los órganos jurisdiccionales como los califica el Derecho de la Unión⁶⁰, recogidos en el artículo 267 TFUE como requisitos para presentar una cuestión prejudicial y los mismos que repite el TJUE cuando aclara la cuestión en la sentencia de ASJP. Una vez más, podemos comprobar cómo es central el principio de cooperación y diálogo judicial como parte consustancial de la naturaleza del órgano jurisdiccional, el cual, como también ha recordado el Tribunal, es necesariamente independiente⁶¹. A partir de este momento, habiendo separado los elementos que podemos considerar como nucleares del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, estos son, la consideración como independiente del órgano jurisdiccional, la eficiencia y calidad de la misma función según considera la Comisión, y la inclusión de los órganos en el sistema de vías de recurso junto con los Tribunales europeos.

Entendida la independencia judicial como el elemento vital para la garantía de la tutela judicial efectiva, y ésta como centro del respeto al principio de Estado de Derecho, es necesario entrar a analizar cuál es la esencia o contenido de este principio, el de la independencia de los órganos jurisdiccionales de los que depende la interpretación y

⁵⁹ SSTJ: Comisión/Polonia (C-192/18) cit., ap.103

⁶⁰ SSTJ: ASJP cit.,ap 38: “el origen legal del órgano, el carácter permanente del mismo, la obligatoriedad de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento y la aplicación de normas jurídicas por parte del órgano, así como la independencia de éste”

⁶¹ Comisión/Polonia (C-192/18), cit., ap. 106

aplicación uniforme del Derecho de la Unión, se supone, basado en una serie de valores comunes entre los que se encuentra éste, el Estado de Derecho. ¿Qué supone que un órgano judicial sea independiente?, ¿Con respecto a qué se es independiente y sobre qué se es dependiente? Estos interrogantes nos conducirán a las consecuentes ¿Qué herramientas jurídicas se tienen para controlar la posible no independencia de un órgano, teniendo en cuenta que estaría infringiendo no únicamente este principio sino valores comunes fundamentales del Derecho de la Unión? En este sentido se estudiarán cuáles son los mecanismos de toma de responsabilidad a los Estados miembros de acuerdo al Estado de Derecho en sus órganos judiciales y cuál ha sido la respuesta dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia.

III. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y MECANISMOS DE CONTROL

“La necesidad de independencia de los tribunales, inherente a la función jurisdiccional, está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso equitativo, que reviste una importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el artículo 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho”⁶²

La conexión entre el principio – y derecho fundamental – de tutela judicial e independencia de los tribunales ha sido repetida en la jurisprudencia del TJUE en multitud de ocasiones⁶³ como condición indispensable para garantizar la vigencia del respeto al principio de Estado de Derecho. En la cita es posible apreciar las dimensiones a las que atiende el Tribunal; por un lado, entiende como central el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como tronco común para a su vez poder garantizar la protección judicial de todos los demás derechos que consagra el Ordenamiento del Derecho de la Unión a los justiciables: sin tutela judicial efectiva no hay derechos fundamentales. Por otro lado, el Tribunal amplía el objetivo hasta abarcar ya no solamente los derechos fundamentales, sino también los valores comunes del artículo 2 TUE sobre los que éstos se asientan. Siguiendo el razonamiento previo no es difícil comprender la

⁶² Sentencia (C-619/18) Comisión/Polonia, ap.58

⁶³ Sentencia (C-216/18) Minister for Justice and Equality, ap.63. Sentencia Comisión/Polonia (C-192/18), ap. 106. Entre otras repeticiones en autos e informes ya citados

consecución de garantías. Entendiendo, primero, que no puede existir una adecuada tutela judicial de los derechos fundamentales que otorga el Derecho de la Unión al justiciable si el tribunal que lleva el caso no ejerce su función de manera independiente⁶⁴ – en los términos que posteriormente desarrollaremos – y segundo, que si no se puede garantizar una adecuada tutela judicial de los derechos fundamentales, no existe respeto al Estado de Derecho, la independencia judicial es clave para salvaguardar los valores comunes de acuerdo con esta interpretación dual. Esta doctrina es la que adopta el Tribunal fundamentalmente a partir de la sentencia de ASJP poniendo en el centro el valor de la independencia de los tribunales como parte de la tutela judicial superando la cuestión del ámbito de aplicación contenido en el artículo 51 de la Carta en relación con el principio de subsidiariedad del Derecho de la Unión⁶⁵. A partir de ahora nos centraremos en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva – en el que se apoya efectivamente el Tribunal para hacer su interpretación – de acuerdo con el principio de Estado de Derecho, y además en los mecanismos previstos en los Tratados para el control o salvaguarda de este principio común por parte del Tribunal de Justicia.

3.1 Ordenamiento jurídico e independencia judicial

Si damos un paso atrás para comprender la importancia de los términos con los que trabajamos; Estado de Derecho, tutela judicial, independencia de los tribunales... acabaremos preguntándonos inevitablemente por el más general de ellos, el Estado de Derecho, paraguas sobre el que, hemos señalado anteriormente, se encuentran protegidos los demás valores entendidos como comunes en los miembros de la Unión Europea. La concepción de un Estado como “de Derecho”, razona Requejo Pagés⁶⁶, es una redundancia ya que desde un primer momento el Estado no puede ser entendido, independientemente del régimen que se adopte en él, sino como una “personificación del ordenamiento jurídico”, por tanto, no cabe otro Estado que no sea uno reglado por el

⁶⁴ Comisión/Polonia (C-192/18), cit., ap. 106

⁶⁵ Desde la Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C64/16) el TJUE extiende la doctrina sobre la competencia del Tribunal para hacer un control de “europeidad” de las leyes nacionales en materia de administración de justicia en virtud de su interpretación extensiva del ámbito de aplicación del artículo 51 de la Carta, como se explica más adelante. Sobre el control de europeidad y el control del Tribunal de Justicia de las administraciones de justicia de los Estados miembros véase cit. Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (2020) pp. 321-326

⁶⁶ Es de indudable referencia la tesis doctoral de Juan Luis Requejo Pagés: Requejo, J. L., & Pagés, J. L. R. (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Centro de estudios constitucionales, así como el artículo extraído del mismo trabajo Pagés, J. L. R. (2006). Dependencias y servidumbres del juez independiente. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75-93.

Derecho. Partiendo de esta base, en busca de un sentido al término Estado de Derecho nos tendremos que desviar para encontrar valores que complementen el significado de este. La visión positivista del Estado como personificación y aplicador del Ordenamiento como conjunto de normas hace que sea la función reguladora de la convivencia entre los seres humanos, por medio de la administración monopolística de la violencia física legítima, la que dote de sentido al término: El Estado y el Derecho como instrumentos de coacción⁶⁷.

La aplicación inevitable del monopolio de la violencia por parte del Estado mediante el Derecho, como desarrollaremos más adelante, no debe eclipsar la característica básica que hace que entendamos la forma de Estado que adoptamos entendida como “de Derecho”, esto es, la organización de la producción normativa en este modelo de Estado se basa en la participación democrática y en el principio de legalidad. La fundamentación del Estado de Derecho en estos dos pilares no es perfecta, dado que el principio democrático y el de legalidad no cohabitan en igualdad de condiciones en cada una de las fases del proceso de producción normativa, prevaleciendo en algunos casos la vertiente “creativa” (principio democrático) y en otros la vertiente “aplicativa” (principio de legalidad)⁶⁸ En esta línea, en efecto es inevitable que el Ordenamiento cree sus propios mecanismos para la regulación de la convivencia y aplicación de la fuerza con base en la realidad que aspira a la regular en tanto que la participación ciudadana no alcanza todos las fases de la producción. A este respecto es posible observar cómo, por consecuencia, la independencia judicial es la que afecta al último eslabón de la producción normativa como es su aplicación de acuerdo con el principio de legalidad anteriormente expuesto como base del Estado de Derecho. Sin independencia del aplicador de la norma, es decir, si el juez no está únicamente vinculado al Ordenamiento, no puede existir un Estado de Derecho.

Una vez hechas consideraciones acerca de qué supone adoptar como modelo el Estado de Derecho y cuál es la importancia que tiene la independencia judicial sobre el

⁶⁷ Se llega a entender por autores incluso que la propia fuerza física es en realidad el objeto regulado de las normas jurídicas, *su deber ser*. En esta línea véase De Otto, I. (1980). *Lecciones de derecho constitucional: introducción*. Guaiastur p.14 “el derecho es el conjunto de normas que regulan el uso de la fuerza, la coacción física”

⁶⁸ El uso de esta terminología en lo referido al uso de las bases del Estado de Derecho en el proceso de producción normativa es usado por primera vez en el artículo *Geschworenengericht und Demokratie. Das Prinzip der Legalität* de H.Kelsen y recogido en la obra de Requejo Pagés op. cit.108

proceso de producción de normas propio de este modelo, es necesario ahondar en esta última cuestión para dirimir la importancia de la independencia sobre lo necesariamente irrevocable de los pronunciamientos en aplicación de dichas normas, es decir, sobre la jurisdicción⁶⁹. La irrevocabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales son la garantía de cierre del procedimiento normativo, y por tanto de la indemnidad del Ordenamiento, función exclusiva del juez, con todo el sentido de que así sea, ya que es el único órgano del Estado que se sirve únicamente del Ordenamiento, haciendo de él su medio y el fin mismo, que es asegurar su perfección en su aplicación. En este sentido el principio democrático al que hacíamos referencia anteriormente y la confianza de la sociedad en la justicia – o al menos en la concepción de justicia que la sociedad ha imprimido a las normas resultantes – cuando resaltamos la importancia de la independencia del aplicador del Ordenamiento. Es por ello por lo que la función del juez en la aplicación de las normas no es impartir justicia, o mucho menos la justicia que el juez vea conveniente, sino que su apego a la ley implica aplicar el concepto de justicia imperante en la norma. De ahí que la irrevocabilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales implique la perfección del Derecho en consecuencia de la trayectoria histórica concluyente en la exigencia de seguridad jurídica.

La seguridad jurídica a la que hacemos referencia, como se puede deducir, es consecuencia lógica del apego exclusivo de la actividad jurisdiccional a la ley, así como la concepción de impartición de justicia por parte del juez. En este sentido, la aportación de Requejo Pagés es fundamental en cuanto a clarificadora sobre la única atadura del juez a la hora de ejercer su función de asegurar la indemnidad del Ordenamiento cuando el Estado hace valer su condición monopolística. Que el juez esté únicamente vinculado al Ordenamiento, a la voluntad del legislador, incluye un propio concepto de justicia, el que está implícito en las leyes aprobadas de acuerdo con el principio democrático y el principio de legalidad propio de un Estado de Derecho, con lo cual no es admisible la idea de “juez justo”⁷⁰ como es corriente escuchar, dado que en el poder de interpretación de las normas, el poder del Estado que encarna el juez, no caben concepciones de justicia distintas a la que dicta la ley. Este imperativo no es incompatible con los valores que

⁶⁹ De nuevo, de obligada referencia los trabajos de J.L. Pagés en esta materia. Véase cita 5

⁷⁰ Para una explicación mejor razonada sobre el sinsentido de la expresión de “juez justo” y otras consideraciones acerca de la independencia judicial como fundamento del Estado de Derecho véase Micheo, F. Á. O. (2022). Derecho al Derecho. Independencia judicial y exclusiva dependencia a la Ley (A propósito de la STEDH Gudmundur Andri Astráðsson c. Islandia). *Estudios de Deusto*, 70(1), 55-79.

puede – y debe – reunir un juez para ejercer su función, como son los de objetividad y neutralidad, si bien son valores que de hecho son deseables en la forma de aplicar el Ordenamiento jurídico de forma estricta, ahora bien, advierte Requejo Pagés⁷¹, los valores de imparcialidad y neutralidad no deben confundirse con la independencia judicial “sentido estrictamente jurídico”. Un juez neutral e imparcial es condición necesaria para una correcta aplicación del Derecho en la medida en que lo aparta de la persecución de fines distintos a los que son legalmente deseables, pero tales valores no pueden ser considerados categorías jurídicas como para incluirlos en la institución de la independencia judicial.

Sin embargo, si bien la encarnación de dichos valores no supone la independencia como categoría jurídica, como hemos señalado, la presunción de juez independiente sí es necesaria para garantizarla: “un juez no solo debe ser independiente sino también parecerlo”⁷². Álvarez-Ossorio apunta, que cuando nos referimos a la independencia de los miembros del Poder Judicial, ésta también debe ser aparentada por cuestiones constitucionalmente deseables. En primer lugar, por la función que les ha sido encomendada, la de garantizar la indemnidad del Ordenamiento jurídico. Un juez que se mantiene al margen de los conflictos sociales y alejado de los vaivenes de las tendencias políticas – incluso alcanza a sugerir el autor “reducir sus derechos fundamentales de participación a su mínima expresión” – está necesariamente menos expuesto a tensiones que se desvíen de su cometido, en tanto que parte de él es apartar sus convicciones morales u opiniones personales de la escrupulosa aplicación de la ley. Por otro lado, la segunda consideración está relacionada con la primera por su concepción de justicia a la que hemos hecho alusión anteriormente; una vez más apoyándome en el punto de partida que ofrece el autor como es la “antigua justicia del Rey” en la que este concepto descansaba en la arbitrariedad de la voluntad regia, podemos distinguir la diferencia con el ideal de justicia que contiene la ley desde la modernidad. Así no es complejo distinguir como la concepción de justicia que podemos tener hoy en día en los textos legales, fruto de la voluntad del legislador, es la que el juez con apego exclusivo y como medio y fin último en el uso y protección de la ley debe aplicar en los conflictos llamados a resolver.

Para poder ofrecer una definición más completa acerca del contenido del principio

⁷¹ Requejo Pagés op. cit. 5

⁷² Esta consideración está presente en el trabajo anteriormente citado de Micheo, F. Á. O op. cit .4 en el que se hace referencia a este concepto relacionado con la confianza de la sociedad en el valor de justicia transmitido a las normas y de las cuales el juez es garante, entre otras necesidades del juez independiente.

de independencia judicial también es necesario hacer presente sus dependencias necesarias. Quizás la más obvia, siguiendo el hilo de nuestro relato, es la vinculación al Ordenamiento jurídico en sentido estrictamente material, pero también es manifiesto según otros autores que existen condiciones y otros aspectos materiales que resultan fundamentales para que esta institución despliegue efecto eficazmente, es decir, para que el juez pueda someterse exclusivamente al imperio de la ley. Una de las definiciones más acertadas en este sentido es la que ofrece Requejo Pagés, una vez más:

“Aquella [la independencia judicial] es una institución jurídica por medio de la cual se pretende eliminar toda subordinación de Derecho para el Juez con respecto a lo que exceda del sector del ordenamiento jurídico al cual se le vincula con carácter exclusivo”⁷³

De acuerdo con que la ley es el único fin y medio al que se debe la acción jurisdiccional, también debemos atender a otros elementos en los que se enmarca esta función y que necesariamente influyen en ella. El primer elemento es la condición funcional del juez como órgano del Estado. Que el juez se sitúe como funcionario responde a la relación que tiene con el propio Estado, es decir, al igual que todos los funcionarios, el juez mantiene una relación de especial sujeción con el Estado que facilita su labor mediadora entre los ciudadanos y el propio Estado, de nuevo, mediante la aplicación exclusiva de la ley. La condición funcional supone uno de los requisitos materiales para la independencia de todos los miembros del Poder Judicial, como es su adecuada retribución, al igual que para el resto de los trabajadores con una relación de especial sujeción con el Estado, aunque con la diferencia de que el juez encarna un poder del Estado, con la responsabilidad que ello conlleva. Esta condición funcional es el elemento estabilizador que hace que el juez ejerza su función independientemente, lo cual no es poco relevante para un órgano del Estado que debe situarse por encima de los conflictos y tensiones sociales, alejando su voluntad de sus decisiones en tanto que debe defender, por defecto, los derechos y libertades que contenga el Ordenamiento que aplica, en el caso de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos conferidos en la Constitución.

En efecto, la imparcialidad con la que cuenta la actuación de los jueces – y en realidad la actuación de todos los funcionarios debido a su relación con el Estado –

⁷³ Requejo Pagés op. cit. 163

entendiéndola como una categoría abstracta que hace referencia únicamente a la ausencia de conexiones de interés o inclinaciones indeseadas en la aplicación del Ordenamiento jurídico, y en concreto llevada al campo de actuación que tendrán los jueces trata de desvincular cualquier subordinación que puedan tener y que pueda nublar su criterio objetivo en la aplicación de la ley. Sobre esta idea de imparcialidad o neutralidad, reconocidos anteriormente no como categoría jurídica sino como valores de actuación inherentes a la función jurisdiccional, se construye la presunción de independencia, la “apariencia” de juez independiente⁷⁴. Como hemos señalado hace unas líneas, que un juez sea independiente y lo parezca es de una importancia capital para la construcción de la confianza de la sociedad en la estructura judicial y en la propia concepción de justicia que se trata de imprimir a las normas que se aprueban⁷⁵, por esta razón y como control al debido uso de la autonomía con la que cuentan como poder del Estado, se incorporan a las constituciones nacionales y en el derecho de la Unión mecanismos de control de la neutralidad o imparcialidad, así como del nombramiento y las razones por las que un juez pueda ser sancionado o trasladado de su puesto⁷⁶.

Que la aplicación de los derechos – refiriéndome al conjunto de derechos subjetivos – se realice de forma correcta depende de que exista un juez que actúe únicamente respecto a la voluntad del legislador, de que sea realmente independiente a subordinaciones que no sea la del ordenamiento jurídico y de que este apartado, en la medida de lo posible, de las tensiones o conflictos sociales que nos rodean. Paralelamente a la aplicación del derecho correcto en la situación correcta, discurre la importancia de la irrevocabilidad del pronunciamiento jurisdiccional, esta es, que no haya otro órgano del

⁷⁴ La apariencia de juez independiente es un lema que ha acuñado tanto el TJUE como el TEDH para hacer referencia a los elementos de naturaleza externa que debe reunir el juez para ser independiente. En su jurisprudencia, ambos tribunales reconocen la imposibilidad de conocer la totalidad de las motivaciones de los jueces al dictar las sentencias por lo que exigen que el sistema judicial y su funcionamiento sea lo más fácilmente comprensible por los ciudadanos para tener confianza en él. Algunos ejemplos de jurisprudencia en este sentido son sentencia del TEDH de 21 de junio de 2011, Fruni/Eslovaquia y la sentencia de 9 de febrero de 2012, Kinský/Rep Checa.

⁷⁵ En el trabajo de Requejo Pagés op. cit. 171 y ss. se relaciona la independencia judicial de acuerdo con el principio de igualdad, relacionando la independencia como vinculación exclusiva a sectores del ordenamiento y búsqueda de la correcta aplicación de las normas, por lo que en realidad lo que se consigue con una verdadera independencia judicial es asegurar la vigencia del principio de igualdad *ante* la ley: “independencia judicial e igualdad ante la ley constituyen un todo unitario cuyas diferencias afectan más al modo peculiar en que cada uno de estos principios se estructura y despliegan su eficacia que al fundamento y finalidad al que responden ambas instituciones”

⁷⁶ Véase el artículo 15 LOPJ: “Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en esta Ley”

Estado capaz de apelar las decisiones que toma el Poder Judicial significa que la aplicación del Derecho es el final de la cadena de producción de normas y por tanto, que haya un juez para aplicar el derecho correspondiente, que exista una tutela judicial, se convierte en un derecho subjetivo que engloba a todos los demás: el derecho a un juez independiente. En el Derecho de la Unión Europea se reconoció formalmente una vez se entra en vigor la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁷ (2000) aunque en la jurisprudencia del TFUE hay precedentes en los que el tribunal reconoce el valor subjetivo del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos⁷⁸. Como hemos explicado en el capítulo anterior, la tutela judicial – el derecho a un juez independiente – se sitúa como pieza central para el respeto al principio de Estado de Derecho, en tanto garantiza todos los demás derechos subjetivos que confiere, en este caso, el Derecho de la Unión Europea, pero no únicamente es importante en el campo de los derechos subjetivos, sino que, como hemos mencionado, la desembocadura en derecho subjetivo de la tutela judicial efectiva proviene de una necesidad estructural. Cuando se denuncia una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva suponiendo que el juez que ha actuado no lo ha hecho con arreglo exclusivo a la ley y por tanto se pone en disputa no solamente la lesión del derecho subjetivo, sino la indemnidad del ordenamiento en su conjunto⁷⁹. En el siguiente apartado analizaremos cuáles son los mecanismos de control con los que se cuenta en el sistema jurídico de la Unión Europea cuando caben dudas sobre la indemnidad del ordenamiento de uno de los Estados miembros, y por tanto a la vez de la indemnidad del Derecho de la Unión en tanto que los jueces nacionales son también jueces del Derecho de la Unión.

Acercando ahora el enfoque al objeto de estudio, debemos atender a la construcción jurisprudencial que ha hecho el TJUE del principio de independencia judicial desde el Derecho de la UE. Siguiendo el hilo del capítulo anterior, el principio de

⁷⁷ Artículo 47.1: “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo

⁷⁸ Johnston 15 de mayo de 1986 Asunto 222/84 y Heyens y otros 15 de octubre de 1987 asunto 222/86

⁷⁹ Álvarez-Ossorio en su trabajo op. cit. 10 cuando trata el tema de la dimensión estructural de la falta de tutela judicial aún aplicado a un caso concreto como el que posteriormente analiza, distingue entre cuando se discute la independencia o la imparcialidad de la actuación judicial. Distingue, en primer lugar, que si se denuncia que el juez ha actuado de forma parcial, es decir, con trato de favor a alguna de las partes del litigio, los efectos tienen “efectos limitados” afectando a la correcta forma de proceder de la acción judicial, sin “dañar” a la estructura judicial en su conjunto. Sin embargo, si el principio que se ve afectado es la independencia del tribunal, tiene efectos más allá del caso concreto y apunta a la indemnidad del ordenamiento por completo, empezando por el procedimiento de nombramiento de los magistrados.

independencia judicial es común encontrarlo en la jurisprudencia del TJUE como condición necesaria para la defensa del derecho a la tutela judicial efectiva y a su vez ésta como núcleo indisociable del principio de Estado de Derecho del artículo 2 TUE. Concretamente la independencia judicial en el ámbito de la UE se ha garantizado – más bien exigido – siguiendo los estándares de la Convención Europea de Derechos Humanos (art.6) y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (art. 47.2), haciéndose explícita en informes como el de la Comisión de Venecia anteriormente revisado, la llamada “*Rule of Law Checklist*”⁸⁰ en la que el acceso a la justicia - independiente – o tutela judicial efectiva contaba como uno de los requisitos. Sin embargo, en la jurisprudencia del Tribunal hay casos en los que éste se ha atrevido a vincular la necesidad de la independencia no solamente al derecho fundamental a la tutela judicial sino a un principio más general como es el de la separación de poderes⁸¹. Esta asociación se apoya fundamentalmente en las anteriores definiciones que hemos aportado acerca del principio de independencia; en concreto a la idea de independencia como ausencia de subordinaciones distintas al ordenamiento jurídico, sobre todo a la subordinación a otros poderes y generalmente al ejecutivo.

La todavía viva saga jurisprudencial alrededor de las continuas faltas a la vigencia del principio de Estado de Derecho y primacía del Derecho de la UE en Polonia ha servido para alargar la doctrina en cuanto a construcción teórica del tribunal entorno a los conceptos que aquí nos afectan, más concretamente la independencia judicial. En la sentencia Comisión/Polonia sobre la independencia del Tribunal Supremo (C619-18), párrafos. 71-73, se hace un esfuerzo por esbozar una diferenciación sobre los aspectos fundamentales, entiende el tribunal, a los que se debe atender para juzgar si un órgano judicial es independiente o no. Un órgano es completamente independiente cuando es ajeno a los elementos de orden externo e interno. Los elementos de carácter externo los hemos mencionado ya de alguna manera, estos son los que permiten llevar a cabo al juez su función sin ningún tipo de subordinación o instrucción de ningún otro órgano o poder, salvo, claro está, la subordinación necesaria y exclusiva al ordenamiento jurídico que debe guardar indemne. Por otro lado, los elementos de orden interno se refieren a aquellos que afectan a la imparcialidad en la función jurisdiccional, como ya mencionamos, esto es la inclinación por alguna de las partes del litigio en función de intereses ajenos a la

⁸⁰ Véase cap.1 nota 31

⁸¹ Encontramos un ejemplo en la sentencia A. K. (Cámara Disciplinaria del Tribunal Supremo), ap. 124

correcta aplicación del Derecho⁸². Como es natural, para que el órgano en cuestión pueda quedar libre de los elementos que acabamos de citar, el ordenamiento debe dotarlos de ciertas garantías como son la inamovilidad dentro del tiempo de su mandato, la verdadera independencia con respecto a los otros poderes del órgano que nombra a los jueces, en el nombramiento de estos órganos y la competencia de su órgano de gobierno, su edad de jubilación forzosa, su régimen disciplinario o la retribución que obtienen por llevar a cabo su función de Poder del Estado. Tanto el TJUE como el TEDH se ha pronunciado acerca de cada una de las garantías que hemos nombrado para “proteger” o prevenir a los jueces de estas situaciones que socavan su independencia⁸³. Dentro de éstas la más común en el caso de Polonia es la independencia del órgano de nombramiento de los jueces⁸⁴. En este tema el TJUE se ha apoyado en los informes elaborados por la Comisión de Venecia para elaborar una reunión para garantizar que la independencia del órgano no viciada por el momento del nombramiento, en el que faculta a varios poderes para llevar a cabo la función, aunque de forma equilibrada:

“La autoridad competente en materia de selección y de carrera de los jueces debería ser independiente del gobierno y de la administración. Para asegurar su independencia, habría que prever disposiciones para garantizar, por ejemplo, que sus miembros sean designados por el poder judicial y que la autoridad decida ella misma cuales son sus propias reglas de procedimiento. Sin embargo, cuando la Constitución, la legislación o las tradiciones le permiten al gobierno intervenir en el nombramiento de los jueces, conviene garantizar que los procedimientos de designación de los jueces sean transparentes e independientes en la práctica y que las decisiones no estén influenciadas por otros motivos que los que están unidos a los criterios objetivos indicados más abajo”⁸⁵

⁸² Sobre la confusión entre independencia e imparcialidad explica A. Krzywón en su trabajo Krzywoń, A. (2020). La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (119), 85-118 que resulta complicado separar estos dos conceptos por la existencia del término “independencia interna” refiriéndose a la protección de los jueces de cara a los ataques y tensiones existentes desde dentro del propio Poder Judicial.

⁸³ Uno de los trabajos que mejor actualiza a la situación con Polonia y Hungría y clarifica una por una las garantías que ofrece el ordenamiento del Derecho de la Unión a los jueces; independencia en el nombramiento, inamovilidad, edad de jubilación, retribuciones... es el artículo de Mendaña, N. M. (2022). La garantía de independencia del juez europeo: Una revolución encubierta del TJUE. *Estudios de Deusto*, 70(1), 81-109.

⁸⁴ En este sentido, una de las sentencias más significativas es la que emite el TEDH de 12 de marzo de 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson/Islandia, 26374/18

⁸⁵ Informe sobre la independencia del sistema judicial (parte I): La independencia de los jueces CDL-AD(2010)004: : [https:// bit.ly/2AYnF0h](https://bit.ly/2AYnF0h).

Una vez hemos analizado qué es y cuáles son los requisitos necesarios para hacer valer el principio de Estado de Derecho, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la independencia de los órganos judiciales en los Estados miembros la UE, sería lógico que surgiese la duda de qué pasa si no se respeta la supuesta normatividad del Estado de Derecho presente como valor común a los Estados miembros en el artículo 2 TUE. A continuación, analizaremos cuáles son los instrumentos con los que se cuenta en el Derecho de la Unión para controlar la vigencia de los valores comunes en caso de amenaza por parte de alguno de los Estados.

3.2 Mecanismos de control del Estado de Derecho en la Unión Europea

El impulso de la Unión Europea para defender los valores que proclama el artículo 2 TUE es claro dado el peso normativo que se les da en el ordenamiento jurídico que se ha construido y su centralidad para, entre otras funciones, ser requisito exigible a aquellos candidatos a entrar como miembros de la Unión. Por ello, se disponen de tres instrumentos distintos para hacer frente a estas amenazas, el primero de carácter o naturaleza política (7TUE) y los dos otros de naturaleza jurídica (267 y 258 TFUE).

Mecanismos de carácter político: 7 TUE

La inclusión de las previsiones del artículo 7 TUE de previsión de amenazas o violaciones a los valores comunes del artículo 2 TUE se produjo con la prevista ampliación de la Unión Europea de los países del este del continente en 2004 (Chequia, Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia) y en 2007 (Bulgaria y Rumanía). Aún habiendo superado los requisitos previstos en la Declaración de Copenhague y recogiendo los valores comunes, la situación política e institucional de estos Estados a finales del siglo XX y principios del XXI era todavía ciertamente inestable, por lo que se decidió añadir a este artículo 7 TUE las dos previsiones en caso de amenaza grave o violación a los principios básicos de la convivencia en la Unión Europea, primero se añade el mecanismo sancionador (Tratado de Ámsterdam de 1997) y posteriormente el mecanismo preventivo (Tratado de Niza 2001). La importancia con la que reviste el ordenamiento jurídico de la UE la protección de los valores comunes, y en concreto el Estado de Derecho y la independencia judicial, es que estos mecanismos, los del artículo 7TUE no se ven sujetos a servir para proteger los derechos individuales, sino que “tienen un radio de acción mayor, aborda a la acción

del Estado miembro”⁸⁶, esto es, no están condicionados al principio de competencia sino que se rigen por el principio de igualdad entre los Estados. Debido a este carácter general, la puesta en marcha del artículo 7 TUE no impide la aplicación simultánea de los otros mecanismos de carácter jurídico, como veremos.

Las dos vías de acción del presente artículo decimos que tienen carácter político porque “descansan en el elemento de discrecionalidad de los órganos de la UE, sobre todo en el Consejo Europeo”⁸⁷. Este órgano es el que constata, tanto en el primer caso, preventivo, como en el caso sancionador la existencia o de un riesgo claro de violación o la violación grave y persistente a los valores comunes, lo cual tampoco significa que la puesta en marcha de este procedimiento se pueda ejecutar de manera arbitraria aunque los gobiernos de los Estados miembros estén de acuerdo en ello. Para “objetivar” esta situación y que se aplique lo más neutralmente en términos políticos – las dos únicas veces que se ha aplicado ha sido de acuerdo con estos parámetros – el Consejo elaboró el *Rule of Law Framework Mechanism*⁸⁸ como paso previo a la aplicación del artículo 7:

“If no solution is found within the rule of law framework, Article 7 of the TEU is the last resort to resolve a crisis and to ensure the EU country complies with EU values. Article 7 TEU provides for special mechanisms with far-reaching sanctions in case an EU country does not respect the fundamental values referred to in Article 2 TEU, including the rule of law.”

Ambas vías tienen requisitos exigentes en términos de consenso para su puesta en marcha, dado que, aunque son los mecanismos de naturaleza política, sí pueden tener consecuencias en la limitación de derechos concedidos por el ordenamiento a los Estados en caso de constatación de violación grave o constante como veremos más adelante. En caso del procedimiento preventivo, este necesita de cuatro quintos del Consejo para su activación – un porcentaje de acuerdo bastante alto – y su posterior aprobación en el Parlamento, para constatar un riesgo claro. Posteriormente se escucharía al Estado afectado y se le dirigirían recomendaciones para no tener que llegar al siguiente paso en el mecanismo de control. Al contrario de como podría pensarse, el mecanismo preventivo fue añadido con posterioridad al sancionador al artículo 7 TUE. El motivo por el que fue

⁸⁶ Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco. *Revista General de Derecho Europeo*, (40), 11

⁸⁷ Krzywoń, A. op. cit. 91

⁸⁸ https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-framework_en

incorporado al Derecho originario fue la escalada de tensión con el gobierno austriaco entre los años 1999 y 2000 por su deriva contraria a los valores comunes y derechos fundamentales en términos discursivos, algo no muy lejano a lo que hoy podemos encontrar en los programas de los gobiernos polaco o húngaros. Al no reunir los requisitos necesarios para aplicar el mecanismo sancionador existente hasta la fecha, los catorce miembros del Consejo de entonces acordaron aprobar unas medidas suaves a Austria, aunque fueron retiradas al poco tiempo. Fue al poco tiempo cuando se encargó la redacción del informe pertinente⁸⁹ para añadir lo que hoy es el artículo 7.1 TUE. En el caso del procedimiento sancionador, las condiciones para constatar una violación grave o continuada en el tiempo se reúna es igualmente, sino más, exigente que en el preventivo, dado que se necesita la unanimidad del Consejo Europeo. Además, para que éste se reúna es necesario que sea a petición de un tercio de los Estados o a petición de la Comisión previa aprobación del Parlamento, lo cual confirma que el umbral para la activación del procedimiento sancionador también es exigente. Una vez que la violación se confirma, la decisión de sanción al Estado infractor es facultativa, es decir, el Consejo puede elegir si sanciona o no, aprobándolo por mayoría cualificada. El apartado tercero del artículo permite que la decisión sancionadora que tome el Consejo, como apuntamos anteriormente, suspenda derechos conferidos en los Tratados al Estado infractor, véase el derecho al voto del representante del gobierno de dicho Estado en el Consejo – el llamado “botón nuclear”, aunque estas sanciones pueden ser revertidas por el mismo órgano que las impone en caso de que el Estado afectado tome medidas para solventar la situación de violación grave.

Los procedimientos del artículo 7 TUE se aplicaron por primera vez en 2017 contra Polonia⁹⁰, hablamos del procedimiento preventivo, y en 2018 contra Hungría⁹¹,

⁸⁹ Esteruelas, B. (2000, 13 julio). Austria celebra la designación de los «sabios» y confía en que su informe anule las sanciones. *El País*. Recuperado 9 de septiembre de 2022, de https://elpais.com/diario/2000/07/13/internacional/963439204_850215.html

⁹⁰ Propuesta de la Comisión Europea de decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de la violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia, COM(2017) 835 final, 2017/0360(NLE)

⁹¹ Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constatare la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL)).

aunque de momento se demuestra como un procedimiento excesivamente burocratizado y poco eficaz en sus objetivos⁹², que no son otros que la reversión de las medidas nacionales impugnadas por dichas resoluciones. La inoperatividad de estos mecanismos ha llevado a la Comisión a repensar otras formas de actuación para el control del Estado de Derecho en la Unión Europea, proponiendo métodos adicionales, nunca alternativos, como los que enuncian en la comunicación de marzo de 2014⁹³ en tres pasos: evaluación, recomendación y seguimiento antes de la aplicación del artículo 7 TUE. En esta tarea, y ya en 2019, a la vista de la necesidad de adquirir instrumentos con una efectividad real en la acción de los Estados en vías de suponer un riesgo real o que directamente violen los valores comunes del artículo 2 TUE, en una comunicación de abril⁹⁴ de ese mismo año en la que se entabla un diálogo anual entre la Comisión, el Parlamento y el Consejo además de los Estados miembros y sus parlamentos sobre la situación del Estado de Derecho con sus implicaciones en el territorio de la Unión. El resultado más relevante de estos diálogos fue la adopción mediante un reglamento⁹⁵ de un mecanismo financiero de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE en relación con el respeto, entre otros factores, al Estado de Derecho.

Este mecanismo de condicionalidad ha sido aplicado recientemente en respuesta a las repetidas violaciones al principio de Estado de Derecho por parte de Polonia y de Hungría. Tras la demanda del Parlamento ante el TJUE en octubre de 2021⁹⁶ por la falta de aplicación de la condicionalidad financiera a estos dos Estados en virtud del

⁹² Sobre los problemas de la ejecución y efectividad de los mecanismos políticos de control del artículo 7 TUE: “La lentitud y tolerancia hacia las actuaciones del Gobierno polaco por parte de la Comisión han sido bastante ostensibles en los últimos dos años. No han sido semanas sino años.”: Martín, A. M. (2018). Polonia en el punto de mira: ¿ solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?. *Revista General de Derecho Europeo*, (44), 1-12.

⁹³ Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de derecho, COM/2014/0158 final.

⁹⁴ Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo europeo y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas, COM/2019/163 final.

⁹⁵ Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/e>

⁹⁶ Véase aquí la nota de prensa del Parlamento Europeo sobre la interposición de la demanda ante el TJUE por la falta de aplicación del mecanismo de condicionalidad financiera contra Polonia y Hungría: <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20220210IPR23017/rule-of-law-conditional-meps-call-on-the-commission-to-act-immediately>

reglamento aprobado en 2020, el TJUE sentenció⁹⁷ confirmando la aplicación de dichos condicionantes presupuestarios a la reversión de políticas contrarias a los valores comunes del ordenamiento. Como veremos más adelante, los mecanismos políticos de control no solo no son sustitutivos de los instrumentos jurídicos, sino que es deseable que se combinen para que sean más efectivos (véase acciones sancionadoras de carácter económico). En el caso de los mecanismos de condicionalidad financieros, se ha demostrado cómo la iniciativa del Parlamento ha sido la más eficaz para poner en marcha el mecanismo que la de la Comisión, a la que se le está achacando lentitud y falta de decisión a la hora de aplicar el reglamento de condicionalidad, al igual que está pasando con los fondos de recuperación por la pasada pandemia por COVID-19, los cuales podrían estar sujetos a las mismas condiciones y no están siendo aplicadas – por razones de decisión política o quizás geopolíticas en relación a conflictos bélicos en el este del continente, pero desde luego no objetivas – con las correspondientes críticas por parte de los distintos órganos de la UE⁹⁸.

Mecanismos de carácter jurídico: 267 y 258 TFUE

Al tratar los que llamamos instrumentos de carácter jurídico para el control del Estado de Derecho, nos referimos a las actuaciones del TJUE en protección de este principio, ya sea instancia de los jueces nacionales (cuestiones prejudiciales) o de la Comisión u otros Estados miembros (recursos por incumplimiento). Antes de pasar a comentar el funcionamiento de estos mecanismos, conviene detenerse en la naturaleza de los “controles” que realiza el TJUE sobre las disposiciones nacionales, que aunque con distinta procedencia se podrían clasificar dentro de los controles de convencionalidad o de *europiedad* de acuerdo a que es el Derecho de la Unión el parámetro de control que se aplica. En este sentido, algunos autores califican la labor del TJUE cuando interpreta la adecuación de las disposiciones nacionales al ordenamiento común como una labor que

⁹⁷ Sentencia TJUE. Asuntos C-156/21 (Hungria/Parlamento y Consejo), y C-157/21 (Polonia/Parlamento y Consejo) de 16 de febrero de 2022

⁹⁸ Gómez, M. V. (2022, 28 agosto). Los jueces europeos llevan a Bruselas a los tribunales por aprobar el plan de recuperación de Polonia. *El País*. Recuperado 9 de septiembre de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2022-08-28/los-jueces-europeos-llevan-a-bruselas-a-los-tribunales-por-aprobar-el-plan-de-recuperacion-de-polonia.html>

podría llevar a cabo un tribunal constitucional federal⁹⁹. En concreto a raíz de la crisis del Estado de Derecho en Polonia y Hungría, las cuestiones prejudiciales, sobre todo, han venido a reafirmar la posición del Tribunal como juez constitucional en la interpretación de las normas nacionales de acuerdo con los valores del artículo 2 TUE, y circunstancialmente del 19 TUE respecto a la tutela judicial efectiva apoyándose en los órganos judiciales nacionales, los cuales, como ya hemos explicado anteriormente, también son jueces del Derecho de la Unión¹⁰⁰. A partir de esta premisa, pasaremos a desgajar estos procedimientos de control que, sin duda, cobran cada vez una importancia mayor en el funcionamiento orgánico de la Unión Europea.

Las cuestiones prejudiciales son un instrumento cada vez más común cuando se trata de cuestiones relativas a la independencia de los tribunales. El artículo 267 TFUE es el que faculta al TJUE para pronunciarse en cuestiones prejudiciales elevadas por los órganos judiciales nacionales en los casos que se citan en el cuerpo del artículo, estos son, cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los Tratados – la más corriente – o sobre la validez de actos adoptados por órganos de la UE en los casos en los que la decisión del TJUE interpretando los Tratados es necesaria para que el juez nacional emita su fallo o para aquellos casos en los se plantea una duda y no cabe una posterior apelación en el mecanismo de vías de recurso del derecho nacional. Ahora bien, como podemos deducir del tenor literal del artículo, éste puede ser de gran ayuda para “combatir” disposiciones de derecho nacional contrarias, en este caso, a la independencia judicial como se ha hecho en el caso de Polonia. Este mecanismo de actuación se comenzó a definir con claridad como un buen instrumento para controlar la deriva contraria a los valores comunes desde la sentencia de *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, en la que se hace referencia a la cuestión prejudicial:

(43) En particular, la independencia de los órganos judiciales nacionales resulta esencial para el buen funcionamiento del sistema de cooperación judicial ínsito en el mecanismo de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE, habida cuenta de que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia recordada en el apartado 38 de la presente sentencia, tal mecanismo únicamente puede activarlo un órgano que, con

⁹⁹ Sobre este tema véase Ugartemendia Eceizabarrena J.A. op. cit. 337 o Van Elsuwege, P., & Gremmelpréz, F. (2020). Protecting the rule of law in the EU legal order: a constitutional role for the court of justice. *European Constitutional Law Review*, 16(1), pg.10

¹⁰⁰ Para una mejor explicación de la situación de los jueces nacionales como jueces del Derecho de la Unión Europea véase Mendaña, N. M op.cit. 83 y ss.

competencia para aplicar el Derecho de la Unión, se atenga, entre otros, al criterio de independencia.¹⁰¹

Guardando la condición de mínima independencia para poder interponer una cuestión prejudicial respecto a una norma de derecho interno, en Polonia sí ha habido algunos tribunales previos a la entrada en vigor de la nueva legislación que han podido activar el mecanismo. Una vez planteada la cuestión ante el TJUE, y éste actuando conforme al 267TFUE, da las herramientas al juez nacional vía respuesta a la cuestión para inaplicar la norma de derecho interno por ser contraria a la tutela judicial efectiva, en concreto a la independencia judicial, haciéndose efectiva alegando la primacía del Derecho de la Unión. Esta estrategia de defensa de los valores comunes del artículo 2 TUE es posible en virtud del principio de cooperación y diálogo judicial entre los distintos órganos judiciales, todos aplicadores del Derecho de la Unión. Como bien subraya Krzywón¹⁰², acudir al TJUE en busca de apoyo contra alguna norma nacional que contravenga el principio de independencia judicial es en muchas ocasiones la única vía para evitar que en un futuro un tribunal creado *ex novo* dicte una sentencia sin que reúna las condiciones mínimas de independencia. Además, continúa el autor, las garantías que ofrece el Derecho de la Unión para la independencia del juez (nombramiento, inamovilidad, salario, régimen disciplinario...) dependen en gran medida de que las normas europeas se apliquen descentralizadamente, sin presiones del poder político, lo cual en Polonia, está lejos de evitarse¹⁰³.

En el caso de los recursos por incumplimiento, el artículo 258TFUE faculta al TJUE, para conocer de los casos en los que, a instancia de la Comisión, un Estado miembro faltara a las obligaciones que le imponen los Tratados. La denuncia de la Comisión puede venir motivada a su vez por otro Estado o por el mismo órgano, pero la presentación de la demanda ante el TJUE debe hacerla la Comisión. La segunda parte del mecanismo del recurso por incumplimiento se explica en el artículo 260TFUE, donde se

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 27 de febrero de 2018 Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C64/16) ap.43

¹⁰² Krzywón, A. op. cit. 98

¹⁰³ Al hilo del trabajo de Krzywón, A., el autor expone el ejemplo más visual de mina de las garantías del Derecho de la Unión del juez independiente en Polonia es la sentencia del Tribunal Supremo en la que se evaluaban los requisitos impuestos por el Derecho de la Unión a las Cámaras y los jueces creados en el caso A. K. (independencia de la Cámara Disciplinaria del Tribunal Supremo), del 23 de enero de 2020. En este contexto, el Gobierno impulsó medidas para la suspensión de la sentencia del Tribunal Supremo y cuestionar su legitimidad.

recogen las acciones posibles por parte del Estado afectado en caso de que el TJUE compruebe que efectivamente se han incumplido obligaciones que incumben al Estado en virtud de los Tratados: el acatamiento adoptando las medidas necesarias o en caso contrario las sanciones que puede aplicarle la Comisión, que son fundamentalmente multas económicas, las cuales pueden llegar a ser coercitivas, es decir, sumatorias hasta que el Estado acate con la resolución del TJUE. Este método de control al cumplimiento con el principio de Estado de Derecho e independencia de los jueces es, a diferencia del control que se puede llevar a cabo con la cuestión prejudicial, un mecanismo en el que el TJUE efectúa un control abstracto de convencionalidad – o de *europaidad* si se prefiere –, como el que puede realizar cualquier tribunal constitucional cuando resuelve un recurso de constitucionalidad en el que no es necesario que la norma se haya visto impugnada en el marco de un litigio, sino que se examina la adecuación para con el parámetro, que en este caso es el Derecho de la Unión. Este mecanismo es todavía más cercano a la idea que hemos mencionado acerca del TJUE como tribunal constitucional federal en tanto es directamente un control abstracto que aunque no cuenta con la potestad para eliminar del ordenamiento nacional ninguna norma, sí tiene la capacidad coercitiva para que el legislador nacional reforme o derogue dicha disposición contraria al Derecho de la Unión. Por último, es posible también enmarcar dentro de los mecanismos de control, aunque de manera accesoria, la potestad que le otorga el artículo 279TFUE al TJUE para imponer medidas provisionales en los asuntos que esté conociendo, aunque no es un mecanismo que puedan activar los jueces nacionales o los Estados para impugnar alguna medida que socave los valores comunes como tal.

Como hemos podido comprobar, la tutela judicial y la consiguiente independencia judicial en el Derecho de la Unión son principios innegociables, con garantías de cumplimiento e instrumentos y mecanismos para asegurarlos. En adelante pasaremos a revisar la saga jurisprudencial en torno a las amenazas, todavía presentes, al valor del Estado de Derecho, la tutela judicial y la independencia de los miembros del Poder Judicial en Polonia. Tal y como hemos ido señalando a lo largo del texto, el conflicto latente con Polonia, aunque también existente con respecto a otros Estados como Hungría y en menor medida con otros países del este europeo, es relevante no solamente por la gravedad de las actuaciones que el ejecutivo polaco ha ido protagonizando en su labor de minar el principio de separación de poderes, el Estado de Derecho o el propio principio de primacía del Derecho de la Unión, sino que este conflicto pone de manifiesto la

robustez de los lazos de cooperación y confianza entre los miembros de la UE, la solidez de los mecanismos para garantizar la vigencia de los valores comunes básicos para la convivencia entre los Estados y la integridad del ordenamiento creado para ordenar el proyecto común que supone la Unión Europea. Por tanto, el análisis de los episodios jurisprudenciales que responden a las afrentas del ejecutivo polaco es, sin duda, un ejercicio de revisión de la solidez del proyecto común europeo como sistema de protección de los valores comunes básicos: la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos (art.2 TUE).

IV. DESARROLLO DE LA SAGA JURISPRUDENCIAL SOBRE INDEPENDENCIA JUDICIAL: POLONIA ANTE EL TJUE

Hemos abordado los aspectos teóricos fundamentales para la comprensión de la situación que nos ocupa, como son, el estudio de los valores comunes a los Estados miembros en el ordenamiento del Derecho de la Unión, entre los cuales encontramos el principio de Estado de Derecho. También nos hemos ocupado de su importancia y la normatividad que reviste dichos valores, el contenido del principio al que hacemos referencia, esto es, a qué hacemos referencia o qué supone hablar de Estado de Derecho, y por tanto, cuál es el papel de la independencia de los miembros del Poder Judicial en él. Asimismo, se ha tratado de esbozar cuál es el contenido de este último concepto, el de independencia judicial, concepto que, hemos comprobado, ha dado el salto a la dimensión de los derechos subjetivos estando presente en todos los ordenamientos que nos afectan, incluido como no puede ser de otra forma en el texto de los Tratados. Hemos llevado a cabo esta primera aproximación apoyándonos tanto en fuentes primarias – comunicaciones, informes y documentos oficiales – como en fuentes secundarias – monografías, artículos y textos académicos – al igual que seguiremos haciendo durante el resto del estudio, pero con la diferencia de que en este apartado conviene que tomemos una posición más apegada a la literalidad de las sentencias que vamos a manejar por la relevancia que adquiere la doctrina que imparte el Tribunal desde su redacción, sin menoscabo de su posterior análisis teórico.

Con el objetivo de adentrarnos ahora en el entramado judicial que se ha desarrollado en los últimos años alrededor de las acciones del ejecutivo polaco, en un

primer momento debemos atender al precedente que sentó las bases jurisprudenciales necesarias para la construcción de la doctrina que despliega el TJUE en las sucesivas sentencias respecto a casos polacos. Esta es la sentencia, anteriormente citada, de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*. En ella, como veremos a continuación, se ponen en valor conceptos clave en la argumentación del tribunal con respecto a la independencia judicial como principio clave para el respeto al Estado de Derecho y, fundamentalmente para la resolución del conflicto, su ámbito de aplicación interpretando los Tratados. De esta forma, procederemos con un breve análisis de este caso precedente y posteriormente nos ocuparemos de la cuestión polaca, que el propio Tribunal relaciona con el caso portugués.

4.1 El gran precedente: Sentencia *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*

Para abordar por vez primera el contenido de esta sentencia y comprender su relevancia en el campo de la interpretación del principio de independencia judicial – en concreto del ámbito de aplicación del artículo 19 TUE – por parte del TJUE, es necesario situarnos en el contexto en el que se dicta, febrero de 2018. En este tiempo la Comisión acaba de poner en marcha el artículo 7.1 TUE (de constatación de riesgo claro de violación del Estado de Derecho) contra Polonia por su ya comprobada deriva en este sentido¹⁰⁴. Por tanto, esta sentencia es la primera en la que el TJUE aborda la cuestión de la independencia judicial de forma directa, con la mirada puesta en los acontecimientos que están sucediendo, a diferencia del caso portugués, de forma sistémica en Polonia. De hecho, muchas de las interpretaciones y consideraciones que se redactan en esta sentencia son parafraseadas en las sucesivas con respecto a las normas concernientes al Poder Judicial polaco.

Esta sentencia es la respuesta del TJUE a una cuestión prejudicial que emite el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal de acuerdo con el recurso de apelación que interpone la Asociación Sindical de Jueces Portugueses representando a los miembros del

¹⁰⁴ Propuesta motivada de conformidad con el artículo 7TUE, apartado 1, por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia. COM(2017) 835 final. 2017/0360 (NLE). En este documento motivado de acuerdo a lo previsto en el artículo 7 TUE, se detallan las acciones de Polonia impugnadas como riesgo claro de violación grave, aunque lo resume en dos apartados muy concretos al comienzo en el párrafo 5: por un lado “1) la falta de un control constitucional independiente y legítimo” y por otro “2) la adopción por el Parlamento polaco de nueva legislación relacionada con el poder judicial que suscita graves dudas por lo que respecta a la independencia judicial e incrementa significativamente la amenaza sistémica para el Estado de Derecho en Polonia”

Tribunal de Cuentas que vieron reducido su salario en virtud de una ley nacional de 2014¹⁰⁵ que lo habilita en situaciones deficitarias o de crisis con carácter temporal, esto último será importante. En este recurso se impugnaban las medidas de reducción salarial a los miembros del Tribunal de Cuentas alegando que eran contrarias a la independencia judicial lesionando el artículo 47 CDFUE y violando el artículo 19 TUE. El Tribunal Supremo portugués entendió que las medidas de reducción salarial se habían llevado a cabo dentro del abanico competencial del Derecho de la Unión, por lo que, en virtud del artículo 51.1 CDFUE, cuando se aplique el Derecho de la Unión, puede entrar a juzgarse una norma de Derecho nacional de acuerdo con los derechos contenidos en la Carta. Lo mismo ocurre con el artículo 19.1 (2) TUE: “Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”. Como bien expone García-Valdecasas¹⁰⁶, la dificultad para el juicio del TJUE residía en la debida justificación por parte del tribunal nacional de que efectivamente se está aplicando el Derecho de la Unión en el litigio, dado que en caso negativo los artículos anteriormente citados serían inaplicables. Esta última es la postura que adoptan la Comisión y el gobierno portugués, la postura de que la cuestión prejudicial es inadmisibile por la falta de justificación suficiente de aplicación del Derecho de la Unión además del argumento que esgrimen sobre la falta de objeto de la cuestión dado que la medida de reducción salarial se había revertido. El TJUE acaba admitiendo la cuestión y desestimando las alegaciones¹⁰⁷. Una vez que el TJUE admite la cuestión prejudicial, en su primer párrafo de interpretación sobre el fondo del asunto, el Tribunal hace caso omiso al artículo 47 de la Carta para centrarse únicamente en la aplicabilidad del artículo 19 TUE, aspecto que llama poderosamente la atención tanto de autores¹⁰⁸ en

¹⁰⁵ Ley 75/2014, de 12 de septiembre. Disponible en <https://data.dre.pt/eli/lei/75/2014/09/12/p/dre/pt/html>

¹⁰⁶ Para un análisis exhaustivo de la sentencia, así como sus antecedentes, entre otros muchos: Dorrego, M. J. G. V. (2019). El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP). *Revista Española de Derecho Europeo*, (72), 75-96.

¹⁰⁷ ASJP op.cit, apartado 25

¹⁰⁸ En Bonelli, M., & Claes, M. (2018). Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses. *European Constitutional Law Review*, 14(3), pg. 630 los autores se sorprenden ante la omisión del artículo 47 de la Carta y explican el novedoso ámbito de aplicación del 19 TUE excediendo los bordes que impone el 51.1 de la Carta fundamentalmente por la consecución que hay en la aplicación de los artículos de la Carta a los artículos de la “EU law”, de hecho, consideran que hasta el momento la Carta ha sido “sombra” de los Tratados y lo que sorprende es que en esta ocasión el Tribunal ni contemple la Carta como aplicable: “The Court begins this construction by emphasising that the material scope of Article 19 TEU is different from the material scope of the Charter. This is a rather surprising starting point; one

su análisis como del propio abogado general, que sí examina la aplicación de ambos preceptos:

“Mediante la cuestión prejudicial, el tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, debe interpretarse en el sentido de que el principio de independencia judicial se opone a que se apliquen a los integrantes del poder judicial de un Estado miembro medidas generales de reducción salarial, tales como las controvertidas en el litigio principal, vinculadas a las exigencias imperativas de supresión del déficit presupuestario excesivo y a la existencia de un programa de ayuda financiera de la Unión.”¹⁰⁹

Esta omisión se explica por la primera consideración que se realiza con respecto al ámbito de aplicación del artículo 19 TUE a diferencia del 47 de la Carta, esta es, que el 47 CDFUE viene limitado en su aplicación a lo dispuesto en el 51.1CDFUE: “únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión”, mientras que el artículo 19 TUE no está constreñido por este ámbito, sino que tiene uno propio y éste extiende incluso a lo supuestos en los que los Estados miembros no están aplicando el Derecho de la Unión. Esta interpretación del ámbito de aplicación del artículo 19 TUE trasciende de una manera importantísima en la labor del TJUE como garante del Estado de Derecho como valor común del ordenamiento del Derecho de la Unión; el respeto al Estado de Derecho no se circunscribe a la aplicación del Derecho de la Unión, sino que las normas nacionales y su aplicación interna deben ser igualmente respetuosas con él, y por tanto, la tutela judicial efectiva, como parte central del principio¹¹⁰, no puede limitarse al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, sino que incluye a las normas nacionales. Esta expansión del control de la UE sobre, en este caso las normas para la administración de justicia, será matizada en las siguientes sentencias respecto a Polonia. Al situar la tutela judicial efectiva como centro del respeto al principio de Estado de Derecho, en los sucesivos párrafos el Tribunal hace un esfuerzo por delimitar qué requisitos son necesarios para considerar lo que es un órgano jurisdiccional “en el sentido definido por el Ordenamiento jurídico de la Unión”¹¹¹ y posteriormente las condiciones para su independencia.

would expect the reasoning to work the other way around, with the Charter following the application of EU law (...) In other words, the Charter is the ‘shadow’ of substantive EU rules.”

¹⁰⁹ ASJP op.cit, apartado 27

¹¹⁰ ASJP op.cit, apartado 35

¹¹¹ ASJP op.cit, apartado 37

El Tribunal clasifica a los órganos jurisdiccionales receptores de las condiciones derivadas de la tutela judicial efectiva como todos aquellos que formen parte del sistema de vías de recurso, en tanto que estos órganos jurisdiccionales, estos jueces, también son aplicadores del Derecho de la Unión¹¹². Este último aspecto es el que condiciona todos los demás. En este momento es cuando podemos conectar el razonamiento del Tribunal en la sentencia con los planteamientos teóricos que se mostraron en el capítulo anterior; los jueces nacionales de jurisdicción ordinaria, aunque también los de la jurisdicción constitucional, al ser aplicadores del Derecho de la Unión al igual que los magistrados del TJUE, tienen como misión primera garantizar la indemnidad del ordenamiento que aplican, estos son el nacional y el Derecho de la Unión. Entendiendo ahora que los jueces nacionales también están sujetos al Derecho de los Tratados y tienen como obligación actuar con exclusivo apego a él cuando se trata de aplicar una de sus normas en cualquiera de las instancias de recurso, éstos se ven incluidos en las mismas condiciones de independencia exigibles que si aplicaran el Derecho nacional, en tanto que se trata de asegurar el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva por parte del órgano. Estas exigencias también se detallan en el apartado 38 de la sentencia:

“A este respecto, es oportuno poner de relieve que, entre los factores que deben tenerse en cuenta para dilucidar si nos encontramos ante un «órgano jurisdiccional», se incluyen el origen legal del órgano, el carácter permanente del mismo, la obligatoriedad de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento y la aplicación de normas jurídicas por parte del órgano, así como la independencia de éste (sentencia de 16 de febrero de 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, apartado 27 y jurisprudencia citada).”¹¹³

Estas condiciones o requisitos no para considerar a un órgano judicial independiente, sino para considerarlo simplemente órgano judicial, son la clave de bóveda para el buen funcionamiento del sistema jurisdiccional en la Unión. Hasta el momento, si un órgano judicial no era independiente, no estaba facultado para poder interponer una cuestión prejudicial, porque se quebraba el principio de confianza mutua entre los Estados, pero no había “mayores consecuencias negativas para el Estado miembro”¹¹⁴, pero desde esta sentencia la independencia se ha convertido en requisito indispensable desde que los tribunales pueden ser considerados, y de hecho lo son, jueces

¹¹² ASJP op.cit, apartado 34

¹¹³ ASJP op.cit, apartado 38

¹¹⁴ Bonelli, M., & Claes op. cit. 633

aplicadores del Derecho de la Unión. Por último, es relevante recalcar el papel del principio de confianza mutua¹¹⁵ que también contiene la sentencia. La confianza mutua entre Estados, razona el Tribunal, “se basa en la premisa fundamental de que los Estados miembros comparten una serie de valores comunes en los que se fundamenta la Unión”. La conexión entre la confianza mutua de los Estados, y por tanto de sus ciudadanos y tribunales, con los valores comunes del artículo 2 TUE – entre los que se incluye el Estado de Derecho y por tanto la independencia de los jueces - suponen una reacción en cadena; si un tribunal no es independiente¹¹⁶, la confianza – en términos de credibilidad - que debe de existir entre los órganos jurisdiccionales desaparece y los mecanismos de colaboración dejan de ser efectivos porque los valores del artículo 2 TUE ya no son comunes. Como hemos comprobado, esta sentencia deja una plataforma completamente novedosa desde la que construir una saga jurisprudencial cohesionada con respecto a la independencia judicial en Polonia; este principio ya no solamente será exigido como parte del derecho subjetivo a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta “en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”¹¹⁷, o como valor común del ordenamiento del artículo 2 TUE como parte a su vez del Estado de Derecho, sino que es una condición exigible a los jueces y tribunales en el ámbito de sus actuaciones apliquen o no el Derecho de la Unión en virtud de la nueva lectura del TJUE del artículo 19.1 (2) TUE.

4.2 Primer episodio: Sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)

Pocos meses después de dictar la sentencia de Associação Sindical dos Juizes Portugueses, el TJUE se pronuncia en la primera sentencia concerniente a Polonia en materia de independencia judicial. Se trata de dos cuestiones prejudiciales elevadas por la High Court (Tribunal Supremo) de Irlanda respecto a la ejecución y sus condiciones de una Orden de Detención Europea – las comúnmente llamadas “euroórdenes” – de un ciudadano polaco detenido en Irlanda. Antes de entrar a analizar las dudas que eleva el

¹¹⁵ ASJP op. cit, apartado 30 y con el mayor exponente en el caso de Polonia en la sentencia de 25 de julio de 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) C-216/18

¹¹⁶ No solo que sea independiente, sino que además lo parezca en pro de la salvaguarda de la confianza de los ciudadanos en la concepción de justicia que se imprime a las normas democráticamente aprobadas. En este sentido véase en el capítulo II, nota 11

¹¹⁷ Otro trabajo que aborda la cuestión de la novedosa interpretación del TJUE sobre la aplicación del artículo 19.1 TUE sobre la organización de la administración de justicia de los Estados miembros con origen en ASJP en relación con el principio de competencia es Pérez, A. T. From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as Watchdog of Judicial Independence’ (2020). *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27, 105-112.

alto tribunal irlandés, es necesario poner en contexto la interposición de esta cuestión prejudicial; nos encontramos en una situación en la que el ejecutivo polaco aprobó, y de hecho entran en vigor, una serie de reformas legislativas que afectan a la organización y composición de prácticamente todos los órganos del sistema judicial nacional: Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Consejo Nacional del Poder Judicial, jurisdicción ordinaria en general, Escuela Nacional de la Judicatura y Ministerio Fiscal son específicamente las que se mencionan en la sentencia¹¹⁸. En respuesta a las probadas injerencias al principio de independencia judicial y al Estado de Derecho, en 2017 la Comisión emite la propuesta de decisión al Consejo por el riesgo claro y violación grave del Estado de Derecho por parte de Polonia¹¹⁹ en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 TUE con el apoyo de las Conclusiones de la Comisión de Venecia sobre la situación en Polonia y los efectos de sus reformas judiciales. Son estas dos acciones las que motivan a la High Court irlandesa para elevar las dos cuestiones prejudiciales al TJUE; en primer lugar, si en este caso Irlanda como autoridad judicial de ejecución de la euroorden, está obligada a asegurarse de que no se va a vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva o derecho al debido proceso por parte de la autoridad judicial receptora por constatación de deficiencias sistémicas en su sistema judicial. En este sentido, la corte irlandesa se apoya en la jurisprudencia del TJUE en los casos *Aranyosi y Căldăraru*¹²⁰, en los que se sienta, aunque no el primer precedente sobre ejecución de euroórdenes, sí el más relevante en materia de constatación fehaciente de deficiencias de carácter sistémico en el sistema como para comprobar el riesgo claro de violación de derechos fundamentales.

En segundo lugar, se preguntaba también al Tribunal de Justicia si, en este caso Irlanda, está obligada asimismo a comprobar si el detenido del que se trata estará expuesto efectivamente a la violación de derechos fundamentales por parte de la autoridad receptora. Como aclara el Abogado General Sánchez-Bordona¹²¹, la segunda cuestión

¹¹⁸ Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 21. Estas medidas son impugnadas por la Comisión con anterioridad y sobre las que el TJUE se pronunciará, y por tanto analizaremos en más profundidad, en los siguientes apartados.

¹¹⁹ Véase nota 29 cap.2

¹²⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2016. *Pál Aranyosi y Robert Căldăraru*. [C-404/15](#) y [C-659/15](#) EU:C:2016:198

¹²¹ Para disponer de una mejor panorámica de la saga jurisprudencial en cuanto a independencia judicial en el Derecho de la Unión: Sánchez-Bordona, M. C. (2020). La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 24(65), 11-31.

está condicionada a la primera. Con la segunda cuestión, la High Court pretendía conocer si, en caso de que se confirmara la primera (constatación de un riesgo claro de vulneración de derechos fundamentales por deficiencias sistémicas), “¿está obligado el órgano jurisdiccional nacional, en su condición de autoridad judicial de ejecución, a acudir ante la autoridad judicial emisora para recabar [la] información [complementaria necesaria] que permita al órgano jurisdiccional nacional descartar la existencia del riesgo de que el proceso no sea equitativo y, en tal caso, qué garantías [de proceso equitativo] deberían ofrecerse?”. A este respecto podemos observar como más que una pregunta al TJUE, la cuestión prejudicial puede ir dirigida a Polonia como autoridad judicial receptora de la euroorden en el sentido de la obligación de aportar la información necesaria a la autoridad de ejecución en virtud del riesgo claro de violación grave de valores comunes – Estado de Derecho – que tanto la Comisión como la Comisión de Venecia han constatado meses antes refiriéndose a las recientes reformas del sistema judicial que se han implementado en Polonia.

Pasemos ahora con la valoración del Tribunal. La respuesta a la primera cuestión era relativamente fácil de esperar, puesto que, como hemos señalado en el párrafo anterior, meses antes la propia Comisión había emitido, junto al informe de la Comisión de Venecia, la propuesta de decisión al Consejo para activar el mecanismo del artículo 7.1 TUE, de hecho se expresa así literalmente en la sentencia¹²². Solo con estos datos que constatan el riesgo de violación del Estado de Derecho, lo cual implica en los términos que estamos utilizando, una vulneración del artículo 47 de la Carta (tutela judicial efectiva). Por tanto, ya tenemos la información necesaria para constatar el riesgo, y lo más importante, este riesgo tiene que ser debido a deficiencias sistémicas, es decir, deben existir injerencias notables en la raíz del sistema judicial polaco (nombramientos, régimen disciplinario, edad de jubilación...etc.) que hagan dudar de la independencia de los jueces en Polonia. Con respecto a la segunda cuestión, el Tribunal confirma que la autoridad de ejecución tendrá que estudiar el caso en profundidad y examinar si en las circunstancias de esta persona (infracción que haya cometido, contexto...) exista un riesgo de violación del artículo 47 de la Carta. A este respecto, se recuerda que la evaluación de los riesgos en la dimensión concreta de la persona afectada debe hacerse de forma minuciosa con

¹²² Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 60

arreglo a lo dispuesto en la Decisión Marco del Consejo¹²³ creada *ex profeso* para uniformizar estos procesos de cooperación judicial en la Unión. Sin ser el objeto de este trabajo entrar a estudiar la utilidad y evolución del instrumento de la euroorden en materia penal, sí podemos apuntar algunas notas sobre la importancia de la misma como expresión del principio de confianza mutua entre los Estados miembros.

El principio de confianza recíproca entre los Estados es una parte troncal del Espacio de libertad, seguridad y justicia garantizado por los Tratados, más aún cuando se trata de cooperación judicial en materia penal. Ahora bien, el respeto a los derechos contenidos en la Carta es insoslayable del procedimiento penal que se lleve a cabo en el Estado miembro, que a su vez reconoce el Tribunal atendiendo al principio de subsidiariedad, “quedan fuera del ámbito de aplicación de la Decisión Marco 2002/584 y del Derecho de la Unión”¹²⁴. De esta forma el Tribunal quiere subrayar que al margen del proceso penal que se lleve a cabo, el respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en otras palabras, el derecho a juez independiente del artículo 47 de la Carta es indispensable. La constatación de un riesgo de vulneración de este derecho supone, por tanto, la quiebra del principio de confianza recíproca entre Estados, por lo que el mecanismo de la Orden Europea de Detención y Entrega no puede llevarse a cabo con todas las garantías.

A continuación, el Tribunal explicita cuáles son estas condiciones de independencia; distingue entre elementos de orden interno y externo, como hemos señalado en otros capítulos: elementos de orden interno: esto es, constitución del órgano (nombramientos, ceses, duraciones de mandato...) y elementos de orden externo, fundamentalmente el régimen disciplinario e impugnatorio del mismo con el que cuentan los jueces¹²⁵. Esta es la consecuencia más inmediata con la que Polonia se topa desde que entran en vigor las reformas legislativas de su Poder Judicial: la quiebra inevitable de la

¹²³ Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1. Para un conocimiento en profundidad del origen, naturaleza jurídica y evolución de la Orden Europea de Detención y Entrega véase Legido, A. S. (2007). La euro-orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (14), 10. Y el más reciente y actualizado: Contreras, A. M. C. (2018). Condenas en rebeldía, euroorden y derechos fundamentales: una cuestión de suelo, techo y espacios comunes. In *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta* (pp. 281-300). Aranzadi.

¹²⁴ Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 57

¹²⁵ Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 66 y 67

confianza mutua con los demás miembros de la Unión desde que se constata que hay un riesgo claro de que no se esté respetando el Estado de Derecho por parte de la Comisión. A partir de esta primera sentencia en la que el TJUE repite que la independencia de los jueces no es solamente un valor común del artículo 2 TUE o un derecho fundamental de la Carta sino una condición de funcionamiento exigible también en el campo del Derecho nacional a los Estados miembros, el Tribunal entra a valorar las reformas que ha llevado a cabo Polonia y a explicar el por qué de su incompatibilidad con el Derecho de la Unión, primero con cuestiones que afectan a elementos de orden interno y después de orden externo a prácticamente todos los órganos e instancias del sistema judicial, en este caso con la Comisión Europea como promotora de la impugnaciones de las normas polacas de oficio ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en vez de ser éste el que dicte sentencia a causa de una cuestión prejudicial a instancia de los jueces nacionales como hemos visto hasta ahora.

4.3 Segundo episodio: Sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)

La siguiente actualización de pronunciamientos del TJUE sobre independencia judicial en Polonia la encontramos poco menos de un año después de la sentencia *Minister for Justice and Equality* (Deficiencias del sistema judicial). Tal y como hemos ya adelantado, esta es la primera sentencia en la que el TJUE no se pronuncia respondiendo a una cuestión prejudicial elevada por los órganos jurisdiccionales nacionales sino que actúa por demandas interpuestas directamente por la Comisión contra las reformas del Poder Judicial aprobadas en Polonia, en este caso las que afectan al *Sąd Najwyższy* (Tribunal Supremo polaco). Como sabemos, en octubre del 2018 la Comisión interpone un recurso por incumplimiento (258TFUE) de las obligaciones que les imponen los Tratados – obligaciones en materia de independencia judicial tanto del artículo 19.1 (2) TUE como del 47 de la Carta - refiriéndose a la nueva norma sobre la edad de jubilación forzada de los magistrados del Tribunal Supremo y las prerrogativas del Presidente para prolongar su mandato de forma discrecional. Además, a la vez que se activaba el mecanismo del recurso por incumplimiento de obligaciones, la Comisión solicitaba al TJUE que interpusiera, a la vez, medidas cautelares contra lo dispuesto en la norma polaca para que los jueces pudieran seguir desempeñando su función y no los cesaran, como está dispuesto en la ley. El Tribunal se toma un tiempo extraordinariamente corto para

responder un auto¹²⁶ en el que concede provisionalmente la demanda de la Comisión hasta que emite un segundo auto¹²⁷ confirmando las medidas cautelares hasta que se dicte la sentencia¹²⁸.

El Tribunal comienza rebatiendo las alegaciones de Polonia en cuanto al ámbito de aplicación del artículo 19.1 (2) TUE, cuestión que por si quedaba alguna duda, se invoca para hacer repetir lo ya dispuesto tanto en ASJP como en *Minister for Justice* (...) La explicación basándose en la jurisprudencia citada es sencilla; el Tribunal Supremo se ve obligado con frecuencia a interpretar y aplicar el Derecho de la Unión en los casos que conozca, por lo que está considerado como “órgano jurisdiccional en los términos que lo define el Derecho de la Unión”. Una vez nos situamos en esta categoría y le añadimos que, como se recoge en la jurisprudencia europea, el Tribunal Supremo al aplicar e interpretar el Derecho de la Unión y formar parte de las vías de recurso del Derecho nacional polaco, “queda sujeto a las exigencias de la tutela judicial efectiva”¹²⁹ y evidentemente, entre ellas se encuentra la independencia de los jueces y tribunales. Así queda refutada la alegación del Estado afectado asegurando que la organización de la administración de justicia queda fuera de la competencia de la Unión, aunque como recordamos, este asunto ya fue superado en la sentencia ASJP. A partir de esta primera consideración, la argumentación se centra en abordar las dos principales demandas que formula la Comisión, que son las dos grandes modificaciones que contiene la nueva ley para el Tribunal Supremo, estas son, de un lado el acortamiento de la edad de jubilación forzosa de los jueces de este tribunal y de otro lado las prerrogativas que se le atribuyen al Presidente de la República para alargar este mandato de los magistrados en hasta dos prórrogas de tres años cada una.

En primer lugar, la medida de reducción de la edad de jubilación de los magistrados del *Sąd Najwyższy* a los 65 años, sostiene Polonia, que tiene como objetivo “armonizar esta edad con la edad general de jubilación aplicable al conjunto de los trabajadores de Polonia”¹³⁰. Este razonamiento, reconoce el TJUE, es una motivación legítima como objetivo político de las reformas, ahora bien, es contradictorio con la segunda parte de la reforma, que precisamente tiene como objetivo diferenciar en cuanto

¹²⁶ Auto Comisión/Polonia (C619/18 R, no publicado, EU:C:2018:852)

¹²⁷ Auto Comisión/Polonia (C-619/18 R, EU:C:2018:1021)

¹²⁸ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531)

¹²⁹ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.56

¹³⁰ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.80

a tiempo de mandato a unos magistrados de otros discrecionalmente. Únicamente por este motivo ya podrían suscitarse dudas acerca de si el objetivo último de la reforma no era uniformizar la edad de jubilación de los jueces con las del resto de trabajadores de Polonia sino apartar a según qué jueces de la magistratura. Además de la contradicción entre las dos reformas, que sin duda ya puede suscitar dudas del objetivo de las mismas, el Tribunal entra al fondo de por qué afectan a la independencia de los miembros del Poder Judicial;

“En el caso de autos, procede señalar que la reforma controvertida, que preceptúa la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) a aquellos que están en activo en dicho Tribunal, entraña un cese anticipado del ejercicio de la función jurisdiccional de esos jueces y que, por ello, puede suscitar inquietudes legítimas en cuanto al respeto del principio de inamovilidad del juez”¹³¹

Por otro lado, la potestad atribuida al presidente para alargar el mandato de los jueces miembros del Tribunal Supremo una vez cumplida la edad máxima según la ley, sigue argumentando el TJUE, también interfiere en el principio de independencia, porque no está sometida a ningún criterio objetivo y además no cabe recurso ante ninguna instancia contra ella. Es cierto que la norma contempla que el Consejo Nacional del Poder Judicial debe elevar un dictamen favorable al Presidente antes de que se acepte la propuesta y esto podría ayudar a hacer del procedimiento algo más objetivo, pero también señala en la argumentación que no es así porque el Consejo Nacional del Poder Judicial en Polonia tampoco es independiente de los otros poderes¹³² por lo que sigue siendo un procedimiento (el de la prórroga del mandato) completamente arbitrario y que atenta contra la independencia del Tribunal Supremo. Siguiendo el hilo del trabajo del Abogado General Sánchez-Bordona¹³³, es muy posible coincidir en el análisis de esta sentencia en que el aspecto más resaltado por el Tribunal en su argumentación es la necesidad de preservar y mejorar la apariencia de independencia de los jueces y tribunales en todas sus vertientes, tanto en las normas que rigen el funcionamiento del sistema judicial como en sus actuaciones propiamente dichas.

La apariencia de independencia es un requisito para la verdadera independencia de un órgano jurisdiccional al que ya hemos hecho alusión en epígrafes anteriores, pues

¹³¹ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.78

¹³² Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.116

¹³³ Sánchez-Bordona, M. C. op. cit. pgs. 18-21

no basta para el sistema judicial que el órgano en cuestión sea independiente, sino también debe parecerlo. Si bien la apariencia, como es evidente, no es suficiente por sí sola sino que necesita de una constatación objetiva, es importante entre otras cuestiones por la confianza que deposita la sociedad en el sistema judicial. Los jueces, al recibir su legitimidad democrática no de forma directa sino a través del apego exclusivo a la ley, expresión de la voluntad general en el parlamento, y estando ésta impregnada necesariamente de una concepción de justicia determinada, necesitan de la confianza de la sociedad en su tarea de interpretar y aplicar esa concepción de justicia en los litigios de los que conozca. La pérdida de confianza en la independencia de los tribunales para aplicar la ley es la pérdida de la confianza en el sistema democrático. Por tanto, como es posible apreciar en la sentencia, el TJUE presta especial atención a que la norma cumpla con la apariencia de independencia que deben guardar los jueces polacos, tanto en los objetivos a los que apunta la ley como a su contenido. Este último punto es quizás lo que más ha trascendido de la sentencia de cara a seguir construyendo la doctrina por parte del TJUE de qué es el principio de independencia judicial en el Derecho de la Unión, qué requisitos debe reunir el tribunal para considerarse como independiente, y en este caso, cuáles son las injerencias (orden externo e interno) que deben evitarse para preservar dicho principio.

En último lugar, el Tribunal se hace cargo de la alegación – algo desesperada – de la República de Polonia comparando por un lado el proceso de nombramiento por medio de su Consejo Nacional del Poder Judicial con otros casos similares en otros Estados miembros e incluso con el procedimiento de nombramiento de jueces del TJUE. La argumentación resulta clara; primero el respeto al artículo 19.1 TUE no puede condicionarse a otros casos de incumplimiento de otros Estados, y segundo, con respecto al nombramiento de los magistrados del TJUE, éstos no agotan su edad máxima de jubilación sino que ejercen un mandato de seis años y para nombrarlos es necesario el acuerdo todos los gobiernos de los Estados miembros además del dictamen favorable de la comisión creada *ex profeso* (255 TFUE), por tanto no es posible establecer ningún paralelismo entre ambos procedimientos. El pronunciamiento acerca del nombramiento de los jueces por medio del mecanismo que conlleve la intervención de un órgano como es el de gobierno de los jueces, y que además según el TJUE, “sea independiente de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y de la autoridad a la que debe remitir el dictamen”¹³⁴,

¹³⁴ Sentencia Comisión/Polonia op. (Independencia del Tribunal Supremo) cit. ap.116

como comprobaremos más adelante, ha sido problemático por varios Estados miembros, incluida España, por su complicada aplicación en lo dispuesto en las constituciones.

4.4 Tercer episodio: Sentencia de 5 de noviembre de 2019, Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios)

El tercer episodio de la saga de Polonia frente al TJUE por incumplimientos de las obligaciones que le imponen los Tratados sobre independencia judicial lo encontramos acto seguido a la sentencia sobre la independencia de los miembros del Tribunal Supremo. Una vez más la sentencia del 5 de noviembre de 2019 viene a instancia de un recurso de incumplimiento interpuesto por la Comisión (C192/18)¹³⁵ en relación a la Ley modificativa del 12 de julio de 2017, en la que se modificaba, una vez más, las edades de jubilación de los jueces de los tribunales ordinarios para hacerlas desiguales para hombres y mujeres. Además, esta ley facultaba al ministro de Justicia para autorizar o no las prórrogas de la edad de jubilación en cuestión. A decir verdad, el recurso de incumplimiento que presenta la Comisión en un primer momento tiene como único objetivo impugnar la ley sobre la base del incumplimiento del artículo 157 TFUE (principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres) y de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 sobre el principio de igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, pero acaba desembocando también en un nuevo incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 19.1 TUE y 47 de la Carta.

El TJUE en esta sentencia se limita a repetir lo ya expuesto en las anteriores dos sentencias en materia de independencia judicial aplicándolo a los tribunales ordinarios, de hecho, en prácticamente todos los párrafos de la sentencia se remite a lo ya publicado en ASJP y *Minister for Justice and Equality*¹³⁶. A este respecto, conviene recalcar que el Tribunal aplica la misma lógica que utiliza en esta última sentencia para entender al Tribunal Supremo como un “órgano jurisdiccional en el sentido definido por el Derecho de la Unión” en el caso de los tribunales ordinarios del sistema judicial polaco, y de cualquier otro sistema judicial. Según la doctrina ya asentada del TJUE, estos tribunales al estar abocados a conocer de casos en los que se tiene que interpretar y aplicar Derecho

¹³⁵ En realidad, el recurso por incumplimiento C192/18 se presentó antes que el que motivó la sentencia sobre el Tribunal Supremo, el C619/18, pero por cuestiones procesales se adelantó la atención de la sentencia de la cámara alta

¹³⁶ Véase, a modo de ejemplo, Sentencia Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios) (C-192/18, EU:C:2019:924). Aps. 98-107

de la Unión, son órganos jurisdiccionales sujetos a las exigencias de la tutela judicial efectiva en el sentido del artículo 19.1 (2) TUE y por tanto deben respetar el principio de independencia de los jueces y tribunales como una de las exigencias primeras¹³⁷. Esta reiterada jurisprudencia se repite a colación de la segunda imputación del recurso por incumplimiento por la ley polaca aprobada, imputación que se dirige contra la facultad que otorga la ley al ministro de Justicia polaco para, discrecionalmente, aprobar o denegar la prórroga de la vida laboral de los jueces que hayan sobrepasado la edad de jubilación máxima. Una vez más, este carácter arbitrario es el elemento que, sostiene la Comisión y posteriormente el TJUE, socava el principio de inamovilidad de los jueces y por tanto el de independencia de los mismos. La sentencia repite los requisitos para la independencia efectiva de los tribunales, una vez más, y acaba concluyendo la inoperancia del mecanismo descrito en la Ley modificativa del 12 de julio de 2017 de los Tribunales Ordinarios para mantener o no a un juez en su puesto:

En primer lugar, procede señalar que el artículo 69, apartado 1b, de la Ley de los Tribunales Ordinarios dispone que el ministro de Justicia podrá decidir si autoriza o no dicha prórroga atendiendo a diversos criterios. Ahora bien, estos criterios resultan excesivamente vagos y no puede verificarse su concurrencia y, por lo demás, como reconoció la República de Polonia en la vista, la decisión del ministro no debe motivarse, en particular atendiendo a dichos criterios. Además, no cabe la posibilidad de presentar recurso judicial contra esta decisión [...].¹³⁸

Resulta familiar este mecanismo de decisión personal para la operatividad de los jueces en ejercicio, pues ya lo conocimos en la sentencia anterior y el TJUE lo atajó de la misma forma; no es un criterio objetivable dado lo vago de la exposición de motivos de la ley, y además, no cabe recurso contra la decisión de ningún tipo por lo que no reúne las garantías necesarias para establecer un control transparente. Leyendo las sentencias es posible extraer la conclusión de la voluntad clara del Gobierno por controlar individualmente la jurisdicción ordinaria mediante reformas legislativas del funcionamiento del sistema judicial en su conjunto. En la siguiente sentencia y posteriores acontecimientos, también sentencias de tribunales nacionales polacos, veremos como la voluntad de control político de la judicatura pasa a un nivel sistémico en términos de control de conducta institucionalizado.

¹³⁷ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios) op. cit. ap.104

¹³⁸ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios) op. cit. ap.122

4.5 Cuarto episodio: Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros* (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)

Este nuevo episodio entre el TJUE y la República de Polonia aparece a raíz de la ya comentada norma aprobada que reducía la edad de jubilación de los magistrados del Tribunal Supremo y creaba una nueva Sala Disciplinaria dentro del propio Tribunal. La sentencia se dicta con motivo de tres cuestiones prejudiciales que se elevan por parte de tres magistrados de lo Administrativo (*A.K.*) y del Tribunal Supremo (*C.P.* y *D.O.*). Aunque las circunstancias son algo distintas entre el primer caso y el segundo (concerniente a los dos últimos magistrados), la problemática reside en el mismo órgano como veremos. Por un lado, encontramos la situación de *A.K.* que consiste en el agotamiento de la nueva edad máxima de jubilación marcada por la ley (65 años) y la petición ante el Consejo Nacional del Poder Judicial de su prórroga de mandato denegándose. Ante esta situación, el magistrado recurre la decisión del órgano de gobierno ante la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo. La situación del segundo caso relativo a los otros magistrados es más sencilla; llegando igualmente a la edad máxima para ejercer como magistrado y no habiendo solicitado la prórroga ante el Consejo Nacional como establece la nueva ley, se les comunica que están jubilados y éstos recurren también a la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo. El conflicto entre el Derecho nacional y el principio de independencia relativo al Derecho de la Unión reside en que, en virtud de la reforma del 2017, es la nueva Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo la que es competente para conocer de los asuntos sobre jubilación de los magistrados, y no la Sala de lo Laboral. Concretamente, la duda sobre independencia viene de la naturaleza de los nombramientos de los magistrados integrantes de esta Sala Disciplinaria, importante señalar que a fecha de presentación de las cuestiones prejudiciales no se habían producido aún, pero el procedimiento previsto en la reforma legislativa de 2017 respecto a estos nombramientos deja, cuanto menos, dudas sobre carácter independiente de los mismos.

Las preguntas que se le formulan al TJUE a este respecto son las siguientes; por un lado, en el caso de *A.K.* (C-585/18) se cuestiona si la Sala Disciplinaria es un órgano jurisdiccional de acuerdo con el Derecho de la Unión debido a su más que dudoso procedimiento de nombramiento, y si en caso de respuesta negativa, la Sala de lo Laboral podría – en virtud del 19.1 TUE – inaplicar la norma de Derecho nacional que le deniega la competencia para conocer del caso. Por otro lado, en el caso de *C.P.* y *D.O.* (C-624/18

y C-625/18) se eleva la cuestión al TJUE de si se le puede atribuir una competencia a un órgano que no ha sido nombrado todavía, y posteriormente las otras dos mismas cuestiones que en el caso anterior; si aunque fuera nombrado éste sería independiente debido a la falta de garantías con las que cuenta el procedimiento y si en caso de respuesta negativa, el Tribunal Supremo podría inaplicar la norma¹³⁹. Una vez expuestas las dudas del Alto Tribunal al TJUE sobre los casos de los magistrados, no cabe ninguna duda para confirmar que la gran sospecha es la naturaleza escasamente independiente que tiene la nueva sala creada por la ley de 2017. A este respecto, pasemos a comprobar cuál es el método dispuesto en la norma polaca para el nombramiento de los magistrados de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, así como el efecto de las recientes modificaciones de los órganos que se encargan del nombramiento; “*Art. 29. El Presidente de la República de Polonia, a petición del Consejo Nacional de la Magistratura, nombra un juez del Tribunal Supremo para desempeñar el cargo*”.¹⁴⁰

Como podemos comprobar, el nombramiento de los miembros de la Sala por parte del Presidente de la República a propuesta del órgano de gobierno de los jueces es una práctica común y extendida en otros muchos Estados miembros de la Unión, sin embargo, las sospechas provienen de la reforma que se hizo simultánea a la ley anteriormente citada del Consejo Nacional del Poder Judicial, en la cual se modifica el nombramiento de los miembros del Consejo, pasando así el poder legislativo (la *Dieta*) a nombrar a un total de quince miembros de entre el Poder Judicial además de los ya atribuidos de entre los diputados, contando con un total de 23 miembros provenientes del nombramiento del poder político directamente, y no como era hasta entonces que se reservaba al nombramiento de la junta de los jueces. De esta forma, en la sentencia el TJUE ya alerta de que el órgano de los jueces no puede contar con un mínimo de independencia como para ejercer sus funciones de representación del total de la judicatura por la influencia que recibe¹⁴¹. Seguidamente, el Tribunal prosigue en su respuesta para determinar si la Sala Disciplinaria es o no independiente y señala que para determinarlo hay que ceñirse al artículo 47 de la Carta, y si bien reconoce que la organización del Poder Judicial corresponde a los Estados miembros en virtud del principio de subsidiariedad, estas

¹³⁹ Sentencia A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), en los asuntos acumulados C585/18, C624/18 y C625/18, EU:C:2019:982 aps. 51 y 52

¹⁴⁰ *USTAWA z dnia 8 grudnia 2017 r. o SĄdzie Najwyższym*. (s. f.). Recuperado 26 de septiembre de 2022, de http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/2003_u.htm (Sin cursiva en el original y traducido)

¹⁴¹ Sentencia A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) op. cit. aps.42-43

organizaciones siempre deben obedecer a las exigencias del artículo 47; derecho a ser escuchados por un juez imparcial e independiente. Como se ha indicado anteriormente, el Tribunal no cree que el método de nombramiento sea especialmente problemático de cara a la independencia de sus miembros dado que aunque el nombramiento lo hace el Presidente de la República, la propuesta del Consejo debería ser un elemento que lo objetiviza. El problema, por consiguiente, reside en el Consejo y en la naturaleza del nombramiento de sus veinticinco integrantes.

En este sentido, la conclusión del TJUE es clara; la valoración de la independencia con la que cuenta la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo corresponde a los tribunales remitentes de las cuestiones prejudiciales (la Sala de lo Laboral) habida cuenta de las herramientas proporcionadas por el TJUE al respecto; el artículo 47 de la Carta y la jurisprudencia del TJUE sobre garantías exigibles a los órganos jurisdiccionales en los términos establecidos por el Derecho de la Unión en materia de independencia judicial: nombramientos, ceses, régimen disciplinario... La recomendación para la actuación del Tribunal Supremo es sencilla según el TJUE; de acuerdo con el principio de primacía¹⁴² del Derecho de la Unión, - y responde así a la segunda cuestión prejudicial – en caso de que efectivamente se compruebe que la Sala Disciplinaria no es independiente al poder político como se sospecha, la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo debe conocer del caso antes que dejarlo a un órgano que contravenga el Derecho de la Unión en materia de independencia judicial (19.1 TUE y 47 CDFUE)¹⁴³. Por último, para responder a la cuestión sobre si un órgano que no ha sido designado con fecha en el conflicto tiene competencia para conocer de él, éste fue nombrado a los días de ser conocida la cuestión prejudicial por lo que el TJUE estima que la cuestión ha perdido objeto.

Efectivamente, el Tribunal Supremo de la República de Polonia dictó sentencia el 5 de diciembre de 2019 señalando al Consejo Nacional del Poder Judicial como un órgano

¹⁴² Para un buen resumen, tanto de la sentencia, como de los antecedentes, como de la línea jurisprudencial que marca la sentencia en términos de control del principio de independencia de cara a un futuro véase Moro Valbuena, P. (2020). Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 19 de noviembre de 2019, en los asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18.

¹⁴³ Sentencia A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) op.cit. ap. 171. En este párrafo conclusivo se vuelve a hacer alusión a la apariencia de independencia e imparcialidad que debe ofrecer un órgano jurisdiccional que interprete y aplique el Derecho de la Unión de acuerdo con “la confianza de los justiciables en la Administración de Justicia en una sociedad democrática” remarcando la importancia que este aspecto representa en la saga jurisprudencial del TJUE en cuestiones sobre independencia de los tribunales.

que no cumplía con las exigencias de los Tratados en cuanto a imparcialidad e independencia. Asimismo, declaraba que el órgano de gobierno de los jueces no era independiente de los poderes ejecutivo y legislativo y por tanto la Sala Disciplinaria nombrada por éste no es un órgano jurisdiccional “ni en el sentido del Derecho de la Unión ni en el sentido del Derecho interno” y por consiguiente, es el Tribunal Supremo el que debe de ocuparse de los casos sobre los que se planteaban las cuestiones prejudiciales que respondía el TJUE en la sentencia *A.K. y otros*. En respuesta a esta sentencia del Tribunal Supremo el Presidente de la Sala Disciplinaria declaró que el pronunciamiento del Supremo “no afectaba al funcionamiento de la Sala Disciplinaria” dado que había sido nombrada por los órganos constitucionales de la República de Polonia, a lo que las demás Salas del Tribunal Supremo emiten una declaración considerando que ningún órgano en el sistema judicial polaco que hubiese sido nombrado a propuesta de o por el Consejo Nacional del Poder Judicial era considerado un órgano jurisdiccional por su irregularidad. Esta declaración tiene una importancia capital si observamos como es el propio Tribunal Supremo el que se declara “en rebeldía” contra un órgano como el de gobierno de los jueces por contravenir el Derecho de la Unión. A esta altura del conflicto institucional en Polonia interviene el Tribunal Constitucional como máximo garante del cumplimiento del Derecho interno declarando al Supremo incompetente para resolver en cuanto a compatibilidad entre Derecho interno y Derecho internacional en toda una serie de ámbitos: composición del Consejo Nacional del Poder Judicial, propuestas al Presidente de la República para nombramientos de jueces, prerrogativas del Presidente y regularidad de los mandatos de los jueces nombrados por éste. El Tribunal Constitucional denegó prácticamente todas las competencias del Tribunal Supremo en la interpretación del Derecho de la Unión por el mantenimiento de las funciones de la Sala Disciplinaria precisamente en aras de controlar políticamente la actuación jurisdiccional de nada menos que de la última instancia en el sistema de vías de recurso del Derecho polaco.

Si bien la última gran sentencia del TJUE – y a todas luces las que más impacto institucional ha tenido – es la sentencia *A.K. y otros*, otros muchos tribunales han encontrado un buen espejo en ella para elevar cuestiones prejudiciales en temas relacionados con la independencia judicial. Entendida ésta ya no como “solamente” como un derecho subjetivo inserto en el derecho a la tutela judicial efectiva o como un valor fundamental del artículo 2 TUE, sino como una condición de funcionamiento de cualquier

órgano jurisdiccional que interprete y aplique el Derecho de la Unión, han proliferado las cuestiones prejudiciales ante el TJUE para interponer una suerte de “control de europeidad” o convencionalidad en términos interamericanos sobre las normas nacionales en la búsqueda de amparo de su independencia incluso cuando el litigio en cuestión dista de tratar temas como el de la independencia judicial. Uno de los más claros es la reciente sentencia a Miasto Łowicz de 26 de marzo de 2020.¹⁴⁴ En esta, son dos tribunales regionales, también polacos, los que elevan una cuestión prejudicial al TJUE sobre el régimen disciplinario aprobado para los jueces en relación con el derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva del 19.1 TUE. En realidad, los jueces elevaron dicha cuestión porque, en el marco de los litigios de los que estaban conociendo, que era un caso de solicitud de pagos de públicos entre una ciudad y el Tesoro Público y otro caso de secuestro con fines lucrativos respectivamente, los jueces tenían miedo de que si no se resolvían los casos de una determinada forma, en virtud de las nuevas medidas de régimen disciplinario de los jueces éstos fueran castigados. El TJUE desestimó estas las cuestiones prejudiciales porque el marco del litigio que trataban no afectaba a su situación de independencia, aunque sirviera “como excusa” para plantear la inadecuación al Derecho de la Unión del régimen disciplinario al que se ven sometidos. Otra cuestión al margen de que el tribunal europeo se vea más o menos permisivo para admitir cuestiones que no estén íntimamente relacionadas con la situación de independencia es que los regímenes disciplinarios de los diversos Estados miembros, como ha ocurrido en varios casos, castiguen a sus jueces por el mero hecho de elevar una cuestión prejudicial de interpretación al TJUE, como se recuerda en la sentencia Miasto Łowicz¹⁴⁵.

4.6 Quinto episodio: Sentencia de 15 de julio de 2021 (régimen disciplinario de los jueces).

En este punto del recorrido por las normas aprobadas con respecto al régimen disciplinario a aplicar a los jueces polacos, si nos fijamos en el texto de la sentencia que acabamos de relatar (*A.K y otros*) y la anterior (*Independencia de los tribunales ordinarios*), podríamos comprobar que la lista de situaciones cuestionables en términos de independencia recogidas en las leyes polacas suma una larga lista, entre ellas que el contenido de las propias resoluciones de los tribunales ordinarios puedan ser motivo de

¹⁴⁴ Sentencia Miasto Łowicz de 26 de marzo de 2020 (régimen disciplinario de los magistrados) (C558/18) EU:C:2020:234

¹⁴⁵ Sentencia Miasto Łowicz (régimen disciplinario de los magistrados) op. cit. ap.59

sanción, la potestad discrecional del Presidente de la Sala Disciplinaria para designar al tribunal disciplinario que juzga a los tribunales ordinarios, la facultad del ministro de Justicia para nombrar a un responsable de la acción disciplinaria o la propia dependencia y parcialidad comprobada de la Sala Disciplinaria por la naturaleza del nombramiento de sus miembros que acabamos de explicar. Estos son los motivos por los que la Comisión, después de la publicación de la sentencia C-585/18 en noviembre de 2019 interpone un nuevo recurso por incumplimiento que el TJUE resuelve dictando sentencia el 15 de julio de 2021¹⁴⁶. El interés de esta sentencia – quinto episodio siguiendo en el orden estricto del trabajo – radica en su relevancia para los acontecimientos que han tenido lugar a raíz del cumplimiento por parte de la República de Polonia del mismo, aunque no está de más apuntar someramente su contenido para reforzar la idea que quiere transmitir el tribunal; En la línea de las anteriores, repite la voluntariedad de la adhesión de todos los Estados miembros a la Unión y por tanto también la voluntariedad de aceptación y cumplimiento de los valores del artículo 2 TUE. Este recordatorio puede parecer demasiado evidente pero como veremos a continuación, el mismo Tribunal Constitucional de Polonia no parece terminar de aceptarlo en su totalidad. Posteriormente, se repite el ámbito de aplicación del artículo 19.1(2), “los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”, aunque matiza el Tribunal según la reiterada jurisprudencia: “con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este Derecho”¹⁴⁷. Resumiendo el contenido de la sentencia de forma concisa, se puede señalar que el Tribunal aprecia que los supuestos que recoge la ley para someter a los jueces a un procedimiento disciplinario no son excepcionales – como se indica que deben ser – y por tanto este régimen está destinado a influir en el contenido de las resoluciones, y por tanto la Sala Disciplinaria tampoco reúne los requisitos mínimos de independencia e imparcialidad.¹⁴⁸

Un día antes de la publicación de la sentencia a la que hemos hecho referencia, el 14 de julio de 2021, el TJUE se pronunciaría también sancionando a Polonia con medidas cautelares para salvaguardar la independencia judicial pero por otro motivo. Tras la aprobación de la ley que modificaba la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo en 2017, dos años más tarde, el 20 de diciembre de 2019 en la que se hace una

¹⁴⁶ Sentencia Comisión/Polonia (régimen disciplinario de los jueces) de 15 de julio de 2021. C-791/19 EU:C:2021:596

¹⁴⁷ Sentencia Comisión/Polonia de 15 de julio de 2021 (régimen disciplinario de los jueces) op.cit. ap.53

¹⁴⁸ Sentencia Comisión/Polonia de 15 de julio de 2021 (régimen disciplinario de los jueces) op.cit. ap.144-148

reforma efectiva de prácticamente la totalidad del sistema judicial. Ley contra la que la Comisión interpone un recurso por incumplimiento de las obligaciones de los Tratados. Al condicionar todos los aspectos de la actuación tanto de los jueces ordinarios como los de las altas instancias de la magistratura, la propia Comisión pide al TJUE medidas cautelares para preservar la integridad de los jueces en marzo de 2021 (C204R-21). Medidas que aprueba el Tribunal y que deben aplicarse.

Llegando a la actualidad del conflicto nos encontramos con que la Comisión no encuentra medidas por parte de la República de Polonia para aplicar ni las medidas cautelares del auto del 14 de julio de 2021 ni la sentencia de 15 de julio de 2021, ambas relativas al régimen disciplinario. Con respecto a esta situación, en septiembre de ese mismo año la Comisión solicita al TJUE que imponga sanciones pecuniarias a Polonia para hacer cumplir lo dictado por el Tribunal, éste acepta. De acuerdo con las medidas cautelares se impone una multa de nada menos que un millón de euros diarios a la República de Polonia hasta que se observen medidas para el cumplimiento de lo dictado en el auto¹⁴⁹ (disolver la manifiestamente contraria a la independencia Sala Disciplinaria entre otras), y con respecto a la sentencia del 15 de julio se ha enviado una misiva al TJUE de cara a adoptar sanciones. Esta es la vertiente puramente sancionadora del conflicto, en la que el TJUE ejerce de garante de ejecución del Derecho de la Unión, sin embargo, Polonia también mantiene abierta la vertiente de conflicto institucional con su Tribunal Constitucional desafiante de nada menos que el principio de primacía del Derecho de la Unión, como observaremos más adelante.

El endurecimiento de los regímenes disciplinarios a los que se ven sometidos los jueces en su interpretación del Derecho de la Unión, así como la infiltración partidista vía reforma legislativa de los órganos jurisdiccionales son algunos de los comportamientos habituales en los Estados miembros de la UE influidos por la deriva iliberal imperante en el contexto europeo. Estos comportamientos antidemocráticos de colonización de instituciones no solamente ocurren en regímenes claramente contrarios a la primacía de los valores fundamentales que proclaman los Tratados, véase Polonia o Hungría, sino que son prácticas cada vez más comunes también en Estados cooperantes y comprometidos

¹⁴⁹ Abril, G. (2021, 27 octubre). *La justicia europea multa a Polonia con un millón de euros al día por vulnerar la independencia judicial*. El País. Recuperado 29 de septiembre de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2021-10-27/la-justicia-europea-multa-a-polonia-con-un-millon-deuros-al-dia-por-vulnerar-la-independencia-judicial.html>

con el proyecto europeo pero que por la concepción patrimonialista de las instituciones y órganos constitucionales que los partidos tienen, quizás por contagio de estos regímenes iliberales o quizás simplemente por la práctica política contemporánea, se dan cada vez con más frecuencia en nuestro entorno.

4.7 Breve recopilación jurisprudencial

A fin de resultar práctico y obtener una visión de conjunto acerca de cuál ha sido la trayectoria de la jurisprudencia emitida por el TJUE con respecto a Polonia en materia de Estado de Derecho e independencia judicial, procederemos a ofrecer una panorámica a modo de resumen de las sentencias analizadas en los apartados anteriores. En primer lugar debemos hacer mención al poderoso precedente que sienta la sentencia de 27 de febrero de 2018 de Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Siendo esta una extensa sentencia y corriendo el riesgo de omitir consideraciones importantes en otros ámbitos, creo relevante poner de relieve la interpretación que se plasma en ella del ámbito de aplicación del artículo 19.1 (2) TUE. En ella el tribunal entiende que el artículo citado – relativo a la tutela judicial efectiva “en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión” – extiende su eficacia no únicamente a los ámbitos competenciales de los que dispongan los Estados miembros, sino que, al considerar la tutela efectiva, y con ella el derecho a un juez independiente, parte fundamental del Estado de Derecho, valor común enunciado en el artículo 2 TUE, entiende el tribunal que nos encontramos ante una condición básica para el funcionamiento interno de la Justicia en los Estados miembros, sin circunscribirlo, como hemos mencionado, al terreno competencial¹⁵⁰. Además, en esta sentencia se sientan de la misma manera las bases para lo que el TJUE entiende como “órgano jurisdiccional en el sentido definido por el Derecho de la Unión”, concepto que conecta con la interpretación del art.19.1 TUE: si no existe un derecho a la tutela judicial efectiva – entiéndase si no existe una verdadera independencia del juez al ejercer su función¹⁵¹ – el órgano jurisdiccional no puede entenderse como tal.

La primera misiva del TJUE hacia Polonia denunciando falta de independencia de sus jueces y magistrados es en la sentencia de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality*, en esta se pugnaba por la ejecución de una Orden de Detención Europea (euroorden) de un ciudadano polaco por parte de la República de Irlanda, la cual cuestiona

¹⁵⁰ ASJP op.cit, apartados 35-38

¹⁵¹ ASJP op.cit, apartado 41

que al ejecutarla los derechos del ciudadano en cuestión – en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva – fuera a quedar intacto. Como mencionamos en el análisis, esta sentencia representa el primer síntoma de la degradación del sistema judicial polaco en términos comunitarios, esto es, la quiebra del principio de confianza recíproca propio del espacio de libertad, seguridad y justicia que proclaman los Tratados¹⁵². Esta es también la primera ocasión que tenemos de leer al TJUE desarrollar en una sentencia las exigencias propias del principio de independencia judicial a fin de enumerar cuáles son los “males” de los que se debe curar el órgano¹⁵³ (órdenes interno y externo) y a su vez, apoyarse en su propia jurisprudencia con respecto al asunto de las condiciones para no ejecutar una euroorden – las llamadas deficiencias del sistema judicial a demostrar – como son los sonados casos *Aranyosi* y *Căldăraru*.

El siguiente paso en la cadena de sentencias lo encontramos apenas un año más tarde, el 29 de junio 2019 con el pronunciamiento del TJUE sobre el asunto Comisión/Polonia: Independencia del Tribunal Supremo. En este caso toca comprobar la primera pugna entre la Comisión y la República de Polonia en aplicación de lo dispuesto en el precedente de ASJP. Polonia aprueba una reforma legislativa concerniente a la composición de su Tribunal Supremo afectando a la edad de jubilación de los magistrados además de otorgar una nueva prerrogativa al Presidente de la República para aceptar o denegar las peticiones de prórroga en el ejercicio de la función jurisdiccional de los mismos, decisión ante la que no cabe recurso ninguno. El razonamiento del TJUE es claro; por un lado comprueba la efectiva influencia que tienen estas medidas en el régimen de independencia de los jueces polacos, la cual es indiscutible a la luz de las alegaciones que aporta Polonia justificando, por un lado, que la reducción de edad tiene como fin armonizar la edad de jubilación de los jueces con la del resto de trabajadores del país pero que, por otro, el Presidente puede autorizar la prórroga del ejercicio de los mismos discrecionalmente,¹⁵⁴ consideraciones que no casan especialmente bien. En términos de originalidad de cara a futuros, esta sentencia aporta un concepto relevante para la aplicación de los razonamientos anteriormente utilizados, como son los relativos al requisito de la independencia de los jueces para considerar a un órgano jurisdiccional como tal por aplicar el Derecho de la Unión. Este concepto es el de las “dudas o inquietudes legítimas en el ánimo del justiciable” (con respecto a la independencia del

¹⁵² Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 58

¹⁵³ Minister for Justice and Equality op. cit., ap. 63-65

¹⁵⁴ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.80

órgano que lo juzga).”¹⁵⁵ Con respecto a la argumentación posterior, cabe mencionar que es prácticamente una aplicación del aparato teórico enunciado en la primera sentencia que hemos analizado – la primera aplicación -. Estas medidas suponen una merma, o simplemente pueden suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables acerca de la independencia de los órganos jurisdiccionales que lo juzgan, y en tanto que el Tribunal Supremo es un órgano que necesariamente va a tener que aplicar el Derecho de la Unión en muchos de los asuntos de los que conozca y el artículo 19.1 (2) ya es una condición básica del funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional que aplique dicho Derecho (el de la Unión), estas medidas deben revertirse.

La tercera entrega de la saga aparece apenas meses más tarde de la relativa al Tribunal Supremo, y esta vez afecta a la estructura de la jurisdicción ordinaria polaca aunque con la misma problemática; una reforma de la edad de jubilación de los jueces, esta vez con el tic discriminatorio en razón de sexo y además la implementación de una prerrogativa similar a la que se le otorgaba al Presidente, pero esta vez al ministro de Justicia, esta es, la de prorrogar discrecionalmente al mandato de cualquiera de los jueces en el límite de su edad de jubilación sin posible recurso en vía judicial. La sentencia sirve al TJUE para recordar y reafirmar su doctrina referente a lo que es un órgano jurisdiccional en el sentido definido por el Derecho de la Unión. Además, ha servido para despejar las dudas que pudieran resistir sobre si esta doctrina efectivamente resulta una injerencia en el ámbito competencial de los Estados miembros, en concreto sobre la organización de su administración de Justicia, las cuales despeja reafirmando el valor del Estado de Derecho como valor común y la tutela judicial como parte central de él.

Proseguimos con una sentencia, la emitida el 19 de noviembre de 2019 (*A.K y otros*. Independencia de la Sala Disciplinaria) que se puede clasificar como consecuencia de la anterior C619-18 (Independencia del Tribunal Supremo). Como se puede comprobar, las medidas en contra del Estado de Derecho conllevan conflictos casi inmediatos. En este caso, el litigio proviene de la misma medida de limitación de la edad máxima de jubilación de los jueces y de la cámara legitimada para conocer del asunto. La cuestión reside en que en virtud de esta misma reforma del Tribunal Supremo de 2017, los asuntos relativos a la jubilación de los jueces, régimen disciplinario de los mismos...etc corresponde a la nueva Sala Disciplinaria del mismo órgano creada *ex profeso* con

¹⁵⁵ Sentencia Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) op. cit. ap.79 y 82

miembros – y aquí es donde se esconde el verdadero “*quid*” de la cuestión – propuestos por el Consejo Nacional del Poder Judicial y nombrados por el Presidente de la República. Tal y como explicamos en el apartado dedicado al análisis de la sentencia, esta cuestión no tiene por qué suponer una tara en el nivel de independencia del órgano, salvo por las dudas depositadas en la independencia de los miembros del Consejo Nacional, así lo expresa el TJUE.¹⁵⁶ De nuevo, el razonamiento del tribunal pasa por recordar lo ya mencionado en todas las anteriores sentencias sobre independencia judicial en Polonia: el ámbito de aplicación del 19.1 (2) TUE, la importancia de la tutela judicial efectiva, lo que se entiende por órgano jurisdiccional “en el sentido definido en el Derecho de la Unión”... hasta acabar por decantarse. Se resuelve dictando que es la Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo (la anterior encargada para conocer de estos asuntos) la que debe calibrar la independencia de la nueva Sala Disciplinaria, y por tanto, declararla o no un órgano jurisdiccional capaz de aplicar el Derecho de la Unión.

La sentencia *A.K. y otros* y la consiguiente de la Sala de lo Laboral declarando a la Sala Disciplinaria como incompetente por no ser un órgano jurisdiccional “ni en el sentido del Derecho de la Unión ni en el del Derecho interno” supuso el estallido de un verdadero conflicto institucional abierto entre el conjunto de las salas del Tribunal Supremo por un lado (defendiendo la aplicación del Derecho de la Unión y la independencia de la función) y el Consejo Nacional del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional por otro (defendiendo la reforma liberal de 2017). Aunque el resto de la información detallada se encuentra en el apartado 4.5 del presente trabajo, es relevante dar algunas pinceladas de las dimensiones que alcanza la beligerancia judicial y política en Polonia en cuanto al control de la función jurisdiccional.

Por último hasta la fecha, tenemos el pronunciamiento del TJUE con fecha en el 15 de julio de 2021 como respuesta a los repetidos incumplimientos de la República de Polonia de lo dictado en autos y sentencias anteriores (véase la sentencia *A.K y otros o Independencia del Tribunal Supremo*). En concreto, esta sentencia viene a condenar el régimen disciplinario adoptado a raíz de la implantación – y desobediencia del mandato del TJUE al no desmantelarla – de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo y nombramiento de magistrados del CNPJ. Además, recientes reformas dan al Presidente

¹⁵⁶ Sentencia A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) op. cit. aps.41-43

de dicha sala la potestad para nombrar a los miembros del comité encargado del régimen disciplinario de la jurisdicción ordinaria. En virtud de la pasividad de las autoridades polacas en cumplir con su obligación con los Tratados al no acatar ni esta ni el auto del 14 de julio de 2021, la Comisión solicita al TJUE la adopción de medidas cautelares en el asunto en forma de sanciones pecuniarias coercitivas, cosa que el tribunal acepta. Como se ha podido evaluar, la ristra de sentencias, condenas y pronunciamientos del TJUE recordando la doctrina que comenzó por el año 2018 con ASJP de acuerdo con el respeto al Estado de Derecho y la independencia de los jueces sigue de rabiosa actualidad frente a las continuas afrentas que se le plantean desde los Estados miembros afectados – o infectados - con los regímenes más involucrados en la ola reaccionaria y antidemocrática que afecta a nuestro entorno. Por ello, reviste de una importancia capital la fortaleza de las instituciones europeas como salvaguarda de los valores comunes y el normal funcionamiento democrático no solo de la Unión, sino también del funcionamiento interno de cada uno de los participantes de esta unión constitucional.

V. PELIGROS DE LA POLITIZACIÓN INSTITUCIONAL

La llegada al poder en 2015 del partido ultraconservador que sigue en el poder a día de hoy, el PiS (*Prawo i Sprawiedliwość* en polaco y “Ley y Justicia” en español) ha supuesto un auténtico revulsivo para la normalidad institucional polaca sin precedentes. La involución iliberal de las reformas promovidas por este partido ha afectado no únicamente a la jurisdicción ordinaria, como hemos comprobado en los capítulos anteriores, sino también al mismo Tribunal Constitucional, garante último y supremo de la Constitución y por tanto de la indemnidad del ordenamiento jurídico polaco en su integridad. Los atentados que se han perpetrado contra el principio básico de independencia judicial en Polonia han sido tratados de “controlar”, o al menos monitorizar por la justicia europea mediante la ristra de sentencias que ya hemos analizado, todas concernientes al ámbito de la jurisdicción ordinaria, pero la epidemia iliberal infectó también al Tribunal Constitucional polaco. Este órgano fue de los primeros en verse afectado por reformas para influir en su funcionamiento a través del

procedimiento para nombrar magistrados miembros del tribunal, el cual se modifica el mismo año de las elecciones legislativas en las que el partido que hemos mencionado llega al poder¹⁵⁷. A grandes rasgos, el conflicto institucional que se inicia en 2015 versa sobre el nombramiento tres magistrados del TC nombrados en la legislatura previa al acceso del PiS al poder. A las pocas semanas se reforma el TC por la legislatura entrante anulando dichos nombramientos para hacer otros cinco distintos, el TC se pronuncia y de hecho se inclina por el respeto a los nombramientos ya efectuados en la legislatura anterior declarando la reforma inconstitucional. El Presidente de la República – que es quien efectúa los nombramientos de jueces del TC a propuesta del Consejo Nacional del Poder Judicial – desobedeciendo lo dictado por el Tribunal Constitucional, nombra a los jueces propuestos con base en la reforma del PiS. Este primer conflicto, que atañe a la independencia del tribunal como es evidente pero que tiene carácter de conflicto institucional en su conjunto, es la base para que el resto de las actuaciones de este órgano ya puedan levantar sospechas de al menos falta de independencia de origen, como veremos que apuntan los organismos europeos en sus comunicaciones y dictámenes¹⁵⁸. Concluyendo aquel nefasto año para la jurisdicción constitucional polaca, en diciembre de ese mismo año se vuelve a retocar la legislación con respecto a las funciones y requisitos del órgano para dificultar la actuación de los todavía resistentes magistrados no nombrados por el partido en el Gobierno. Esta segunda reforma afectaba, como apuntamos, al normal funcionamiento del órgano en cuanto al número de jueces que tienen que conocer de los asuntos que se le plantean, al *quórum* necesario para adoptar resoluciones, al orden de los asuntos etc.

5.1 A vueltas con el Tribunal Constitucional de Polonia y el principio de primacía del Derecho de la Unión

Si avanzamos hasta 2021 en la línea temporal nos acercaremos a la serie de acontecimientos – paralelos a la pugna contra el TJUE que mantiene su gobierno – que

¹⁵⁷ Para comprender en profundidad el más que complejo conflicto institucional que se da en Polonia en el año 2015 a raíz de las reformas de los nombramientos y requisitos del TC para llevar a cabo sus actuaciones véase una vez más op. cit. Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco pgs.13-18

¹⁵⁸ Es fundamental el dictamen de la Comisión de Venecia sobre las reformas de la jurisdicción constitucional de Polonia en 2015 sobre las amenazas que suponen a los valores comunes de la UE y en concreto a la vigencia del Estado de Derecho en este país: Dictamen de la Comisión de Venecia de 11 de marzo de 2016, sobre las enmiendas a la Ley de 25 de junio de 2015 sobre el Tribunal Constitucional Polaco en Opinion on the Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, no. 833/2015, European Commission for Democracy through Law, Venice, CDL-AD(2016)001

ha protagonizado el Tribunal Constitucional polaco vía jurisprudencia en cuanto a lo que desafíos a la primacía del Derecho de la Unión e independencia judicial se refiere¹⁵⁹. En conexión con las sanciones impuestas a Polonia en septiembre de 2021 por el TJUE respondiendo a la inacción por parte de este Estado miembro para el cumplimiento de lo dispuesto en el auto del 14 de julio y en la sentencia del 15 de julio de ese mismo año, el Tribunal Constitucional polaco emite la sentencia K3/21¹⁶⁰ para declarar la incompatibilidad de los artículos 1, 2, 4(3) y 19 (1) TUE con la Constitución de Polonia. El Tribunal argumenta que en virtud de la identidad constitucional que aseguran los Tratados que hay que preservar, los citados artículos la menoscaba. Como bien apunta Krzywoń, no es casualidad que el alto tribunal polaco publique dicha sentencia el 7 de octubre de 2021, sino que se trata de una clara respuesta a la sentencia y sanciones impuestas a Polonia con el TJUE en las que se detallaban las exigencias, una vez más, de la independencia judicial contenidas en el Derecho de la Unión. La interpretación que hace el Tribunal Constitucional en la sentencia es perversa; se escuda en el principio de primacía del Derecho de la Unión (en concreto en el 4.3 TUE) para alegar la incompatibilidad de los preceptos del TUE contrarios a las reformas polacas que menoscaban la independencia del Poder Judicial. Este razonamiento, como acertadamente señala Magaldi¹⁶¹, deriva de la insólita competencia que se apropia el Tribunal Constitucional polaco para interpretar la conformidad del Derecho de la Unión en virtud de la consideración de éste como Derecho internacional, y por tanto, por debajo de la Constitución. Además de esto, la sentencia hace alusión al principio de competencia esgrimiendo el argumento del *ultra vires* interpretativo del TJUE al dictar sentencia sobre la organización de su Poder Judicial, competencia no cedida a la UE, cuestión abordada por el TJUE años atrás ya, desde la sentencia ASJP. Ciertamente estamos ante el primer pulso que le plantea el Tribunal Constitucional polaco al TJUE al negar la jurisprudencia del segundo en materia de independencia judicial desde la sentencia de ASJP de 2018. Coaccionando así a los jueces de la jurisdicción ordinaria polaca a la aplicación del Derecho interno antes que el Derecho de la Unión bajo la amenaza de aplicación del

¹⁵⁹ La pieza de Krzywoń, A. (2022, 8 abril). *El Constitucional polaco, o cómo perder la credibilidad*. Agenda Pública. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17893/constitucional-polaco-perder-credibilidad>. Es útil para tener una panorámica completa sobre las embestidas del TC polaco a la primacía del Derecho de la Unión.

¹⁶⁰ Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union. Ref. No. (<https://trybunal.gov.pl/s/k-3-21>)K 3/21 (/s/k-3-21)

¹⁶¹ Magaldi N. (2021, 11 de octubre). *No son jueces polacos, son jueces europeos*. Agenda Pública. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16635/no-son-jueces-polacos-son-jueces-europeos>.

régimen disciplinario, el TC ha proseguido en su disputa contra la primacía del Derecho de la Unión olvidando, como indica la autora, “que sus jueces no son solo jueces polacos: son, también, jueces europeos; como lo son los jueces portugueses, malteses, españoles, rumano, y todos los pertenecientes a los 27 estados miembros de la Unión.”. A su vez, no era de extrañar que esta primera afrenta directa a la primacía del Derecho de la Unión no tuviera una respuesta política por parte de los grupos políticos del Parlamento Europeo¹⁶², aprobando una resolución del mismo rechazando la capacidad del TC polaco para interpretar su Constitución a la luz de no reunir las condiciones de independencia mínimas. No es objeto de este trabajo el ahondar en las consecuencias políticas o estratégicas de las derivas iliberales de Estados miembros dentro de la Unión, véase Hungría o más recientemente Rumanía a este respecto, pero es notable que el peso del grupo parlamentario de la ultraderecha en el Parlamento es cada vez más numeroso, motivo de más para que las democracias consolidadas ejerzan de contrapeso en las instituciones mayoritarias, como es el Parlamento, pero sobre todo en las contramayoritarias por la ya más que demostrada capacidad de estos regímenes para incidir en los órganos nacionales negando aspectos axiológicos de la convivencia europea.

En su cruzada contra los órganos internacionales que cuestionan la independencia del sistema judicial polaco, el Tribunal Constitucional en la siguiente ocasión, solo un mes y medio después del pronunciamiento que acabamos de comentar, dicta la sentencia K 6/21¹⁶³ poniendo en duda la constitucionalidad del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El TC cuestiona la constitucionalidad del artículo 6 en tanto que permite al TEDH juzgar la independencia del TC polaco como garante de la Convención: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley”. De nuevo nos entramos con una sentencia que no es sino una réplica, en este caso al TEDH, por la sentencia Xero Flor¹⁶⁴ contra Polonia, en concreto como mencionamos, contra su

¹⁶² *Polonia: el Tribunal Constitucional es ilegítimo, no puede interpretar la constitución.* (s. f.). European Parliament. Recuperado 4 de octubre de 2022, de <https://www.europarl.europa.eu/spain/barcelona/es/prensa/polonia-el-tribunal-constitucional-es-ilegitimo-no-puede-interpretar-la-constitucion>

¹⁶³ Article 6(1), first sentence, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, insofar as the term 'tribunal' used therein comprises the Constitutional Tribunal. Ref. No. (https://trybunal.gov.pl/s/k-6-21)K 6/21 (/s/k-6-21)

¹⁶⁴ STEDH 7 Mayo 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland (Xero Flor) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>

Tribunal Constitucional y sus nombramientos de acuerdo con la legitimidad que presentan para juzgar cualquier caso – recordemos el artículo 6.1 CEDH: “tribunal (...) establecido por la ley”¹⁶⁵ -. El error de interpretación del TC de base es el mismo que en el primer pronunciamiento; un error de jerarquía en la concepción de las fuentes del Derecho. Además, una cuestión de no menor importancia en el análisis de la sentencia K6/21 es la no comprensión del significado que adoptan los conceptos utilizados en el Ordenamiento de la Convención Europea de Derechos Humanos. Lo explica el profesor Szwed en su trabajo sobre el declive del órgano polaco:

“Even leaving aside the formal inadmissibility of the motion, the Constitutional Tribunal’s ruling is substantively unconvincing. It seems to completely ignore the fact that concepts used in the Convention have an autonomous character; that is, they do not have to have the same meaning as notions used in domestic law. The notion of a ‘tribunal’ under the Convention does not have to be understood in exactly the same way as ‘court’ under the Constitution, but this alone does not make the Convention unconstitutional.”¹⁶⁶

Esta no es sino una nueva excusa presentada por el TC polaco para no aplicar la sentencia *Xero Flor* contra la irregularidad de origen del propio órgano. Como explicamos brevemente unos párrafos más arriba, la irregularidad del nombramiento de los magistrados miembros del Tribunal Constitucional de acuerdo a la reforma que se lleva a cabo al poco tiempo de ocupar el poder el PiS revocando los nombramientos de la legislatura anterior, incluso pese al mandato del TC de entonces de respetar los nombramientos ya efectuados – inamovilidad de los jueces – hace de lo que debe ser el órgano superior de garantía de la Constitución, en un “instrumento para legalizar las actividades ilícitas de las autoridades”¹⁶⁷. Como es evidente, la publicación de este tipo de sentencias tiene un efecto externo como mencionamos; el no acatamiento de las resoluciones de tribunales internacionales – emitidas en virtud de tratados ratificados por Polonia – de acuerdo con el ilegítimo modelo de sistema judicial que han conformado las sucesivas reformas en aras de legitimar las políticas discriminatorias del partido en el

¹⁶⁵ En este trabajo se analiza en mucha más profundidad la relevancia y los fundamentos jurídicos de la sentencia, así como se explica que ésta confirma la sentencia anterior de Guðmundur Andri Ástráðsson v Iceland en cuanto a la garantía del artículo 6 CEDH para la independiente formación del tribunal de acuerdo a la ley. Szwed, M. (2022). The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights: ECtHR 7 May 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland. *European Constitutional Law Review*, 18(1), 132-154.

¹⁶⁶ Szwed, M. (2022) op.cit. pgs 145-146

¹⁶⁷ European Parliament: “Polonia: el Tribunal Constitucional es ilegítimo... op. cit.

poder, y una dimensión interna; esta es, mandar un mensaje claramente coaccionador a los jueces polacos que aún crean en la aplicación del Derecho de la Unión y el CEDH.

No satisfechos con lo anterior, el Tribunal Constitucional de Polonia redacta la sentencia K7/21¹⁶⁸ contra el TEDH y la Convención, pero también sobre las sentencias emitidas por cualquier tribunal internacional. En ésta, fundamentalmente, se vuelve a cuestionar el artículo 6.1 CEDH en su literalidad de “tribunal establecido por la ley”. A este respecto, se declara inconsistente con varios artículos de la Constitución por las atribuciones que, augura el TC en la brevísima sentencia, otorgan dichos artículos del Convenio para conocer (el TEDH) de cuestiones relativas a la estructura del sistema judicial polaco, la jurisdicción de sus cortes o el modo de elección de los miembros del Consejo Nacional del Poder Judicial, así como de su trabajo y condiciones. En otras palabras, de lo que acusa el TC polaco al precepto señalado del CEDH es de ser susceptible de ser interpretado como una cláusula sin límites para crear normas *ad hoc* para controlar a los jueces polacos en el cumplimiento de su Constitución, reza de esta manera el tribunal:

“(2) in the context of assessing whether the requirement of “tribunal established by law” has been met:

(a) it permits the European Court of Human Rights and/or national courts to overlook the provisions of the Constitution and statutes as well as the judgments of the Polish Constitutional Tribunal,

(b) makes it possible for the European Court of Human Rights and/or national courts to independently create norms, by interpreting the Convention, pertaining to the procedure for appointing national court judges”¹⁶⁹

Este nuevo pronunciamiento en realidad no solamente pone en tela de juicio la vigencia y el respeto al Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino que cuestiona cualquier intento de las autoridades internacionales para hacer cumplir los tratados ratificados por Polonia en virtud de la incompatibilidad con su Constitución, en este caso de sentencias del TEDH, considerando a éstas como una intrusión no autorizada en el Derecho interno y que por tanto no tienen la obligación para ejecutarlas (46CEDH). Como bien señala Adam Krzywoń¹⁷⁰, la evidencia del profundo desconocimiento de los

¹⁶⁸ National and international courts' assessment of conformity to the Constitution and the ECHR (on the basis of Art. 6(1), first sentence, of the ECHR) of statutes... Ref. No. (<https://trybunal.gov.pl/s/k-7-21>)K 7/21 (/s/k-7-21)

¹⁶⁹ National and international courts' assessment of conformity... op.cit. pg2

¹⁷⁰Krzywoń A. *El Constitucional polaco, o cómo perder la credibilidad*. Op.cit.

mecanismos fundamentales del sistema de protección de derechos del CEDH y la ignorancia del nivel de protección tanto en el Derecho de la Unión como en el CEDH como en el propio Derecho interno de la independencia de los jueces, revela que la deriva jurisprudencial de tribunal tiene un objetivo claro de desvincular la actuación – claramente contraria a los valores fundamentales de la Unión – del Ejecutivo polaco de la legalidad europea a la vez que plantea un desafío claro a la eficacia de los mecanismos políticos y jurídicos para el respeto de dichos valores.

En última instancia, estamos asistiendo a un fenómeno por el cual las instituciones y órganos de naturaleza contramayoritaria, véase el Tribunal Constitucional, trabajan en sentido opuesto a su función. Ya no se trata de un órgano de control de constitucionalidad de las leyes, sino de un órgano “verificador” de las normas aprobadas por un Ejecutivo decidido a imprimir su discurso ultranacionalista, xenófobo y ultra religioso en las instituciones. Claro está que el viraje en las funciones que ahora cumple este tribunal responde a su artificiosa composición, que como hemos señalado en repetidas ocasiones y recalca la Comisión de Venecia, (el procedimiento de nombramiento de los jueces) supone el primero de los *checkpoints* para garantizar la independencia de los mismos. Es una deriva tan peligrosa en términos de respeto a los axiomas del Derecho de la Unión y el CEDH como de los derechos fundamentales de los ciudadanos amparados por estos ordenamientos, para los cuales deben de estar disponibles todos los mecanismos de protección por más que se dificulte la comunicación interjudicial (véase los obstáculos a la elevación de cuestiones prejudiciales por parte de los jueces nacionales desde la sentencia de ASJP). Como venimos repitiendo a lo largo del estudio, el auge actual del populismo ultra y las cada vez más numerosas corrientes iliberales que recorren Europa hace que el respeto al Estado de Derecho, y a la independencia de los miembros del Poder Judicial por extensión, cobra un especial valor si nuestro objetivo es, al menos, no desgradar los nuestros estándares democráticos.

En este punto es conveniente recaer sobre la idea de la colonización partidista de las instituciones del Estado, en concreto en las del Poder Judicial. Hemos comprobado como en el caso de Polonia, desde 2015, todos los procesos de reforma de los distintos órganos (Tribunal Supremo, Consejo Nacional del Poder Judicial, Tribunal Constitucional...) han comenzado con la reforma del procedimiento por el cual se nombra

a sus integrantes. A raíz de una composición viciada en términos partidistas¹⁷¹ ocurre lo que hemos denunciado hace un par de párrafos; las instituciones de naturaleza contramayoritaria acaban funcionando como órganos legitimadores de las actuaciones (discriminatorias y contrarias al Derecho de la Unión) del Ejecutivo. Es interesante continuar poniendo el punto de mira sobre una institución clave tanto para el funcionamiento ordinario del Poder Judicial como para la garantía de su independencia; el órgano de gobierno de los jueces, en Polonia el Consejo Nacional del Poder Judicial. Es oportuno detenerse en él porque es clave para comprender la parcialidad de los nombramientos que lleva a cabo. Ya nos referimos a él cuando comentamos la sentencia C585/18 (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) como germen de la falta de independencia que contagiaba a los miembros de los órganos que ésta propone al Presidente de la República para ser nombrados. Precisamente por ser, en la mayoría de ocasiones, el órgano de designio en muchos Estados miembros el nombramiento de los integrantes de dicho órgano se reviste de una importancia estratégica distinguida. En la Recomendación 2017/1520 de la Comisión con motivo de las amenazas continuas al Estado de Derecho por parte de Polonia (sin saber las que todavía estaban por llegar), la Comisión recuerda que la elección por un Consejo del Poder Judicial como eje del Poder Judicial es una opción autónoma de cada Estado, ahora bien, si se opta por este modelo debe de contar con todas las garantías y transparencias en materia de independencia, añadiendo algunos requisitos de muy encarecida recomendación para evitar tentaciones:

“Por esta razón, en los Estados miembros en los que se ha establecido un Consejo del Poder Judicial, su independencia es especialmente importante para evitar influencias indebidas por parte del Gobierno o del Parlamento sobre la independencia de los jueces [...] Por la misma razón, normas europeas bien consolidadas, en particular la Recomendación de 2010 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, establece que «no menos de la mitad de los miembros de los consejos del poder judicial deben ser jueces seleccionados por sus homólogos de entre todos los niveles del sistema judicial y con respeto del pluralismo interno del sistema judicial”¹⁷²

¹⁷¹ Creo más apropiado hablar de infiltración partidista, que no solamente política en términos ideológicos, ya que se trata de un fenómeno que responde a cuestiones de interés concreto de la organización (partido), aunque movido por ideología.

¹⁷² RECOMENDACIÓN (UE) 2017/1520 DE LA COMISIÓN de 26 de julio de 2017: por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y (UE) 2017/146 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H1520&from=ES>

La independencia del Consejo del Poder Judicial en los Estados en los que se instale este modelo es especialmente importante para evitar influencias – fundamentalmente en sus nombramientos – del legislativo y del ejecutivo en el conjunto del sistema. Como hemos comprobado, la colonización partidista de las instituciones es un fenómeno a la orden del día especialmente visible en regímenes inmersos en derivas como Polonia, pero como estudiaremos a continuación, la presencia de intereses partidistas en estos órganos tiene consecuencias más allá de la prevaricación que pueda existir en el desempeño de las funciones de éstos, también afecta a su viabilidad al incluirlos en la lucha partidista. En el caso de Polonia este fenómeno no ha tenido esta manifestación y la justificación es obvia si atendemos a la distribución del parlamento polaco, en el que el PiS desde 2015 ha sido la fuerza mayoritaria. En contraposición trataremos de aproximarnos a la situación de bloqueo institucional que vive España en la actualidad, con un Consejo General del Poder Judicial en funciones desde hace aproximadamente cuatro años, un Tribunal Constitucional también pendiente de renovación y una larga lista de nombramientos pendientes a lo largo de la cadena de la jurisdicción ordinaria. Trataremos de dar respuesta a sus causas y a sus consecuencias sin perder de vista las consideraciones que ha venido haciendo la Comisión sobre la situación española y una vez más, haremos hincapié en la importancia de tomarse en serio el Estado de Derecho como valor fundamental del Ordenamiento.

5.2 Apuntes sobre el bloqueo institucional español: CGPJ y Tribunal Constitucional

Con una idea medianamente clara de la problemática situación que tenemos en la Unión Europea con Polonia, aunque no solo con Polonia, en cuanto a la independencia de los jueces y al respeto al Estado de Derecho al término de este trabajo – o al menos ese ha sido el objetivo del mismo – he creído conveniente dedicar unas páginas al debate doméstico, esto es, la situación de bloqueo institucional del Poder Judicial con la que convivimos en España desde hace ya casi cuatro años. Para ello debemos distinguir entre dos cuestiones separadas aunque entrelazadas; por un lado el procedimiento previsto constitucionalmente para nombrar a los miembros del Consejo General del Poder Judicial con las implicaciones que conlleva, y por otro lado la actual situación de *impasse* al no renovarse dicho órgano – una vez más, conforme a lo previsto en la Norma Fundamental – Asimismo, a modo de hoja de ruta para el comentario, trataremos de trazar una breve cronología de los acontecimientos que se han ido sucediendo hasta dar como resultado la

situación actual para posteriormente analizar dichos sucesos tanto en clave constitucional como atendiendo a los factores externos, estos son los informes de la Comisión de Venecia sobre el Estado de Derecho en España como los propios que hace el GRECO (Grupo de Estados Contra la Corrupción) provenientes del Consejo de Europa. Ambas dimensiones adquieren una relevancia destacada en el análisis de la realidad del Estado de Derecho en España.

Antes de abordar las sucesivas reformas e intentos de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial para tratar de desbloquear los nombramientos de los integrantes de los órganos constitucionales paralizados, debemos hacer una pausa para comprender el sistema actual de nombramientos del CGPJ¹⁷³. Como todos sabemos, este órgano llamado como “de gobierno de los jueces” está fuera de la función jurisdiccional en aras de proteger la propia independencia de los jueces en su trabajo. Sus funciones se circunscriben al buen funcionamiento del sistema judicial en su conjunto: nombramientos, régimen disciplinario... y sobre todo la garantía de independencia de los jueces, por lo que se torna crucial que sea un órgano de salvaguarda, no del que puedan caber sospechas partidistas. En el afán de la consecución de todos estos objetivos, el artículo 122.3 de la Constitución recoge la composición del Consejo;

“El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años. De estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión.”

El resultado fue que el legislador orgánico optó por asignar la competencia para nombrar a esos doce miembros del Consejo a elegir entre Jueces y Magistrados al poder legislativo, al igual que los ocho restantes, elegidos por mayoría de tres quintos. Esta decisión, de entrada, crea dudas razonables sobre la influencia política de los miembros del Consejo; todos ellos vienen propuestos por el poder político (las Cámaras). Sobre la cuestión se pronunció el Tribunal Constitucional en sus primeros años de recorrido

¹⁷³ Un trabajo de referencia en el análisis de la materia, tanto en clave nacional como europea es el reciente de Contreras, A. M. C. (2022). Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 70(1), 141-157.

avalando el método de nombramientos al situar el contrapeso en la dinámica partidista: “la lógica del Estado de partidos obliga a mantener al margen de la lucha de partidos ciertos ámbitos de poder y entre ellos, y señaladamente, el Poder Judicial.”¹⁷⁴ Evidentemente, el Tribunal Constitucional se equivocó. En efecto, la dinámica del Estado de partidos jugó un papel central, así como la exigencia de los tres quintos de la cámara, pero no para ser la cláusula aseguradora de la independencia de los nombramientos efectuados sino para todo lo contrario; para actuar de instrumento de bloqueo por parte de los partidos en el reparto de los nombramientos de los magistrados miembros del Consejo General. Como se ha venido observando con la práctica continuada en los nombramientos desde la entrada en vigor de este sistema, lejos de llegar a amplios consensos dejando a un lado cuestiones ideológicas para nombrar a juristas de prestigio como establece la ley, Partido Popular y PSOE han jugado al reparto de cuotas para el nombramiento de candidatos ideológicamente afines respetando los nombramientos del otro partido aprovechando su situación mayoritaria en el Congreso de los Diputados.

Bien es cierto que se han introducido reformas de la ley orgánica para tratar de agilizar el proceso de renovación del órgano, así como también otras para incentivar dicho proceso por la vía “coactiva”. Las modificaciones del procedimiento de elección de candidatos se efectuaron, en primer lugar, para tratar de amortiguar la -monopolística- potestad de las Cámaras para proponer candidatos reduciendo este abanico a los contemplados en una lista elaborada por las asociaciones judiciales o jueces no asociados con un determinado número de avales remitida al Congreso y el Senado¹⁷⁵. No se ha experimentado una mejora sustancial de las condiciones del sistema desde la aplicación de esta modificación. Otra de las reformas¹⁷⁶ llevadas a cabo para intentar agilizar el proceso es la reforma de la LOPJ, ya inmersos en la situación de bloqueo, para retirar la potestad para efectuar los nombramientos que les correspondería hacer en una situación ordinaria al CGPJ, estos son, entre otros; los magistrados del Tribunal Supremo, los presidentes de las Audiencias Provinciales, magistrados del Tribunal Constitucional¹⁷⁷...

¹⁷⁴ STC 108/1986 disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1986-21938>.

¹⁷⁵ LO 4/2013 y LO 2/2001

¹⁷⁶ LO 4/2021

¹⁷⁷ La reforma que prohíbe los nombramientos por parte del CGPJ mientras está en funciones se vería modificada para hacer una excepción con los magistrados del TC precisamente por evitar el bloqueo en la renovación de este otro órgano, pero de igual forma no se ha evitado dado que la mitad conservadora del CGPJ ha continuado negando el presentar candidatos para el puesto.

Todo ello con el retraso en el normal funcionamiento de la Justicia que se deriva y que afecta al conjunto de los ciudadanos. Entre otros intentos de reforma¹⁷⁸, como se puede comprobar, el sistema de elección de los vocales del CGPJ no ha sufrido mayores transformaciones.

El producto de esta situación, empezando el descenso a la actualidad desde este momento, es que el Consejo General del Poder Judicial se encuentra en funciones desde diciembre de 2018, con el vacío correspondiente dado que, después de la reforma que hemos explicado (4/2021) los puestos que hemos mencionado anteriormente quedarán desiertos – o más bien en situación de interinidad - hasta que no se renueve el Consejo. Un CGPJ en funciones ahora no puede efectuar nuevos nombramientos. La disputa se traslada al terreno político ahora; hasta 2018 (legislatura bajo la presidencia de Mariano Rajoy) el Consejo General del Poder Judicial había contado con mayoría de vocales propuestos por el Partido Popular (reparto de cuotas ideológicas), mayoría que en el Congreso de los Diputados cambió en las siguientes elecciones generales – salvando la moción de censura que pone en la presidencia a Pedro Sánchez – y por tanto, el sector conservador quedaría en minoría atendiendo a la composición ideológica del órgano. Ante esta situación, el grupo conservador, incumpliendo su mandato constitucional, ha bloqueado sistemáticamente la renovación del CGPJ al no presentar a ningún candidato para someterlo a votación con una gran variedad de motivos con escasa credibilidad teniendo en cuenta la gravedad de la omisión y quedando este órgano en una situación de interinidad indefinida.

Como es conocido, la situación de parálisis en la renovación de los órganos constitucionales del Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional entre otros nombramientos ha trascendido a instancias europeas preocupando, en concreto a la Comisión, por la degradación de la calidad democrática del país atendiendo a la falta de respeto al Estado de Derecho al no cumplir con los imperativos constitucionales en esta materia. Atenderemos a los informes realizados por la Comisión de Venecia y el Consejo de Europa. El primero ha venido refiriéndose a la situación que vive el CGPJ desde su

¹⁷⁸ Han existido otros intentos de reforma del sistema de elección que explica Contreras, A. M. C. op.cit. pg148 y ss. El más significativo es el intento de reforma de la LOPJ para rebajar el requisito de 3/5 en la Cámara en segunda votación para desbloquear el nombramiento de los vocales. Como explica la autora, la propuesta encendió todas las alarmas europeas (se llega a redactar una carta suscrita por 2500 jueces europeos a la Comisión) por la indefensión del órgano ante inevitables politizaciones dadas las circunstancias.

edición sobre la situación del Estado de Derecho en España de 2020,¹⁷⁹ haciendo un resumen de los acontecimientos en el apartado referido a la independencia judicial hasta remitirse a las palabras del Presidente del Consejo¹⁸⁰ que califica el bloqueo como “anomalía institucional” y advirtiendo ya del peligro de mantener al órgano de gobierno de los jueces en funciones. El informe de 2020 ya hace referencia a las denuncias de los informes del GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción) en su cuarta edición de la evaluación que realizan contra la corrupción; el bloqueo institucional empieza a ser preocupante ya entonces. En el informe de 2021¹⁸¹ la Comisión de Venecia endurece sus consideraciones. En el apartado sobre independencia judicial se indica que el nivel de independencia percibido por la población es bajo y ha disminuido conforme al año anterior, pero lo más importante es la preocupación que se muestra por la renovación del Consejo. Incluso destaca la preferencia de la Comisión por la reforma del sistema de elección de vocales para que no sea exclusivamente el poder legislativo los que propongan los nombramientos: “se ha exigido que sean sus homólogos quienes designen a los jueces miembros”.

En el informe de 2021 se repasa la proposición de ley que se presentó en 2020 para rebajar la mayoría parlamentaria necesaria para sacar adelante los nombramientos criticando la propuesta y haciendo énfasis en el peligro que supone dado que el órgano se vería claramente afectado por la politización que supone esta rebaja de las mayorías. Además, la Comisión hace un intento de mediar para dar salida a la renovación – aunque hace unos párrafos abogaba por un sentido en la reforma: que sean los jueces los que elijan a sus homólogos – aludiendo a la necesidad de que la reforma se haga de forma consensuada. Por su parte, el GRECO – dependiente del Consejo de Europa – en su último informe¹⁸² sobre el cumplimiento de sus recomendaciones en materia de corrupción se señala el incumplimiento por parte de España de todas las recomendaciones formuladas para el fortalecimiento de la independencia judicial por primera vez en el informe de

¹⁷⁹ Informe sobre el Estado de Derecho en 2020 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España. Bruselas, 30.9.2020 SWD(2020) 308 final

¹⁸⁰ Nota de prensa del Consejo de 23 de diciembre de 2019. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/>.

¹⁸¹ Informe sobre el Estado de Derecho en 2021 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España. Bruselas, 20.7.2021 SWD(2021) 710 final

¹⁸² Segundo informe de cumplimiento, aprobado por la 97 sesión plenaria GRECO (22-25 marzo de 2021) Disponible en: <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacionprevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-/1680a3fd52>. Recomendación V.

2013. En el mismo se reflejan las justificaciones de España para no cumplir las recomendaciones, que en realidad se basan en los acontecimientos políticos que han agitado la vida institucional, cosa que la institución desestima: “GRECO señala que la información facilitada por las autoridades no aporta nada nuevo a lo que ya se había analizado en el informe de evaluación de la Cuarta Ronda de 2013”¹⁸³. Una vez más, se llama al consenso para efectuar la reforma, pero la conclusión es el incumplimiento en la necesidad de reforma del método de elección en pro de la independencia de los jueces y del Estado de Derecho en España.

Las consecuencias de tener el órgano constitucional de “gobierno” de los jueces paralizado tanto formal – renovación de sus miembros – como funcionalmente – no pueden efectuar nombramientos – tiene consecuencias inevitables a varios niveles, algunas ya los hemos esbozado. Una de las que, a nivel macro, cuentan con un mayor consenso en las reflexiones tanto académicas como mediáticas es la depreciación en el nivel democrático que la parálisis del CGPJ acumula. Algunos de los más reconocidos índices de valor democrático¹⁸⁴ atendiendo a diferentes indicadores han rebajado la puntuación en calidad democrática de España por la ahora más que llamativa omisión del mandato constitucional, que no solamente ha puesto de relieve el obstruccionismo partidista en España – y la concurrente patrimonialización y colonización de éstos en las instituciones del Estado – sino que también ha servido para devolver a la agenda nacional e internacional la cuestión de la configuración del sistema de elección de los vocales, conflictiva, cuanto menos, con el principio de separación de poderes.

En suma, hemos sido testigos de cómo, en el caso de Polonia, las instituciones del Estado, y en concreto del Poder Judicial, han sufrido un proceso de colonización o infiltración partidista tanto en su formación como en la influencia sobre sus funciones. La reflexión sobre España, por otro lado, pero sin perder de vista el retroceso democrático de Polonia, en realidad no gira únicamente sobre el modelo de elección de los vocales del Consejo General, el cual a ojos de la Comisión Europea sí que hay que reformar para dar voz a la carrera judicial, sino que debemos centrar la mirada en el mal que entraña la

¹⁸³ Segundo informe de cumplimiento (...) op. cit. ap.40

¹⁸⁴ Los más consultados y citados en la literatura politológica, aunque no en exclusiva, son los elaborados por *Freedom House* o *Democracy Index*, los cuales en su edición para 2022 hacen mención expresa a la cuestión del Consejo General del Poder Judicial como un punto negativo para el Rule of Law en España, así como un aspecto a tener en cuenta para evaluar la independencia judicial (por la naturaleza del sistema de elección de los vocales)

patrimonialización de las instituciones por parte de los partidos políticos. En esta corrupción del principio de separación de poderes participa el sistema de elección de los vocales actual como es evidente, pero no es sino uno de los síntomas de la enfermedad, que acaba manifestándose en la composición de un órgano como el Consejo General del Poder Judicial similar a la del Congreso de los Diputados. La idea de que la organización de la cúpula del Poder Judicial deba responder a la voluntad popular expresada en el Congreso choca inevitablemente con el principio central expresado en el segundo capítulo: la independencia judicial forma de asegurar la indemnidad del ordenamiento. Remitiéndome una vez más al capítulo segundo del presente trabajo, la extraña normalidad con la que se habla de jueces “conservadores” o “progresistas” que denunciaba el profesor Álvarez-Ossorio¹⁸⁵ casa mal con la fuente legitimadora de los mismos cuando hablamos de ellos en términos de izquierda-derecha. Esta idea, sin embargo, no debe perder de vista la intermediación de los demás agentes del sistema político; la propuesta y nombramiento de los vocales del Consejo, al igual que los magistrados del Tribunal Constitucional, debe contar con el consenso mayoritario precisamente por ser instituciones de carácter contrario a esta mayoría – legitimadas para “corregir” la expresión máxima de la voluntad popular -, consenso que quizás por inexperiencia en la práctica parlamentaria española, un joven Tribunal Constitucional confió por completo a los partidos y que se ha demostrado un arma de doble filo.

A fin de mantener el desarrollo de los acontecimientos entorno a la renovación del Consejo General del Poder Judicial en España actualizado, debemos mencionar que a fecha de escribir estas páginas se ha producido la dimisión – por vez primera en nuestra historia – del que fuera Presidente del Tribunal Supremo, y por tanto del CGPJ como manda la Constitución, Carlos Lesmes, precisamente por su desacuerdo y falta de voluntad para participar de la que, según el comunicado que ha emitido para su dimisión, entiende que es una situación insostenible y fraude a las instituciones que presidía. Sin duda, la dimisión de una figura tan central y relevante en el organigrama institucional como Lesmes provoca, y esta era su motivación pública, un necesario incentivo o advertencia hacia los poderes políticos para impulsar la renovación de los vocales del Consejo. Y así ha sido. Se han producido reuniones entre líder de la oposición y Presidente del Gobierno con este fin, aunque todavía infructuosas. A falta de comprobar

¹⁸⁵ Micheo, F. Á. O. (2022). Derecho al Derecho. Independencia judicial y exclusiva dependencia a la Ley (...) op. cit. pg.58-4

los resultados del acicate de la dimisión del Presidente del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta los informes sobre el Estado de Derecho en España de la Comisión Europea y demás organismos internacionales, y atendiendo a la cada vez más palmaria petrificación de la Justicia española por las no renovaciones de las instituciones inferiores que provoca tener un CGPJ en funciones, la constante que hemos comprobado tras toda la fundamentación teórica acerca de qué es la independencia judicial y lo que supone es que en España la colonización partidista de las instituciones no es una disfunción del sistema, sino que se estructura de esta manera. La mejor manera de evitar la proliferación del discurso ultra, intolerante y antidemocrático no es sino la presencia de instituciones fuertes, con cimientos democráticos sólidos y en concreto con respecto al sistema judicial, con convencimientos de principios como el de independencia – de único apego a ordenamiento jurídico – y actitudes como la de respeto al Estado de Derecho inquebrantables.

VI. CONCLUSIONES

A fin de resultar este último apartado conclusivo lo más revelador posible de acuerdo al desarrollo del trabajo, he creído conveniente presentar los frutos del análisis de las tres principales coyunturas que han vertebrado la redacción, como son, primero, el análisis de la tutela judicial efectiva no únicamente como derecho subjetivo fundamental, sino también como clave de bóveda para la garantía de los demás derechos que conlleva el ordenamiento jurídico a los ciudadanos. Teniendo el trabajo el objetivo de diseccionar el conflicto no solo de derechos sino institucional entre el Derecho de la Unión y Polonia de los últimos años a esta parte, recalcar cuál es el papel de la tutela judicial, y del Estado de Derecho como valor común que engloba a la primera, ha sido muy necesario para comprender la trascendencia del conflicto. El derecho a un juez independiente, como también podemos referirnos a la tutela, no únicamente es una garantía subjetiva, sino que trasciende a este campo y se sitúa como un factor clave para asegurar la indemnidad del ordenamiento en su conjunto. Esta última cualidad no es sino la primera necesidad del juez independiente: el apego único y exclusivo a la ley, de aquí la recurrente afirmación acerca de lo poco deseable que es un juez justo si para cada uno la justicia tiene un valor subjetivo, lo deseable es un “juez de la ley.”¹⁸⁶

¹⁸⁶ Micheo, F. Á. O. (2022). Derecho al Derecho. Independencia judicial (...) op. cit. pag.59(6)

De cara al objeto de análisis central, la saga jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre Estado de Derecho e independencia judicial en Polonia, es necesario rescatar cuál ha sido el gran paso adelante del tribunal para la protección de estos principios de acuerdo a las afrentas que le ha presentado la República de Polonia. Este paso tiene que ver con la novedosa interpretación del ámbito de aplicación del artículo 19.1 (2) TUE - y del 47 CDFUE aunque en menor medida - referentes a la tutela judicial efectiva. Desde la sentencia de Asociación Sindical de Jueces Portugueses, a la que llamamos el gran precedente, el respeto a la independencia judicial como tronco del derecho a la tutela judicial efectiva adquiere rango de condición de funcionamiento para todos los órganos jurisdiccionales que apliquen el Derecho de la Unión, de forma que Polonia no puede escudarse en el principio de competencia para justificar sus medidas de organización de la administración de justicia - socavadoras de dichos principios -. La conexión establecida entre la tutela judicial como parte axiomática del Estado de Derecho, y éste como valor común del ordenamiento del Derecho de la Unión, con la normatividad que lo reviste, ha sido la motivación que ha conducido al tribunal a dictaminar que cualquier órgano jurisdiccional que aplique el Derecho de la Unión, debe de respetar la independencia de sus jueces en virtud del artículo 19.1 (2) TUE. Esta doctrina es la tónica de todos los pronunciamientos del TJUE a lo largo de las reformas legislativas llevadas a cabo en Polonia, lo cual es positivo para el avance en el nivel de protección tanto de los derechos como de las instituciones.

Por último, en relación con la última idea expresada, hemos comprobado como las instituciones de la Unión Europea han servido de dique de contención a los intentos polacos, aunque no únicamente, de redireccionar políticamente el sentido de la interpretación del Derecho nacional y del Derecho de la Unión. Por ello, y con motivo de la politización de las instituciones polacas, como el Tribunal Constitucional o el Consejo Nacional del Poder Judicial, advertimos del peligro de la colonización partidista. En España padecemos de un mal similar con arreglo a nuestro Consejo General del Poder Judicial. Dada la situación de bloqueo institucional provocada por los dos principales partidos, el órgano encargado de velar por la independencia de los jueces en su función, en una situación de interinidad prolongada ya por cuatro años, no ve luz al final de un túnel en el que la oscuridad la provocó la asignación del total de los vocales del órgano al poder legislativo vía LOPJ y la concepción patrimonialista que tienen los partidos políticos de las instituciones, en concreto del Poder Judicial como extensión del campo

de disputa política. Por ello es por lo que necesitamos de instituciones fuertes, capaces de hacer frente a las pulsiones iliberales o antidemocráticas que puedan surgir, garantes del Estado de Derecho, libres de intereses partidistas y en definitiva, defensoras de la democracia en su totalidad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Abril, G. (2021, 27 octubre). *La justicia europea multa a Polonia con un millón de euros al día por vulnerar la independencia judicial*. El País. Recuperado 29 de septiembre de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2021-10-27/la-justicia-europea-multa-a-polonia-con-un-millon-deuros-al-dia-por-vulnerar-la-independencia-judicial.html>

Bernárdez, C. P. (2016). La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco. *Revista General de Derecho Europeo*, (40), 48-95.

Bonelli, M., & Claes, M. (2018). Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary: ECJ 27 February 2018, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses. *European Constitutional Law Review*, 14(3)

Cardenete, A. G. (2021). Derechos fundamentales y Estado de derecho en la Unión Europea. *Boletín del Ministerio de Justicia*, (2238)

Contreras, A. M. C. (2018). Condenas en rebeldía, euroorden y derechos fundamentales: una cuestión de suelo, techo y espacios comunes. In *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta* (pp. 281-300). Aranzadi.

Contreras, A. M. C. (2022). Democracia, Estado de Derecho e independencia judicial en España: un análisis en perspectiva europea. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 70(1), 141-157.

De Otto, I. (1980). *Lecciones de derecho constitucional: introducción*. Guiastur p.14

Dorrego, M. J. G. V. (2019). El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP). *Revista Española de Derecho Europeo*, (72), 75-96.

Espaliú Berdud, Carlos. 2019. «El carácter Imperativo De Las Normas De Derechos Humanos Como Rasgo De La Identidad Europea». *Cuadernos Europeos De Deusto*, n.º 02 (febrero), 251-68.

Esteruelas, B. (2000, 13 julio). Austria celebra la designación de los «sabios» y confía en que su informe anule las sanciones. *El País*. Recuperado 9 de septiembre de 2022, de https://elpais.com/diario/2000/07/13/internacional/963439204_850215.html

Europea, U. (2003). Carta de derechos fundamentales. *Diario oficial de las comunidades europeas*, 18, 1-22. Prólogo ap.2

Gómez, M. V. (2022, 28 agosto). Los jueces europeos llevan a Bruselas a los tribunales por aprobar el plan de recuperación de Polonia. *El País*. Recuperado 9 de septiembre de 2022, de <https://elpais.com/internacional/2022-08-28/los-jueces-europeos-llevan-a-bruselas-a-los-tribunales-por-aprobar-el-plan-de-recuperacion-de-polonia.html>

Guibet Lafaye, C. (2011). Sobre la afirmación de una comunidad de valores europeos

Häberle, P. (1998). ¿ Existe un espacio público europeo?. *Revista de derecho comunitario europeo*, 2(3), 113-136.

<https://agendapublica.elpais.com/noticia/16635/no-son-jueces-polacos-son-jueces-europeos>.

J. L. R. (2006). Dependencias y servidumbres del juez independiente. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 75-93.

Krzywoń, A. (2020). La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (119), 85-118

Krzywoń, A. (2022, 8 abril). *El Constitucional polaco, o cómo perder la credibilidad*. Agenda Pública. <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17893/constitucional-polaco-perder->

L, A., Constitución e integración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996

Legido, A. S. (2007). La euro-orden, el principio de doble incriminación y la garantía de los derechos fundamentales. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (14), 10.

Magaldi N. (2021, 11 de octubre). *No son jueces polacos, son jueces europeos*. Agenda Pública.

Martín, A. M. (2018). Polonia en el punto de mira: ¿ solo riesgo de violación grave del Estado de Derecho?. *Revista General de Derecho Europeo*, (44), 1-12.

Martín, J., & de Nanclares, P. (2019). La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho. *Teoría y realidad constitucional*, (43), 121-159

Mendaña, N. M. (2022). La garantía de independencia del juez europeo: Una revolución encubierta del TJUE. *Estudios de Deusto*, 70(1), 81-109.

Micheo, F. Á. O. (2022). Derecho al Derecho. Independencia judicial y exclusiva dependencia a la Ley (A propósito de la STEDH Gudmundur Andri Astráðsson c. Islandia). *Estudios de Deusto*, 70(1), 55-79.

Moro Valbuena, P. (2020). Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 19 de noviembre de 2019, en los asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18.

Pérez, A. T. From Portugal to Poland: The Court of Justice of the European Union as Watchdog of Judicial Independence'(2020). *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27, 105-112.

Requejo, J. L., & Pagés, J. L. R. (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*.

Sánchez-Bordona, M. C. (2020). La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 24(65), 11-31.

Serrano, M. R. I. (2012). La legitimación democrática del poder supranacional. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 60(2), 45-70.

Szwed, M. (2022). The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights: ECtHR 7 May 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland. *European Constitutional Law Review*, 18(1), 132-154.

Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010)

Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (2020). Tutela judicial efectiva y Estado de Derecho en la UE y su incidencia en las administraciones de justicia de los Estados miembros. *Teoría y Realidad Constitucional*, 2020(46).

Van Elsuwege, P., & Gremmelprez, F. (2020). Protecting the rule of law in the EU legal order: a constitutional role for the court of justice. *European Constitutional Law Review*, 16(1), pg.10

Villalón, P. C. (2004). La constitución inédita. *Madrid: Editorial Trotta*. p.41

Weber, A. (2002). La carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (64), 79-97. Pg. 94

Weber, A. (2008). El principio de Estado de Derecho como principio constitucional común europeo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 27-59.

Zakaria, F. (1997). The rise of illiberal democracy. *Foreign Aff.*, 76, 22.

VIII. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

Article 6(1), first sentence, of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, insofar as the term 'tribunal' used therein comprises the Constitutional Tribunal. Ref. No. (<https://trybunal.gov.pl/s/k-6-21>)K 6/21 (/s/k-6-21)

Assessment of the conformity to the Polish Constitution of selected provisions of the Treaty on European Union. Ref. No. (<https://trybunal.gov.pl/s/k-3-21>)K 3/21 (/s/k-3-21)

BVerfGE 45, 187(246)

Johnston 15 de mayo de 1986 Asunto 222/84 y Heyens y otros 15 de octubre de 1987 asunto 222/86

National and international courts' assessment of conformity to the Constitution and the ECHR (on the basis of Art. 6(1), first sentence, of the ECHR) of statutes... Ref. No. (<https://trybunal.gov.pl/s/k-7-21>)K 7/21 (/s/k-7-21)

Sentencia A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), en los asuntos acumulados C585/18, C624/18 y C625/18, EU:C:2019:982

Sentencia Asunto C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo de la Unión Europea, Sentencia de 25 de julio de 2002, Rec. 2002, p. I-06677, § 38 y 39

Sentencia Asunto C-550/07 Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals contra Comisión, ECLI:EU:C:2010:512, apartado 54.

Sentencia Comisión/Polonia (régimen disciplinario de los jueces) de 15 de julio de 2021. C-791/19 EU:C:2021:596

Sentencia de 23 de abril de 1986, Los verdes c. Parlamento Europeo, C-294/83

Sentencia de 24 de junio de 2019 (C-619/18) Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) ECLI:EU:C:2019:531

Sentencia de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C64/16, EU:C:2018:117).

Sentencia de 5 de noviembre de 2019 (C-192/18) Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios) ECLI:EU:C:2019:924

Sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems, C-362/14, ECLI: EU: C: 2015: 650

Sentencia de TEDH 12 de marzo de 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson/Islandia, 26374/18

Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 25 de julio de 2018 (C-216/18) Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial) ECLI:EU:C:2018:586, ap.36

Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de abril de 2016. *Pál Aranyosi y Robert Căldăraru*. [C-404/15](#) y C-659/15 EU:C:2016:198

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas, C-477/16, ECLI:EU:C:2016:861, apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, PPU Poltorak, C-452/16, ECLI:EU:C:2016:858, apartado 35

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1981, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Srl Meridionale Industria Salumi y otros, Ditta Italo Orlandi & Figlio y Ditta Vincenzo Divella/Amministrazione delle finanze dello Stato. Asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de septiembre de 1989, Hoechst, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 1

Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2004, CAS Succhi di Frutta, C-496/99, ECLI:EU:C:2004:236, apartado 63.

Sentencia Miasto Łowicz de 26 de marzo de 2020 (régimen disciplinario de los magistrados) (C558/18) EU:C:2020:234

Sentencia TJUE. Asuntos C-156/21 (Hungria/Parlamento y Consejo), y C-157/21 (Polonia/Parlamento y Consejo) de 16 de febrero de 2022

STC 108/1986 disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1986-21938>.

STEDH 7 Mayo 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland (Xero Flor) <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>

IX. ANEXO DE LEGISLACIÓN

Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DO 2002, L 190, p. 1

Ley 75/2014, de 12 de septiembre. Disponible en <https://data.dre.pt/eli/lei/75/2014/09/12/p/dre/pt/html>

Recomendación (UE) 2017/1520 de la Comisión de 26 de julio de 2017: por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y (UE) 2017/146 <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017H1520&from=ES>.

Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/e>

Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>, considerando 3 y artículo 2 (a).

USTAWA z dnia 8 grudnia 2017 r. o SĄdzie Najwyższym. (s. f.). Recuperado 26 de septiembre de 2022, de http://orka.sejm.gov.pl/proc8.nsf/ustawy/2003_u.html

X. ANEXO DE DOCUMENTOS E INFORMES

Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo europeo y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas, COM/2019/163 final.

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo Europeo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho. COM (2014) 158. Estrasburgo, 2014, p.2.

Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas. COM (2019) 163. Bruselas, 2019, p.1.

Dictamen de la Comisión de Venecia de 11 de marzo de 2016, sobre las enmiendas a la Ley de 25 de junio de 2015 sobre el Tribunal Constitucional Polaco en Opinion on the Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, no. 833/2015, European Commission for Democracy through Law, Venice, CDL-AD(2016)001

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “El mecanismo europeo de control del Estado de Derecho y los derechos fundamentales”, DOUE C34, 02.02.2017.

Informe sobre el Estado de Derecho en 2020 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España. Bruselas, 30.9.2020 SWD(2020) 308 final

Informe sobre el Estado de Derecho en 2021 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España. Bruselas, 20.7.2021 SWD(2021) 710 final

Informe sobre la independencia del sistema judicial (parte I): La independencia de los jueces CDL-AD(2010)004: : [https:// bit.ly/2AYnF0h](https://bit.ly/2AYnF0h).

Nota de prensa del Consejo de 23 de diciembre de 2019. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/>.

Polonia: el Tribunal Constitucional es ilegítimo, no puede interpretar la constitución. (s. f.). European Parliament. Recuperado 4 de octubre de 2022, de <https://www.europarl.europa.eu/spain/barcelona/es/prensa/polonia-el-tribunal-constitucional-es-ilegitimo-no-puede-interpretar-la-constitucion>

Propuesta de la Comisión Europea de decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de la violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia, COM(2017) 835 final, 2017/0360(NLE)

Report on the Rule of Law, CDL-AD(2011)003rev, 4.4.2011, European Commission for Democracy through Law, p. 3, accesible a través de www.venice.coe.int.

Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constata la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL)

Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, 18.3.2016, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), ambos accesibles a través de www.venice.coe.int.

Segundo informe de cumplimiento, aprobado por la 97 sesión plenaria GREC= (22-25 marzo de 2021) Disponible en: <https://rm.coe.int/cuarta-ronda-de-evaluacionprevencion-de-la-corrupcion-con-respecto-a-1680a3fd52>. Recomendación V.