

El populismo iliberal contra el Estado de Derecho: la defensa europea de la independencia judicial

Illiberal populism against the rule of law: the European defense of judicial independence

Javier Tajadura Tejada¹

Universidad del País Vasco (España)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8744-9860>

Recibido: 11-01-2023

Aceptado: 01-02-2023

Resumen

La Unión Europea es una Comunidad de Derecho. El Estado de Derecho es un valor europeo consagrado en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea. Su efectividad requiere de la existencia de un Poder Judicial independiente en la propia Unión y en todos y cada uno de los Estados miembros. Hoy en día está amenazado por un enemigo interior: el populismo iliberal que impugna las instituciones contramayoritarias del control de poder. En la primera parte de este trabajo pondré de manifiesto la incompatibilidad del populismo iliberal con la cultura política democrática que da sentido a las instituciones contramayoritarias. Incompatibilidad que le conduce directamente a impugnar un principio básico inherente a aquella como es el respeto a la independencia judicial. En la segunda, analizaré la respuesta que ha dado la Unión Europea, y concretamente, el Tribunal de Justicia a los ataques a la independencia judicial por parte del Estado polaco.

Palabras-clave: Estado de Derecho, Unión Europea, cultura política, independencia judicial, derecho a la tutela judicial efectiva, organización judicial.

¹ (javier.tajadura@ehu.eus). Catedrático de Derecho Constitucional en la UPV-EHU y director del Grupo de Investigación de la UPV-EHU, de Historia intelectual de la política moderna: conflictos y lenguajes jurídicos y políticos. IT1663-22, financiado por el Gobierno Vasco. Este trabajo se enmarca en las tareas del Grupo. Es coautor con Josu de Miguel de *Kelsen vs Schmit. Política y Derecho en la crisis del constitucionalismo* (Escolar, Madrid, 3ª edición, 2021) y director de *La Jefatura del estado parlamentario en el siglo XXI* (Athenaica, Sevilla, 2022).

Abstract

The European Union is a Community of Law. The Rule of Law is a European value enshrined in Article 2 of the Treaty on European Union. Its effectiveness requires the existence of an independent Judicial Power in the Union itself and in each and every one of the Member States. Today it is threatened by an internal enemy: illiberal populism that challenges the counter-majoritarian institutions of control of power. In the first part of this paper I will show the incompatibility of illiberal populism with the democratic political culture that gives meaning to counter-majoritarian institutions. Incompatibility that directly leads him to challenge a basic principle inherent to that, such as respect for judicial independence. In the second, I will analyze the response given by the European Union, and specifically, the Court of Justice, to the attacks on judicial independence by the Polish State.

Keywords: Rule of Law, European Union, political culture, judicial independence, right to effective judicial protection, judicial organization.

El ataque al Poder Judicial puede abrir una crisis constitucional sin precedentes en el Estado miembro en cuestión, ya que debilita al Estado de Derecho y a los derechos fundamentales. La democracia se ve progresivamente debilitada a medida que se difuminan los límites entre lo político y lo judicial, poniendo en riesgo el principio de separación de poderes. La justicia deja de ser una realidad tangible, para convertirse en una promesa vacía. Una crisis de tal índole no queda limitada al interior del Estado miembro en cuestión, sino que sus efectos traspasan fronteras y su onda expansiva debilita los cimientos del sistema de tutela judicial de la Unión. Koen Lenaerts, presidente del TJUE, febrero 2022.

1. Introducción

Acabada la Segunda Guerra Mundial con la derrota de las potencias del Eje por las fuerzas aliadas, todos los estados europeos al oeste del denominado Telón de acero adoptaron los principios, valores e instituciones propios del Estado Constitucional de Derecho. España y Portugal tuvieron que esperar tres décadas más, y los países de la Europa central y oriental hasta la caída del Muro de Berlín y el derrumbe del comunismo. Para finales del siglo XX, la mayor parte de los estados de Europa, estaban configurados políticamente como democracias constitucionales. El desarrollo de la democracia vino acompañado y fortalecido por un proceso de integración supranacional iniciado en 1950 por Francia, Alemania, Italia y los tres estados del Benelux que ha desembocado en

la actual Unión Europea (integrada por 27 Estados), basada en los valores de democracia y Estado de Derecho.

En todos estos estados cumple la Constitución un doble y decisivo papel. Por un lado, fundamentar y legitimar el poder del Estado sobre el principio de soberanía popular, esto es en el libre consentimiento de los ciudadanos; y por otro, limitar y controlar el poder. La Constitución democrática vertebró los poderes del Estado (Constitución como estructura) y, al mismo tiempo, los limita (Constitución como sistema de garantías). Se logra así, por primera vez en la historia, articular un orden que hace compatibles y permite desplegar su plena eficacia a los valores de libertad y democracia.

Al comenzar la tercera década del siglo XXI, pocas dudas caben de que el Estado Constitucional de Derecho necesita ser defendido de sus enemigos. Esto es, de todos aquellos que, situados en los extremos del espectro ideológico impugnan los principios, valores y estructuras de la democracia liberal.

El orden constitucional asentado en Europa durante el siglo XX reposaba sobre la existencia de una amplia clase media, de sociedades culturalmente homogéneas, y de un sistema de formación de la opinión pública que filtraba los discursos radicales. Desde esta óptica, el crecimiento económico y el pleno empleo, la homogeneidad social y cultural, y los medios tradicionales de formación de la opinión pública fueron los tres grandes estabilizadores de la democracia constitucional. En el siglo XXI, dichos estabilizadores han desaparecido y ya no pueden operar como instrumentos de defensa del orden constitucional. Debemos ser conscientes de ello y de la necesidad, por tanto, de restaurarlos en la medida en que sea posible. Es preciso adoptar un nuevo contrato social que otorgue un horizonte de expectativas razonables de emancipación y desarrollo personal a las nuevas generaciones. Para ello resulta imprescindible poner fin a los excesos de la desregulación financiera y subordinar la economía al progreso de las personas. En segundo lugar, es indispensable resolver los conflictos de integración de los inmigrantes reconociendo las insuficiencias y límites de ciertos enfoques multiculturales. En una democracia constitucional, esos conflictos han de resolverse bajo la óptica de la igual libertad y de los derechos fundamentales. El multiculturalismo tiene límites claros: todos los individuos y grupos deben respetar la cultura de los derechos fundamentales. Finalmente, habrá que examinar procedimientos e instrumentos para poner fin al potencial destabilizador de las redes sociales.

Este es el contexto político, económico, social y cultural en el que hay que plantearse el problema que voy a abordar en esta contribución al monográfico: la amenaza y el peligro que representa para la Unión Europea el populismo iliberal.

Los autores que con mayor solvencia se han dedicado al estudio del populismo han concluido que este no es tanto una ideología como una estrategia

para alcanzar el poder. Con el calificativo de “iliberal”, en este trabajo atribuyo un contenido o finalidad explícito a esa estrategia: la eliminación de los controles del poder, esto es, de las garantías de la libertad. El populismo iliberal se identifica con una democracia plebiscitaria o de la identidad y apela a la “voluntad del pueblo” como supremo referente de la acción política. De esta forma, la democracia iliberal está al margen y por encima del Derecho. Para imponerse, necesita neutralizar todos aquellos mecanismos y procedimientos concebidos como garantías de la libertad. Entre ellos, la independencia del Poder Judicial en general, y también de los Tribunales Constitucionales como claves de bóveda de la arquitectura constitucional.

La existencia de este Poder Judicial independiente es una de las principales garantías del orden constitucional democrático. La defensa de su independencia es fundamental. Ello explica que los populistas de distinto signo ideológico (extremistas de derecha en Polonia y Hungría, o extremistas de izquierda en España) dirijan ataques constantes contra ella. Misión de estos Tribunales es defender los derechos de todos los ciudadanos, y de las minorías. Operan como instituciones contra-mayoritarias imprescindibles para evitar la tiranía de la mayoría.

Con estas premisas voy a dividir mi exposición en dos partes. En la primera pondré de manifiesto la incompatibilidad del populismo iliberal con la cultura política democrática (2). Incompatibilidad que le conduce directamente a impugnar un principio básico inherente a aquella como es el respeto a la independencia judicial. En la segunda, analizaré la respuesta que ha dado la Unión Europea, y concretamente, el Tribunal de Justicia a los ataques a la independencia judicial por parte del Estado polaco (3).

2. Cultura política democrática y populismo iliberal

El populismo iliberal es incompatible con la cultura política democrática. Como elementos integrantes de esta cultura –siguiendo a Steven Levitsky y Daniel Ziblatt– cabe subrayar la relevancia de un conjunto de reglas no escritas entre las que ocupan un lugar destacado la tolerancia y la contención. Estas reglas son el fundamento de la existencia de instituciones contramayoritarias.

En su importante obra “*La República norteamericana*” (1888), James Bryce advirtió que no es la Constitución de los Estados Unidos la que garantiza el funcionamiento de su sistema político, sino la existencia de lo que él llamaba los usos, es decir, las reglas no escritas. La importancia de estos usos, prácticas, reglas no escritas (englobadas todas bajo los términos de costumbres y convenciones constitucionales) ha sido resaltada siempre en el estudio de la constitución británica, en ocasiones calificada con manifiesta inexactitud

como constitución no escrita. La constitución británica es una constitución no codificada e integrada por normas escritas (leyes y tratados) y por otras no escritas.

Ocurre, sin embargo, que estas reglas, tal y como el propio Bryce advirtió, no son solo necesarias en el marco de una constitución no codificada, sino que juegan un papel igualmente fundamental en el marco de constituciones codificadas, esto es, de textos que encajan en el tipo histórico de constitución que el maestro García Pelayo denominó “constituciones racional normativas”.

De hecho, estas reglas no escritas y su efectivo cumplimiento son mucho más importantes para la supervivencia de un régimen democrático que el propio Texto constitucional. Baste comprobar el hecho de que, en Latinoamérica, los Textos constitucionales de muchas de las nuevas Repúblicas alumbradas en el siglo XIX se inspiraron y basaron en la Constitución de los Estados Unidos. El fracaso de estas no puede imputarse por ello al Texto constitucional escrito. A título de ejemplo, cabe recordar que la Constitución argentina de 1853 – cuyo texto en dos terceras partes era similar al norteamericano– no pudo evitar ni los fraudes electorales de finales del XIX, ni los golpes militares del XX (1930 y 1943), ni el populismo autoritario que encarnó el General Perón. En sentido contrario, es posible también que un Texto constitucional deficiente técnicamente garantice la estabilidad democrática siempre que las referidas reglas no escritas se cumplan. El caso de la Constitución francesa de la V República es un claro ejemplo de ello.

Ciento treinta años después de Bryce, en su ya clásico ensayo “Cómo mueren las democracias”, Steven Levitsky y Daniel Ziblatt han subrayado la relevancia de las reglas que nos ocupa hasta el punto de considerarlas indispensables para la supervivencia misma de un régimen democrático: “Todas las democracias de éxito dependen de reglas informales que, pese a no figurar en la Constitución, ni en la legislación, son ampliamente conocidas y respetadas”. “Dichas reglas o normas –continúan– sirven como guardarraíles de la democracia e impiden que la pugna política cotidiana desemboque en un conflicto donde todo vale”².

Steven Levitsky y Daniel Ziblatt se refieren concretamente a dos reglas (que realmente son principios que en su proyección sobre determinados institutos se convierten en reglas): la tolerancia mutua y la contención institucional, en las que vamos a centrar nuestra atención. Muchos de los problemas que atraviesa el funcionamiento de la democracia en algunos países de la Unión Europea, incluido el nuestro, tienen su origen en el incumplimiento de dichas reglas.

El principio de tolerancia mutua se resume en la idea de que el adversario nunca puede ser considerado ni tratado como un enemigo. De ello se deriva la obligación de reconocer y admitir que los adversarios políticos tienen un

² Levitsky, S., y Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona, 2018, pp. 121-122.

derecho idéntico al nuestro a participar en el juego político, a competir por el poder y en su caso a gobernar. Siempre que respeten el marco constitucional, los adversarios deben ser considerados contrincantes legítimos y su eventual victoria electoral nunca puede ser contemplada como una amenaza existencial para el sistema. Ese principio es inherente al valor del pluralismo y opera como presupuesto de la alternancia política que caracteriza a todo régimen democrático. Por ello, su quiebra ha conducido siempre a la destrucción de la democracia. Así ocurrió, por ejemplo, durante la II República Española.

Junto al de tolerancia mutua, el principio de contención institucional es el otro pilar del edificio democrático. Contención significa autocontrol. Este principio obliga a todos los titulares de poder público a refrenarse a la hora de ejercer sus propias competencias, facultades o derechos, si dicho ejercicio afecta negativamente o impide del modo que sea el correcto funcionamiento del sistema político. El respeto y cumplimiento de este principio impide llevar a cabo cualquier acción que –aun respetando la literalidad de la norma escrita– vulnere su finalidad. Desde esta óptica, puede contemplarse también como un expediente para evitar el fraude constitucional como tipo específico de la categoría clásica del fraude de ley.

En España tenemos un ejemplo muy claro de violación de esta norma en relación al desarrollo y a la aplicación del procedimiento de nombramiento y renovación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 122 CE). En su momento, la mayoría parlamentaria no respetó el principio de contención cuando en 1985 reformó el sistema de designación de los doce vocales jueces para imponer el nombramiento parlamentario de todos ellos. Posteriormente, los partidos políticos tampoco lo hicieron cuando colonizaron por completo el Consejo a través del sistema de cuotas a pesar de que el Tribunal Constitucional en su STC 108/86 había declarado la inconstitucionalidad de tal forma de actuar. Actualmente, algunos partidos al bloquear la renovación del Consejo utilizan también sus facultades legítimas para un fin inconstitucional (prolongar indefinidamente el mandato de un Consejo que ha superado los nueve años). Y otros pretenden reaccionar frente a ese bloqueo inconstitucional con el expediente claramente antidemocrático –como han advertido instituciones europeas– de sustituir la designación parlamentaria por mayoría de tres quintos por otra en la que no sea necesaria la mayoría cualificada. Realmente, la única forma de restaurar el principio de contención es volver al sistema de designación judicial de los doce vocales jueces. Sistema que la Comisión Europea en los sucesivos Informes sobre el Estado de Derecho nos reclama restablecer, por ser el más respetuoso con el principio de independencia judicial tal y como ha sido configurado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en las sentencias que examinaré en el siguiente epígrafe.

La tolerancia mutua y la contención institucional están íntimamente relacionadas. Como acertadamente advierten Levitsky y Ziblatt: “Los políticos tienen más probabilidades de contenerse cuando se aceptan como rivales legítimos. Y los políticos que no contemplan a sus adversarios como elementos subversivos se sentirán menos tentados de recurrir a saltarse las normas para mantenerlos alejados del poder”. Y por supuesto, puede ocurrir también lo contrario: “la erosión de la tolerancia mutua puede motivar a los políticos a desplegar sus poderes institucionales en toda su amplitud”. Cuando eso ocurre, los sistemas democráticos se adentran en peligrosos ciclos de extremismo y en espirales de polarización creciente que ponen en peligro, en el mejor de los casos, su correcto y eficaz funcionamiento; y, en el peor de los escenarios, la propia supervivencia de la democracia. Y lo cierto es que, de una u otra suerte, algo parecido está ocurriendo en algunos países europeos, desde Polonia hasta España.

En todo caso, el ejemplo máximo de falta de contención institucional es el asalto a las instituciones contramayoritarias, en general, y el ataque a la independencia del Poder Judicial, en particular. Un ataque que supone una violación del principio del Estado de Derecho consagrado como valor europeo en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea.

En una democracia liberal no procede que en el Tribunal Constitucional o en los órganos de gobierno del Poder Judicial se reproduzcan las mayorías parlamentarias. Defender que en esas instituciones deben reproducirse las mayorías parlamentarias sean estas del signo ideológico que sean (izquierdistas en España y derechistas en Polonia o Hungría) es una posición radicalmente contraria al Estado Constitucional de Derecho como realidad y como valor, tanto en el plano del Derecho Constitucional de los distintos Estados miembros de la UE, como de la propia UE concebida como una Comunidad de Derecho.

La UE ha reaccionado contra estos ataques y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha establecido una jurisprudencia muy relevante sobre el principio de independencia judicial como elemento esencial del valor europeo del Estado de Derecho. Las sentencias que voy a comentar se refieren casi todas a Polonia. Pero conviene advertir al lector sobre algunas peligrosas semejanzas con lo que está ocurriendo en España³.

En Polonia, el Gobierno cambió las reglas para la elección de magistrados modificando la composición del Consejo Nacional de Justicia al reservarse la designación de 23 de sus 25 miembros. Por otro lado, el diseño del Tribunal Constitucional de Polonia ha determinado que 10 de sus 15 integrantes estén alineados con la mayoría política que sostiene al Gobierno. Además, en Polonia,

³ González Campaña, N., “La defensa europea de la independencia del Poder Judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022, págs. 457-485.

la ministra de Justicia es también Fiscal General del Estado. Finalmente, una ministra de Justicia fue nombrada magistrada del Tribunal Constitucional y presidenta del mismo⁴.

3. La defensa europea de la independencia judicial

El valor del Estado de Derecho reconocido en el art. 2 TUE⁵ y especificado en lo que al sistema jurisdiccional se refiere en el artículo 19 TUE se configura como un parámetro de validez tanto de las normas y actos emanados de las instituciones europeas como de los Estados miembros. Ese valor puede ser protegido y salvaguardado por el Tribunal de Justicia. Ello ha permitido a la Unión Europea reaccionar -como comunidad de Derecho- contra los intentos de algunos Estados miembros de quebrantar el principio de independencia judicial como pilar fundamental del Estado de Derecho⁶.

3. 1. Procedimientos

En la Unión Europea, el Tribunal de Justicia dispone de dos vías o procedimientos para pronunciarse sobre el respeto al principio de independencia judicial: el recurso por incumplimiento (art. 258 TFUE) y la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE), que no se dirigen al reconocimiento o protección de derechos subjetivos sino a la garantía de la independencia judicial como elemento necesario del Estado de Derecho (perspectiva institucional). En todo caso, la misión del Tribunal de Justicia es distinta según se le plantee una petición de

⁴ En España, la ministra de Justicia Dolores Delgado fue nombrada después Fiscal General y el Gobierno ha nombrado a su ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, magistrado del Tribunal Constitucional.

⁵ Arenas García, R., Estado de Derecho en la UE: Significado, desafíos y perspectivas de futuro, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 22, n° 45. Tercer cuatrimestre de 2020. pp. 51-79.

⁶ La Unión cuenta con otros mecanismos para defender el Estado de Derecho como el artículo 7 TUE - activado en diciembre de 2017 contra Polonia y en septiembre de 2018 contra Hungría, pero poco funcional en la medida en que exige la unanimidad; o el reciente Reglamento 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para las transferencias de fondos europeos; pero el que se ha mostrado hasta ahora como el más efectivo, es la garantía judicial. Sobre el Reglamento, Kölling, M., “La condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE. ¿Una protección del Estado de derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 37, 2022. También Iñiguez, G., “Estado de derecho y la condicionalidad del fondo de recuperación: ¿bloqueo institucional o falta de voluntad política?” en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 22, n° 45. Tercer cuatrimestre de 2020. pp. 185-205. “Los mecanismos que se perciben como más efectivos, a pesar de la no ejecución de muchas sentencias, han sido los pronunciamientos del TJUE, en los que, al menos, se señalan claramente y sin lenguaje diplomático las graves erosiones del estado de Derecho y de la independencia del poder judicial en particular” González Campañá, N., “La defensa europea de la independencia ... ob. cit. p. 474.

decisión prejudicial o un recurso por incumplimiento. En la cuestión prejudicial (de interpretación) su tarea se limita a prestar asistencia al órgano proponente para que este pueda resolver el concreto litigio que está conociendo. Ahora bien, en ocasiones -y así va a ocurrir en los casos que vamos a examinar- la cuestión opera como un expediente que permite un control de aplicabilidad del Derecho de la Unión. Aunque el Tribunal no puede controlar la legalidad de una actuación nacional, si que puede utilizar la cuestión como un procedimiento indirecto para ejercer ese control siempre que resuelve que el Derecho de la Unión que se le pide interpretar “se opondrá” a determinada medida nacional.

En los recursos por incumplimiento la función del Tribunal es comprobar si la medida nacional impugnada es -con carácter general- contraria al Derecho de la Unión. Se trata de un control abstracto sobre el cumplimiento o no del Derecho de la Unión y no de un control sobre su aplicabilidad o eficacia. La declaración de incompatibilidad de no ser corregida da lugar a multas coercitivas. Los casos que vamos a examinar ponen de manifiesto que se trata de un instrumento eficaz para controlar cualquier medida nacional contraria a las exigencias de la tutela judicial efectiva y muy especialmente, a la independencia judicial.

En todo caso, y esto resulta fundamental, como subraya Ugartemendía, en la materia que nos ocupa, y mediante estos instrumentos -recurso por incumplimiento y cuestión prejudicial- el tribunal está operando “en la línea de un Tribunal constitucional federal, en el sentido de que actúa como el guardián del Estado de Derecho en el orden jurídico de la UE”⁷.

La competencia en materia de organización judicial es exclusiva de los Estados miembros. Pero no pueden ejercerla de cualquier manera. Existen unos límites que han de respetar. Esta jurisprudencia supone un gran avance en la defensa del valor europeo del Estado de Derecho frente a los ataques del populismo liberal. ¿Cómo ha sido posible?

3. 2. La sentencia de 27 de febrero de 2018 (asunto Asociación Sindical de jueces portugueses): tutela judicial, Estado de Derecho e independencia judicial

La intervención del TJUE en este ámbito ha sido posible gracias al fortalecimiento de la dimensión institucional u objetiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva -consagrado en el artículo 47 de la Carta Europea de derechos Fundamentales⁸ conectado con el valor del Estado de Derecho y con

⁷ Ugartemendía, J. I., “La incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre la organización nacional de la Administración de Justicia. Referencias a su proyección en materia de nombramientos judiciales” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendía, J. I. y Saiz Arnaiz, A (directores), IVAP, Oñati, 2021, p. 263.

⁸ Que tiene su equivalente en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

la independencia judicial como exigencia fundamental de la misma. Dimensión que se puede hacer valer frente a medidas o disposiciones nacionales que se oponen a ella.

El fortalecimiento de esta dimensión se ha ido forjando a través de una serie de sentencias que se inicia en 2018, con la sentencia del caso Asociación Sindical de Jueces portugueses y continúa con otras recaídas en procedimientos contra Polonia que examinaremos después.

En la sentencia de 27 de febrero de 2018, asunto Asociación Sindical de jueces portugueses (C-64/16), el Tribunal declaró que las materias relativas a la independencia de los tribunales entraban dentro de su jurisdicción como materias insertas en las competencias de la Unión. La sentencia resolvió una cuestión prejudicial en la que se planteó si un juez nacional podía invocar directamente el Derecho de la Unión Europea para proteger su independencia.

El punto de partida es el principio reconocido en el segundo párrafo del artículo 19. 1 del TUE que dispone que: “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”⁹. Y lo hace después de establecer que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados”¹⁰.

El desarrollo argumental que despliega el TJUE -tal y como ha sintetizado Ugartemendía, a quien seguimos en esta exposición- consta de tres ideas basadas en una “interpretación creativa” del citado artículo 19. 1 (en conexión con el artículo 2 TUE y el art. 47 CDFUE)¹¹. La primera de ellas es la afirmación de que la misión de garantizar el control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión es una tarea que corresponde también a los jueces nacionales (a). La segunda consiste en subrayar la existencia de un vínculo inseparable, de una conexión lógica, directa e inmediata ente el derecho a la tutela judicial efectiva y el valor del “Estado de Derecho” (b). Y, finalmente, la tercera consiste en la afirmación de que los órganos jurisdiccionales nacionales que actúan en ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión deben cumplir con las exigencias inherentes e implícitas a la tutela judicial entre las que ocupa un lugar muy destacado la independencia judicial (c).

a) Estas tres ideas estrechamente relacionadas se fundamentan, aunque no solo, en una determinada interpretación del art. 19. 1 TUE. Esta disposición “atribuye el cometido de garantizar el control judicial en el ordenamiento

⁹ Badet, L., “À propos de l’article 19 du TUE, pierre angulaire de l’action de l’Union Européenne pour la sauvegarde de l’État de droit” en *Cahiers de droit européen*, vol. 56, núm 1, 2020, pp. 57-106.

¹⁰ La institución Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) comprende diversos órganos: el Tribunal de Justicia (TJ), el Tribunal General (TG) y los “tribunales especializados”.

¹¹ Ugartemendía, J. I. “La incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre la organización nacional de la Administración de Justicia ... ob. cit. p. 241.

jurídico de la Unión no solo al Tribunal de Justicia sino también a los tribunales nacionales”¹². Corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos adecuados para garantizar ese control y esa tutela judicial en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. Ahora bien, el Tribunal deduce de ese precepto -realizando una meritoria interpretación teleológica y sistemática del mismo- yendo más allá de su literalidad, que incumbe también a esos “órganos jurisdiccionales nacionales y al Tribunal de Justicia garantizar la plena aplicación del Derecho de la Unión en el conjunto de los Estados miembros y la tutela judicial de los derechos que ese ordenamiento jurídico confiere a los justiciables”¹³.

b) El Tribunal de Justicia establece una conexión directa e inmediata entre la interpretación del citado artículo 19 (y también la del art. 47 de la Carta) y el valor “Estado de Derecho” reconocido en el artículo 2 TUE¹⁴: “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”¹⁵. El Tribunal subraya que esa Unión “es una Unión de Derecho en la que los justiciables tienen derecho a impugnar judicialmente la legalidad de cualquier resolución o de cualquier otro acto nacional por los que se les aplique un acto de la propia Unión”¹⁶. En todas las sentencias sobre el tema el Tribunal advierte que lo que hace el artículo 19. 1 es referirse “con mayor concreción al valor de Estado de Derecho proclamado en el artículo 2 TUE”¹⁷. Y ello porque “la existencia misma de un control judicial efectivo para garantizar el cumplimiento del Derecho de la Unión es inherente a un Estado de Derecho”¹⁸. Dicho con otras palabras, sin tutela judicial efectiva no hay Estado de Derecho, y en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión esa tutela corresponde también a los jueces nacionales. La conexión del derecho a la tutela judicial efectiva con el Estado de Derecho conforma la dimensión objetiva o institucional de aquel.

¹² Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 32.

¹³ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 33.

¹⁴ García Valdecasas, M. J., “El tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Asociación sindical de jueces portugueses” en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, 2019. Teyssedre, J., “La judiciarisation du contrôle du respect de l’état de droit” en *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 56, 2020, págs. 26 y ss.

¹⁵ Sobre el carácter normativo y justiciable de este precepto en general y del valor Estado de Derecho en particular, por todos, Martín y Pérez de Nanclares, J., “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019. Págs. 121-159.

¹⁶ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 31.

¹⁷ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 32.

¹⁸ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 36.

c) La tercera y última idea que cierra la argumentación que permitirá al Tribunal de Justicia controlar el respeto del principio de independencia judicial por parte de los Estados miembros es la afirmación de que todos los órganos jurisdiccionales¹⁹ nacionales que por vía de recurso sobre ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión hayan de resolver sobre la aplicación o la interpretación de aquel han de cumplir las exigencias de la tutela efectiva²⁰. Y entre ellas “resulta primordial preservar la independencia judicial de tal órgano”²¹. El Tribunal destaca que este requisito de la independencia judicial es una garantía “inherente a la misión de juzgar”, la cual “no solo se impone en el ámbito de la Unión (...) sino que también obliga, en el ámbito de los Estados miembros, en lo que respecta a los jueces y tribunales nacionales”²².

Bustos subraya que la utilización del artículo 19 TUE en asuntos relacionados con la independencia judicial “constituye una novedad radical” que se erigió en “el punto de apoyo que va a permitir la revolución” iniciada por esta sentencia y continuada en la serie jurisprudencial que vamos a examinar a continuación²³.

Independencia judicial, tutela judicial efectiva y Estado de Derecho son tres exigencias conexas e interdependientes. “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”²⁴.

Con base en esta doctrina el Alto Tribunal europeo va a utilizar el artículo 19 TUE “como muro de contención de las disposiciones nacionales relativas a la organización judicial que sean opuestas a esa tutela judicial efectiva reconocida en el Derecho de la Unión”²⁵.

“Es preciso recordar -sostiene el Tribunal- que, si bien corresponde a los Estados miembros determinar cómo organizan su Administración de Justicia, no es menos cierto que, al ejercer esta competencia, deben cumplir las

¹⁹ La consideración de órgano jurisdiccional en el sentido definido por el Derecho de la Unión exige el cumplimiento de una serie de requisitos: 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 este.

²⁰ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 37.

²¹ Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 41.

²² Sentencia del 27 de junio de 2018, caso Asociación Sindical de Jueces portugueses, apartado 42.

²³ Bustos, R. “Comunicación transjudicial en Europa en defensa de la independencia de los jueces” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, 2020. Pág. 17.

²⁴ Sentencia del 24 de junio de 2019, Comisión contra Polonia, apartado 43.

²⁵ Ugartemendía, J. I., “La incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre la organización nacional de la Administración de Justicia ... ob. cit. p. 251.

obligaciones que les impone el Derecho de la Unión y, en particular, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo²⁶.

3. 3. La doctrina del TJUE sobre la independencia judicial

El Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre tres cuestiones relacionadas con la independencia judicial: la jubilación anticipada de los jueces, los procedimientos disciplinarios contra jueces y la independencia de los órganos de gobierno de la magistratura. Lo ha hecho en una serie de sentencias que paso a comentar. Son la más clara expresión de la reacción de defensa de la Unión frente a ese enemigo interior que es el populismo iliberal y que si bien en este caso se manifiesta en el comportamiento del Estado polaco²⁷, puede afectar también a otros.

A. Jubilación anticipada de los jueces²⁸

En la importante sentencia de 24 de junio de 2019 dictada en el caso C 619/18 el TJ resolvió un recurso por incumplimiento presentado por la Comisión frente al Estado polaco²⁹. El Tribunal examinó la compatibilidad con los artículos 2 y 19 del Tratado de la Unión Europea y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de la normativa polaca (Ley

²⁶ Sentencia del 24 de junio de 2019, Comisión contra Polonia, apartado 52. Y continúa “Al exigir a los Estados miembros que cumplan estas obligaciones, la Unión no pretende en modo alguno ejercer por sí misma dicha competencia ni, por tanto, contrariamente a lo que alega la República de Polonia, que se la esté arrogando”. El corolario último de la jurisprudencia europea sobre la independencia judicial en defensa del Estado de Derecho, es el reconocimiento de la facultad del TJUE para controlar la independencia y la correcta composición de los Tribunales Constitucionales. Como ha advertido Magaldi, en la medida en que ellos también interpretan y aplican Derecho de la Unión, y son “órganos jurisdiccionales nacionales” a los efectos de presentar la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE), su independencia e imparcialidad son cualidades por las que debe velar el TJUE. Magaldi, N., “La independencia de los tribunales constitucionales nacionales: una visión desde el derecho europeo” en *Toqueville papers*, núm. 23, Barcelona, diciembre 2022. Y apoya su tesis en dos sentencias recientes: STJUE de 21 de diciembre de 2021, Eurobox Promotion y otros (asuntos acumulados C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19) y la STJUE de 22 de febrero de 2022, RS, effet des arrêts d’une cour constitutionnelle (asunto C-430/21).

²⁷ Para comprender el origen y el alcance de la crisis, Krzywon, A., “La crisis constitucional en Polonia (2015-2017) cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, págs. 359-379.

²⁸ Como antecedente del caso cabe señalar la STJUE de 6 de noviembre de 2012, Comisión contra Hungría, asunto C-286/12. La Comisión activó un procedimiento de infracción alegando discriminación por edad -aunque lo que preocupaba era el ataque a la independencia judicial- contra la ley que rebajó la edad de jubilación de los jueces y supuso el apartamiento del diez por ciento de los jueces de Hungría. El Tribunal dio la razón a la UE, pero la sentencia no sirvió para revertir la situación sino únicamente para que los sustituidos obtuviesen una compensación económica.

²⁹ Campos Sánchez, M. “La protección de la independencia judicial en el Derecho de la Unión Europea” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 65, 2020, pp. 11-31; López Aguilar, J. F., “De nuevo (y todavía) Polonia: Rule of law y art 7 en el Parlamento europeo y el Tribunal de Justicia” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019, pp. 137-176.

del Tribunal Supremo que entró en vigor el 3 de abril de 2018) que rebajaba de 70 a 65 años la edad de jubilación de los magistrados del Tribunal Supremo de Polonia y dejaba a la discrecionalidad del presidente de la República la concesión o no de una prórroga a los jueces afectados por dicha regulación.

Al presentar su recuso, la Comisión solicitó la adopción de medidas provisionales consistentes en la suspensión de la aplicación de los artículos de la ley polaca que establecían las jubilaciones anticipadas impugnadas. El Tribunal concedió dicha medida cautelar en tanto se dictase la sentencia definitiva.

Una vez aceptada su competencia -en virtud de los mismos razonamientos ya expuestos en la sentencia sobre los jueces portugueses- el Tribunal entra a examinar el fondo del recurso y considera que una garantía de la imparcialidad exigida por el artículo 19 TUE reside en la composición del órgano judicial, en el sentido de que no pueda estar sometido a influencias externas en la resolución de los casos que se le planteen. Esa garantía exige la inamovilidad del juez durante el tiempo de su mandato y si bien podría resultar admisible en alguna ocasión un cese anticipado, debería estar plenamente justificado por un objetivo legítimo. En otro caso, los justiciables podrían abrigar dudas legítimas sobre la imparcialidad del tribunal afectado por el cese anticipado de uno o varios de sus miembros.

Con esas premisas, el Alto Tribunal europeo entiende que la jubilación anticipada de los jueces del Tribunal Supremo establecida en la ley polaca no cumple con los requisitos que se derivan del artículo 19 del TUE y del 47 de la Carta. Y ello por dos motivos. En primer lugar, por la falta de justificación de un motivo legítimo para la anticipación de la jubilación. Y, en segundo lugar, por la potestad conferida al jefe del Estado de conceder prórrogas (discrecionalmente) a los jueces sujetos a jubilación anticipada. Esa facultad resultaría compatible con el principio de independencia judicial si estuviera sujeta a unas condiciones que asegurasen que no daría lugar a una capacidad de influencia, directa o indirecta, sobre los jueces concernidos. Esas condiciones no se dan en la ley impugnada porque la potestad atribuida al presidente de la República es discrecional, no se le exige motivación, y no está sujeta a recurso judicial alguno. Aunque la ley incluye la intervención del Consejo Nacional del Poder Judicial mediante la emisión de un dictamen, el Tribunal de Justicia advierte que “por regla general, y ante la falta de una norma que le obligue a motivar esos dictámenes, se ha limitado a emitirlos, fueran favorables o desfavorables, a veces sin motivación alguna y en otras ocasiones con una motivación puramente formal”. El Tribunal entiende que este dictamen no puede orientar objetivamente al jefe del Estado y no añade, por ello, ninguna garantía al procedimiento.

Cuatro meses y medio después, en una sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019, al resolver el caso C-192/18, resultado de un procedimiento de

incumplimiento instado por la Comisión Europea contra la ley polaca que reducía la edad de jubilación de los jueces ordinarios³⁰, el Tribunal de Justicia confirmó la doctrina establecida en junio del mismo año.

La ley polaca (que modificó la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios y otras leyes de 12 de julio de 2017) atribuía al Ministro de Justicia la facultad de autorizar a los jueces a continuar ejerciendo sus funciones una vez alcanzada la edad de jubilación reducida. El Alto Tribunal europeo vuelve a advertir que esa facultad no es per se incompatible con el principio de independencia judicial, siempre que la norma en que se inserte excluya cualquier posibilidad de presión externa que pueda amenazar dicha independencia. En el caso de la normativa polaca impugnada, la posibilidad de presión o influencia sobre el juez, no está en modo alguno excluida. Y ello porque la decisión del ministro, por un lado, no debe estar motivada; y, por otro, no es susceptible de recurso judicial. A mayor abundamiento, el ministro no está sujeto a plazo para resolver las solicitudes de prórroga. Por todo ello, el Tribunal concluye que ley polaca es contraria al Derecho de la Unión: “puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a que el nuevo sistema (de jubilación) podría haber tenido en realidad la finalidad de permitir al ministro de Justicia, actuando discrecionalmente, apartar a determinados grupos de jueces en activo en los tribunales ordinarios polacos una vez alcanzaran la nueva edad ordinaria de jubilación, y simultáneamente, mantener en el cargo a otra parte de ellos”.

B. Independencia de los órganos judiciales

Sobre las garantías de los procedimientos disciplinarios a jueces en relación a la independencia de órganos judiciales es fundamental la sentencia del TJUE dictada el 19 de noviembre de 2019 que resolvió tres cuestiones prejudiciales. La primera formulada por A. K. -juez de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de Polonia- en el seno de un litigio contra el Consejo Nacional del Poder Judicial; y las otras planteadas por C. P. y D. O -jueces también del Tribunal Supremo- en litigios con el Tribunal Supremo polaco (asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18).

Las cuestiones tenían su origen en diversos procedimientos relativos a la jubilación de jueces -ya examinada- planteados ante el Tribunal Supremo polaco. La ley polaca atribuía en exclusiva a la Sala Disciplinaria de dicho Tribunal la competencia para resolver todos los litigios relativos a la jubilación de jueces. En los tres procedimientos prejudiciales se cuestionaba la compatibilidad de

³⁰ En este caso, la Comisión alegó un incumplimiento adicional del Derecho de la Unión, el del artículo 157 del TFUE que dispone que “cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”. La infracción residía en el hecho de que la ley polaca fijaba una edad distinta de jubilación para hombres y mujeres.

dicha atribución con el Derecho de la Unión Europea que garantiza la tutela judicial prestada por órganos independientes e imparciales.

En la medida en que la sentencia resuelve cuestiones prejudiciales -y no un recurso por incumplimiento como las dos examinadas anteriormente- el Tribunal se centra en exponer a los jueces proponentes la forma correcta de interpretar y aplicar el Derecho de la Unión. No se pronuncia directamente ni sobre la independencia de la Sala Disciplinaria ni sobre la independencia del Consejo Nacional. Lo que hace es proporcionar a los jueces los criterios para interpretar los artículos 2 y 19 del TUE y 47 de la Carta y decidir el tema de fondo. Entre estos criterios y consideraciones cabe destacar los siguientes:

1. El hecho de que los miembros de la Sala Disciplinaria sean nombrados por el presidente de la República no supone *per se* una amenaza a la independencia judicial. El Tribunal tiene en cuenta que el nombramiento se lleva a cabo siempre a propuesta del Consejo Nacional del Poder Judicial y por ello el Tribunal Europeo advierte a los jueces proponentes de la cuestión que lo que deben hacer es examinar las condiciones de independencia de dicho Consejo Nacional respecto de los poderes legislativo y ejecutivo.
2. El Tribunal europeo proporciona a los jueces proponentes una amplia lista de criterios a tener en cuenta para valorar la independencia del Consejo Nacional del Poder Judicial. En primer lugar, debe valorarse el hecho de que la elección y mandato de sus miembros sea el resultado del acortamiento de su mandato como consecuencia de una reforma legislativa. En segundo lugar, debe ponderarse el contenido de esta reforma en tanto que determina que la gran mayoría de los miembros del Consejo pasen a ser elegidos por el Parlamento, a diferencia del sistema anterior en que eran elegidos por miembros de la propia judicatura. “Mientras que a los quince miembros del CNPJ elegidos de entre los jueces los elegían en el pasado sus homólogos, ahora los elige una de las Cámaras del poder legislativo de entre candidatos que pueden ser propuestos por grupos de dos mil ciudadanos o de veinticinco jueces, reforma que da lugar a que veintitrés de los veinticinco miembros del CNPJ procedan directamente de los poderes políticos o sean elegidos por éstos”³¹. En tercer lugar, debe considerarse también la relevancia de posibles irregularidades en el proceso de elección de los nuevos miembros. En cuarto lugar, la evaluación de la independencia del órgano debe tener en cuenta la forma en que este

³¹ La no elección de los miembros del CNPJ por los propios jueces (al menos la mayoría de ellos) es a juicio del TJUE un indicio que permite poner en cuestión la independencia de dicho órgano (párrafo 143 de la sentencia). Se trata de una doctrina que es extrapolable a la situación del Consejo General del Poder Judicial en España.

- ejerce sus competencias. Finalmente, debe tenerse en cuenta también si las propuestas elevadas al presidente por el Consejo Nacional para nombrar a los miembros de la Comisión Disciplinaria están sometidas o no a un eventual control judicial.
3. El Tribunal europeo advierte a los jueces proponentes de la necesidad de tomar en consideración también otros tres datos relevantes. El primero, que antes de la reforma legislativa, la competencia para resolver los litigios sobre jubilación de jueces correspondía a los jueces ordinarios y no a la Sala Disciplinaria. El segundo, que la atribución de competencia exclusiva sobre la materia a dicha Sala Disciplinaria se produce simultáneamente a la nueva regulación relativa a la jubilación de jueces sobre la que como hemos expuesto el propio Tribunal se había pronunciado ya en junio y noviembre de 2019. El tercero, que la ley configura a la Sala Disciplinaria como una entidad autónoma dentro del Tribunal Supremo, con un régimen jurídico singular.
 4. El Alto Tribunal Europeo subraya que cada uno de los criterios anteriormente expuestos, considerados por sí solos y de forma separada podrían no resultar concluyentes, pero que necesariamente deben ser examinados y valorados de forma conjunta para poder determinar la independencia (o falta de la misma) de los órganos de que se trata. Corresponde al órgano proponente de la cuestión apreciar si esa combinación de elementos o cualesquiera otras circunstancias “puede suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de la Sala Disciplinaria frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los Poderes legislativo y Ejecutivo, y en cuanto a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, y por lo tanto puede dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dicha Sala susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática”³².

Lo que resulta fundamental para nuestro tema es que para el TJUE la independencia del CNPJ solo se da “cuando dicho organismo disfruta él mismo de una independencia suficiente respecto de los poderes Legislativo y Ejecutivo y de la autoridad a la que debe remitir tal propuesta de nombramiento”³³. De esta forma, el tribunal establece “un vínculo directo entre la independencia de un tribunal (un juez) y la independencia del órgano que lo nombra”³⁴.

³² Sentencia de 19 de noviembre de 2019, apartado 153.

³³ Sentencia de 19 de noviembre de 2019, apartado 138.

³⁴ Krzywón, A., “La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión

De todo lo anterior se deduce con facilidad que, aunque el TJUE no se pronuncia expresamente sobre la independencia de la Sala Disciplinaria y del Consejo Nacional, su clara exposición difícilmente puede llevar a los jueces proponentes a una conclusión distinta de la que efectivamente alcanzaron: la ausencia de independencia objetiva de ambos órganos. Además -como ha subrayado López Guerra³⁵- el TJUE advierte de las consecuencias de su interpretación del Derecho de la Unión sobre la actuación de los jueces proponentes de las cuestiones prejudiciales. Estos están obligados a interpretar el Derecho polaco de forma que se adecue al Derecho de la Unión tal y como es interpretado por el TJUE. Y si esa interpretación no fuera posible, los tribunales polacos están obligados a garantizar -en virtud del principio de primacía del Derecho de la Unión- la plena eficacia de este. Y por ello no podrán dejar su aplicación en manos de un órgano que no cumplan los requisitos y condiciones de independencia e imparcialidad exigidas y expuestas con meridiana claridad en la sentencia que comentamos.

Las consecuencias de la sentencia no se hicieron esperar. El Tribunal Supremo de Polonia (Sala de lo Social) en sentencia de 5 de diciembre de 2019 declaró que aplicando los criterios interpretativos del TJUE, no cabía considerar al Consejo Nacional del Poder judicial como un órgano independiente, y en consecuencia tampoco era posible apreciar la independencia de la Sala Disciplinaria. En ese contexto, la atribución a la misma de la competencia exclusiva en materia de jubilaciones de jueces resultaba contraria al Derecho de la Unión. El Supremo polaco confirmó esta doctrina en otra resolución del 15 de enero de 2020. Se desató así un formidable conflicto entre la Sala Disciplinaria que se rebeló contra esa doctrina y rechazó que pudiera afectar a su normal funcionamiento y el propio Tribunal Supremo. El Pleno de este acordó el 23 de enero de 2020 que no eran válidas las resoluciones dictadas por jueces nombrados a propuesta del Consejo Nacional.

La crisis institucional se acentuó con la intervención del Parlamento, el Gobierno y el Tribunal Constitucional. El primero aprobó una ley que tipificó como falta sancionable disciplinariamente el rechazo en sede jurisdiccional por un juez o tribunal de la competencia de otro en virtud de su nombramiento a propuesta del Consejo Nacional. El Primer Ministro interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional contra el acuerdo del Tribunal Supremo del 23 de enero. El Tribunal Constitucional suspendió cautelarmente la eficacia del acuerdo impugnado y finalmente la anuló mediante su sentencia de 20 de abril de 2020.

Europea” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020, pp. 103-104.

³⁵ López Guerra, L., “Independencia judicial y procesos de depuración” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendía, J. I, y Saiz Arnaiz, A (directores), IVAP, Oñati, 2021, p. 107

Paralelamente, y en medio de esta crisis provocada por los efectos de la Sentencia en el caso A. K, la Comisión Europea inició un nuevo procedimiento de infracción -recurso de incumplimiento contra Polonia (caso 791/19) planteado el 25 de octubre de 2019- por considerar que la ley polaca sobre el Tribunal Supremo reguladora de la Sala Disciplinaria contraviene la independencia e imparcialidad de los jueces prevista en los artículos 2 y 19 TUE y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. La Comisión pidió al Tribunal la suspensión provisional de los preceptos legales impugnados. El Tribunal -en auto de 23 de enero de 2020- admitió el recurso y estimó la petición de suspensión, estableciendo que la República de Polonia debía abstenerse de trasladar los asuntos pendientes ante la Sala Disciplinaria a otro órgano judicial que no satisficiera las exigencias de independencia e imparcialidad definidas por el tribunal en la sentencia del caso A. K.

La Sala Disciplinaria no acató la resolución del Tribunal Europeo y mantuvo su actividad en casos disciplinarios. Expresamente se pronunció sobre la falta de validez de la sentencia A. K. por haber resuelto una cuestión prejudicial planteada por un órgano al que el ordenamiento polaco no reconocía competencia para ello. De esta forma se situó en una posición de rebeldía. Y el conflicto se agravó.

El Tribunal Supremo de Polonia volvió a acudir al TJUE planteando una cuestión prejudicial sobre modificaciones posteriores de la regulación del Consejo Nacional del Poder Judicial en materia de nombramiento de jueces del Tribunal Supremo. La nueva normativa prácticamente cerraba la posibilidad de recurso judicial contra resoluciones de nombramiento y lo que resultaba extremadamente grave es que impedía a los magistrados el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el propio TJUE. En su sentencia de 2 de marzo de 2021 -asunto C-824/18- el TJUE entendió que la normativa polaca atentaba contra la propia cuestión prejudicial (art. 267 TFUE), contra el principio de cooperación leal (art. 4. 3 TUE) y contra el principio de tutela judicial efectiva (art. 19 TUE). Por ello, instó al órgano remitente a obviar las nuevas disposiciones y aplicar, en su lugar, las anteriormente vigentes.

La respuesta del Gobierno polaco consistió en presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional de Polonia para que se pronunciase sobre la compatibilidad de la Constitución polaca con el Derecho de la Unión Europea. El Tribunal dictó sentencia el 7 de octubre de 2021 y declaró que algunos artículos del Tratado de la Unión Europea son incompatibles con la Constitución. En esos casos, el principio de primacía del Derecho europeo exige a todo juez nacional inaplicar su Constitución y garantizar la primacía y efecto directo de las normas europeas. Pero, en lugar de ello, y en una actitud de clara rebeldía, el Tribunal Constitucional de Polonia entendió que no eran aplicables las normas europeas que permiten anular disposiciones constitucionales relativas al nombramiento de jueces.

Esta desafortunada sentencia es, sin duda, el mayor enfrentamiento que se ha producido entre un Tribunal Constitucional y el TJUE. La Comisión respondió abriendo un nuevo procedimiento contra Polonia por infracción del Derecho de la Unión.

4. Reflexión final

En los 27 Estados miembros de la UE existen diferentes sistemas de nombramiento de jueces incluidos los miembros de un Tribunal Constitucional. El diseño y desarrollo normativo de estos sistemas es competencia de cada Estado miembro, pero en el ejercicio de esa competencia están obligados a respetar el principio de independencia judicial reconocido en el Derecho de la Unión Europea, como piedra angular de la misma concebida como Comunidad de Derecho³⁶.

Lo recordó recientemente el presidente del TJUE, Koen Lenaerts en su discurso de clausura del Premio Gil Carlos Rodríguez Iglesias el 11 de febrero de 2022: “Ni el artículo 2 TUE ni el artículo 19 TUE imponen a los Estados un modelo constitucional determinado” pero estos “en la elección de su modelo constitucional están obligados a respetar, en particular, la exigencia de independencia judicial resultante de las disposiciones del Derecho de la Unión”³⁷.

Esto quiere decir que toda regulación nacional sobre esta materia debe garantizar que todos los jueces y magistrados integrantes tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional deben ser jueces establecidos por la ley, inamovibles, imparciales, independientes e impermeables a factores externos y sin interés personal en los asuntos de que conozcan.

Si los Estados no respetan estas obligaciones, se puede acudir al TJUE para velar por su cumplimiento. De esta forma, el TJUE se configura como el último baluarte de la democracia constitucional europea, como el supremo defensor del valor del Estado de Derecho frente a los ataques que “los enemigos interiores”, populistas iliberales de derecha o izquierda lancen contra él.

El parámetro europeo del Estado de Derecho tal y como está perfilado y lo seguirá siendo por el TJUE puede ser utilizado para controlar las leyes internas que erosionan el Estado de Derecho. Como ha concluido Arzoz en un sugerente estudio sobre el tema: “este parámetro se añadirá, reforzándolo, al

³⁶ En el asunto *Repubblika*, -sentencia de 20 de abril de 2021, asunto C-869/19- el TJUE estableció el principio de no regresión del nivel de protección de los valores del art. 2 TUE, como el Estado de Derecho y en concreto la independencia del Poder judicial. Esta es una muy importante limitación. Los Estados miembros no pueden modificar su normativa en materia de organización judicial si implica una reducción de las garantías destinadas a proteger la independencia del Poder Judicial.

³⁷ Lenaerts, K., “El TJUE y la independencia judicial” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72, 2022, pp. 351-368.

parámetro estrictamente constitucional que aplica el Tribunal Constitucional de cada Estado miembro. El efecto complementario puede ser útil en diversos escenarios: cuando se trata de abordar una reforma de la jurisdicción constitucional que pretende limitar su ámbito de control y su funcionamiento; o cuando se adopta una reforma constitucional para constitucionalizar y ‘blindar’ así el modelo autoritario y antiliberal³⁸.

En este contexto, y de la misma forma que inicié esta contribución con una cita suya, creo oportuno concluirla con otras reflexiones del presidente del TJUE, Koen Lenaerts: “La justicia europea no es proactiva, sino reactiva. No puede prevenir conflictos, ni litigios, sino que actúa para darles una solución, por muy difícil y complejo que sea el problema jurídico que se presente. Ahora bien, el respeto de la democracia, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho, no solamente se gana en los tribunales, sino también en las urnas, en los parlamentos y en las aulas de las escuelas, colegios y universidades. Todos y cada uno de nosotros tenemos el derecho y el deber de defender los valores que nos identifican como europeos. No hay nada más peligroso para nuestros valores comunes y, por tanto, para la Unión que una ciudadanía apática y vacía de ideales. A fin de cuentas, la mayor garantía contra toda deriva autoritaria o contra dictaduras que buscan revertirse de un velo de legitimidad es una ciudadanía que permanece activa y que está siempre alerta para defender lo que generaciones anteriores tanto lucharon por conseguir: Una Europa pacífica, humanista, abierta y tolerante. De lo contrario, puede ser que, en un futuro no muy lejano, los Tratados no sean más que papel mojado y los jueces y magistrados queden reducidos a tigres de papel”³⁹.

³⁸ Arzo Santisteban, X., “El nacimiento de un nuevo parámetro de control de la ley: el valor europeo de Estado de Derecho” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendia, J. I, y Saiz Arnaiz, A (directores), IVAP, Oñati, 2021, p. 96.

³⁹ Lenaerts, K., “El TJUE y la independencia judicial ... cit., pp. 367-368.

Referencias bibliográficas:

- Arenas García, R., “Estado de Derecho en la UE: Significado, desafíos y perspectivas de futuro”, en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 22, n° 45. Tercer cuatrimestre de 2020.
- Arzoz Santisteban, X., “El nacimiento de un nuevo parámetro de control de la ley: el valor europeo de Estado de Derecho” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendía, J. I, y Saiz Arnaiz, A (directores), IVAP, Oñati, 2021.
- Badet L., “À propos de l’article 19 du TUE, pierre angulaire de l’action de l’Union Européenne pour la sauvegarde de l’État de droit” en *Cahiers de droit européen*, vol. 56, núm 1, 2020.
- Bustos, R. “Comunicación transjudicial en Europa en defensa de la independencia de los jueces” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, 2020.
- Campos Sánchez, M. “La protección de la independencia judicial en el Derecho de la Unión Europea” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 65, 2020.
- García Valdecasas, M. J., “El tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Asociación sindical de jueces portugueses” en *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 72, 2019.
- González Campaña, N., “La defensa europea de la independencia del Poder Judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.
- Íñiguez, G., “Estado de derecho y la condicionalidad del fondo de recuperación: ¿bloqueo institucional o falta de voluntad política?” en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, año 22, n° 45. Tercer cuatrimestre de 2020.
- Kölling, M., “La condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE. ¿Una protección del Estado de derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?” en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 37, 2022.
- Krzywon, A., “La crisis constitucional en Polonia (2015-2017) cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años” en *Teoría y Realidad constitucional*, núm. 41, 2018.
- Krzywon, A., “La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 119, 2020.
- Lenaerts, K., “El TJUE y la independencia judicial” en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72, 2022.

- Levitsky, S., y Ziblatt, D., *Cómo mueren las democracias*, Ariel, Barcelona, 2018, pp. 121-122.
- López Aguilar, J. F., “De nuevo (y todavía) Polonia: Rule of law y art 7 en el Parlamento europeo y el Tribunal de Justicia” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44, 2019.
- López Guerra, L., “Independencia judicial y procesos de depuración” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendía, J. I, y Saiz Arnaiz, A (directores), IVAP, Oñati, 2021.
- Magaldi, N., “La independencia de los tribunales constitucionales nacionales: una visión desde el derecho europeo” en *Toqueville papers*, núm. 23, Barcelona, diciembre 2022.
- Martín y Pérez de Nanclares, J., “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho” en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, 2019.
- Teyssedre, J., “La judiciarisation du contrôle du respect de l’état de droit” en *Revue trimestrielle de droit européen*, núm. 56, 2020.
- Ugartemendía, J. I., “La incidencia del Derecho de la Unión Europea sobre la organización nacional de la Administración de Justicia. Referencias a su proyección en materia de nombramientos judiciales” en *¿Está en peligro el Estado de Derecho en la Unión Europea?*, Ugartemendía, J. I, y Saiz Arnaiz, (directores), IVAP, Oñati, 2021.

