

La garantía jurisdiccional de la constitución

**A cien años del Verfassungsgerichtshof
Österreich, a cuarenta años del Tribunal
Constitucional de España**

**XII Encuentro Iberoamericano
de Derecho Procesal Constitucional**

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR (coord.)

Tomo 1



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

LA GARANTÍA JURISDICCIONAL
DE LA CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque
José Álvarez Junco
Manuel Aragón Reyes
Paloma Biglino Campos
Carlos Closa Montero
Elías Díaz
Arantxa Elizondo Lopetegui
Ricardo García Cárcel
Yolanda Gómez Sánchez
Pedro González-Trevijano
Carmen Iglesias
Francisco J. Laporta
Encarnación Lemús López
Emilio Pajares Montolío
Benigno Pendás
Mayte Salvador Crespo
Mónica Sánchez Redonet
Antonio Torres del Moral

LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN

A cien años del Verfassungsgerichtshof Österreich,
a cuarenta años del Tribunal Constitucional de España

XII ENCUENTRO IBEROAMERICANO
DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR
(coord.)

Tomo I

Catálogo general de publicaciones oficiales

<https://cpage.mpr.gob.es>

Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidas la reprografía y el tratamiento informático.

De esta edición, 2023:

© Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.)

© CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Plaza de la Marina Española, 9

28071 Madrid

<http://www.cepc.gob.es>

Twitter @cepcgob

NIPO papel: 091-23-022-0

NIPO PDF: 091-23-023-6

ISBN papel obra completa: 978-84-259-2009-7

ISBN papel volumen 1: 978-84-259-2010-3

ISBN papel volumen 2: 978-84-259-2011-0

ISBN PDF obra completa: 978-84-259-2006-6

ISBN PDF volumen 1: 978-84-259-2007-3

ISBN PDF volumen 2: 978-84-259-2008-0

Depósito legal: M-31722-2023

Realización: Crisol C. G., SL

Alejandro Ferrant, 9

28045 Madrid

Impreso en España - *Printed in Spain*

GARANTIZAR LA INDEPENDENCIA DE LOS JUECES NACIONALES, UNA ESTRATEGIA DE LA UNIÓN PARA FRENAR EL AVANCE DEL POPULISMO

PALOMA BIGLINO CAMPOS
Catedrática de la Universidad de Valladolid

I. Introducción

El sentido común indica —y la experiencia histórica demuestra— que la existencia de una amenaza desde el exterior favorece la cohesión del grupo. Pues bien, este fenómeno se está verificando en el seno de la Unión Europea. En poco menos de dos años se ha generado un intenso refuerzo de la integración, que se extiende ahora a ámbitos que antes resultaban insospechados.

Esto es lo que sucedió a la hora de luchar contra la pandemia porque la Unión cobró un fuerte protagonismo en asuntos como la sanidad y en las estrategias destinadas a que los Estados miembros se recuperen de las graves consecuencias económicas generadas por la enfermedad. Está también ocurriendo en política exterior y de seguridad común ya que los Estados, bajo la dirección de la Unión, se están esforzando para alcanzar acuerdos destinados a frenar la invasión de Ucrania. Los datos que he citado son los más recientes, pero no son los únicos. Desde hace ya algunos años, la Unión Europea también ha incrementado su autoridad con el objetivo de frenar el avance del populismo en nuestro continente.

Las nuevas formas de autoritarismo comparten algunas características comunes. En casi todas ellas, el retroceso democrático comienza con dos pasos. El primero consiste en modificar el sistema electoral, para lograr que la misma fuerza que controla el poder ejecutivo también logre la hegemonía en el legislativo, lo que supone atenuar, si no eliminar, el control político. El segundo paso radica en erosionar la independencia de los jueces ordinarios y de la jurisdicción constitucional, con lo que se logran desactivar las formas más efectivas de control jurídi-

co¹. Cuando estas etapas han culminado, sólo subsiste el control social, que también se neutraliza restringiendo el pluralismo de los medios de comunicación.

El resultado de estas estrategias es tan preocupante que las instituciones de la Unión Europea han decidido actuar para garantizar, entre otros principios inherentes al Estado de Derecho, la independencia del poder judicial.

Como es de sobra conocido, la integración europea no es sólo cosa de la Unión, sino también del Consejo de Europa. Los órganos de esta última entidad supranacional están protagonizando acciones decididas en defensa de la autonomía de los jueces. Es más, quizá se deba a una de sus instituciones la primera iniciativa en ese ámbito. Así, en 2010 el Comité de Ministros dictó la Recomendación 12, que versa sobre jueces, independencia, eficacia y responsabilidades². En ella se parte de que «la independencia del poder judicial asegura a toda persona el derecho a un juicio justo y, por tanto, no es un privilegio para los jueces, sino una garantía de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales». Para asegurar dicho principio, se definen las vertiente externa e interna de la independencia y se establecen garantías de ambas vertientes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también se ha mostrado muy activo a la hora de proteger el principio. Sirva, como ejemplo, la reciente Sentencia *Grzęda v. Polonia*, de 15 de marzo de este año. En ella, retomando lo que ya había afirmado en la Sentencia *Ástráðsson*³, dicha institución sostiene que la independencia se refiere tanto al estado de ánimo y a la integridad moral que denotan la impermeabilidad del juez a las presiones externas, como a un conjunto de disposiciones estructurales que protegen frente a la influencia indebida y la arbitrariedad de otros poderes del Estado⁴.

Hay muchos otros ejemplos de la decidida actuación del Consejo de Europa en defensa de la independencia judicial, como son las opiniones e informes de la Comisión de Venecia o las evaluaciones del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). A pesar del interés que tienen todas estas iniciativas, hay que reconocer que no resulta sencillo tratar, en el mismo texto, la actuación de dos organizaciones supranacionales que, aunque agrupen países del mismo continente, tienen estructuras institucionales y sistemas jurídicos diferentes. Las siguientes páginas se centran en la manera en que la Unión Europea está actuando para defender la independencia judicial. La primacía y el efecto directo de sus normas, así como el poder que corresponde a sus instituciones, hacen que la acción de la

¹ Riaz, A; Sohel, R. «How Democratic Backslides: Tracing the Pathway in Six Countries», https://www.researchgate.net/publication/345835037_How_Democracy_Backslides_Tracing_the_Pathway_in_Six_Countries, visitado 22 febrero 2022

² CM/Rec(2010)12.

³ De 1 de diciembre de 2020.

⁴ Sentencia *Grzęda v. Polonia*, apdo. 308.

Unión tenga mucha mayor incidencia en los Estados miembros de la que corresponde al Consejo de Europa.

La actuación de la Unión Europea dirigida a garantizar la independencia judicial no ha sido fácil. Por esta razón, las primeras páginas de esta colaboración tratarán de los obstáculos iniciales que dificultaban dicha intervención. Posteriormente, describiré cómo las instituciones de la Unión (entre las que destaca la Comisión) han sido capaces de superar estas limitaciones a través de una interpretación creativa de las exigencias que impone el Estado de Derecho. Por último, analizaré a grandes rasgos la imaginativa jurisprudencia del Tribunal de Justicia que, al igual que había hecho anteriormente con los principios de primacía y efecto directo, ha configurado la independencia judicial como un elemento central de la integración comunitaria.

II. Las dificultades para la acción de la unión

Antes señalaba que la reacción de la Unión Europea destinada a frenar la erosión de la independencia judicial en algunos Estados miembros encontraba importantes obstáculos. El principal de todos ellos residía en la escasa presencia de ese principio en el sistema jurídico de la Unión, comenzando por el Derecho originario. Si mis datos no son incorrectos, la independencia judicial aparece recogido únicamente en un artículo, esto es, el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que literalmente proclama el derecho a la tutela judicial y a un juez independiente e imparcial.

Más adelante será posible analizar la forma en que el Tribunal de Justicia se ha servido de este precepto. Por ahora, conviene adelantar que, en la mayoría de las ocasiones, no lo invoca como razón para decidir sino sólo como una fuente de interpretación de otras normas del sistema jurídico de la Unión. Esta eficacia indirecta es consecuencia de la principal limitación que afecta a casi todos los derechos proclamados por la Carta y que consiste en su restringido valor vinculante con respecto a los Estados miembros.

No es este el momento de tratar con detalle la desconfianza que rodeó a la elaboración de la declaración de derechos de la Unión Europea⁵. Sólo merece la pena recordar que sus redactores siguieron un modelo de integración similar al estadounidense, por lo que resulta afectado por los mismos condicionamientos. Desde los orígenes de la integración, se ha partido de que los Tratados son manifestación de la soberanía de los Estados, quienes continúan ostentando la soberanía

⁵ Tuve ocasión de tratar este tema en «Derechos fundamentales y competencias de la Unión: el argumento de Hamilton», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 14, enero-abril 2003.

nía. Las normas de Derecho originario, pues, crean únicamente las instituciones de la Unión y les atribuyen competencias tasadas. Conforme con esta perspectiva, la declaración de derechos nace fundamentalmente para limitar los poderes de esta última y, de manera más limitada, a los países que la componen. Como afirma el art. 51.1 de la Carta, esta se dirige a los Estados miembros únicamente cuando aplican el Derecho de la Unión⁶.

Pues bien, no resulta fácil argumentar que, cuando un Estado miembro legisla sobre las garantías de la independencia, como son los consejos judiciales, el régimen de acceso de los jueces, su edad de jubilación o su régimen disciplinario, este implementando el Derecho de la Unión. Es más, habría argumentos para defender que estos asuntos son propios de los Estados, ya que no pueden subsumirse en las competencias tasadas que los Tratados atribuyen a la Unión. Junto a ello, conviene recordar que el art. 4.2 TUE obliga a la Unión a respetar la identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de los países que la componen.

III. La intervención de las instituciones europeas

III.1. LA COMISIÓN EUROPEA Y EL ESTADO DE DERECHO

A la hora de analizar la reacción de la Unión Europea en defensa de la independencia judicial hay que tener en cuenta que la movilización ha afectado a todas sus instituciones con capacidad de decisión política. Sirva como ejemplo la propuesta del Parlamento Europeo de activar el art. 7.1 TUE contra Hungría, por la existencia de riesgo de violación grave de los valores de la Unión. Uno de los motivos que fundamentaron dicha decisión fue, precisamente, las restricciones que la independencia judicial había experimentado en dicho país⁷. Aun reconociendo este extremo, las limitaciones de espacio aconsejan centrar la atención en la actuación de la Comisión, no sólo por su influencia en la estructura institucional de la integración, sino también porque quizás fue la primera que se enfrentó al problema. Lo hizo, además, de manera creativa, a través de una determinada interpretación del art. 2 del TUE. Como es sabido, dicho precepto proclama va-

⁶ Bustos Gisbert, R. «La influencia de los textos no vinculantes del Consejo de Europa sobre la independencia judicial en el TEDH y en la UE», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 47, 2021, pp. 161-198.

⁷ 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), apdos 12-20.

lores de la Unión que también son inherentes al constitucionalismo, como son la dignidad de la persona, la libertad, la igualdad, la democracia, el respeto a los derechos humanos y el Estado de Derecho. De entre ellos, la Comisión seleccionó el último para articular la reacción contra la deriva autoritaria de algunos países miembro.

Esta opción no dejaba de suscitar algunos interrogantes. En efecto, los nuevos populismos estaban también generando graves vulneraciones de otros principios que parecen más próximos a los ciudadanos, como es la democracia o los derechos fundamentales.

La orientación que la Comisión decidió seguir puede explicarse por distintas razones. Quizás influyó, en primer lugar, la dificultad que existe a la hora de definir la democracia, porque las exigencias del término varían según las distintas ideologías. Además, no cabe ignorar que la Unión sigue afectada por un notable déficit democrático. Cualquiera de los Estados podía argumentar que las instituciones europeas carecen de la cercanía y la legitimidad con la que, sin embargo, cuentan los órganos nacionales. En este sentido, J. Weiler aconseja a quienes viven en una casa de cristal que pongan en orden la propia democracia antes de tirar piedras sobre las ajenas⁸.

La estrategia de la Comisión Europea pudo verse favorecida por otro hecho. En 2011, la Comisión de Venecia (institución del Consejo de Europa, pero en la que la Unión Europea es miembro observador) había elaborado un documento de interés: se trata del informe sobre el Estado de Derecho⁹ que luego fue seguido por la lista de verificación¹⁰. En estos documentos, la Comisión de Venecia reconoce las variadas tradiciones e interpretaciones que el Estado de Derecho ha recibido. A pesar de estas dificultades, logra concretar las exigencias que este impone a los Estados desde el punto de vista del patrimonio constitucional común. A grandes rasgos, dichos requisitos consisten en el principio de legalidad, lo que incluye un proceso de elaboración de la ley que sea transparente, responsable y democrático; la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad; el respeto a los derechos humanos; la no discriminación e igualdad ante la ley y el acceso a la justicia ante tribunales independientes e imparciales.

Pues bien, en marzo de 2014, la Comisión Europea publicó el Nuevo Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho¹¹, documento que sigue muy de cerca las exigencias que la Comisión de Venecia había concretado.

⁸ «Epilogue: Living in a Glass House. Europe, Democracy and the Rule of Law», en Closa, C., Lochenov, D. (Ed) *Reinforcing rule of law oversight in the European Union*, Cambridge, 2017, p. 326.

⁹ CDL-AD(2011)003rev.

¹⁰ CDL-AD(2016)007-e.

¹¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un Nuevo Marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, Estrasburgo, 11.3.2014 (COM(2014) 158 final).

No puedo entrar a analizar la discutible forma jurídica de ese texto, que era una mera una comunicación de la Comisión Europea al Parlamento y al Consejo. Interesa tener en cuenta, tan sólo, su contenido y las exigencias que se enumeran en el anexo a dicho documento, entre las que figura, en lugar destacado, la independencia judicial. Este principio destaca no sólo como pieza clave del Estado de Derecho sino también por su papel nuclear en la construcción europea. A partir de ese momento, las acciones de la Comisión Europea no se han detenido.

Dejo de lado su propuesta de activar el art. 7 TUE con respecto a Polonia¹². Aunque el principal argumento de dicha iniciativa eran las amenazas a la independencia del poder judicial generadas por la aprobación de seis nuevas leyes, la iniciativa, como es sabido, no ha llegado a prosperar. Además, parece preferible centrarse en lo que está sucediendo en estos momentos que detenerse en lo que ya ha pasado¹³.

Actualmente, la Comisión tiene a su disposición tres importantes medios para salvaguardar la independencia judicial. El primero de ellos es el mecanismo del Estado de Derecho¹⁴. Se trata de un instrumento de carácter preventivo mediante el cual se evalúa anualmente la actuación de cada uno de los Estados con arreglo a varios indicadores, entre los que destaca la situación del sistema judicial. A la hora de valorar la independencia de los jueces, la Comisión tiene en cuenta no sólo la forma de designación, sino también otros extremos relacionados con la inamovilidad, como son el régimen disciplinario, los traslados, ceses y formas de promoción de jueces. Incorpora, también, las atribuciones de los consejos judiciales, dado que estos son los órganos encargados de salvaguardar la propia independencia judicial¹⁵.

Los informes son por países y cada uno de ellos contiene consideraciones acerca de los principales problemas que afectan a los Estados. Como ejemplo de la manera en que actúa la Comisión en estas ocasiones, merece la pena recordar el informe de 2020 sobre España, cuyas principales consideraciones están destinadas

¹² Reasoned proposal in accordance with article 7(1) of the Treaty on European Union regarding the rule of law in Poland, Brussels, 20.12.2017 (COM(2017) 835 final).

¹³ Sobre este asunto, Biglino Campos, P. «La Unión Europea contra el retroceso democrático de los Estados miembros: de la democracia al Estado de Derecho, del Estado de Derecho a la independencia de las jurisdicciones nacionales» en Pérez Sánchez, G. (dir); Miranda Escobar, B.; Vidal Fernández, B. (coord.) *La Unión Europea al cumplirse los 70 años de la declaración Schuman 1950-2020*, pp. 299-320.

¹⁴ Comisión Europea, sitio web dedicado al Mecanismo del Estado de Derecho, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism_es, visitado 6 junio 2022.

¹⁵ European Rule of Law mechanism: Methodology for the preparation of the Annual Rule of Law Report, 2020_rule_of_law_report_methodology_en.pdf ([europa.eu](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/rule-law/rule-law-mechanism_es)), visitado 14 junio 2022.

a analizar la situación que atraviesa el Consejo General del Poder Judicial¹⁶. La Comisión subraya, en primer lugar, que dicha institución no se ha renovado desde 2018. Posteriormente, recuerda la proposición de ley orgánica, presentada por dos grupos parlamentarios en octubre de 2020 destinada a modificar el sistema de elección de los jueces miembros del Consejo. Según dicha iniciativa, bastaba con la mayoría absoluta de la Cámara en segunda votación para resultar elegido. En este contexto, tres de las principales asociaciones de jueces se dirigieron a la institución europea reclamando que los doce jueces miembros del Consejo fuesen nombrados directamente por sus homólogos. Las críticas internas y externas a la proposición de ley motivaron que el proyecto fuera retirado, lo que fue acogido con satisfacción por la Comisión, puesto que, de haber seguido adelante, la percepción del Consejo como una institución vulnerable a la politización se habría incrementado.

El mismo informe tiene en cuenta la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por la LO 4/2021, que priva al Consejo de la atribución de nombrar altos cargos judiciales mientras esté en funciones. También subraya que dicha norma no fue aprobada por consenso y que el principal partido de la oposición interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra ella.

En vista de esta situación, la Comisión hace un llamamiento para que España establezca «un sistema de elección en el que los jueces miembros del Consejo sean elegidos por sus homólogos en consonancia con las normas europeas» Y que lo haga, además, «consultando a todas las partes interesadas pertinentes»¹⁷.

Es verdad que este tipo de análisis y de recomendaciones no son jurídicamente vinculantes. Ahora bien, no cabe olvidar la influencia que pueden adquirir cuando las instituciones actúan con capacidad de decisión, como sucede en el caso del Reglamento de condicionalidad¹⁸. Esta norma permite a las instituciones de la Unión la adopción de medidas tales como la retención de fondos del presupuesto de la Unión, en caso de que los Estados vulneren principios del Estado de Derecho, entre los que destaca la independencia judicial.

Estas acciones pueden tener un gran impacto en la economía de los Estados, ya que la Unión tiene previsto distribuir entre ellos setecientos cincuenta mil millones de euros del fondo Next GenerationUE, creado para contribuir a la recuperación económica de los países que integran la Unión¹⁹.

¹⁶ Comisión Europea. Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión, Informe sobre el Estado de Derecho en 2020. Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España, pp. 3 y 4, EUR-Lex — 52020SC0308 — EN — EUR-Lex ([europa.eu](https://eur-lex.europa.eu/)), visitado 14 junio 2022.

¹⁷ *Ibidem*, p. 1.

¹⁸ Art. 3 del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

¹⁹ Plan de recuperación para Europa, https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_es, visitado 14 junio 2022.

En el momento de escribir estas páginas, Polonia es un buen ejemplo de la importancia que la Unión atribuye a la independencia judicial y del impacto que la reacción europea puede tener en las políticas internas. En este país, el dinero de la Unión adquiere una influencia decisiva, ya que ha representado casi el sesenta y un por ciento de las inversiones en infraestructuras²⁰. Además, Polonia espera recibir ciento seis mil millones de euros del presupuesto comunitario hasta 2027²¹. La situación, sin embargo, es complicada para las autoridades polacas. En efecto, la Unión ha bloqueado la entrega de los fondos de recuperación a Polonia hasta que este país emprenda varias reformas destinadas a garantizar la independencia de su sistema judicial y cumpla, así, con las obligaciones impuestas por el Tribunal de Justicia de la UE²².

Por último, la Comisión cuenta con otra arma poderosa para salvaguardar la independencia judicial, esto es, activar los recursos por incumplimiento del Derecho de la Unión ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

b) LA CENTRALIDAD DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN.

El TJUE ha sido otra de las instituciones que se han mostrado más activas a la hora de proteger la independencia judicial. La jurisprudencia de dicho órgano constituye toda una innovación en el sistema jurídico de la Unión, sobre todo si se tienen en cuenta las lagunas que afectan al ordenamiento de esta organización internacional, asunto que se ha tratado previamente.

Las sentencias del TJUE acerca de la independencia judicial son ya muy numerosas y obedecen a supuestos muy heterogéneos. Hay ocasiones en las que son resultado de cuestiones prejudiciales que provienen de países donde dicho principio no está en la primera plana de los periódicos. Así, quizás la primera vez en la que el Tribunal enunció su futura jurisprudencia es la dictada sobre el caso

²⁰ «As Poland and Hungary Flout Democratic Values, Europe Eyes the Aid Spigot» *New York Times*, www.nytimes.com/2018/05/01/world/europe/poland-hungary-european-union-money.html, visto 20 junio 2022.

²¹ En esta cifra se incluyen las aportaciones del fondo de cohesión (setenta y cinco mil millones), de la política agraria común (treinta y un mil millones) y del fondo de recuperación (treinta y seis mil millones). Las cifras son de Gayo Macías, M. A. «El desafío de Polonia a la UE, un gran coste económico tras un enorme beneficio», EuroEFE, 1 diciembre 2021, <https://euroefe.euractiv.es/section/politicas/linksdossier/el-desafio-de-polonia-a-la-ue-un-gran-coste-economico-tras-enorme-beneficio/>, visitado 14 junio 2022.

²² Murray, S. «La Comisión reclama a Polonia su multa de 1 millón de euros diaria», Euronews, 20 enero 2022», <https://es.euronews.com/my-europe/2022/01/19/45-millones-de-euros-mensuales-menos-para-polonia-por-su-pugna-con-bruselas>, visitado 15 junio 2022.

de la *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*²³. El asunto que resuelve puede considerarse de bajo impacto, al menos para el ámbito europeo. En efecto, el Tribunal Supremo Administrativo portugués preguntaba al TJUE si la reducción salarial aplicada a los jueces vulnera el principio de independencia judicial, proclamado no sólo en la Constitución portuguesa sino también en el art. 19.1 del TUE y en el art. 47 de la Carta. El Tribunal europeo desestimó el argumento, ya que consideró que las medidas adoptadas por las autoridades de dicho país tenían carácter general y estaban destinadas a mitigar el déficit excesivo. Ahora bien, aprovechó la ocasión para subrayar la importancia de la independencia del poder judicial en la construcción europea con argumentos que más adelante analizaremos.

Después del caso de Portugal llegaron más cuestiones prejudiciales que trataban otros aspectos de la independencia. Uno de los casos más significativos es, quizá, el C-277/19, *VQ/Land Hessen*, que fue elevada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Wiesbaden. En ella, los Magistrados que lo integran dudan de que el grado de independencia del que disfrutaban alcanzase el nivel requerido por la Unión, no sólo porque sus medios materiales dependen del Ministerio de Justicia del Land sino también porque intervino en su nombramiento una comisión de selección compuesta por miembros elegidos por el Parlamento de dicho estado federado. También es interesante la Sentencia dictada en el caso C896/19, *Repubblika/Il-Prime Ministru*. En ella, el TJUE analizó la compatibilidad con el Derecho de la Unión de las disposiciones de la Constitución de Malta que atribuyen al Primer Ministro, con la intervención de un comité de nombramientos, una facultad decisiva a la hora de nombrar miembros de la judicatura. Tampoco en estas dos últimas Sentencias el Tribunal ve contradicción entre las regulaciones nacionales y los requisitos que la independencia judicial impone. Ahora bien, al igual que había hecho en la Sentencia sobre la *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, el Tribunal aprovecha la oportunidad para introducir, como mero *obiter dicta*, algunos principios que actúan a modo de advertencia para los Estados en los que la independencia judicial corre más riesgos.

Las sentencias dictadas por el TJUE sobre la situación de los jueces en Polonia son las que han tenido más impacto. También en esta ocasión hay variaciones, ya que algunas de las decisiones son consecuencia de recursos de incumplimiento por parte de la Comisión²⁴, mientras que en otras son el resultado de cuestiones prejudiciales interpuestas por jueces de otros Estados miembros que tenían que deci-

²³ C-64/16.

²⁴ Por ejemplo, C-619/18, *Commission/Poland — Retirement from Supreme Court*; C-192/18, *Commission/Poland — Retirement of ordinary judges* (C-192/18); C-791/19, *Commission/Poland — Disciplinary regime for Judges* (C

dir sobre órdenes de detención europea dictadas por órganos jurisdiccionales polacos²⁵ o, directamente, por esos últimos²⁶.

A pesar de que, como se acaba de señalar, los problemas que llegan hasta el TJUE son de distinto calado, la jurisprudencia que ha dictado dicha institución es homogénea, tanto a la hora de configurar la independencia judicial como en el momento de resaltar su importancia para la integración.

Para el Tribunal de la Unión, la exigencia de independencia comprende dos aspectos²⁷: el primero de ellos, de orden externo, impone que el órgano ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo; El segundo, de orden interno, se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la equidistancia con respecto al objeto y a las partes en el proceso. Supone la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la interpretación y aplicación estricta de la norma jurídica. El respeto a la autonomía a la imparcialidad de los jueces impone la existencia de reglas que se refieren al estatuto de los jueces y magistrados especialmente en lo referente a su nombramiento, duración del mandato, cese y régimen disciplinario de los jueces²⁸. Afecta, también, al funcionamiento del órgano, porque debe reflejarse en las disposiciones que regulan asuntos tales como las causas de inhibición y recusación. En definitiva, a la hora de dictar sentencia, los jueces no pueden verse influidos por consideraciones ajenas al proceso, como pueden ser sus posibilidades de ascenso, de traslado o de una acción sancionadora.

Es fácil advertir que la noción la noción de independencia judicial que mantiene el TJUE es muy similar a la elaborada por el TEDH. Robert Spano, presidente de este último órgano, lleva pues razón al afirmar que hay una relación casi simbiótica entre ambas jurisdicciones²⁹. El aspecto más novedoso de la jurisprudencia del Tribunal de la Unión radica, más bien, en la forma en que ha incorporado el principio analizado a la integración europea.

Antes se señalaban los problemas que afectan al art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales y que excluyen que el Tribunal pueda utilizarla, como *ratio decidendi*, a menos que se haya producido una vulneración de derechos y libertades enunciados por el propio de Derecho de la Unión. Esta situación es, precisa-

²⁵ Por ejemplo, C-216/18, *Minister of Justice and Equality*.

²⁶ Por ejemplo, C-585/18, C-624/18&C625/18, *AK /Krajowa Rada Sądownictwa*; C-824/18, *AB v Krajowa Rada Sądownictwa*.

²⁷ Por ejemplo, C-585/18 *Ak y otros*, apdo. 121, C-8/19, *Associata Forumul*, apdo. 196.

²⁸ C-585/18, C-624/18&C625/18, *AK /Krajowa Rada Sądownictwa*, apdo. 123.

²⁹ «El Estado de Derecho como estrella polar de la Convención Europea de Derechos Humanos: el Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial», *Revista de Derecho Político* núm. 112, septiembre-diciembre 2021, pp. 287-288.

mente, la que se produjo en la Sentencia AK, de 19 de noviembre de 2019³⁰. Esta obedeció a tres cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo polaco que dudaban de la compatibilidad de la jubilación forzosa a la que se vieron sometidos sus miembros con la Directiva 2000/78 sobre igualdad de trato y con el precepto de la Carta antes citado. En esta ocasión, el TJUE estimó que el retiro forzoso vulneraba la prohibición de discriminación en razón de edad incorporada al Derecho de la Unión, por lo que reconoció que, en este supuesto, los jueces nacionales debían resolver el litigio principal aplicando el art. 47 de la declaración europea de derechos.

Ahora bien, en la mayoría de los casos que han llegado ante el TJUE ese artículo no entra en juego, ya que no hay afectación de otros derechos reconocidos por la Unión. Es en estos supuestos cuando dicho órgano recurre al art. 19 del TUE.

En realidad, este principio dice bien poco, porque sólo obliga a los Estados a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión. A pesar de esta parquedad, el TJUE se ha servido del precepto para establecer un nexo de conexión entre las reglas nacionales que inciden en la independencia judicial y el ordenamiento europeo y servirse del art. 47 de la Carta a la hora de interpretar las exigencias que impone la tutela judicial efectiva.

Dicho de manera condensada, el argumento del TJUE es sencillo: los jueces nacionales deben ser independientes porque su función no sólo consiste en aplicar el Derecho nacional, sino que también son jueces comunitarios. Su independencia es esencial para el buen funcionamiento de la remisión prejudicial y de la cooperación judicial en materia civil y penal. Pero lo es también para la aplicación, en el ámbito nacional del Derecho de la Unión. Si la independencia de los jueces nacionales está en riesgo, los principios de confianza y reconocimiento mutuos entre los Estados miembros también peligrarían³¹.

Para concluir, queda por realizar una breve observación. La independencia judicial es, desde luego, una garantía relacionada con posiciones subjetivas, como es el derecho a la tutela judicial. Ahora bien, también tiene una dimensión objetiva, porque sirve a otros valores que fundamentan la Unión y el Derecho Constitucional de los Estados miembros. Antes se hacía referencia a la relación que existe entre el principio que se analiza y Estado de Derecho. Pues bien, la independencia judicial está también vinculada, de forma más sutil, pero también muy estrecha, con el principio democrático.

Este último principio requiere, al menos, la afirmación de la soberanía popular, una visión participativa del proceso político y el respeto al pluralismo. El re-

³⁰ Ver nota 27.

³¹ C-619/18, *Comisión/Polonia*, apdo. 42-47.

troceso democrático que están experimentando algunos Estados miembros de la Unión demuestra que el poder judicial quizá no sea el único muro, pero sí el último muro para evitar que el abuso de poder vulnere esas exigencias.

En primer lugar, los Tribunales Constitucionales o, en los casos de control difuso, las Cortes Supremas y los jueces ordinarios, garantizan la supremacía de la Constitución y, por lo tanto, del pueblo como poder constituyente frente a decisiones de los poderes constituidos (sea el legislativo o el ejecutivo) que sean contrarias a lo decidido por la soberanía popular en la norma fundamental. En segundo lugar, los jueces tienen como misión verificar la sumisión de los poderes públicos y de los ciudadanos al Derecho. En un sistema democrático, este no es cualquier sistema de normas jurídicas, sino que es un orden basado no sólo en la superioridad jerárquica de la Constitución, sino también en la primacía de la ley. Esta última norma ha de ser fruto de un proceso público de deliberación que se desenvuelve en un órgano de naturaleza colegial y representativa, esto es, el Parlamento. Finalmente, los jueces son, en muchas ocasiones, la última garantía para salvaguardar el pluralismo, porque protegen los derechos de determinadas minorías (inmigrantes, personas que han solicitado asilo, minorías raciales, etc...) frente a los abusos de la mayoría. Es evidente que sólo una justicia independiente puede cumplir con éxito estas misiones, que son inherentes a la democracia constitucional.