

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

NURIA GONZÁLEZ CAMPAÑÁ¹
Profesora Lectora de Derecho constitucional
Universidad de Barcelona

TRC, n.º 50, 2022, pp. 457-485
ISSN 1139-5583

SUMARIO

I. Introducción. II. El retroceso de la democracia constitucional en Europa: la erosión de la independencia del poder judicial. III. Instrumentos de la Unión Europea para frenar y revertir las vulneraciones del Estado de Derecho en los Estados miembros. IV. La larga crisis del Consejo General del poder judicial en España y la intervención europea para prevenir una grave erosión constitucional. V. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hay una creciente preocupación por la erosión de la democracia constitucional en Europa. En concreto, la independencia del poder judicial, uno de sus pilares principales, ha sufrido graves deterioros en algunos países. Desde instancias europeas se han activado diversos mecanismos para prevenir (e incluso revertir) dichos deterioros. Aunque el objetivo principal de este artículo será examinar la actuación de la Unión Europea, también se hará

¹ Este artículo forma parte de las actividades del Grupo sobre Democracia y Constitucionalismo, grupo consolidado por la Generalitat de Catalunya (2017). Específicamente, es parte del proyecto EU Horizon 2020 No. 822590 «Democratic Efficacy and the Varieties of Populism in Europe» y del proyecto «Instrumentos contramayoritarios en el Estado Constitucional» del Ministerio de Ciencia e Investigación (PID2019-104414GB-C32). Todos los recursos electrónicos fueron consultados por última vez el 25 de julio de 2022.

referencia a distintos organismos del Consejo de Europa que, entre otras materias relacionadas con el Estado de Derecho, han tratado cuestiones relativas a la independencia del poder judicial. Se verá que el Consejo de Europa i) ha tenido una influencia decisiva en el modo en la que la UE entiende conceptos como Estado de Derecho o independencia judicial² y ii) ha desplegado sus propios recursos en la lucha por la preservación de las democracias constitucionales en el ámbito europeo. De ahí que este trabajo no haga referencia únicamente a la Unión Europea, sino a una concepción más amplia del patrimonio constitucional común europeo al cual han contribuido decisivamente estos otros organismos regionales europeos. Los casos más conocidos de países con problemas sistémicos en la independencia de su poder judicial son Polonia y Hungría, pero otros países, como por ejemplo España, no son ajenos a esta erosión concreta del Estado de Derecho, tal y como se mostrará.

La pregunta que se pretende abordar en este artículo es la siguiente: ¿cuál es la relevancia de las instancias europeas, especialmente la UE, a la hora de abordar déficits e incluso fallos sistémicos en la independencia del poder judicial de un país europeo? Para ello el trabajo abordará primero la captura del poder judicial por parte de gobiernos populistas e iliberales. Seguidamente se analizarán aquellos instrumentos con los que cuenta la UE para prevenir y revertir los ataques que pueda sufrir el poder judicial, siendo especialmente relevante la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, aunque con efectos limitados. Finalmente, el artículo tratará un caso concreto de ataque a la independencia del poder judicial, i.e. la actual crisis del Consejo General del Poder Judicial en España, y se analizará el impacto que ha podido tener la actuación europea en el desarrollo de dicha crisis.

2 En la Comunicación de 2014 de la Comisión Europea (COM(2014) 158 final, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho), la Comisión cita expresamente al Tribunal Europeo de Derechos y a la Comisión de Venecia como parámetros de interpretación: «El contenido preciso de los principios y normas que se derivan del Estado de Derecho puede variar a escala nacional, dependiendo del sistema constitucional de cada Estado miembro. No obstante, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el Tribunal de Justicia») y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como varios documentos elaborados por el Consejo de Europa, aprovechando, en particular, la experiencia de la Comisión de Venecia, proporcionan una lista no exhaustiva de estos principios, definiendo así el sentido primordial del Estado de Derecho como un valor común de la UE con arreglo al artículo 2 del TUE.» p. 4. Además, al hablar del mecanismo marco del Estado de Derecho y el diálogo estructurado que se establece con un Estado miembro, la Comisión Europea también prevé recurrir a la Comisión de Venecia como un tercero experto: «Como regla general y en los casos apropiados, la Comisión recabará el asesoramiento del Consejo de Europa y de la Comisión de Venecia, y coordinará con estas instancias sus propias constataciones en todos los casos en que el asunto también esté sujeto a su consideración y análisis.» *Ibid.*, p. 10.

II. EL RETROCESO DE LA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL EN EUROPA: LA EROSIÓN DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Los indicadores internacionales de la última década señalan un claro declive de la democracia liberal³. Más allá de los clásicos ejemplos de países autoritarios, han surgido alternativas a la democracia liberal, las llamadas «democracias iliberales», en las que los elementos liberales se han debilitado, aunque siga habiendo elecciones periódicas⁴. Es por ello por lo que ya hace años que se habla de un período de recesión democrática⁵.

Una democracia constitucional no se basa solo en la celebración de elecciones periódicas. Esta es una aproximación simplista al concepto de democracia, que entiende que el principio de mayoría prevalece sobre cualquier otra consideración. Las democracias constitucionales, consolidadas en el periodo posterior a la segunda guerra mundial, son regímenes complejos que van más allá de la mera agregación del voto. Una democracia liberal debe garantizar los pesos y contrapesos, la separación de poderes, el pluralismo, los derechos fundamentales y, en particular, la independencia del poder judicial. Desde esta concepción más moderna de la democracia, no hay contradicción entre el Estado de Derecho y la democracia. Así se entiende en el ámbito de la Unión Europea, que ha adoptado una aproximación sustancial al concepto de Estado de Derecho⁶. En efecto, el Estado de Derecho ha sido descrito por la Comisión Europea como «la columna vertebral de cualquier democracia constitucional moderna»⁷. El Estado de Derecho «asegura

3 En el último informe de Freedom House, publicado en 2022, se asegura que la democracia liberal lleva en declive continuo los últimos 16 años, no sólo por el autoritarismo de Estados como China y Rusia, sino también por el populismo, iliberalismo y nacionalismo que ha emergido en democracias liberales consolidadas. Disponible en <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2022/global-expansion-authoritarian-rule>.

4 ZAKARIA, F., «The Rise of Illiberal Democracy», *Foreign Affairs*, vol. 76, n.º 6, 1997, pp. 22-43. En un famoso discurso el 26 de julio de 2014 el Primer Ministro húngaro Viktor Orbán proclamó frente a un grupo de húngaros en Rumanía que en Hungría se estaba construyendo un Estado iliberal, que, aunque no rechazaba todos los postulados liberales, no los consideraba tampoco el elemento central de la organización estatal. Disponible en <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp>.

5 DIAMOND, L., «Facing up to the democratic recession», *Journal of Democracy*, vol. 26, n.º 1, 2015, p. 144.

6 En Europa, desde finales del s XIX hasta mediados del s XX, con el predominio del positivismo jurídico, se generaliza una versión formal del Estado de Derecho que lo reduce a un Estado de leyes, sin importar el contenido de esas leyes: «Si se reconoce en el Estado un orden jurídico, todo Estado es un Estado de derecho, dado que esta expresión es pleonástica.» Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, Ciudad de México: UNAM, 1982, p. 315.

7 COM(2014) 158 final, *cit*. Sigue también una aproximación material o sustantiva al Estado de Derecho la Comisión de Venecia en su Rule of Law Checklist CDL-AD(2016)007, párr. 18, que considera como elementos constitutivos fundamentales del Estado de Derecho «(1) legalidad, incluyendo un proceso transparente, democrático y responsable en el proceso legislativo; (2) seguridad jurídica; (3) interdicción de la arbitrariedad; (4) acceso a la justicia ante tribunales independientes e imparciales, incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos; (5) respeto a los derechos humanos; y (6) no discriminación e igualdad ante la ley.»

que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la ley, de acuerdo con los valores democráticos y los derechos fundamentales, y bajo el control de jueces independientes e imparciales. [...]»⁸ Es decir, la ley da forma y articula la voluntad popular. Pero al mismo tiempo trata de limitar el modo y el ámbito de su ejercicio. La última garantía para asegurar que la ley cumple con su cometido es el poder judicial. En este sentido, Craig enfatiza que «la independencia del poder judicial es central para la realización del Estado de Derecho, puesto que, sin ella, los principios que componen el Estado de Derecho quedan sin protección judicial»⁹. O dicho de otro modo, aunque el Estado de Derecho deba referirse a todos los poderes del Gobierno, «los jueces asumen una responsabilidad especial a la hora de defender el Estado de Derecho, ya que su función judicial consiste en resolver disputas y en interpretar y aplicar la ley de manera autorizada. Los tribunales operan como los últimos guardianes del *Rechtsstaat*»¹⁰.

La narrativa populista, opuesta a esta idea de Estado de Derecho, ha dado origen a regímenes iliberales en los que se promueve la idea de que los deseos de la mayoría deben prevalecer sobre el principio de legalidad y las sentencias judiciales. Mientras que el constitucionalismo democrático considera que debe haber un equilibrio entre las preferencias de la mayoría y el principio de legalidad¹¹, la aproximación populista o iliberal defiende una visión radical de la democracia y sostiene que la voz de la mayoría no debe tener límites, especialmente si esos límites vienen de instituciones cuyos miembros no han sido elegidos democráticamente¹². En la última década esta interpretación se está extendiendo en algunos países europeos, especialmente en el centro y el Este de Europa: se reclama que el partido en el gobierno sea el único legitimado para representar al pueblo. La nación debe hablar con una sola voz y, por tanto, no hay razón para el pluralismo político¹³.

8 COM(2014) 158 final, *cit.*

9 CRAIG, P., «Definition and conceptualisation of the rule of law and the role of judicial Independence therein», en CRAIG, P. et al., *Rule of Law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, European Judicial Training Network, 2020, p. 6.

10 ADAM, S., «Judicial Independence as a functional and constitutional instrument for upholding the Rule of Law in the European Union», en CRAIG, P., et al., *Rule of Law in Europe. Perspectives from practitioners and academics*, *op. cit.*, p. 16.

11 La dura experiencia de los años treinta puso de manifiesto «que la democracia representativa, librada a su propia dinámica exclusivamente política, puede envilecerse e incluso enloquecer. Por eso, sin perjuicio de reconocerle un incancelable y legítimo ámbito propio, la necesidad de circundarla de límites jurídicos, en prevención de eventuales degradaciones.» ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «La independencia judicial y su endémico déficit de garantías», *Legebiltzarreko Aldizkaria-LEGAL-Revista del Parlamento Vasco*, n.º 2, 2021, p. 20.

12 CASTELLÀ ANDREU, J.M. y SIMONELLI, M.A., «Populism and contemporary democracy», en CASTELLÀ ANDREU, J.M. y SIMONELLI, M.A. (ed), *Populism and Contemporary Democracy in Europe*, Londres: Palgrave MacMillan, 2022, p. 18.

13 En realidad, una de las principales características del populismo es su hostilidad frente al pluralismo, «los populistas son siempre antipluralistas: aseveran que ellos, y sólo ellos, representan al pueblo.» De hecho, «el postulado principal del populismo es éste: sólo algunos son realmente el pueblo.» MÜLLER, J.W.,

No debe extrañar que, con esta aproximación a la democracia que rechaza cualquier institución contra-mayoritaria, el poder judicial sea visto como uno de los principales impedimentos para la realización de su programa político. De hecho, de modo significativo, las primeras reformas iliberales o populistas se suelen encaminar hacia la erosión de la independencia del poder judicial¹⁴. La elección del vocablo «erosión» no es casual. Estos procesos populistas e iliberales, también llamados «procesos de tribalización»¹⁵ provocan un deterioro lento y gradual, no súbito, como ocurre tras un golpe de estado clásico¹⁶.

Se sabe que dentro de la UE los casos más preocupantes de este retroceso son Polonia y Hungría¹⁷, los dos únicos países que tienen abierto un procedimiento de acuerdo con el artículo 7 del TUE (del que luego se hablará). Se trata de regímenes en los que la fachada democrática-constitucional se mantiene, pero donde la sustancia política es cada vez menos liberal¹⁸.

La Comisión de Venecia ha definido la independencia del poder judicial como la capacidad del «poder judicial de ser libre de presiones externas y no estar sujeto a influencias o manipulaciones políticas, en particular las procedentes del poder ejecutivo»¹⁹. Como se verá a lo largo del artículo, las reformas iliberales

¿Qué es el populismo?, Ciudad de México, Grano de Sal, 2017, p. 33-35. Es por ello que se ha dicho que la democracia iliberal o populista es un instrumento de exclusión, no de inclusión. KRASTEV, I., *After Europe*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2017, p. 15.

14 SZENTE, Z., y GÁRDOS-OROSZ, F., «Constitutional Effects of Populism in EU Member States, 2010-2020», en CASTELLÀ ANDREU, J.M. y SIMONELLI, M.A. (ed), *Populism and Contemporary Democracy in Europe*, cit., p. 126. Así, en Polonia, por ejemplo, inmediatamente después de las elecciones de 2015, que supusieron la vuelta al poder de Ley y Justicia, *PiS*, por sus siglas en polaco, el nuevo gobierno puso en marcha un plan de reforma del Tribunal Constitucional. LÓPEZ AGUILAR, J.F., «De nuevo (y todavía) Polonia: Rule of Law y art. 7 TUE en el Parlamento Europeo y el Tribunal de Justicia», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 44, 2019, p. 141.

15 WIND, M., *The Tribalization of Europe*, Cambridge: Polity, 2020, p. 55.

16 GINSBURG, T. y HUQ, A.Z., *How to save a constitutional democracy*, Chicago: The University of Chicago Press, 2018, p. 43 y ss.

17 Analícese, por ejemplo, el *Rule of Law Index* del *World Justice Project*, que tiene en cuenta factores como límites y contrapesos al poder ejecutivo, ausencia de corrupción, gobierno abierto (en el sentido de leyes e información accesibles), derechos fundamentales, orden y seguridad, cumplimiento normativo y tutela judicial. En el caso de Hungría se detecta un retroceso gradual. Así, mientras en el año 2015 su puntuación era de 0,58, en el año 2019 ya era de 0,53 y en el año 2021 de 0,52. Disponible en <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2021/Hungary/>. Lo mismo ocurre en el caso de Polonia: mientras en el año 2015 su puntuación era de 0,71, en el año 2019 ya era de 0,66 y en el año 2021 de 0,64. Disponible en <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2021/Poland/>. Algo parecido sucede en otros índices, como el publicado por *The Economist Intelligence Unit*, que acredita un declive paulatino del Estado de Derecho (entendido de forma amplia) en ambos países. Así, si en el año 2014 Hungría conseguía una puntuación de 6,90 y Polonia de 7,47, en el año 2021 Hungría había descendido a 6,50 mientras que Polonia se situaba en el 6,80. Disponible en <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2021/>.

18 ADAMSKI, D., «The Social Contract of Democratic Backsliding in the new «EU countries»», *Common Market Law Review*, n.º 56, 2019, p. 623.

19 Comisión de Venecia, Rule of Law Checklist CDL-AD(2016)007, párr. 74. Un análisis detallado de la interpretación de la independencia judicial y el Estado de Derecho por parte de la Comisión de Venecia en CASTELLÀ ANDREU, J.M., «Estado de Derecho e Independencia Judicial según la Comisión de Venecia», *Estudios de Deusto*, vol. 7, n.º 1, 2022, pp. 35-53.

más importantes que se han venido sucediendo en Hungría, desde el año 2011, y en Polonia, desde el año 2015, van encaminadas, precisamente, a asegurar la influencia gubernamental o de la mayoría parlamentaria en el poder judicial a través de diversas técnicas. Por ejemplo, cambiando las mayorías necesarias para el nombramiento de los miembros de determinados órganos, aumentando su número (*court packing*) para permitir nuevos nombramientos con el modo de elección recién reformado o rebajando la edad de jubilación forzosa de los jueces para permitir nuevos nombramientos. El caso español que se abordará en la última parte del artículo no reviste esta gravedad, pero en los últimos años se han dado retrocesos importantes sobre los que hay que alertar.

III. INSTRUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA PARA FRENAR Y REVERTIR LAS VULNERACIONES DEL ESTADO DE DERECHO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Las instituciones europeas han ido desarrollando en las últimas décadas una serie de herramientas con el fin de prevenir y, en su caso, reparar vulneraciones que afectan al Estado de Derecho. A continuación, se expondrán algunos de los instrumentos más relevantes: desde los más contundentes, como el procedimiento previsto en el Artículo 7 TUE y los procedimientos judiciales ante el TJUE, a los mecanismos de *soft law*, como el mecanismo marco del Estado de Derecho o los informes sobre el Estado de Derecho. Asimismo, se hará referencia a un último y novedoso instrumento que, aunque todavía no se ha aplicado, ha despertado esperanzas: el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

1. Artículo 7 TUE

El objetivo de este artículo no era establecer un mecanismo de expulsión para Estados miembros incumplidores, sino prevenir o revertir un eventual deterioro de los valores del art. 2 TUE en un país miembro²⁰. Desde un principio los Estados miembros rechazaron la posibilidad de que el Tribunal de Justicia se implicara en el mecanismo de sanciones. Así, el procedimiento es puramente

20 SADURSKI, W., «Adding Bite to Bark: The Story of Article 7, EU enlargement and Jörg Haider», *Columbia Journal of European Law*, n.º 16, 2010, p. 390. Aunque en realidad, la motivación más inmediata para crear este artículo era la desconfianza provocada por la ampliación de la UE a países poco acostumbrados al cultivo de los valores del art. 2 TUE, entre los que se encuentra el Estado de Derecho y, por ende, la independencia del poder judicial. *Ibid.*, p. 391.

político y eminentemente intergubernamental²¹. Ello justifica la exigencia de unanimidad en el Consejo Europeo para constatar la existencia de una violación grave y persistente, condición indispensable para poder activar alguna sanción.

El artículo 7 TUE ha sido definido como una «opción nuclear», no sólo por estar concebido como la *ultima ratio*, sino también por pretender ser una herramienta disuasoria. Así, las amenazas que lanzó la UE en febrero del año 2000 a Austria por la formación de un gobierno de coalición con un partido de extrema derecha fueron interpretadas no sólo como muestras de la genuina preocupación por el auge de discursos políticos extremistas²², sino también como una seria advertencia a los países candidatos del Este de Europa²³.

El mecanismo del artículo 7 se activó por primera vez en diciembre de 2017 contra Polonia y en septiembre de 2018 contra Hungría²⁴. En el caso de Polonia, la Comisión Europea justificó la activación del mecanismo por el ataque a la independencia del poder judicial. Así, la Comisión «considera preocupante los siguientes aspectos: 1) la falta de un control constitucional independiente y legítimo; 2) la adopción por el Parlamento polaco de nueva legislación relacionada con el poder judicial que suscita graves dudas por lo que respecta a la independencia judicial e incrementa significativamente la amenaza sistémica para el Estado de Derecho en Polonia»²⁵. Por lo que respecta a Hungría, fue el Parlamento

21 *Ibid.*, p. 394. Hay que decir que la Comisión no ha limitado su ámbito de aplicación al Derecho de la Unión, sino que en virtud de este artículo puede intervenir en caso de violación de los valores comunes en ámbitos reservados a la acción autónoma de un Estado miembro. La Comisión entiende que «sería paradójico limitar las posibilidades de intervención de la Unión exclusivamente al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión y permitir a ésta ignorar las violaciones graves que pudieran producirse en los ámbitos de competencia nacional.» COM(2003) 606 final, Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, apartado 1.1.

22 Coincidente en el tiempo es la representación sustantiva que obtuvo el *Front National* francés en el año 1986 y el hecho que el propio Jean Marie Le Pen estuviera en un momento de gran popularidad, alcanzando la segunda ronda en las elecciones presidenciales francesas de 2002; o que la italiana *Alleanza Nazionale*, partido sucesor del neo-fascista Movimiento Social Italiano, obtuviera el 15% de apoyo popular en las elecciones generales de 1996. SADURSKI, W., *cit.*, p. 399.

23 El mensaje advertencia de que la UE no toleraría discursos xenófobos y nacionalistas como los de Haider era especialmente relevante para los líderes del Este de Europa, donde no es infrecuente un neo-nacionalismo basado en criterios étnicos. Había una sincera preocupación por el trato a minorías nacionales en países del centro y Este de Europa. HARASZTI, M., «Haiderism East of Austria: Reaction, Impact and Parallels», *Constellations*, vol. 7, n.º 3, 2000, p. 309.

24 Aunque no se llegó a activar, también había habido en el pasado discusiones en torno a la conveniencia de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 7 TUE contra otros Estados miembros: más allá del caso austríaco en el año 2000, cabe citar la crisis constitucional rumana de 2012. BUDÓ, G., «EU common values at stake: is Article 7 TEU an effective protection mechanism?», *Documents Cidob*, n.º 1, 2014. Disponible en https://www.cidob.org/es/publicaciones/serie_de_publicacion/documents_cidob/eu_common_values_at_stake_is_article_7_teu_an_effective_protection_mechanism.

25 En concreto, las reformas que suscitan preocupación en la Comisión Europea son las siguientes: la Ley del Tribunal Supremo, aprobada por el Senado el 15 de diciembre de 2017; la Ley por la que se modifica la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios, en vigor desde el 12 de agosto de 2017; la Ley por la que se modifica la Ley del Consejo Nacional de la Judicatura y otras leyes, aprobada por el Senado el 15 de

Europeo la institución que activó el mecanismo del artículo 7, señalando como preocupantes, en primer lugar, el funcionamiento del sistema constitucional y electoral y, en segundo lugar, «la independencia del poder judicial y de otras instituciones y los derechos de los jueces»²⁶.

La unanimidad que exige el artículo 7 impide cualquier avance en las sanciones, puesto que difícilmente uno de los países que está siendo objeto de investigación apoyará sancionar al otro, salvo que se interprete que ningún país investigado puede simultáneamente participar en el voto sobre las sanciones a otro Estado miembro. Es decir, una interpretación que desactive los poderes de veto de los Estados miembros investigados²⁷. Pero incluso desactivando el veto de Estados miembros que también estén bajo investigación, el requisito de la unanimidad se antoja como difícilmente superable, puesto que en el seno de las instituciones intergubernamentales de la UE hay una tradición de respeto mutuo hacia la soberanía de los otros socios. Así, en el Consejo es habitual que se eviten las votaciones, ya que se busca el consenso. Los Estados miembros no suelen interferir en los asuntos domésticos del resto de miembros y prefieren abstenerse de hacer ningún tipo de juicio, sobre todo porque quieren evitar ser ellos los juzgados en el futuro. En definitiva, aunque se trata del procedimiento específico para combatir este tipo de deterioros institucionales, su propio diseño lo convierte en difícilmente aplicable.

2. Procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la UE: el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial

El recurso por incumplimiento, a diferencia del mecanismo previsto en el art. 7 TUE, no fue específicamente diseñado para prevenir y revertir los deterioros del Estado de Derecho en los Estados miembros. Sin embargo, las acciones

diciembre de 2017; la Ley por la que se modifica la Ley de la Escuela Nacional de la Judicatura y la Fiscalía, la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios y otras leyes, en vigor desde el 20 de junio de 2017. COM(2017) 835 final, Propuesta motivada de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del TUE por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia, párr. 5. Este listado evidencia que la preocupación de la Comisión no obedecía a una mera reforma aislada, sino a un verdadero plan legislativo impulsado por el Gobierno polaco. Además, cabe también señalar que más allá de las reformas legislativas, en Polonia se llevó a cabo una campaña mediática de descrédito contra los magistrados constitucionales, así como contra los jueces en general. Se les acusó de corporativismo y holgazanería. GRANAT, M., «On the Experiences of a Constitutional Court in an Illiberal Democracy. Incapacitated but Necessary», en CASTELLÀ ANDREU, J.M. y SIMONELLI, M.A., (ed), *Populism and Contemporary Democracy in Europe*, cit., p. 142.

26 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)).

27 SCHEPPELE, K.L., «EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions», *Politico*, 11 de enero de 2016. Disponible en <https://www.politico.eu/article/eu-can-still-block-hungarys-orban-veto-on-polish-sanctions/>.

judiciales ante el Tribunal de Justicia han sido, hasta el momento, los instrumentos más exitosos en la lucha contra la erosión constitucional, aunque sin llegar a ser decisivos tampoco.

Como se sabe, el art. 258 TFUE permite a la Comisión activar un procedimiento de infracción contra un Estado miembro en caso de que no haya clarificado y/o mejorado una situación sospechosa de constituir una violación del derecho de la UE. El problema es que los procedimientos de infracción son excesivamente específicos y difícilmente pueden captar los problemas estructurales de democracias iliberales. Además, las soluciones a un caso concreto no tienen por qué suponer un verdadero avance desde el punto de vista global. Por ejemplo, cuando Hungría decidió rebajar la edad de jubilación de jueces y apartó a un diez por ciento de los jueces, incluyendo a presidentes de tribunales y miembros del Tribunal Supremo, la Comisión Europea activó un procedimiento de infracción alegando discriminación por edad (aunque, en realidad, la preocupación de la Comisión era el ataque a la independencia del poder judicial). El TJUE dio la razón a la UE²⁸, pero la decisión no sirvió para reinstalarlos en su anterior posición, sino para que obtuvieran una compensación, con lo que la sustitución de jueces que había previsto el gobierno quedó incólume.

Con posterioridad, el TJUE estableció una conexión directa entre el derecho de la UE y el Estado de Derecho en la famosa sentencia de 27 de febrero de 2018 en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16). En esa cuestión prejudicial se planteó si un juez nacional puede invocar directamente el derecho de la UE²⁹ para proteger su independencia. El Tribunal consideró que, en virtud del art. 19 (1) TUE los Estados miembros tienen la obligación de asegurar que sus tribunales cumplen con los requisitos necesarios para garantizar una protección judicial efectiva. Entre dichos requisitos, la independencia judicial aparece como el más relevante. Ello significa que un ataque a la independencia del poder judicial puede ser perseguido directamente sobre la base del derecho de la UE³⁰. El hecho de establecer un vínculo directo entre la independencia judicial y el derecho a la tutela judicial efectiva posibilita una mayor exigibilidad de los valores europeos³¹. Así, cada

28 Sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2012, *Comisión c Hungría*, asunto C-286/12, EU:C:2012:687.

29 El artículo 19 (1) segundo párrafo del TUE afirma 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.»

30 En realidad, el TJUE afirmó que el derecho a una protección legal efectiva del art. 19 (1) TUE, el derecho fundamental a la tutela judicial del art. 47 de la Carta y el Estado de Derecho del art. 2 TUE están inextricablemente unidos. El art. 19 TUE da una concreta expresión y es la esencia del Estado de Derecho proclamado en el art. 2 TUE y su cuidado se les encomienda a los jueces nacionales, en cooperación con el TJUE. En consecuencia, todos los jueces y tribunales nacionales deben poder estar en disposición de ofrecer una protección efectiva. Sentencia del TJUE de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C64/16, EU:C: 2018:117, par. 32-36.

31 SCHMIDT, M. y BOGDANOWICZ, P., «The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU», *Common Market Law Review*, n.º 55, 2018, pp. 1061 y ss.

vez que una normativa nacional pone en peligro la independencia del poder judicial, la Comisión puede activar un procedimiento de infracción basándose en el art. 19 (1) TUE (sin buscar conexiones adicionales con el derecho de la UE). Dicho procedimiento, eventualmente, acabará en el TJUE. Esta jurisprudencia ha permitido una verdadera saga judicial (especialmente respecto a Polonia³²). De hecho, el primer procedimiento de infracción contra un Estado miembro por vulnerar este precepto, leído de manera conjunta con el art. 47 de la Carta, fue la rebaja en la edad de jubilación de los magistrados del Tribunal Supremo de Polonia (*Sad Najwyższy*) en la sentencia dictada por la Gran Sala el 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia*, C-619/18³³. El TJUE ha seguido confirmando esta aproximación en procedimientos posteriores³⁴. Sin embargo, tal y como se apuntaba al principio, aunque algunas de estas sentencias han servido para alertar de la situación de deterioro en estos países e incluso algunas han provocado rectificaciones, no han podido frenar retrocesos generalizados, pues el incumplimiento ha continuado. La inacción de la UE frente al incumplimiento reiterado, ha originado fuertes críticas en la doctrina³⁵.

32 Se hace un repaso a esta saga judicial en MAGALDI, N., «Una nueva advertencia a Polonia sobre la (in)dependencia de su poder judicial. A propósito de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y otros*», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 52, 2020, pp. 1-24. Para entender las modificaciones legislativas polacas que desde el año 2015 han afectado a prácticamente todos los aspectos del sistema judicial polaco (desde el órgano de gobierno de los jueces hasta los tribunales ordinarios, pasando por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo) y han supuesto una profunda alteración de los estándares de funcionamiento, ver también: KRZYWON, A., «La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años», *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 41, 2018, pp. 359-379.

33 El caso difiere de un procedimiento de infracción previo activado contra Hungría que dio lugar a la sentencia antes citada de 6 de noviembre de 2012, en la medida en que el argumento legal de la Comisión era diferente (discriminación por edad), aunque el supuesto de hecho fuera muy parecido: se rebajó la edad de jubilación forzosa para jueces y fiscales con el fin de sustituirlos por jueces afines a la mayoría de gobierno. Además de la jubilación forzosa, la ley establecía una vía excepcional de permanencia. Los magistrados podían solicitar una prórroga al Presidente de la República, quien podía concederla, discrecionalmente, si se acompañaba de un certificado médico que acreditara que se encontraban en condiciones de salud adecuadas. LÓPEZ AGUILAR, J.F., *cit.*, p. 165.

34 Así, por ejemplo, la Sentencia del TJUE de 5 de noviembre de 2019, Gran Sala, *Comisión c. Polonia*, asunto C-192/18, EU:C:2019:924, también sobre la reducción de la edad de jubilación. Aunque algunas sentencias condenatorias del TJUE pudieron haber suscitado esperanzas de modificaciones legislativas (PECH, L. y PLATON, S., «The beginning of the end for Poland's so-called 'judicial reforms'», *Reconnect*, 2 de julio de 2019. Disponible en <https://reconnect-europe.eu/blog/pech-platon-poland-ecj-rule-of-law-reform/>), Polonia ha seguido incumpliendo las garantías que exige el derecho de la UE respecto a la independencia del poder judicial. Así, véase la Sentencia del TJUE de 15 de julio de 2021, Gran Sala, *Comisión c. Polonia*, asunto C-791/19, EU:C:2021:596. El TJUE considera que Polonia infringe el derecho de la UE, entre otros motivos, porque permite incoar procedimientos disciplinarios a los jueces polacos por plantear una petición de decisión prejudicial ante el TJUE. De hecho, en una decisión prejudicial anterior, remitida por dos jueces polacos, el TJUE ya había advertido que imponer procedimientos disciplinarios por haber elevado una cuestión prejudicial contraviene el Derecho de la Unión: «la mera perspectiva de poder ser sometido, en su caso, a un procedimiento disciplinario por haber efectuado tal remisión o haber decidido mantenerla después de haberla realizado» contraviene el Derecho de la UE. Sentencia de 26 de marzo de 2020, Gran Sala, *Miasto Łowicz y Prokurator Generalny*, asuntos acumulados C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234, párr. 58.

35 PECH, L., WACHOCIEC, P. y MAZUR, D., «Poland's Rule of Law Breakdown: a Five-Year Assessment of EU's (In) Action», *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 13, 2021, pp. 1-43.

Hay otro tipo de procedimiento ante el TJUE que también ha servido, al menos, para detectar erosiones en el Estado de Derecho y, en particular, aquellas que afectan a la independencia del poder judicial. Se trata de la cuestión prejudicial (art. 267 TFUE), concebida esencialmente como un mecanismo de diálogo entre tribunales para garantizar una aplicación uniforme del derecho de la UE³⁶. Mediante estas sentencias el TJUE ha tenido la oportunidad de perfilar mejor su concepción en torno a la independencia del poder judicial. Así, en el asunto *Republika*³⁷ 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. De este modo, los Estados miembros no pueden modificar su normativa en materia de organización de la justicia si implica una reducción en las garantías destinadas a proteger la independencia del poder judicial.

El 2 de marzo de 2021, el TJUE resolvió una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Polonia³⁸ sobre las modificaciones de la Ley polaca del Consejo Nacional de la Judicatura (órgano equivalente al CGPJ en España, en adelante CNJ) en materia de nombramiento de jueces del Tribunal Supremo. Dicho asunto abordaba sucesivas reformas de la Ley polaca del CNJ que dificultaban el sistema de recursos judiciales contra las resoluciones del CNJ en virtud de las cuales se hacen propuestas de nombramiento para cubrir plazas en el Tribunal Supremo de Polonia. Las reformas legislativas impedían también incluso el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJUE. El Tribunal consideró que dichas reformas legislativas atentaban tanto contra la cuestión prejudicial establecida en el art. 267 TFUE como contra el principio de cooperación legal, consagrado en el art. 4.3 TUE. Además, la obligación de los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar a los justiciables su derecho a la tutela judicial efectiva (recogido en el art. 19. 1 TUE y afirmado en el mencionado asunto *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*) también se opondría a las reformas polacas. Es por ello por lo que el TJUE instó al órgano remitente polaco a hacer caso omiso de las disposiciones nacionales y aplicar en su lugar las disposiciones anteriormente vigentes. (párr. 166).

La respuesta de las autoridades polacas no se hizo esperar. Apenas unos días después de la sentencia, el primer Ministro de Polonia, Mateusz Morawiecki, presentó un escrito ante el Tribunal Constitucional de Polonia para que se pronunciara sobre la compatibilidad de la Constitución polaca con el derecho de la UE.

36 En palabras recientes del propio TJUE, se trata de «la piedra angular del sistema jurisdiccional consagrado en los Tratados [...] que, al establecer un diálogo de juez a juez entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la unidad de interpretación del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo garantizar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía». Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2022, *A.B.*, asunto C-824/18. EU:C:2021:153, párr. 90.

37 Sentencia del TJUE de 20 de abril de 2021, Gran Sala, *Republika*, asunto C-896/19, EU:C:2021:311.

38 Sentencia del TJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2022, *A.B.*, asunto C-824/18. EU:C:2021:153.

El 7 de octubre de 2021³⁹, en una sentencia que generó mucha controversia al no respetar el principio de primacía, el Tribunal Constitucional de Polonia respondió que efectivamente algunos artículos del Tratado de la UE son incompatibles con el orden constitucional polaco dado que permiten al TJUE anular disposiciones constitucionales, incluyendo el procedimiento polaco de nombramiento de jueces. Se trata, probablemente, del enfrentamiento más abierto entre un tribunal nacional y el TJUE. A raíz de esta decisión, el 22 de diciembre de 2021, la Comisión Europea emitió una nota de prensa⁴⁰ donde anunció que se disponía a iniciar un procedimiento de infracción contra Polonia por violación del derecho de la UE por parte de su Tribunal Constitucional.

Otra sentencia reciente del TJUE, también en el marco de una cuestión prejudicial en que se analiza la independencia del poder judicial en Polonia es la Sentencia de la Gran Sala de 29 de marzo de 2022⁴¹. El órgano remitente se pregunta si un juez nombrado durante la dictadura comunista en Polonia puede hoy arrojar dudas sobre su imparcialidad e independencia y si se puede emprender un proceso de investigación sobre jueces nombrados en aplicación de una legislación declarada inconstitucional por parte del TC. El TJUE responde, en primer lugar, que el órgano remitente polaco no ha presentado ninguna evidencia de por qué las circunstancias de su nombramiento hace tanto tiempo pueden hoy suscitar dudas respecto a su imparcialidad entre la ciudadanía. Y, en relación a la segunda cuestión, el Tribunal sostiene que la declaración de inconstitucionalidad, por sí sola, no es suficiente para poner en duda la independencia e imparcialidad del tribunal. En esta sentencia el Tribunal aborda el concepto de tribunal imparcial e independiente y el alcance del derecho a un tribunal establecido por la ley, tal y como se prevé en el art. 6.1 del CEDH. Para ello, el TJUE cita jurisprudencia reciente del TEDH⁴² en

39 Disponible en <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>.

40 Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_21_7070. La sentencia de octubre de 2021 no era la primera en la que el Tribunal Constitucional de Polonia cuestionaba la primacía del Derecho de la UE. Ya lo había hecho anteriormente en una sentencia de 14 de julio de 2021. Para un análisis de la sentencia polaca del 7 de octubre, vid. JARACZEWSKI, J. «Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal», *Verfassungsblog*, 12 de octubre de 2021. Disponible en <https://verfassungsblog.de/gazing-into-the-abyss/>. Ver también otro análisis en el que se subrayan las diferencias entre esta decisión y otras decisiones también recientes del Tribunal Constitucional Alemán: THIELE, A. «Whoever equates Karlsruhe to Warsaw is wildly mistaken», *Verfassungsblog*, 10 de octubre de 2021. Disponible en <https://verfassungsblog.de/whoever-equals-karlsruhe-to-warsaw-is-wildly-mistaken/>. Asimismo, MAGALDI, N., «No son jueces polacos, son jueces europeos», *Agenda Pública*, 11 de octubre de 2021. Disponible en <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16635/no-son-jueces-polacos-son-jueces-europeos>.

41 Sentencia de 29 de marzo de 2022, Gran Sala, *BN y otros c. Getin Noble Bank SA*, C-132/20, EU:C:2022:235. Con anterioridad, también cabe señalar la Sentencia de 6 de octubre de 2021, Gran Sala, *W.Z.*, C-487/19, EU:C:2021:798, sobre la posibilidad de traslado forzoso de jueces.

42 El TJUE se hace eco de la sentencia del TEDH de 1 de diciembre de 2020, *Gudmundur Andri Astradsson c. Islandia*, n.º 26374/18. Esta influencia es recíproca, ya que el TEDH también se nutre a su vez de la jurisprudencia del TJUE, como en la sentencia de 8 de noviembre de 2021, *Dolinska-Ficek y Ozimek c. Polonia*, n.º 49868/19, en la que se cita la sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 2019, Gran Sala, *A.K.*,

la que se afirma que el derecho a un tribunal establecido por ley está estrechamente vinculado con las garantías de independencia e imparcialidad y es por ello que, aunque los requisitos institucionales del art. 6.1 CEDH tienen cada uno objetivos específicos, todos ellos promueven el respeto al Estado de Derecho y a la separación de poderes, buscando mantener la confianza de la población en el sistema judicial y preservar su independencia respecto al resto de poderes del Estado.

Bastan estos ejemplos recientes (así como otros anteriores⁴³) para extraer diversas conclusiones sobre el impacto de la jurisprudencia del TJUE en la lucha contra las erosiones constitucionales: (i) las infracciones analizadas o las dudas resueltas por el TJUE no son meras controversias técnicas (como la falta de implementación o la aplicación tardía de una Directiva), sino que subyace en ellas un profundo enfrentamiento político entre algunas capitales europeas, Varsovia y Budapest especialmente, y las instituciones europeas; (ii) los mecanismos ante el TJUE (e.g. procedimiento de infracción, cuestión prejudicial) funcionan cuando, a pesar de los conflictos, hay una voluntad decidida de continuar el proceso de integración europea y hay también cierta coincidencia en la ruta que dicho proceso ha de tomar. Cuando estos consensos básicos faltan, los mecanismos ordinarios muestran sus limitaciones, puesto que no están diseñados para abordar crisis extraordinarias. Necesariamente, este tipo de crisis se resuelven políticamente a nivel intergubernamental y la invasión de Ucrania y la extraordinaria solidaridad polaca pueden provocar un cambio de actitud en los diversos actores.

3. Mecanismo marco del Estado de Derecho

En junio de 2013 el Parlamento Europeo aprobó el informe Tavares sobre la situación de los derechos humanos en Hungría y solicitó a la Comisión que diera

asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982. En sentencias más recientes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha seguido insistiendo en la definición de tribunal independiente e imparcial y ha seguido señalando, en línea con lo denunciado por el TJUE, las deficiencias sistémicas del sistema judicial polaco. Así, la sentencia de 3 de febrero de 2022 en la que el TEDH establece que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo polaco, formada por jueces recién nombrados, no es un «tribunal independiente e imparcial establecido por la ley». En concreto, el TEDH considera que el procedimiento de nombramiento de los jueces de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo habría estado indebidamente influenciado por los poderes legislativo y ejecutivo, lo que habría dado lugar a una importante irregularidad, poniendo en compromiso la legitimidad del Tribunal. Sentencia de 3 de febrero de 2022, *Advance Pharma sp. z o.o c. Polonia*, n.º 1469/20. O la todavía más reciente sentencia de 16 de junio de 2022, *Zurek c. Polonia*, n.º 39650/18, en la que el TEDH condena a Polonia por haber cesado al portavoz del Consejo Nacional de la Judicatura, el juez Waldemar Zurek, y vulnerar su derecho a la libertad de expresión. Un estudio detallado de la jurisprudencia del TEDH y la independencia del poder judicial en SPANO, R., «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*, n.º 112, 2021, pp. 265-296.

⁴³ Por ejemplo, la antes citada sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 2019, Gran Sala, A.K., asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982. Sobre esta sentencia se volverá en el apartado siguiente al abordar en concreto el modo de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial.

una respuesta apropiada a las modificaciones sistemáticas del marco constitucional y legal de un Estado miembro y que adoptara una visión más global y transversal al abordar las vulneraciones de los valores del artículo 2 TUE⁴⁴. Como respuesta, la Comisión Europea presentó en marzo de 2014 un nuevo instrumento: el mecanismo marco del Estado de Derecho, que permite a la Comisión entablar un diálogo estructurado con un Estado miembro para prevenir amenazas fundamentales al Estado de Derecho. Se entiende como un instrumento complementario (y previo) al mecanismo del artículo 7 TUE y, sobre todo, se ve como un ejercicio de transparencia, puesto que permite a la ciudadanía conocer la comunicación entre la Comisión y el Estado investigado.

En enero de 2016 la Comisión europea anunció que iniciaría un diálogo con Polonia, siguiendo el mecanismo marco. Mientras tanto, la Comisión de Venecia publicó en marzo de 2016 una opinión muy crítica con las modificaciones legislativas polacas a la ley del Tribunal Constitucional⁴⁵. De hecho, una de las razones principales de la Comisión Europea para activar este instrumento fueron los cambios legislativos que afectaban al Tribunal Constitucional polaco⁴⁶.

En abril de 2016 el Parlamento Europeo aprobó con una mayoría abrumadora una Resolución que declaraba que la confrontación del gobierno polaco con el Tribunal Constitucional suponía un peligro para la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho⁴⁷. En junio de 2016 la Comisión envió su primera Opinión, que no fue publicada. A la vista de la falta de respuesta por parte

44 Informe sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría, AT-0229/2013, de 24 de junio de 2013. Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/t/A-7-2013-0229_ES.pdf. También el 6 de marzo de 2013 los ministros de Asuntos Exteriores de Dinamarca, Finlandia, Países Bajos y Alemania habían enviado una carta conjunta al Presidente de la Comisión Europea pidiendo un nuevo instrumento para proteger los valores fundamentales de la UE y solicitando una mayor implicación de la Comisión Europea. En un documento de trabajo del Comité de Libertades Civil, Justicia e Interior del Parlamento Europeo de 21 de junio de 2013 se menciona la citada carta. Disponible en <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201310/20131021ATT73205/20131021ATT73205EN.pdf>.

45 En dicha opinión, la Comisión reiteraba la visión liberal y compleja de la democracia propia de las democracias constitucionales: «la democracia no puede ser reducida a la regla de la mayoría, la regla de la mayoría ha de ser limitada por la Constitución y la ley, especialmente para salvaguardar los intereses de las minorías. La mayoría dirige el país durante un periodo legislativo, pero no puede dominar a la minoría.» La Comisión de Venecia recordaba que «la mayoría tiene una obligación de respetar a los que han perdido las elecciones. Mientras la crisis constitucional relativa al Tribunal Constitucional se mantenga y mientras el Tribunal Constitucional no pueda llevar a cabo sus tareas de manera eficiente, no sólo está en peligro el Estado de Derecho, sino también la democracia y los derechos humanos.» (traducción propia) Comisión de Venecia, Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland CDL-AD(2016)001, párr. 129 y 135.

46 Como ya se ha comentado anteriormente, en los últimos años Polonia ha experimentado una profunda transformación constitucional, aun sin que haya habido ninguna modificación formal de la Constitución de 1997, que sigue vigente. Sin embargo, los múltiples cambios legales impulsados gracias a la mayoría absoluta que ostenta el partido Ley y Justicia (mayoría insuficiente, sin embargo, para aprobar una reforma constitucional) han alterado el equilibrio constitucional. LÓPEZ AGUILAR, J.F., *cit.*, p. 142.

47 Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de abril de 2016, sobre la situación en Polonia (2015/3031(RSP)).

de Polonia, la Comisión adoptó su primera recomendación el 27 de julio de 2016⁴⁸. En diciembre de 2016, julio de 2017 y diciembre de 2017 la Comisión adoptó diversas recomendaciones al ver que las autoridades polacas no tomaban en cuenta las opiniones de la Comisión y promulgaban leyes en sentido contrario. Esta persistencia en laminar la independencia del Tribunal Constitucional polaco provocó una nueva Opinión de la Comisión de Venecia en octubre de 2016⁴⁹. El fracaso de este mecanismo hizo inevitable la activación del procedimiento del art. 7 TUE contra Polonia en diciembre de 2017. En el caso de Hungría, a pesar de que las preocupaciones eran tan o más graves que en el caso polaco, no se llegó a recurrir a este mecanismo *ex ante* antes de activar el art. 7 TUE, cuando ya el clamor político en las instituciones europeas era insoportable⁵⁰.

Los mecanismos *ex ante* como el mecanismo marco del Estado de Derecho (o los informes, a los que se hará referencia a continuación) pueden tener una importancia vital como atalayas de observación. Permiten advertir si las leyes o las prácticas estatales van en una dirección equivocada, contribuyendo a revelar cuestiones complejas de la estructura constitucional y política de los Estados miembros. Sin embargo, aunque necesarios e importantes, sólo sirven de complemento a instrumentos más sólidos. Sin un soporte verdaderamente coactivo, carecen de capacidad efectiva de disuasión. De hecho, el mecanismo marco del Estado de Derecho parece estar diseñado para tiempos ordinarios en los que ralentizar negociaciones permite que los ánimos se atemperen y facilita encontrar soluciones amistosas. Pero cuando las instituciones se enfrentan a gobiernos con derivas iliberales, el mecanismo marco del Estado de Derecho se convierte en un mero requisito burocrático adicional previo a la activación del artículo 7 TUE⁵¹. Ahora bien, tampoco debe despreciarse sin más el efecto difuso que la publicación de este tipo de Opiniones pueda tener en la opinión pública del Estado miembro afectado. Se trata de munición valiosa para controlar al gobierno que podrán usar los medios de comunicación, la oposición parlamentaria y cualquier otro grupo social interesado.

48 COM(2016) 5703 final, Comisión Europea, Recomendación de 27 de julio de 2016 sobre el Estado de Derecho en Polonia.

49 Comisión de Venecia, Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal CDL-AD(2016)0026.

50 El trato desigual dispensado a Hungría y Polonia ha sido notorio. Desde el año 2010 el gobierno de Fidesz en Hungría ha llevado a cabo una verdadera revolución constitucional modificando en diversas ocasiones la Constitución nacional. Todas las reformas incidían en la misma dirección: el desmantelamiento de los pesos y contrapesos de la democracia liberal. Aunque la Comisión Europea ha planteado diversos procedimientos de infracción, no ha tenido una actitud abiertamente hostil hasta hace pocos años. En cambio, en el caso de Polonia, desde que en el año 2015 surgieron preocupaciones por el ataque a la independencia del Tribunal Constitucional, la reacción de las instituciones europeas ha sido más contundente. Esta diferencia de trato podría explicarse por el hecho que Fidesz formaba parte del Grupo Popular Europeo, el principal grupo del Parlamento Europeo. KELEMEN, R.D., «Europe's Other Democratic Deficit: National Authoritarianism in Europe's Democratic Union», *Government and Opposition*, vol. 52, n.º 2, 2017, p. 220. Finalmente, en 2019 el Grupo Popular Europeo suspendió la pertenencia de Fidesz y en marzo de 2021 Fidesz decidió abandonarlo.

51 PECH, L. y SCHEPPELE, K.L., «Illiberalism within: Rule of law backsliding in the EU», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n.º 19, 2017, p. 7.

4. Informes sobre el Estado de Derecho

Los informes anuales del Estado de Derecho elaborados por la Comisión Europea se empezaron a publicar en el año 2020. En julio del año 2022 se publicó la tercera edición. Se trata de un informe anual que tiene un doble objeto. Por un lado, detectar y prevenir problemas relacionados con el Estado de Derecho. Por el otro, establecer un diálogo con los Estados miembros. El informe se compone de dos partes: en la primera se incluyen las conclusiones más relevantes. Luego hay un capítulo dedicado a cada Estado miembro⁵². Dichos capítulos nacionales se centran en cuatro cuestiones: el sistema judicial (su independencia, calidad y eficiencia); la normativa en materia de lucha contra la corrupción; el pluralismo de los medios de comunicación, y otras cuestiones relacionadas con los controles y equilibrios esenciales para un sistema eficaz de gobernanza democrática. Se trata, de nuevo, de un instrumento preventivo.

La Comisión Europea recopila información de los Estados miembros a través de consultas (muchas de ellas gubernamentales, pero también se recurre a otros actores como organizaciones de la sociedad civil, académicos y organizaciones internacionales como el Consejo de Europa) y visitas *in situ*. Una vez se termina el informe, se discute en el seno del Consejo. A nivel nacional, además, la Comisión visita la mayoría de Estados miembros para presentar el informe. El diálogo iniciado en estos tres últimos años durante la elaboración de informes ha persuadido a algunos Estados miembros a iniciar reformas (e.g., Malta)⁵³. El objetivo de la Comisión es que los informes, al señalar las deficiencias, eviten recurrir al procedimiento de infracción. En la edición del año 2022 la Comisión ha decidido incorporar también propuestas de mejora⁵⁴.

5. Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión

Las instituciones han dado un paso adelante con la aprobación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la

⁵² La Comisión utiliza los mismos criterios para evaluar la situación en todos los Estados miembros. Parece una buena idea aplicar los mismos estándares a todos los países para prevenir derivas iliberales en democracias consolidadas. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que en algunos Estados miembros hay amenazas sistémicas, con lo que su situación no puede equipararse al resto de socios europeos. PECH, L. et al., «A Europe of values», *European Liberal Forum Policy Paper*, n.º 9, 2022, p. 11.

⁵³ En el capítulo dedicado a Malta del Informe sobre el Estado de Derecho del año 2021, la Comisión reconoce el avance en materia de independencia judicial gracias a las reformas implementadas en el año anterior. Disponible en https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/2021_rorl_country_chapter_malta_en.pdf.

⁵⁴ El Parlamento Europeo, de hecho, había solicitado que se incluyeran en este tipo de informes recomendaciones específicas. Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2022, sobre el Informe de la Comisión sobre el Estado de Derecho en 2021 (2021/2180(INI)). Disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0212_ES.html.

protección del presupuesto de la Unión. La adopción de este Reglamento, en diciembre de 2020 y tras años de conversaciones⁵⁵, fue posible gracias a una negociación⁵⁶ en la que se introdujeron cambios que hacen más difícil y exigente la adopción de medidas contra los Estados miembros⁵⁷.

Aunque la condicionalidad es una política asentada en la UE, su aplicación en el pasado se ha centrado en países terceros de la UE⁵⁸. Lo novedoso de este Reglamento es que se aplicará a Estados miembros cuando se cometan vulneraciones de los principios del Estado de Derecho que afecten o amenacen con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión (art. 4). Esto significa que no será suficiente con que haya una vulneración, sino que dicha vulneración deberá condicionar la gestión de fondos europeos. Las medidas que pueden aplicar las instituciones son, entre otras, la suspensión de los pagos previstos. (art. 5). La competencia para incoar el procedimiento la tiene la Comisión Europea, pero la decisión (tanto la imposición como el levantamiento de medidas) recae en el Consejo, por mayoría cualificada (arts. 6 y 7), excluyéndose la unanimidad y, por ende, la opción del veto. Esto es particularmente significativo y lo que aleja este mecanismo del previsto en el art. 7 TUE. Aunque se preveía que el Reglamento sería aplicable a partir del 1 de enero de 2021, su aplicación quedó en suspenso después de que Polonia y Hungría interpusieran en marzo de 2021 sendos recursos de anulación ante el TJUE al considerar que el Reglamento carecía de suficiente base legal. La Comisión decidió no aplicarlo hasta conocer la decisión del TJUE. El Pleno del TJUE desestimó el 17 de febrero de 2022 ambos recursos (asuntos acumulados C-156/21 y C-157/21)⁵⁹.

55 La idea de sancionar financieramente a los países incumplidores se ha estado discutiendo desde hace tiempo. HALMAI, G., «The possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality», *Hague Journal on the Rule of Law*, n.º 11, 2019, p.180-181. En 2017 el Parlamento Europeo aprobó una Resolución, de 17 de mayo, en la que solicitaba a la Comisión Europea, a la luz del deterioro del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos en Hungría, un control estricto de los fondos transferidos al gobierno húngaro, además de pedir la activación del art. 7 TUE. Resolución disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0216_ES.pdf.

56 Las negociaciones fueron difíciles porque la idea de introducir un Reglamento de este tipo no sólo se enfrentaba a las críticas de países reacios a él como Polonia o Hungría, sino que entre los teóricos defensores del Estado de Derecho se alertaba del peligro que podía suponer este mecanismo. A saber, que la retirada de fondos perjudicaría a la población, a quien no se podía culpar por el comportamiento de sus gobiernos; que, como consecuencia, el euroescepticismo crecería en esos países; y que la unidad de la ciudadanía europea se vería comprometida al establecer ciudadanos europeos de primera y de segunda (los ciudadanos residentes en Estados miembros sometidos a sanciones financieras). Ver el debate HALMAI, G., *cit.*, p. 184.

57 TORROJA MATEU, H., «Aproximación general al mecanismo de condicionalidad —al respeto del Estado de Derecho en los Estados Miembros— para la protección del presupuesto de la Unión», *La Ley Unión Europea*, n.º 90, 2021, p. 55.

58 VITA, V., «Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU spending Conditionality», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, n.º 19, 2017, p. 118.

59 En su sentencia, y frente a los argumentos sobre la falta de competencias de la UE, el TJ afirma que la gestión financiera del presupuesto de la Unión y sus intereses financieros (competencia de la UE) tiene una relación estrecha y directa con los principios del Estado de derecho. Por ello la creación de un mecanismo de condicionalidad que vincule la buena gestión de los fondos UE con el respeto al Estado de Derecho está incluido dentro de las competencias de la Unión. Y en relación con el argumento sobre la falta de seguridad

Está por ver⁶⁰ si este instrumento financiero, que complementa al procedimiento eminentemente político del art. 7 TUE y a los procesos judiciales ante el TJUE, significa un verdadero paso adelante en la prevención de la erosión constitucional en los Estados miembros. De momento, es un instrumento de disuasión más en la caja de herramientas de la UE⁶¹.

A modo de conclusión de este apartado, en que se han expuesto los principales instrumentos de la UE en la lucha contra las erosiones del Estado de Derecho, cabe resaltar varias ideas. En primer lugar, a la espera de cómo se despliegue el Reglamento 2020/2092, puede señalarse que los mecanismos de que dispone la UE no han sido efectivos en la preservación de Estado de Derecho. Y ello no tanto por fallos en el diseño de dichos mecanismos como por falta de voluntad política de los Estados miembros. En segundo lugar, tal y como ya se ha comentado al analizar la jurisprudencia del TJUE, hasta ahora, 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. En tercer lugar, se ha podido percibir también una influencia recíproca entre las instituciones de la UE y los organismos del Consejo de Europa. La Comisión Europea tiene en cuenta los informes de la Comisión de Venecia, mientras que el TJUE recurre a la jurisprudencia del TEDH. Finalmente, si bien parece razonable criticar la incapacidad de la Unión Europea para revertir medidas iliberales o anti-liberales, conviene no olvidar que mientras abandonar la UE siga siendo, como hasta ahora, una opción descartada por la mayoría de los ciudadanos y los gobiernos de estos países, la condición de miembro de la UE puede estar impidiendo que estos países se aboquen a un régimen plenamente autoritario⁶². Por tanto, no cabe descartar que la UE esté ejerciendo algún tipo de

jurídica por la imprecisa definición del concepto de «Estado de derecho», el TJ recuerda que los principios del Estado de Derecho han sido ampliamente desarrollados en la jurisprudencia y emanan de los valores comunes reconocidos y aplicados por los Estados miembros. KÖLLING, M., «El nuevo mecanismo de condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿vía libre tras la sentencia?», *Real Instituto Elcano*, 3 de marzo de 2022. Disponible en <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2022/03/ari-17-2022-kolling-el-nuevo-mecanismo-de-condicionalidad-para-la-proteccion-del-presupuesto-de-ue-1.pdf>.

60 Aunque no hay información pública disponible, la Vicepresidenta de la Comisión y Comisaria de Valores y Transparencia, Věra Jourová, anunció en su cuenta de twitter el 27 de abril de 2022 que la Comisión había activado oficialmente el Reglamento 2020/2092 al enviar una notificación a Hungría: «Today, we send a notification letter to Hungary formally activating the Budget conditionality procedure.» Disponible en <https://twitter.com/VeraJourova/status/1519259040672534530?cxt=HHwWhmCYqDv5UqAAAA>. El anuncio no puede sorprender ya que fuentes de la Comisión habían declarado el 5 de abril de 2022, apenas unos días después de las últimas elecciones húngaras en las que el Primer Ministro Viktor Orbán revalidó su mayoría absoluta, la intención de las instituciones europeas de activar dicho Reglamento.

61 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?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 37, 2022.

62 ADAMSKI, D., *cit.*, p. 629.

contrapoder, pues quizás pueda estar evitando el total colapso antiliberal de estos países⁶³.

III. LA LARGA CRISIS DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL EN ESPAÑA Y LA INTERVENCIÓN EUROPEA PARA PREVENIR UNA GRAVE EROSIÓN CONSTITUCIONAL

La primera parte de este artículo ha abordado la erosión de la democracia constitucional en Europa, en especial los ataques a la independencia judicial en algunos Estados miembros y los diversos instrumentos con los que cuenta la UE para detener y revertir (aunque con éxito limitado) dichas regresiones. Este apartado se centrará en España y analizará i) un caso concreto de socavo de la independencia del poder judicial a través del intento de captura del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y ii) el papel que han jugado los organismos europeos en esta erosión del Estado de Derecho.

Tal y como explica la Comisión de Venecia en su Informe del año 2010 sobre la independencia judicial, los consejos judiciales, que pretenden garantizar la independencia del poder judicial, son habituales en las democracias constitucionales. Es el caso de España, así como de otros países de nuestro entorno, donde se prevé la existencia de un órgano como el CGPJ. Ahora bien, la Comisión de Venecia también reconoce que en algunos países con una cultura legal y unas tradiciones de contención largamente asentadas, el consejo judicial no tiene por qué ser necesario y el hecho que el poder ejecutivo pueda tener una influencia en los nombramientos judiciales no ha supuesto, en la práctica, erosión de la independencia judicial⁶⁴.

El CGPJ es un «órgano constitucional y autónomo (a fin de dejar claramente explicitada la alteridad de este órgano respecto al Poder Judicial, así como su no dependencia de los restantes poderes del Estado) de gobierno del Poder Judicial, que tiene por finalidad constitucional implícita contribuir a

63 Este artículo se escribe mientras se desarrolla la guerra en Ucrania después de la agresión rusa iniciada el 24 de febrero de 2022. Este conflicto armado en un país soberano fronterizo con la UE puede significar, aunque es demasiado pronto para afirmarlo, i) una ruptura del bloque de Visegrado y ii) un futuro realineamiento de los países del Este y del centro de Europa (excepto Hungría) en torno a la UE, buscando fortalecer una alianza política que les ampare, más allá del paraguas de seguridad que ofrece la pertenencia a la OTAN. Recuérdese que la propia UE tiene también una cláusula de defensa colectiva en el art. 42.7 del TUE. Así, uno de los efectos de esta crisis es que la UE tenga una mayor capacidad de persuasión e influencia sobre estos Estados miembros. Al mismo tiempo, la enorme solidaridad mostrada por algunos países (como Polonia) abriendo las fronteras y acogiendo generosamente a los refugiados ucranianos puede generar simpatía y agradecimiento en el resto de los Estados miembros y en las instituciones europeas, lo que facilitaría futuros diálogos y negociaciones, y evitará que los mecanismos sancionadores a Polonia prosperen, mientras que se intensificarán contra Hungría.

64 Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)004, Report on the independence of the judicial system. Part I: the independence of judges, párr. 32.

mejorar la independencia de Jueces y Magistrados»⁶⁵. Su fuente de inspiración se halla en la Constitución francesa de 1946 y la creación del Consejo Superior de la Magistratura y en la Constitución italiana de 1947, que prevé un órgano con semejante denominación. Los recelos provocados por las actuaciones de los gobiernos en las décadas precedentes aconsejaban que el poder judicial se independizara completamente del poder ejecutivo. Con la creación de este órgano se trata de sustraer al poder ejecutivo determinadas tareas que tradicionalmente había desempeñado respecto al poder judicial.

Es sabido que el CGPJ está formado por el Presidente del Tribunal Supremo y 20 miembros, 12 jueces y 8 juristas. Dichos miembros son nombrados por períodos no renovables de 5 años. Mientras que la Constitución exige que los 8 juristas sean elegidos por una mayoría de 3/5 en cada cámara de las Cortes, el texto constitucional no especifica cómo deben elegirse los 12 miembros judiciales (art. 122 CE). El modelo de nombramiento de estos 12 miembros ha sufrido importantes variaciones a lo largo del tiempo y representa una de las cuestiones más polémicas del CGPJ. Inicialmente, desde 1980, los 12 miembros de origen judicial eran elegidos entre y por jueces. Este modelo se modificó en el año 1985⁶⁶ como consecuencia de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, sobre el poder judicial y, desde entonces, las Cortes son también responsables del nombramiento de los 12 miembros de origen judicial con una mayoría de 3/5⁶⁷.

Esa reforma fue impugnada ante el Tribunal Constitucional, que en su sentencia 108/1986, de 29 de julio, sostuvo que la ley no era inconstitucional, pero expresó ciertas preocupaciones sobre los riesgos en el proceso de nombramientos⁶⁸. En efecto, el Tribunal sostuvo lo siguiente: i) el modelo preferido para la

65 AGUIAR DE LUQUE, L., «Artículo 122», en RODRÍGUEZ PIÑERO, M., y CASAS BAAMONDE, M.E., (ed), *Comentarios a la Constitución Española*, Tomo II, Madrid: BOE, 2018, p. 725.

66 Con la conocida como «enmienda Bandrés», se extendió la elección parlamentaria a todos los vocales con el fin de «asegurar, se dijo, la legitimación democrática de la judicatura y de la propia institución; a la que, con llamativa paradoja, una vez democráticamente legitimada (mediante su entrega a la partitocracia), se le privó de una parte muy importante de sus competencias.» ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *cit.*, p. 26.

67 Tras la Ley Orgánica 2/2001, de 28 de junio, sobre composición del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la selección de los vocales judiciales por las Cortes se veía mediatizada por una preselección de treinta y seis candidatos en el seno de la propia carrera judicial con participación privilegiada de las asociaciones judiciales. Esto se suprimirá en la última reforma, hoy vigente, operada a través de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Así, en la actualidad pueden presentar su candidatura a vocales todos aquellos miembros de la carrera judicial que presenten bien el aval de veinticinco miembros de la misma en el servicio activo o bien el aval de una asociación judicial legalmente constituida, siendo entre dicha nómina de donde Congreso y Senado deben elegir los doce vocales judiciales. AGUIAR DE LUQUE, L., *cit.*, p. 731. En cualquier caso, las diversas reformas han estado «orientadas, no a dar un tratamiento constitucionalmente respetuoso al CGPJ, sino a operar políticamente en/con él en la coyuntura, con efectos que se han manifestado catastróficos, desde luego, en lo relativo a la garantía institucional del principio de independencia.» ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *cit.*, p. 27.

68 TORRES, A., «Judicial Self-Government and Judicial Independence: the Political Capture of the General Council of the Judiciary in Spain», *German Law Journal*, vol.19, n.º 7, 2018, p. 1773.

selección de miembros es la elección directa por parte de jueces y magistrados, ii) la participación de las Cortes entraña un riesgo de reparto de asientos dependiendo de la fuerza parlamentaria de los partidos políticos y, por ello, un riesgo de politización de la justicia, iii) y, finalmente, que resulta inadmisibles el nombramiento de los miembros según criterios partidistas. A pesar de que el Tribunal era muy consciente de los riesgos de la reforma legislativa, concluyó que, dado que la ley permitía una interpretación conforme con la Constitución, no había motivos suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la norma⁶⁹, lo que motivó la crítica doctrinal⁷⁰. El Tribunal tenía la esperanza de que las formaciones políticas obedecerían sus recomendaciones, pero, por el contrario, los riesgos que percibió el TC se han materializado. Los partidos políticos han colonizado el órgano⁷¹. No debería sorprender, por tanto, que el CGPJ sea percibido como un órgano altamente politizado, lo que socava su legitimidad y la de todo el sistema judicial español. Ello supone un serio problema, ya que los jueces no sólo deben ser independientes, sino también ser percibidos como tales⁷². En efecto, la percepción pública de que la justicia es independiente y, por tanto, imparcial es la base de la confianza que los ciudadanos deben tener en su sistema judicial.

El modelo de elección de miembros del CGPJ que se ha descrito no se ajusta a los estándares europeos. Dichos estándares están resumidos en la Recomendación de 2010 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre jueces: independencia, eficiencia y responsabilidades. Cuando se trata de los Consejos del Poder Judicial, el texto establece que «al menos la mitad de los miembros de estos Consejos deben ser jueces elegidos por otros jueces de todos los niveles de la carrera judicial.» (para. 27)⁷³ Asimismo, en el informe de la Comisión de Venecia sobre la independencia del sistema judicial se decía que «el Consejo debe tener

69 PORRAS NADALES, A.J., «El Consejo General del Poder Judicial según la STC 108/1986, de 29 de julio, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 19, 1987, p. 234.

70 Así, por ejemplo, Martínez Marín, afirmando que «la inconstitucionalidad del nuevo modelo electivo establecido por la LO 6/1985 debe ser predicada, tanto por los argumentos fragmentados equívocos esgrimidos por el Tribunal Constitucional como por la mutación y, sobre todo, la 'desconstitucionalización' causadas. El texto literal del artículo 122.3 ha sido sustituido por una interpretación intencionalmente segmentada y, a la postre, espuria.» MARTÍNEZ MARIN, A., *El Consejo General del Poder Judicial*, Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 178.

71 CARMONA, A., «Renovación de los órganos constitucionales, ¿Misión Imposible?», *Agenda Pública*, 21 de septiembre de 2020. Disponible en <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16827/renovacion-organos-constitucionales-mision-imposible>.

72 La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos insistió en esta cuestión en la Sentencia de 23 de abril de 2015, *Morice c. Francia*, n.º 29369/10. El TEDH sostuvo que «las apariencias son importantes, o en otras palabras, la justicia no sólo debe ser impartida, sino que debe ser vista como tal, ya que está en riesgo la confianza que los tribunales en una sociedad democrática deben inspirar entre la opinión pública.» (par. 78). En el mismo sentido se ha pronunciado la Gran Sala más recientemente en las sentencias de 25 de septiembre de 2018, *Denisov c. Ucrania*, n.º 76639/11, y en la de 1 de diciembre de 2020, *Gudmundur Andri Astradsson c. Islandia*, n.º 26374/18.

73 Council of Europe Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities.

una composición plural, en la que una parte sustancial, si no la mayoritaria, de sus miembros sean jueces. Con la excepción de los miembros *ex officio*, los jueces deberían ser elegidos por sus pares»⁷⁴. Así, la Comisión de Venecia aboga por una composición plural de los Consejos Judiciales, donde haya jueces y juristas, así como un doble método de selección, que incluya a los jueces y al parlamento. Esta mezcla debería evitar por una parte el corporativismo (si todos los miembros fueran elegidos por jueces) y, por otra, una excesiva politización (si todos fueran elegidos por el parlamento). En resumen, de acuerdo con estándares europeos en el ámbito del Consejo de Europa, la anomalía española se halla en que todos los miembros del CGPJ son elegidos por el parlamento. También el TJUE⁷⁵ y el TEDH⁷⁶ han tenido ocasión de pronunciarse sobre el modo de elección de los miembros de este tipo de Consejos y han criticado, precisamente, la enorme influencia de los otros poderes del Estado en la elección de sus miembros. De hecho, el TEDH tendrá ocasión de pronunciarse sobre el modo de elección del CGPJ dado que 6 jueces españoles que presentaron sus candidaturas para ser elegidos vocales han presentado una denuncia contra España⁷⁷.

En cualquier caso, ¿qué ha provocado que diferentes organismos europeos se hayan pronunciado recientemente sobre el CGPJ, tal y como se verá a continuación, cuando España hace tiempo que incumple las recomendaciones europeas?

Podrían señalarse dos motivos para explicar la reciente intervención y/o pre-ocupación europea: en primer lugar, en el pasado, aunque ha habido episodios de retrasos importantes a la hora de renovar a los miembros del CGPJ⁷⁸ (también ha

74 Comisión de Venecia, CDL-AD(2010)004, Report on the independence of the judicial system. Part I: the independence of judges, párr. 31 y 32.

75 Sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 2019, Gran Sala, A.K., asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982. Entre otras cuestiones, el TJ considera como un elemento más a tener en cuenta en el análisis de la independencia e imparcialidad del Consejo Nacional de la Judicatura de Polonia el hecho que «mientras que a los quince miembros del CNJ [Consejo Nacional de la Judicatura de Polonia] elegidos de entre los jueces los elegían en el pasado sus homólogos, ahora los elige una de las cámaras del Poder Legislativo [...], reforma que da lugar a que veintitrés de los veinticinco miembros del CNJ procedan directamente de los poderes políticos o sean elegidos por estos.» párr. 143. Un análisis detallado de la cuestión, aunque no centrado en España, en KRZYWON, A., «La defensa y el desarrollo del principio de independencia judicial en la Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 119, 2020, pp. 105-107.

76 Sentencia del TEDH de 21 de junio de 2016, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portugal*, en la que se cuestionó la independencia del órgano de gobierno de los jueces en Portugal (*Conselho Superior da Magistratura*), la mayoría de cuyos miembros eran designados por autoridades del poder ejecutivo y del poder legislativo. En dicha sentencia, el TEDH, haciéndose eco de la citada Recomendación adoptada por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa en 2010, mantiene que la autoridad competente en materia de selección y carrera de los jueces debe ser independiente de los poderes ejecutivo y legislativo.

77 Asunto *Lorenzo Bragado y otros c. España*, n.º 53193/21, pendiente de resolución.

78 López Guerra hace un recuento de los retrasos sufridos en la renovación del CGPJ en su historia. Así, mientras que las renovaciones iniciales se llevaron a cabo sin apenas retrasos, la del año 1996 se produjo con ocho meses de retraso, mientras que la del año 2001 sufrió un retraso de cuatro meses. La renovación de 2006 se demoró casi dos años, pero la del año 2013 se realizó sin apenas retraso, cerca de dos meses. LÓPEZ GUERRA, L., «*Vexata Quaestio*: sobre las dilaciones parlamentarias en la designación de titulares de órganos constitucionales», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 108, 2020, p. 77. En definitiva, aunque ninguno de estos

habido retrasos en la renovación de otros órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional o en la renovación de una institución como el Defensor del Pueblo), los principales partidos españoles solían llegar a acuerdos con más rapidez, con lo que se mostraba una aparente imagen de cierta normalidad institucional. Ahora, sin embargo, en el contexto de polarización actual, que afecta también a España, alcanzar acuerdos con la oposición es más costoso políticamente y pueden darse situaciones de parálisis institucional, como la actual, que llaman la atención a instancias internacionales. En segundo lugar, las reformas judiciales que se han llevado a cabo en algunos países europeos, especialmente en Polonia, han puesto el foco en la independencia del poder judicial, como se ha visto en los primeros apartados del artículo. Cuando en España se han propuesto reformas que van en la línea de las del régimen polaco, las instituciones europeas no pueden pasarlo por alto, porque la sensibilidad con este tema es muy elevada en estos momentos.

Desde diciembre de 2018, el CGPJ ha estado ejerciendo sus funciones *ad interim*, esperando su renovación. Se trata de la demora más larga en la historia de las renovaciones del CGPJ. Las negociaciones entre los grupos parlamentarios socialista y popular han estado paralizadas y no han sido capaces de alcanzar ningún acuerdo desde entonces. El presidente en funciones del CGPJ ha insistido repetidamente en la necesidad de proceder con la renovación de los miembros del Consejo y se ha referido a la situación como una anomalía institucional⁷⁹. También la Comisión, en el capítulo dedicado a España del Informe sobre el Estado de Derecho del año 2020⁸⁰ alerta, entre otras cosas, de la anomalía que vive el CGPJ. Dicha preocupación se ha intensificado en los dos informes posteriores.

La Comisión de Venecia ha subrayado la importancia de establecer mayorías cualificadas respecto a los miembros de elección parlamentaria para garantizar un amplio consenso⁸¹, pero también ha advertido del riesgo de llegar a una situación

retrasos llega a alcanzar el actual, de cuatro años, desde diciembre de 2018, puede decirse que estamos ante una «persistente anomalía». López Guerra destaca el problema de legitimación democrática que suponen los retrasos. Si la renovación periódica se justifica con el objetivo que el CGPJ sea un instrumento vivo que se ajuste y corresponda con la evolución de la realidad y la cultura jurídica del país, tal y como se refleja en la evolución de la composición de las Cortes, las demoras excesivas en las renovaciones suponen que las interpretaciones jurídicas se congelen. *Ibid.*, p. 81.

79 A modo de ejemplo, ver la nota de prensa del CGPJ de 23 de diciembre de 2019. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-presidente-del-TS-y-del-CGPJ-recuerda-de-nuevo-al-Congreso-y-al-Senado-la-necesidad-de-renovar-el-organo-de-gobierno-de-los-jueces>. De nuevo, el 5 de septiembre de 2021, el Presidente del CGPJ, Carlos Lesmes, durante la apertura del curso judicial, apeló al patriotismo constitucional y la generosidad y animó a renovar el CGPJ para alejarlo de la lucha partidista.

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

81 La Comisión de Venecia ha insistido en esta cuestión en un reciente documento de conclusiones tras un seminario dedicado al estudio de los Consejos Judiciales los días 21 y 22 de marzo de 2022. Así, afirma que cuando el Parlamento escoge a miembros de los Consejos Judiciales lo ha de hacer «con el más amplio consenso, a través de una mayoría cualificada que incluya a la oposición.» (traducción propia). Disponible en

de impasse o bloqueo. Así, y dado que las mayorías cualificadas refuerzan la posición de la oposición parlamentaria, la Comisión ha enfatizado la responsabilidad de dichas minorías de no abusar de su poder de bloqueo y la necesidad de «comportarse de manera leal al sistema y a la idea de regla de la mayoría eficiente y legítima»⁸². El persistente rechazo del partido de la oposición a la renovación de los miembros no parece un comportamiento leal, sino que muestra un escaso espíritu de cooperación. Ante tales situaciones de bloqueo, la Comisión de Venecia no recomienda rebajar la mayoría cualificada (2/3 o 3/5) a mayoría absoluta, puesto que ello supondría un desincentivo a la mayoría para llegar a un acuerdo. Se proponen otros mecanismos anti-bloqueo⁸³. También nuestro TC aceptó mecanismos de anti-bloqueo en la sentencia 191/2016, de 15 de noviembre, como, por ejemplo, aceptar la renovación parcial del CGPJ cuando sólo una de Cámaras esté en condiciones de designar a los vocales que le correspondan (es decir, cuando sólo en una cámara se alcance la mayoría cualificada exigida). Sin embargo, el TC no contempló la posibilidad de rebajar la mayoría parlamentaria exigida para facilitar lo que denomina un «genuino poder-deber» (FJ 8).

Pues bien, en el año 2020, el grupo parlamentario socialista y el grupo parlamentario confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común presentaron una proposición de ley⁸⁴ con la intención de cambiar el modo de elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial de procedencia judicial. Si la propuesta hubiera prosperado, para la elección de los 12 jueces bastaría mayoría absoluta en segunda votación⁸⁵. Ello significaría que, si no se alcanza dicha mayoría en primera votación, la mayoría parlamentaria que sostiene el gobierno sería suficiente para decidir la composición del CGPJ, poniendo su independencia en mayor riesgo. En resumen, la propuesta pretendía sustituir la exigencia de la mayoría de 3/5 por una menos exigente mayoría absoluta, con lo que habría una correlación entre la composición del CGPJ y la mayoría de gobierno. La mayoría de 3/5, al menos, exige la participación de la oposición. La reforma que pretendía el gobierno orillaba por completo su concurso en la selección de miembros del CGPJ, ya que bastaba forzar una segunda votación y

<https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/international-round-table-shaping-judicial-councils-to-meet-contemporary-challenges->

82 Comisión de Venecia, CDL-AD(2018)015, Opinion on the Judicial Council and Judges of Montenegro, CDL-AD(2018)015, párr. 38.

83 Por ejemplo, la nominación de candidatos por órganos neutrales como las asociaciones de decanos de Colegios de Abogados o de facultades de Derecho. Ver, entre otros, Comisión de Venecia, CDL-AD(2017)031, Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, párr. 21-22 y Comisión de Venecia, CDL-AD(2015)022, Opinion on the draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of Judiciary) of the Republic of Bulgaria, párr. 46-51.

84 Propuesta de L.O. 6/1985, de 23 de octubre de 2020.

85 La mayoría parlamentaria de 3/5 seguiría siendo exigible para los 8 miembros de procedencia parlamentaria, puesto que dicha mayoría, como se ha dicho antes, viene fijada por la Constitución y no puede alterarse mediante una reforma legislativa.

negarse a negociar con la oposición para sacar adelante a sus candidatos. Las críticas se sucedieron al entenderse como un ataque a la separación de poderes motivado por una aproximación populista a las instituciones contra-mayoritarias⁸⁶. En mayo de 2021 los grupos parlamentarios que habían presentado la propuesta la retiraron. Cabe destacar las diferentes reacciones que hubo en el ámbito europeo a esta propuesta y que fueron determinantes en la retirada de la misma. La implicación europea, que a continuación se detallará, fue algo verdaderamente novedoso respecto a propuestas anteriores de reforma.

Así, la carta que el Presidente de GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa) envió a la Jefa de la Delegación española el 14 de octubre de 2020⁸⁷, en la que el Sr. Marin Mrčela lamentaba que «esta propuesta legislativa se aparta de los estándares del Consejo de Europa respecto a la composición y elección de los miembros de los Consejos del Poder Judicial y podría suponer una violación de los estándares anti-corrupción del Consejo de Europa.» Recuérdese que la Comisión de Venecia exige que en el caso de miembros de elección parlamentaria (que en el caso español son todos, lo que ya es una anomalía), la elección se ha de hacer con el máximo consenso posible, recurriendo a mayorías cualificadas que incluyan a la oposición. La reforma suponía una regresión en la protección de la independencia del poder judicial, precisamente lo que había denunciado el TJUE en la citada sentencia de 20 de abril de 2021 en el asunto *Repubblika*. Por su parte, la Comisión Europea también reaccionó diciendo que la reforma ponía en peligro la independencia judicial y exacerbaba la impresión de que el poder judicial español es vulnerable a la politización. En este sentido, más allá de declaraciones a la prensa y a las asociaciones de jueces que se reunieron con Comisarios, merece destacarse la respuesta de la Comisaria de Valores y Transparencia (encargada del respeto al Estado de Derecho) Věra Jourová a una pregunta de la Eurodiputada Maite Pagazartundúa. En dicha carta, que se hizo pública en enero de 2021, la Comisaria Jourová dice lo siguiente: «la Comisión ya ha expresado su postura, pidiendo a las autoridades españolas que

86 Piénsese, por ejemplo, en el equivalente polaco al CGPJ, la Krajowa Rada Sądownictwa. En el año 2016 una reforma modificó el modo en que sus miembros eran elegidos. Mientras que en el pasado 15 de sus 25 miembros eran elegidos por jueces, a partir de entonces pasaron a ser elegidos por el Parlamento, con lo que 23 miembros de 25 son elegidos o bien por el Parlamento, por una mayoría de 3/5, o bien por el Gobierno. MAGALDI, N., «La politización del CGPJ y el caso de Polonia: aviso a navegantes», *Agenda Pública*, 5 de octubre de 2020. Disponible en <https://agendapublica.elpais.com/noticia/16798/politizacion-cgpj-caso-polonia-aviso-navegantes>. La UE cuestionó el nivel de influencia de las autoridades legislativas o ejecutivas, dado que la mayoría de los miembros eran nombrados directamente por estas autoridades. Recomendación de la Comisión (EU) 2017/1520 de 26 de julio de 2017 sobre el Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (EU) 2016/1374 y (EU) 2017/146.

87 Documento disponible en: <https://rm.coe.int/letter-to-spain-14-10-2020/1680a010c8>. Como explica de manera detallada ORTEGA GUTIÉRREZ, el GRECO lleva llamando la atención a España desde el año 2014, con críticas cada vez más contundentes en informes de los años 2017, 2019 y 2021. ORTEGA, D., «Elección del Consejo General del Poder Judicial: un análisis panorámico», *Revista de Derecho Político*, n.º114, 2022, pp. 19-22.

garanticen que el Consejo no sea percibido como vulnerable a la politización. La Comisión ha recordado que los Estados miembros deberían tener en cuenta los estándares europeos para preservar la independencia judicial. Además, la Comisión también ha enfatizado que cuando los Estados miembros reforman su poder judicial, dicho proceso debería hacerse consultando a actores implicados, incluyendo la Comisión de Venecia»⁸⁸. Finalmente, en la edición de 2021 del Informe sobre el Estado de Derecho la Comisión se mostró particularmente preocupada por la pendiente de reformas judiciales llevadas a cabo en España, especialmente el intento de reformar el modo de elección de los miembros del CGPJ⁸⁹. El informe se publicó en julio de 2021, cuando la proposición ya había sido retirada, pero la elaboración había implicado visitas y negociaciones durante los meses precedentes con miembros del Gobierno, parlamentarios, asociaciones de jueces, etc. Sin duda, la presión ejercida por la Comisión surtió efecto.

La retirada de la proposición de ley fue un alivio, pero la cuestión es que, de hecho, la situación actual ya es de por sí problemática por el monopolio parlamentario en la elección de los miembros del CGPJ que, como se ha dicho, es contrario a los estándares europeos. La reforma, de haber sido aprobada, hubiera empeorado una situación ya de por sí preocupante y hubiera acercado a España al criticado modelo polaco⁹⁰.

Aunque esta reforma no fue aprobada, el 25 de marzo de 2021, las Cortes sí aprobaron una ley (propuesta por los mismos grupos parlamentarios que habían propuesto y retirada la anterior, es decir, los grupos parlamentarios que sostienen al gobierno de coalición) que establecía el régimen organizativo del CGPJ mientras estuviera en funciones⁹¹. El nuevo régimen, impugnado ante el Tribunal Constitucional y pendiente de resolución, redujo de manera drástica las competencias del CGPJ⁹². Esta reforma se llevó a cabo sin tener en cuenta la opinión de

88 Disponible en: <https://confilegal.com/wp-content/uploads/2021/01/carta-respuesta-Jourova-CGPJ.pdf>.

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

90 Por ejemplo, en el año 2021, la Comisión Europea situó a España en el puesto 22 (de 27) en el cuadro de indicadores de la justicia en términos de independencia judicial percibida por la población en general, que atribuye la falta de autonomía judicial a la interferencia política. Comisión Europea COM(2021) 389. España está considerada, según indicadores europeos, como uno de los países de la UE con peor percepción entre la ciudadanía de la independencia del poder judicial. URÍAS, J., «Spain has a Problem with its Judiciary», *Verfassungsblog*, 15 de enero de 2020. Disponible en <https://verfassungsblog.de/spain-has-a-problem-with-its-judiciary/>.

91 Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones.

92 El CGPJ ya no podría proponer el nombramiento del Presidente del Tribunal Supremo, de los Presidentes de las Audiencias, de los Tribunales Superiores de Justicia y la Audiencia Nacional, de los Presidentes de Sala y los Magistrados del Tribunal Supremo o de los 2 Magistrados del Tribunal Constitucional. Estas limitaciones también deben establecerse en relación con el nombramiento de los Directores de la Escuela Judicial y del Centro de Documentación Judicial, así como del Vicepresidente del Tribunal Supremo, el Promotor de la Acción Disciplinaria, el Director del Gabinete Técnico del CGPJ y el Jefe de la Inspección de Tribunales.

las asociaciones de jueces⁹³. La reforma se impulsó como arma de presión al principal partido de la oposición para que se aviniera a negociar la renovación del CGPJ. Sin embargo, no tuvo el impacto deseado y, a fecha de hoy (noviembre de 2022), el CGPJ sigue sin renovarse. Ante esta situación, el grupo socialista presentó el 24 de junio de 2022 una proposición de ley para volver a modificar las competencias del CGPJ en funciones. Se trata de una contrarreforma, puesto que modifica la reforma elaborada apenas un año antes. Dicha contrarreforma permitirá al CGPJ el nombramiento de dos Magistrados del TC, «poder-deber» (en palabras del TC) que tiene el CGPJ en virtud del art. 159 CE, pero no le permite recuperar el resto de las competencias relativas al nombramiento de cargos judiciales que fueron limitadas por la misma ley que ahora se pretende enmendar⁹⁴. Dicha proposición fue aprobada el 14 de julio de 2022, por vía de tramitación urgente. Como denunció el propio CGPJ en su Acuerdo de 11 de julio de 2022, esta reforma adolece de una grave incoherencia. Así, si, según la proposición, su finalidad es evitar las dificultades para la renovación de los órganos constitucionales, ¿por qué solo se ocupa del TC, cuando es tan órgano constitucional como lo son los Juzgados y Tribunales, incluyendo el Tribunal Supremo? El grave perjuicio para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia en España que está provocando la limitación de funciones del CGPJ ha sido señalado tanto por el Tribunal Supremo, como por la Comisión Europea en el tercer Informe sobre el Estado de Derecho publicado el 13 de julio de 2022⁹⁵. De hecho, en este último informe la Comisión es más precisa que en los anteriores y llega a cuantificar, por ejemplo, el número de sentencias anuales que está dejando de dictar el Tribunal Supremo (cerca de 1000, asegura) por la falta de nuevos magistrados, dada la limitación de funciones a la que está sometido el CGPJ. La Comisión, en dicho Informe, vuelve a instar a la renovación inmediata del CGPJ y al cambio de sistema del modo de elección de sus miembros.

Como se ha visto, las recomendaciones y advertencias de la Comisión Europea y demás organismos europeos no han servido ni para que las principales

93 El 21 de enero de 2021 el CGPJ publicó una comunicación en la que lamentaba profundamente que «el órgano de gobierno del Congreso de los Diputados haya hecho caso omiso de la solicitud que le dirigió [el CGPJ] mediante el acuerdo adoptado en su sesión del Pleno de 17 de diciembre de 2020 para que la citada proposición se sometiera a los informes de este Consejo, de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia/Consejo de Europa) y diera audiencia a todos los agentes afectados por la reforma propuesta; en particular, a las asociaciones de jueces y fiscales, así como a las demás entidades representativas e instituciones públicas del ámbito de la Justicia.»

94 Proposición de Ley Orgánica de modificación del artículo 570 bis de la L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Sería conveniente aclarar que, según parece, la única razón para esta reforma es la conveniencia política. El Gobierno dispone en estos momentos de la posibilidad de nombrar a dos nuevos Magistrados del Tribunal Constitucional, pero estos nombramientos deben hacerse a la par que los nombramientos del CGPJ. Así, el gobierno promueve una contrarreforma legislativa para no tener que renunciar a la prerrogativa de elegir ahora a dos Magistrados del Alto Tribunal.

95 Comisión Europea SWD(2022) 509 final, Informe sobre el Estado de Derecho en 2022, Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España.

formaciones políticas en España alcanzaran un acuerdo para la renovación del CGPJ ni para propiciar una reforma del modo de elección de sus miembros. Sin embargo, las diversas intervenciones, todas ellas mediante instrumentos de *soft law*, han ejercido suficiente presión como para frenar la reforma propuesta en 2020, la de la reducción de la mayoría parlamentaria necesaria para la elección de los miembros del CGPJ, que hubiera supuesto una gravísima erosión en la independencia del órgano. Es cierto que, hasta el momento, la situación española no ha provocado que la Comisión active algún mecanismo más intimidatorio, pero el Gobierno español sabe que la UE dispone de los mismos y que una vez activados contra algunos Estados miembros, es más fácil iniciarlos también contra otros, toda vez que existe ya un corpus doctrinal bien elaborado por parte del TJUE sobre la independencia judicial. La amenaza de que España pueda ser sometida al procedimiento previsto en el art. 7 TUE o incluso se pueda barajar la aplicación del Reglamento 2020/2092 (aunque, debe insistirse, en estos momentos ello parece del todo improbable) puede ser un arma suficientemente poderosa en manos de las instituciones europeas para disuadir al gobierno y a la mayoría parlamentaria que le apoya de ahondar en una senda populista.

IV. REFLEXIONES FINALES

Ningún Estado miembro, ni tan siquiera aquellos que cuentan con democracias plenamente consolidadas, está inmunizado contra las derivas populistas. Como se ha visto en la primera parte del artículo, la independencia del poder judicial es uno de los principales objetivos de las formaciones populistas o iliberales. Las intervenciones europeas, a pesar de sus efectos limitados, constituyen una importante red de seguridad. En este sentido, conviene subrayar 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, afirmado por el TJUE en el citado asunto *Repubblika*, que impide que los Estados miembros modifiquen su normativa en materia de organización de la justicia si implica una reducción en las garantías destinadas a proteger la independencia del poder judicial.

Desde luego, en el caso español la actuación disuasoria y preventiva de diversas instituciones europeas (no sólo las pertenecientes a la UE) se ha mostrado decisiva para evitar erosiones más profundas. Ello no debe extrañar en la medida en que la UE, como comunidad de Derecho, no es un espacio en el que los sistemas políticos de los Estados miembros simplemente operan, sino que cumple funciones constitucionales en los Estados miembros⁹⁶. Los sistemas jurídicos de

⁹⁶ BOZÓKI, A., y HEGEDÜS, D., «An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union», *Democratization*, vol. 25, n.º 7, 2018, p. 1178.

los Estados miembros y el sistema jurídico de la UE, aunque distintos, interactúan constantemente en una relación guiada no por la jerarquía, sino por la cooperación y el diálogo, lo que se conoce como pluralismo constitucional.

Ahora bien, una vez nos hallamos frente a una situación de grave deterioro institucional, como en Polonia o Hungría, al menos de momento, las instituciones europeas no se han mostrado capaces de revertir el panorama. En efecto, cuando los deterioros no son meros retrocesos, sino que se ha producido ya una profunda erosión institucional, no se percibe suficiente voluntad política para que dichas instituciones desplieguen todos los instrumentos con los que cuentan. Queda por ver si el nuevo mecanismo de la condicionalidad supondrá un arma efectiva. Pero parece claro que, sin una ciudadanía comprometida con los principios propios del Estado de Derecho, ningún mecanismo supranacional podrá garantizar la supervivencia de la democracia constitucional.

TITLE: European intervention in favour of the independence of the judiciary in the framework of the protection of the rule of law: the ongoing crisis of the Spanish General Council of the Judiciary

ABSTRACT: This article reviews the phenomenon of democratic recession that has led to a deterioration of the liberal elements of constitutional democracies. Next, the EU toolbox to protect the Rule of Law and to revert the reforms that erode constitutional democracies is analysed, in particular those interventions focused on the independence of the judiciary. The influence of Council of Europe bodies is taken into account. Last, as a case study, the article examines the ongoing crisis of the Spanish General Council of the Judiciary and how European institutions have intervened in order to stop a legislative reform that, in the event of being approved, would have meant a serious deterioration of the separation of powers and the independence of the judiciary in Spain.

RESUMEN: Este artículo repasa el fenómeno de la recesión democrática que ha supuesto un deterioro de los elementos liberales de las democracias constitucionales. Se analizan a continuación los diversos instrumentos de que dispone la Unión Europea para proteger el Estado de Derecho, en particular la independencia del poder judicial, y revertir las actuaciones de los Estados miembros que erosionan la democracia constitucional. Se tiene en cuenta también la influencia de organismos pertenecientes al Consejo de Europa. Finalmente, se examina la actual crisis del Consejo General del Poder Judicial y cómo diversas instituciones europeas han tenido una intervención decisiva, impidiendo que se aprobara una reforma que hubiera supuesto un grave deterioro en la separación de poderes y la independencia judicial en España.

KEY WORDS: judicial independence, constitutional erosion, Rule of Law, EU toolbox, General Council of the Judiciary.

PALABRAS CLAVE: independencia judicial, erosión constitucional, Estado de Derecho, instrumentos de la UE, Consejo General del Poder Judicial.

FECHA DE RECEPCIÓN: 15/06/2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 20/09/2022

*CÓMO CITAR / CITATION: González Campaña, N. (2022). 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, *Teoría y Realidad Constitucional*, 50, 457-485.*

