



FACULTAD DE DERECHO

EL CASO DE POLONIA FRENTE A LA UNIÓN EUROPEA

Autor: Carlos Gutiérrez González

Doble Grado en Derecho y Relaciones Internacionales

Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales

Tutor: Antonio Díaz Narváez

Madrid

Abril 2022

Resumen

La Unión Europea está fundada sobre una serie de valores que son comunes a todos los Estados miembro y que garantizan un nivel de homogeneidad de la misma forma que respetan sus identidades nacionales. Sin embargo, algunos de esos valores se han deteriorado, siendo el principal afectado el Estado de derecho, algo que ha puesto en peligro el equilibrio institucional y democrático de la Unión Europea. Uno de los Estados miembros en los que se ha producido dicha situación ha sido Polonia, donde las elecciones de 2015 llevaron al gobierno al partido conservador Ley y Justicia, el cual decidió llevar a cabo una serie de reformas con la intención de menoscabar de forma grave la independencia del poder judicial. Estos hechos llevaron consigo la reacción de la Unión; sin embargo, la crisis evidenció la falta de mecanismos sólidos para hacer frente a este tipo de deficiencias. Así pues, tanto la labor del partido conservador polaco, así como la actuación de la Unión Europea en este contexto van a ser el principal objeto de estudio del presente trabajo.

Palabras clave: Estado de Derecho, Unión Europea, Polonia, Dilema de Copenhague, Mecanismos Legales y Políticos, Independencia Judicial.

Abstract

The European Union is founded on a set of values that are common to all member states and that guarantee a level of homogeneity while respecting their national identities. However, some of these values have deteriorated, the main one being the rule of law, which has endangered the institutional and democratic balance of the European Union. One of the Member States where this has occurred is Poland, where the 2015 elections brought the conservative Law and Justice party into government, which decided to carry out a series of reforms with the intention of seriously undermining the independence of the judiciary. These developments led to a reaction from the Union; however, the crisis highlighted the lack of robust mechanisms to address such shortcomings. The work of the Polish conservative party, as well as the European Union's action in this context, will therefore be the main focus of this paper.

Key Words: Rule of Law, European Union, Poland, Copenhagen Dilemma, Legal and Political Mechanisms, Judicial Independence.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO INTERNACIONAL.....	5
1.	INTRODUCCIÓN (BREVE PLANTEAMIENTO, CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN, ANTECEDENTE, OBJETIVOS PERSEGUIDOS, METODOLOGÍA, PLAN DE TRABAJO).....	5
2.	ANTECEDENTES DEL CASO POLACO	8
3.	EL ESTADO DE DERECHO COMO VALOR FUNDAMENTAL DE LA UE	10
4.	TENDENCIAS ILIBERALES EN EUROPA Y EL DILEMA COPENHAGUE	13
II.	ACTUACIÓN LLEVADA A CABO POR LAS AUTORIDADES POLACAS.....	16
1.	ASALTO A LA INDEPENDENCIA DEL TC.....	17
1.1.	Plano personal	18
1.2.	Plano institucional del TC	20
1.3.	Plano Procedimental.....	21
2.	ASALTO A LA INDEPENDENCIA DE OTROS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL.....	22
3.	SUBORDINACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA	24
III.	ESCENARIOS POSIBLES PLANTEADOS POR LA UNIÓN EUROPEA	26
1.	EVOLUCIÓN DE LA DEFENSA AL ESTADO DE DERECHO.....	26
2.	MECANISMOS PARA LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO.....	28
2.1.	Vía judicial	28
2.2.	Vía Convencional.....	29
2.2.1.	Mecanismo preventivo: Art. 7.1 TUE.....	30
2.2.2.	Mecanismo Sancionador: Art. 7.2 TUE	31
2.3.	Vía política.	32
3.	REACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LAS REFORMAS POLACAS	33
3.1.	El Marco para reforzar el Estado de Derecho	33
3.2.	Mecanismo Preventivo art.7 TUE.....	36
3.3.	Recurso por incumplimiento	37
IV.	VALORACIÓN DE LA CRISIS POLACA	40
1.	DEBILIDAD Y PASIVIDAD MOSTRADA POR LA UE	40
2.	¿QUÉ MECANISMO PODRÍA PREVALECER ANTE ESTA CRISIS	42
V.	CONCLUSIONES.....	44
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	48

LISTADO DE ABREVIATURAS.

Art. – Artículo

CDF – Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

CE – Comisión Europea

CNPJ (CNJ) – Consejo Nacional del Poder Judicial (Consejo Nacional de Judicatura)

DDFF – Derechos Fundamentales

EEMM – Estados Miembros

OOII – Organizaciones Internacionales

OJ – Ordenamiento Jurídico

PE – Parlamento Europeo

PJ – Poder Judicial

PiS – Partido Ley y Justicia

Sejm – Cámara Baja del Parlamento Polaco

TC – Tribunal Constitucional

TFUE – Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS – Tribunal Supremo

TUE – Tratado de la Unión Europea

UE – Unión Europea

I. INTRODUCCIÓN Y CONTEXTO INTERNACIONAL.

1. INTRODUCCIÓN (BREVE PLANTEAMIENTO, CUESTIÓN OBJETO DE INVESTIGACIÓN, ANTECEDENTE, OBJETIVOS PERSEGUIDOS, METODOLOGÍA, PLAN DE TRABAJO).

Este trabajo aborda la crisis de Estado de derecho acaecida en Polonia durante los últimos años. A lo largo de los últimos setenta años, la expansión de las competencias y de los Estados miembros en el proceso de integración europea ha sido extraordinaria. No obstante, el mayor desafío de este proceso fue, sin duda, la quinta ampliación tanto por la transformación política y económica como por el número de Estados puesto que estos pertenecían a Europa Central y Oriental. Este evento supuso para la Unión Europea la oportunidad de presentar una serie de instrumentos multifacéticos que convirtió a la ampliación en uno de sus proyectos más exitosos. De esta serie de políticas puestas en práctica por la Unión, se prestó especial atención a la eficacia de la política de condicionalidad impuesta en la adhesión de manera que la Unión proporcionaba incentivos para que el Gobierno del país candidato cumpliera ciertas condiciones para avanzar en el proceso. De hecho, esta política de condicionalidad permitió un notable proceso de gobernanza en los países objeto de la adhesión al igual que posibilitó a la UE ejercer una gran influencia en la reestructuración de sus políticas públicas y de sus instituciones nacionales. Así pues, se ha señalado en reiteradas ocasiones que la condicionalidad de preadhesión fue muy eficaz habiendo impulsado la alineación de los países postcomunistas con la legislación europea.

Ahora bien, este éxito, cosechado en gran medida gracias a la imposición de los Criterios de Copenhague que marcaron la condicionalidad, se ha visto sobrepasado durante varios momentos en los últimos años. De esta forma, desde la gran ampliación se temió que el no contar con mecanismos de condicionalidad tras la adhesión supusiera un decrecimiento de la influencia de la Unión en estos países una vez se convirtieran en miembros de pleno derecho. Desafortunadamente, este presagio finalmente ha acabado ocurriendo en varios países entre los que se encuentra el Estado polaco, objeto del presente estudio. De esta manera, por medio del trabajo, se verá como la Unión ha carecido durante mucho tiempo de mecanismos adecuados de mantener su influencia y reaccionar frente a eventuales vulneraciones de sus propios principios y valores por parte

de los Estados miembros. Este problema ha sido denominado como el “Dilema Copenhague”, término con el que se hace referencia a la incapacidad de la Unión de hacer frente a las tendencias “iliberales” que han aparecido en Estados miembros y que han puesto en jaque valores fundamentales como es el caso del Estado de Derecho.

Este trabajo examinará, en primer lugar y como forma introductoria, los antecedentes al caso polaco, es decir, cuál ha sido la historia constitucional del país, así como los pilares sobre los que se asienta su sistema actual y cómo ha ido evolucionando. De la misma forma, desde un punto de vista plenamente teórico, se dará paso a una profundización del Estado de Derecho como valor fundamental de la Unión Europea junto con el desarrollo de sus vertientes, mientras que, por último, para poner el caso en un contexto más internacional, se describirá de forma breve qué tendencias iliberales han acompañado al caso polaco durante los últimos años y que han puesto el debate sobre el “Dilema de Copenhague” sobre la mesa.

En segundo lugar, con el fin de abordar la cuestión objeto del trabajo, se desarrollará la actuación llevada a cabo por el gobierno polaco desde el año 2015 y cómo ha conseguido desestabilizar el equilibrio constitucional durante los últimos años por medio de las sucesivas reformas del Poder Judicial que han afectado en gran medida al Estado de Derecho. Estas medidas serán estudiadas en función de las instituciones afectadas, siendo estas el Tribunal Constitucional, cuya reforma constituye la piedra angular del conflicto, el Tribunal Supremo, sobre todo las reformas relativas a la edad de jubilación de los jueces, el Consejo Nacional de Judicatura, cuya labor en la independencia del PJ es fundamental, y los Tribunales Ordinarios.

Tras este bloque de contenido, se dará paso a la reacción de la otra parte de la cuestión, es decir, la UE. En este apartado, en primer lugar, se profundizará en cuáles son los mecanismos con los que cuenta la Unión para hacer frente a estas vulneraciones de los EEMM y cómo estos han ido evolucionando durante el tiempo. Una vez dejado atrás este contenido, se mostrará cuál ha sido el desempeño directo de la Unión en esta crisis por medio de la explicación de cuáles han sido los pasos que han ido dando las instituciones europeas para paliar la situación y como estos, en su mayoría, han devenido ineficaces y no han supuesto resultados del todo positivos, sino que únicamente han mostrado la debilidad de la Unión en base al “Dilema Copenhague”.

Finalmente, el último bloque anterior a la conclusión se basará en una reflexión personal sobre lo desarrollado anteriormente de manera que el objetivo, después de todo lo estudiado, es exponer los puntos débiles de la Unión y de cada uno de los mecanismos al igual que señalar cuál debería ser el mecanismo y los procesos impulsados por la Unión para paliar esta crisis y resolverla de la mejor forma posible.

Con todo lo anterior, el objetivo principal de este trabajo es ahondar profundamente en la crisis del Estado de derecho de Polonia iniciada en el año 2015 por el Gobierno elegido por medio de sus sucesivas reformas que afectaron en gran medida a la independencia judicial y supusieron una excesiva politización de esta. A través de la explicación de tales sucesos, se tratará de reflejar la carencia de fortaleza de la Unión en cuanto a los mecanismos de los que dispone para hacer frente a tendencias autoritarias de los Estados miembros una vez estos se han integrado en la UE y han realizado prácticas que vulneran los pilares sobre los que se fundamenta. Como consecuencia, de la mano del desarrollo de todos estos procesos iniciado por la Unión se justificará cuál debe prevalecer para hacer frente a la situación y cuál ha de ser el camino para seguir.

Por medio de los objetivos se tratará de dar respuesta a una serie de interrogantes que forman las vertientes sobre las que se articula este trabajo y que formarán la conclusión. Así pues, la primera de las preguntas se basa en cuál ha sido la verdadera actuación del Gobierno polaco que ha supuesto poner en jaque a un pilar fundamental europeo como es el caso del Estado de derecho. La segunda cuestión sujeto de estudio trata sobre cuál ha sido la actuación de la Unión en este contexto, tanto antes de que se produjera la crisis polaca como después, es decir primero al establecer los mecanismos y luego al ejercerlos. Finalmente, como epicentro del trabajo, se dará respuesta a si realmente la Unión cuenta con mecanismo suficientes para paliar una crisis de esta envergadura y cuáles son los procedimientos en los que debe centrarse para salir airoso del problema.

En cuanto a la metodología, se seguirá un plan particular. Así pues, el trabajo se desarrollará, por una parte, desde el ámbito de la ciencia jurídica, por medio del estudio de la legislación europea, en particular Tratados como el Tratado de la Unión Europea o el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y de la legislación, basándonos sobre todo en la Constitución de Polonia, que resultan aplicables a esta situación mientras que, por otra parte, se dará gran importancia al ámbito político ya que alguno de los mecanismos que tiene la Unión Europea tienen este carácter al igual que las relaciones políticas influyen mucho en su desarrollo. Esta complementación entre lo político y lo

jurídico predominará durante todo el trabajo. El primer bloque, como se verá, trata sus cuestiones desde un punto de vista puramente político mientras que en el segundo se observará una mezcla, basándose la parte jurídica en las reformas llevadas a cabo por las autoridades polacas. De la misma forma, el tercer bloque, dedicado a la labor de la UE, será abarcado mayoritariamente desde una perspectiva jurídica, aunque tendrá tintes políticos, fruto de la profundización de los mecanismos preventivo y sancionador. Por último, el bloque final sí tendrá un enfoque más jurídico al hablar de la ineficacia de los procedimientos de la Unión, así como el mecanismo más apropiado para afrontar la situación.

Para finalizar esta introducción, resulta apropiado determinar las fuentes y los documentos que han servido como soporte. En primer lugar, el grueso de las fuentes utilizadas se basa en jurisprudencia, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Constitucional polaco, a lo que hay que añadir documentos institucionales de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo, al igual que otras instituciones no pertenecientes a la Unión como la Comisión de Venecia. De igual manera, han resultado muy útiles diferentes artículos de revistas jurídicas tanto de derecho constitucional, como es el caso de Teoría y Realidad Constitucional, como de derecho europeo, entre las que podemos destacar la Revista General de Derecho Europeo y la Revista de Derecho Comunitario Europeo, que han permitido enriquecer el debate a través de diferentes perspectivas, desde el punto de vista jurídico y político. También, aunque con menos constancia, han servido para el desarrollo de este trabajo artículos de periódicos o plataformas, especialmente Verfassungsblog y el European Student Think Tanks, que, en su medida, han mostrado un análisis y opiniones diversas sobre la cuestión objeto de estudio.

2. ANTECEDENTES DEL CASO POLACO

Para afrontar el desarrollo de este trabajo resulta idóneo profundizar en cuál ha sido la historia constitucional polaca para así entender hasta qué punto los cambios llevados a cabo por el gobierno en 2015 supusieron una vulneración de las reglas establecidas en la Carta Magna. En primer lugar, Polonia fue partícipe de la gran ampliación llevada a cabo en 2004 en la Unión Europea y que supuso la entrada de 10 Estados. Ahora bien, cabe destacar que el Estado polaco no puede ser considerado en ningún momento un país

menor, sino que tanto por número de habitantes como por su territorio se trata del “país con mayor peso entre los candidatos de la esfera de antigua influencia soviética”¹.

Al tratar la historia constitucional de Polonia hemos de tener en cuenta que Polonia fue artífice de la primera constitución escrita dentro del constitucionalismo europeo en el año 1791, siendo incluso anterior a la escrita tras la Revolución Francesa. Sin embargo, la que supuso un punto de inflexión frente a las Constituciones futuras fue la redactada en 1921 ya que fue en la primera en la que se establecieron preceptos tales como la separación de poderes, con un ejecutivo formado por un Consejo de Ministros y un Presidente de la República, un legislativo bicameral formado por el Senado y la Asamblea Nacional (a partir de ahora *Sejm*) y un Poder Judicial con garantías de independencia. A pesar de contar con esta estructura lo cierto es que durante los siguientes años el país sufrió una gran inestabilidad tanto territorial como política debido a diferentes sucesos como la dictadura de Pilsudski, la Invasión nazi o la II Guerra Mundial. Esta inestabilidad condujo a la Constitución socialista de 1952 en la que se produjo una profunda transformación de lo establecido debido a la influencia soviética dando paso a la concentración de poderes en un Consejo de Estado.

Los graves problemas del país llevaron consigo una gran cantidad de protestas tanto desde el sector estudiantil como desde el obrero, donde hay que destacar la figura de Lech Walesa y su liderazgo al frente del *Solidarność*. Estas protestas, que proliferaron durante la década de los 70 y los 80, tuvieron una fuerte repercusión ya que permitieron la celebración de “las negociaciones de la mesa redonda” en 1989 y que tuvieron como resultado la aprobación de una serie de leyes constitucionales por las que se implantaba el Senado y la Jefatura de Estado. En este punto, resulta trascendental destacar la llamada “Pequeña Constitución” (Ley Constitucional del 17 de octubre de 1992), la cual recibe este nombre debido a que supuso la derogación de la Constitución de 1952 y la recuperación parcial de la estructura de la separación de poderes. A pesar de ello, esta Ley Constitucional fue realmente una transición a la Constitución de 1997, en la que se perfila la apuesta por un Estado social y democrático de Derecho y no solo eso, sino que

¹ Valldares Suarez, M., “El Constitucionalismo Polaco: pasado y presente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65, 2002.

“establece un catálogo amplio de derechos constitucionales, además de conjugar la organización unitaria del Estado con la autonomía local de los poderes locales”².

En este punto, y en conexión con el ataque que el gobierno polaco llevó a cabo contra el Poder Judicial, hay que destacar el establecimiento del Tribunal Constitucional por la Constitución anteriormente mencionada. Creado de una forma análoga a los existentes en el Derecho comparado europeo, el TC polaco cuenta con funciones de jurisdicción constitucional diferenciada dentro del Poder Judicial con un estatuto profesional definido en la propia Carta Magna basado en la inamovilidad, incompatibilidades y, lo más importante, la independencia. Hablamos pues, del completo garante de los derechos constitucionales cuya labor se concentra en el control tanto abstracto, por medio de recursos, como concreto, por medio de cuestiones. De hecho, si observamos el art. 188.4 de la mencionada Constitución, vemos como se recalca la jurisdicción del Tribunal respecto a la “conformidad con la Constitución de los propósitos o de las actividades de los partidos políticos”³, por lo que este artículo juega un papel fundamental en el caso polaco.

3. EL ESTADO DE DERECHO COMO VALOR FUNDAMENTAL DE LA UE.

Al hablar de Estado de Derecho, se hace referencia en el marco en el que actúan todos los poderes públicos dentro de los límites fijados por la ley, respetando los derechos fundamentales y valores democráticos y bajo el control de los órganos jurisdiccionales independientes e imparciales⁴.

De esta forma, la cuestión del Estado de Derecho supone una pieza indispensable dentro del panorama europeo de manera que dicha importancia se ve reflejada en el desarrollo del art.2 del Tratado de la Unión Europea donde se establece que:

“La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la

² López Aguilar, J.F., “El Caso de Polonia en la UE: Retrocesos Democráticos y del Estado de Derecho y <<Dilema de Copenhague>>”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38, 2016, p. 122.

³ Constitución de la República de Polonia, de 1997.

⁴ Comité Económico y Social Europeo, 2019, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas, p. 1.

no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”⁵

Estos valores son desplegados a distintos niveles dentro de la Unión; así pues, por una parte, son requisitos para llevar a cabo la adhesión, además, su alcance no se limita únicamente al respeto de estos, sino que son necesarios para el mantenimiento pacífico del funcionamiento de la Unión, a lo que hay que añadir que resultan inspiradores para la política exterior de la Unión Europea.

De hecho, la Comisión Europea ha recalcado que, junto a la democracia y los derechos humanos, el Estado de Derecho es uno de los tres pilares sobre los que se fundamenta la arquitectura de la Unión con lo que forma la columna vertebral de las democracias constitucionales modernas. Es por eso, que los acontecimientos acaecidos en Polonia suponen un grave revés y amenaza a los principios sobre los que se fundamenta la Unión Europea. Dicha amenaza llega a tal punto, entre otras cosas, debido a la falta de mecanismos adecuados para hacer frente a las mismas que permitan paliar cualquier irrespeto o no consolidación de tales valores en los Estados Miembros.

Ahora bien, el carácter esencial del Estado de Derecho fue impulsado por el Tribunal de Justicia y su jurisprudencia, que determinó al mismo como la fuente de principios aplicables en el ordenamiento jurídico de la UE siendo plenamente justiciables. Dichos principios, que van a ser desarrollados, cuentan con prioridad a la hora de ser defendidos y corregidos puesto que se tratan de principios que desarrollan derechos de las personas, y no de los gobiernos ni de los Estados Miembros. Con todo ello, estos se pueden enumerar de la siguiente manera:

- El principio de legalidad. Este principio lleva consigo la consolidación de un proceso transparente, pluralista, legislativo y democrático dentro del propio país. Esta esencialidad ha sido bastante defendida por parte del Tribunal de Justicia, el cual ha afirmado que “en una comunidad de Derecho, debe garantizarse debidamente el respeto de la legalidad”⁶
- Prohibición de arbitrariedad de los poderes ejecutivos. Con ello se hace referencia a la sujeción a un fundamento legal de toda intervención de los

⁵ Estos valores son, además, complementados por otra serie de artículo como el art. 7 (referido a los casos de violación grave de tales valores), el art. 49 (en cuanto a su respeto para poder adherirse a la Unión) o el art. 21 (donde se constituyen como valores objetivos de la acción exterior de la Unión)

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-496/99, de 29 de abril 2004.

poderes públicos que recaiga sobre las esferas de la actividad privada de cualquier persona tanto física como jurídica.

- Seguridad jurídica. En el desarrollo de este principio también ha tenido una gran influencia el Tribunal de Justicia de manera que la seguridad jurídica, junto con la confianza legítima, deben suponer que “los efectos de la legislación de la Unión deben ser claros y previsibles para quienes estén sujetos a ella”⁷. Este hecho supone que en ningún momento se apruebe un acto que entre en vigor antes de su publicación, y que, si tal situación se produce, tenga carácter meramente excepcional, respetando el derecho legítimo de los afectados y cuando vaya dirigido a una finalidad que, efectivamente, así lo exija. En definitiva, este principio implica que las normas no puedan modificarse de forma retroactiva y arbitraria y que, al mismo tiempo, sean claras y previsibles.
- Tutela judicial efectiva e independiente. Al ser la Unión una Unión de Derecho, sus instituciones y los actos de las mismas deben mostrarse sujetas y conformes tanto a los Tratados como a los derechos fundamentales o los principios generales del Derecho. De esta forma, la tutela judicial efectiva constituye un derecho que ha de ser disfrutado por los particulares puesto que es conferido por el mismo ordenamiento jurídico europeo. De hecho, el Tribunal ha declarado de forma segura que este derecho “forma parte de los principios generales del Derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros”⁸.
- Igualdad ante la ley. De nuevo es un principio que ha sido estipulado como principio general del Derecho por parte del TJUE ya que, entre otras cosas, se encuentra consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en sus artículos 20 y 21.

Con todo lo anterior, se puede afirmar que el desarrollo jurisprudencial llevado a cabo por el TJUE confirma estos principios como la herramienta que garantiza que se cumplen y se respetan los derechos fundamentales y la democracia por lo que no son puramente requisitos procedimentales.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), Asuntos acumulados 212 a 217/80, de 12 de noviembre de 1981.

⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-583/11, de 3 de octubre de 2013.

A pesar de la labor llevada a cabo por el Tribunal y la defensa a ultranza de tales principios por parte de las instituciones, la Unión se encuentra en toda una encrucijada debido, entre otras cosas, a la aparición de casos como el polaco, objeto de estudio a lo largo del presente trabajo. En este punto, resulta lógico destacar una parte del Informe 2016 formulado por el Parlamento Europeo en el que se establece lo siguiente:

“La UE se enfrentó a múltiples retos: las consecuencias de la llegada sin precedentes de refugiados a sus fronteras exteriores, los desequilibrios económicos y una serie de atentados terroristas. Las personas que sufren las consecuencias de las múltiples crisis no confían en que sus hijos vayan a estar mejor que ellos mismos. Cuestionan si las instituciones son todavía capaces de protegerles de los retos y las amenazas de la migración, las turbulencias financieras y el terrorismo. En este contexto, el nacionalismo, el populismo y la intolerancia encuentran un terreno fértil para prosperar y defender la exclusión y el aislacionismo como la única manera de superar los retos actuales”⁹.

El hecho de que el Estado de Derecho se haya visto vulnerado en diferentes situaciones debe suponer un impulso para que la Unión dé un paso adelante con el fin de avanzar y consolidarlos. Esta solución sólo es posible si los mecanismos de control y cooperación son reforzados de manera que los Estado miembros no justifiquen los atentados a la democracia y los DDFD como meros asuntos internos ya que estos son ejes del Estado de Derecho.

4. TENDENCIAS ILIBERALES EN EUROPA Y EL DILEMA COPENHAGUE.

El hecho de la existencia de más casos a parte del polaco ha llevado consigo que distintos expertos hablen de la aparición de una nueva filosofía política de carácter “iliberal”. Con ella se hace referencia a la existencia de una propuesta altamente populista cuya justificación del antiliberalismo hace que se pueda hablar incluso de democracia inconstitucional. Se puede mencionar entre sus rasgos que los defensores de tales ideas consideran que, efectivamente, mientras que la democracia, por una parte, asfixia y sofoca, la Nación libera de manera que ésta únicamente se realiza por medio de la ejecución de las medidas que se encuentren en el Partido situado en el Gobierno.

⁹ Parlamento Europeo, 2016. Proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales.

En primer lugar, y sin duda alguna, el caso que reviste la mayor importancia con el caso de Polonia es el caso húngaro. Es sabido que el gobierno de Orbán desde un primer momento ha aprobado numerosas reformas que han supuesto el socavamiento de los que se considera Estado de Derecho hoy en día. Esta vulneración fue llevada a cabo sobre todo durante su segundo año de mandato a partir de 2010 y que llevaron a la aprobación de una nueva Carta Magna en 2011 por medio de la reforma de numerosas instituciones como el TC, aquellas vinculadas a la seguridad nacional o de carácter electoral. Si bien es cierto que si estas medidas fueran tomadas de una forma aislada no tendrían por qué considerarse como contrarias al Estado de Derecho, el hecho de que “su interacción se haya dado en conjunto cuestiona precisamente la vigencia de ese principio”¹⁰.

Explicándolo de forma resumida, se pueden incardinar las reformas aprobadas por el Gobierno de Viktor Orbán en cinco partes: a) Restricción de la jurisdicción del Tribunal Constitucional; b) Restricción del alcance de la doctrina jurisprudencial (case law) del TC en la resolución de casos de trascendencia política; c) Restricción legal dirigida a reforzar la fijación territorial de los estudiantes restringiendo su movilidad con vistas a su permanencia en Hungría; d) Restricción de la libertad de expresión en la publicidad político-electoral y en el pluralismo informativo; e) Reforma constitucional limitativa del Derecho de familia; y f) Criminalización de los ‘sin techo’.

Como era de esperar, estas reformas suscitaron tal inquietud que varias de ellas fueron recurridas por la Comisión Europea ante el TJUE, lo que supuso el inicio de procedimientos de infracción. Dichos procedimientos llevaron al Tribunal de Justicia a entender que “Hungría había incumplido con las obligaciones que se derivaban de las Directivas 2000/78/CE y 95/46/CE”¹¹. A pesar de las sentencias dictadas por el Tribunal, el Gobierno húngaro no renunció ni mucho menos a su cometido, sino que por medio de la aprobación de la famosa “Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental” los problemas no se solucionaron, sino que se agravaron puesto que la misma afectaba a aspectos como la división de poderes o los derechos fundamentales, entre otros. Ello fue definido por la Comisión, quien advirtió duramente a Orbán reclamándole que “la Comisión tiene serias preocupaciones sobre la compatibilidad de la Cuarta Enmienda a la Ley Fundamental

¹⁰ Scheppele, K.L., “The rule of law and the Frankenstate: why governance checklists do not work”, *Governance*, vol. 26, n. 4, 2013, p. 560.

¹¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de noviembre de 2012 & 8 de abril de 2014, Asunto C-286/12 & Asunto C-288/12.

húngara con la legislación de la UE y con el principio del Estado de Derecho”¹², al igual que el Parlamento Europeo, cuya reacción fue la aprobación de la Resolución de 3 de julio de 2013 por la que “deplora que el procedimiento de elaboración y aprobación de la Ley Fundamental de Hungría adoleciera de falta de transparencia, apertura, inclusión y, en última instancia, de la base de consenso que cabría esperar en un proceso constituyente democrático y moderno, lo que debilita asimismo la legitimidad de la propia Ley Fundamental”¹³. De la misma forma, toda esta serie de acciones determinaron la reacción por parte de, no solo la UE, sino otras OOH como el Consejo de Europa, que aprobó diversos dictámenes.

Si bien el caso de Hungría puede ser desarrollado de forma mucho más extensa, lo cierto es que resulta más idóneo mencionar brevemente otros casos. Por ejemplo, se puede hacer referencia a la crisis de los campamentos gitanos en Francia cuyo inicio se produjo tras la medida tomada por el Gobierno francés para dismantelar los campamentos de gitanos establecidos de forma ilegal y expulsar a los integrantes de la comunidad gitana entre marzo y septiembre de 2010. Esta serie de decisiones llevaron a las instituciones a plantearse diversas opciones como la aplicación de la cláusula del Estado de Derecho (que será desarrollada a lo largo del trabajo), algo que finalmente no ocurrió. No obstante, el Parlamento Europeo sí que se pronunció sobre la cuestión por medio de una resolución que establecía “que la Unión Europea es, por encima de todo, una comunidad basada en valores y principios encaminados a mantener y promover una sociedad abierta e integradora y la ciudadanía de la UE, en particular mediante la prohibición de cualquier forma de discriminación”¹⁴ por lo que la labor llevada a cabo por el Gobierno era muy preocupante y debía cesar de inmediato. Toda esta situación llevó a que la Comisión incoara un procedimiento de infracción del art.258 TFUE que permitió que Francia modificara su legislación para cumplir con las garantías procedimentales referidas a la expulsión de ciudadanos de la UE. Con esta serie de casos se observa como la década de 2010 ha sido muy convulsa y casos como el polaco o el húngaro o, en menor medida el

¹² Comisión Europea, 12 de abril de 2013. The European Commission reiterates its serious concerns over the Fourth Amendment to the Constitution of Hungary. Press release. Disponible en: <https://www.aedh.eu/en/the-european-commission-reiterates-its-serious-concerns-over-the-fourth-amendment-to-the-constitution-of-hungary-april-12th-2013/>.

¹³ Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría.

¹⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2011, sobre la situación de la población gitana y sobre la libre circulación en la Unión Europea.

francés, han supuesto la aparición de tendencias de carácter iliberal que han atentado gravemente contra el Estado de Derecho y la Democracia.

Dichas tendencias han puesto en seria duda la fortaleza de la Unión Europea y su capacidad para afrontar las amenazas que sufre uno de los pilares sobre los que se afianza la misma: el Estado de Derecho. De esta forma se ha llegado a expandir una expresión que alude de forma idónea los problemas que enfrenta interiormente la UE: “el dilema de Copenhague”. Con esta expresión se hace referencia a la contraposición existente entre la exigencia de los famosos “criterios de Copenhague” a la hora de decidir sobre la adhesión de un candidato a la UE frente a la ineficacia y pasividad de los mecanismos para velar por el cumplimiento de tales criterios una vez un Estado se ha adherido a la Unión Europea. Este fenómeno adquirió un mayor significado debido a la crisis polaca.

El dilema Copenhague juega un papel fundamental en el desarrollo de este trabajo de manera que por medio del caso polaco se demostrará como no existe y debería ser preciso afirmar un cierto nivel de exigencia a la hora de continuar con el cumplimiento de las reglas de pertenencia a la Unión de manera que se pueda reprochar a los EEMM toda medida legislativa o decisión política que se adopte con carácter regresivo. De hecho, esta no regresión ha sido muy mencionada por los Tribunales llegando a considerarse un auténtico principio. A través de éste se hace referencia “a la prohibición general de cualquier norma nacional, incluidas las disposiciones constitucionales, que pueda constituir una reducción, en el Estado de que se trate, de la protección del valor del Estado de Derecho, en particular de las garantías de la independencia judicial”¹⁵ por lo que se entiende que este principio haya ido adquiriendo cada vez una mayor importancia en la lucha que ha mantenido la Unión Europea respecto a sus competencias en el área de la independencia judicial y la organización de la Justicia en los EEMM.

II. ACTUACIÓN LLEVADA A CABO POR LAS AUTORIDADES POLACAS.

El punto de partida a la hora de desarrollar la polémica andadura polaca se encuentra entre los años 2015-2017. Durante estos años el país fue impulsor de una transformación política muy profunda. Ahora bien, lo que realmente explica estos cambios fueron las

¹⁵ Vladimirovich, D; Dimitrovs, A., “Solving the Copenhagen Dilemma: The Republikka Decision of the European Court of Justice”, *Verfassungsblog*, de 28 de abril de 2021. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma/>. (Última consulta: 25 de enero de 2022)

elecciones parlamentarias que se llevaron a cabo en otoño de 2015. Por medio de estas, el partido Prawo i Sprawiedliwość (a partir de ahora, PiS), de carácter conservador, consiguió mayoría absoluta en la cámara baja del Sejm. El hecho de conseguir tan amplia mayoría llevó al partido a iniciar una serie de cambios legales que supusieron una verdadera alteración de los estándares de funcionamiento del Estado, poniendo en peligro normas y principios constitucionales¹⁶, teniendo en cuenta, además, que no se aprobó en ningún momento una modificación de la Constitución de 1997. Dentro de este apartado, se abordarán los principales preceptos constitucionales que el Gobierno polaco desafió a través de sus medidas estando estos dedicados a la injerencia en la independencia del PJ y de otras instituciones con autonomía constitucional¹⁷.

1. ASALTO A LA INDEPENDENCIA DEL TC.

Como ya se desarrolló en el primer bloque, la Constitución de 1997 establece un modelo centrado de TC, provisto de independencia constitucional. El Tribunal está compuesto de 15 magistrados, cuya elección es realizada por el Sejm para un mandato de 9 años. Estos magistrados son independientes durante su mandato y se encuentran sometidos exclusivamente a la Constitución, lo que los hace apolíticos. Ahora bien, estas no son sus únicas garantías, sino que cuentan con más como la inmunidad e integridad judicial o la imposibilidad de ser reelegidos. Por otra parte, hay que añadir otros aspectos como la elección del Presidente y el Vicepresidente del Tribunal, que corresponde al Presidente de la República, o bien la naturaleza vinculante de las sentencias que dicta, que deben ser publicadas de forma inmediata en el diario oficial.

Es de este punto del que se parte a la hora de analizar el cuestionamiento que se produjo de la independencia del TC, marcado por una intensa actividad legislativa. De hecho, entre noviembre de 2015 y diciembre de 2016 fueron hasta 5 leyes las que se aprobaron relativas al funcionamiento y condición del TC. Respecto a las mismas, la polémica comenzó con dos modificaciones de fundamentos legales que afectaron al funcionamiento del Tribunal. Estas fueron firmadas por el Presidente de la República nada más ser remitidas tras un breve procedimiento legislativo en el Parlamento. Esta forma de actuar, teniendo en cuenta a la institución a la que afectaba, levantó suspicacias y fue considerada “como una vulneración de los estándares vigentes en un Estado

¹⁶ García Roca, J., “De la revisión de las constituciones: constituciones nuevas y viejas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 400, 2017, p. 200.

¹⁷ Sobre la actuación del Gobierno Polaco véase Granat (2019), Krzywón (2018) y Mokrá (2019)

democrático”¹⁸. Hasta el propio TC, determinó que toda esta serie de transgresiones contravenían las reglas de la legislación y constituían una violación del principio de legalidad¹⁹. La intención del legislador quedó clara al hacer caso omiso al *vacatio legis* es decir, al período de adaptación, debido a que las enmiendas fueron implementadas el día de su promulgación, lo que llevó consigo la imposibilidad del TC de estudiar la constitucionalidad de estas.

Ahora bien, el análisis para estudiar el atropello sufrido por el TC es posible incardinarlo en tres perspectivas diferentes. En primer lugar, desde un punto de vista personal, basado en la modificación a la hora de escoger a los magistrados. De la misma forma haciendo referencia al carácter institucional y, con ello, a la infracción de las reglas de elección del Presidente junto con el cuestionamiento de las sentencias del Tribunal. Por último, y en relación con el aspecto procedimental, se desarrollará las irregularidades implementadas por el Gobierno respecto a la capacidad de actuar del TC.

1.1.Plano personal.

La crisis de carácter personal comenzó con la promulgación de la ley de 25 de junio de 2015 del TC, que cuenta con un papel fundamental durante toda esta polémica. Esta ley experimentó un procedimiento legislativo de extensión considerable ya que la iniciativa fue planteada en 2013 por el Presidente de la República. La polémica surgió cuando se introdujo en la última etapa de los trabajos una disposición transitoria que otorgaba al Sejm de la VII legislatura, es decir, la relativa a los años 2011-2015, la potestad de elegir a los magistrados del Tribunal cuyo mandato finalizaba en 2015. La elección de tales magistrados fue llevada a cabo en octubre de 2015, sin embargo, el problema radicó en el hecho de que dos de los magistrados terminaban su mandato en diciembre de 2015 por lo que este se produciría después de las elecciones de 2015 y ya en la VIII legislatura.

Ahora bien, cabe señalar que la elección del magistrado por parte del Presidente de la República pertenece a un ámbito meramente ceremonial y en ningún momento puede éste último influir en la elección ya que en ese caso existiría una disposición expresa en la Constitución. Este hecho no supuso ningún impedimento y el Presidente de la República,

¹⁸ Comisión de Venecia, 11-12 de marzo de 2016, Sesión Plenaria 106^a, Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland.

¹⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional de Polonia K 35/15& K 47/15, de 9 de diciembre de 2015, & de 9 de marzo de 2016.

Andrzej Duda, decidió no tomar juramento de los cinco magistrados poniendo en duda el fundamento legal de tal elección. A ello hay que añadir la interposición de un grupo de diputados de una solicitud por la que se requirió el control constitucional de la regulación transitoria anteriormente aprobada. No obstante, los integrantes de la nueva legislatura decidieron no esperar a la resolución del TC de dicha cuestión y, por su cuenta, anularon la decisión de la antigua legislatura designando, además, a cinco personas nuevas como magistrados con la pertinente prestación del juramento por parte del Presidente.

Cierto es que, en este caso, el TC, por medio de la sentencia de 3 de diciembre de 2015, consideró que la elección de los dos candidatos cuyo mandato expiraba en diciembre de 2015 era inconstitucional, al igual que la disposición transitoria aprobada en la ley de 25 de junio de 2015. Ello se debió a que el Tribunal afirmó que se ha de respetar la regla de mandato escalonado por la cual, “la competencia del Sejm en el ámbito de elección de los magistrados debía realizarse exclusivamente dentro del marco temporal de su legislatura”²⁰ por lo que dicha competencia le corresponde al Sejm cuyo ámbito temporal coincide con la extinción del mandato del magistrado del Tribunal. Por el contrario, la elección de los otros tres magistrados sí que fue válida y en consonancia con la Constitución. Esta sentencia fue, además, un aviso para las futuras legislaturas ya que se advirtió sobre la peligrosidad de llevar a cabo las elecciones anticipadas de magistrados, algo que fue apoyado por la Comisión de Venecia al subrayar esta que “en un Estado democrático que respeta las reglas del imperio de la ley, las vacantes en los puestos de los magistrados deben cubrirse por el parlamento de la legislatura durante la que se producen”²¹.

No sólo se pronunció el Tribunal acerca de la cuestión anterior, sino que subrayó, entre otras, la imposibilidad del Sejm de revocar la elección de los magistrados del TC tanto de la misma legislatura o de las siguientes, al igual que declarar su nulidad o ineficacia. Este carácter declarativo fue el considerado a la hora de determinar la naturaleza de los acuerdos adoptados por la VIII legislatura, por lo que no surten efecto creativo.

A pesar de toda esta labor llevada a cabo por el TC, el Presidente decidió no tomar juramento de los tres magistrados válidamente escogidos, por lo que nunca fueron

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia, núm K 34/15, de 3 de diciembre de 2015.

²¹ Comisión de Venecia, op.cit.

admitidos. De hecho, estas plazas fueron otorgadas de forma ilícita a tres magistrados por parte del Sejm de la VIII legislatura, de los cuales el Presidente sí que tomó juramento aunque no se les permitió dictar sentencias al haber sido elegidos de forma defectuosa. Ello cambió tras el cambio de Presidente del TC en 2016 puesto que con él sí que se incluyeron estas personas dentro del grupo de magistrados encargados de conocer y decidir las causas. Esta situación suscitó la pregunta acerca de la eficacia de las sentencias dictadas cuya elaboración ha contado con la participación de magistrados cuya condición es constitucionalmente reprochable.

1.2. Plano institucional del TC.

Desde el punto de vista institucional, la crisis tuvo lugar en el momento en el que tanto el poder legislativo como el ejecutivo no tuvieron en cuenta el contenido de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional. Este hecho supone una vulneración del art 190 de la Carta Magna, por el cual se estipula que las resoluciones del Tribunal deben ser publicadas en el diario oficial pertinente de forma inmediata. Junto a ello, es el Primer Ministro quien tiene la responsabilidad de publicar los diarios, actos normativos y, de la misma forma, las sentencias del TC. Esta obligación no debe confundirse con la posibilidad de que el PM pueda determinar la validez o la constitucionalidad de estos actos, sino que esta competencia es de mero carácter técnico.

No obstante, el Gobierno fue partícipe del retraso en la publicación de algunas sentencias como la sentencia del 3 de diciembre de 2015, anteriormente mencionada, que finalmente fue publicada o bien otras como la sentencia de 9 de marzo de 2016 o de 11 de agosto de 2016, cuya publicación no fue llevada a cabo. A pesar de que tal actuación constituye una importante violación de los preceptos del Estado de Derecho que lleva consigo la opción de ejercer la acción de responsabilidad constitucional, el Gobierno fue rescatado por el legislador. Dicho rescate se encontró en la última enmienda de la ley del TC conformada por una ley transitoria por la que se establece la no obligatoriedad de publicar aquellas sentencias que vayan referidas a actos normativos que no estén vigentes de manera que el gobierno fue eximido de publicar las sentencias que afirmaban la inconstitucionalidad de las enmiendas de la ley del TC dado el carácter histórico de estas. La situación creó una gran preocupación ya que este precedente podía servir en un futuro al Gobierno para negar la publicación de sentencias futuras alegando irregularidades en su promulgación.

Otra de las polémicas se produjo con la figura del Presidente del TC. En un primer momento, el objetivo del Gobierno se basó en introducir el principio de periodicidad en el mandato del Presidente. Con ese fin, se previó una regulación transitoria en forma de enmienda de la ley del TC que, además, iba a suponer la extinción del mandato del Presidente en ese momento. Esta cuestión cobra más sentido si tenemos en cuenta que el Gobierno tuvo una actitud muy crítica contra éste debido a la tardanza a la hora de permitir el acceso a sus funciones de los tres magistrados escogidos por el Sejm de la VIII legislatura. Ante estas enmiendas, el TC fue claro acerca de su constitucionalidad opinando que “tales regulaciones constituían una injerencia injustificada en el ámbito de la independencia del poder judicial”²² y que la prolongación del mandato del Presidente solo podía ser introducida con efecto *pro futuro*. De esta forma, el legislador no cuenta con la potestad para influir en la función de un órgano del poder judicial de forma arbitraria por lo que el Presidente del TC que ha sido elegido con anterioridad a la introducción del principio de periodicidad no puede ser destituido debido a que cuenta con un cargo sujeto a protección a través de la garantía de estabilidad del desempeño de sus funciones.

Finalmente, la polémica no cesó tras el retiro del Presidente del TC puesto que el Gobierno fue capaz de designar a una persona que contaba con su apoyo para dicho cargo. Ello se hizo a través de una nueva figura denominada “magistrado Presidente en Funciones”, otra vez creado por medio de disposiciones transitorias de las nuevas leyes reguladoras del TC y cuya labor se basó en la convocatoria de la asamblea para elegir a los candidatos entre los que iba a estar el nuevo Presidente del TC, designado por el Presidente de la República. Al igual que en los sucesos anteriores, la duda se encontró en la creación por medio de la ley de un órgano cuya existencia no se estipulaba en las normas constitucionales llevando a cabo competencias que le correspondían a otro ente. A ello hay que añadir que en dicha asamblea no pudieron participar todos los magistrados debido a la improvisación con la que se produjo al igual que participaron los tres magistrados elegidos de forma ilícita que mencionamos en el anterior apartado.

1.3. Plano Procedimental.

Sin embargo, las reformas llevadas a cabo en el Tribunal no quedaron ahí, sino que prosiguieron en su aspecto procedimental. Para ello, la mayoría parlamentaria, haciendo

²² Tribunal Constitucional de Polonia, “K35/15...”, op.cit,

uso de la ley del TC trató de introducir enmiendas con el fin de incidir en el funcionamiento del Tribunal atentando contra su eficacia y diligencia. Dicha reforma estuvo dirigida a varios campos, desde la mayoría requerida para dictar sentencias hasta el funcionamiento de la asamblea de magistrados. Ahora bien, la mayor polémica se dio con el cambio de orden de entrada de los casos en el Tribunal ya que con este se estableció que la entrada de los casos debía llevarse a cabo según el orden de entrada y no podía considerarse ninguno como prioritario en función de su importancia social.

Tal cambio llevaba consigo un importante estancamiento de la labor del TC. La reacción ante este atropello fue la esperada de manera que el TC consideró toda esta serie de cambios como una auténtica injerencia contra la separación de poderes y la independencia del TC completamente inadmisibles. De hecho, las sentencias dictadas por el Tribunal para afrontar estos problemas no fueron otras que las mencionadas anteriormente que no fueron publicadas por el Gobierno polaco, como la sentencia de 9 de marzo de 2016. Esta intromisión también causó la respuesta por parte de organismos del exterior como es el caso de la Comisión de Venecia, la cual observó “que la introducción conjunta de las referidas modificaciones procedimentales dificultaba considerablemente el proceso del control de constitucionalidad, haciendo que el TC dejara de ser el garante del cumplimiento de la Constitución”²³.

2. ASALTO A LA INDEPENDENCIA DE OTROS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL.

No fue el Tribunal Constitucional la única institución que se vio expuesta a cambios profundos por el nuevo gobierno polaco. Junto a este, se produjeron importantes modificaciones en otros órganos del PJ tales como el CNJ, el TS o los tribunales ordinarios. A pesar de que llevaron a cabo una estrategia similar a la realizada con el TC, es decir, por medio de procedimientos legislativos breves y sin consultas, lo cierto es que este procedimiento únicamente pudo cumplir con su objetivo en el caso de los tribunales ordinarios. Sin embargo, el caso del CNJ y el TS fueron bastante paradigmáticos ya que, si bien fueron respondidos de forma negativa por parte del Presidente de la República debido a su excesiva politización, este no dudó en presentar en otoño de 2017 sus propios

²³ Comisión de Venecia, 14-15 de octubre de 2016, Sesión Plenaria 108ª, Opinion on the Act in the Constitutional Tribunal of Poland.

proyectos referidos a dichas instituciones cuyas leyes “repitearon las regulaciones inconstitucionales que se habían propuesto anteriormente en las leyes vetadas”²⁴.

En el caso del CNJ la revolución fue más ostensible que en el TS. En primer lugar, cabe destacar que el Consejo cuenta con un rol fundamental dentro de la justicia polaca, su independencia y la separación de poderes. Debido a ello, y consagrado por la Constitución, entre sus atribuciones se encuentran el velar por la independencia o autonomía de los jueces, tener un papel esencial en la designación de los jueces y magistrados, así como contar con la potestad exclusiva para solicitar al Presidente de la República los jueces que van a designarse. Respecto a su composición, aspecto en donde predomina la polémica, se encuentra formada por representantes de los tres poderes que conforman el Estado, tanto judicial como ejecutivo y legislativo. Dentro de la misma, la Constitución estipula una mayoría representativa del poder judicial puesto que, de las 25 personas que conforman el Consejo, 17 forman parte del PJ entre las que se encuentran el Presidente Primero del TS, el Presidente del Tribunal Supremo Superior Administrativo y quince magistrados.

Es sobre estos últimos sobre los que giró en torno la polémica. Ello se debió a las modificaciones aprobadas en diciembre de 2017 por el Parlamento relativas a la forma de elección de los quince magistrados. Para conseguir tal objetivo, el Parlamento se valió de la ambigüedad en el lenguaje utilizado por la Constitución a la hora de establecer la forma de designio de tales magistrados puesto que en ningún momento se hace referencia expresa a que dicha potestad recaiga sobre el poder judicial, sino que simplemente se había escogido la opción de que fueran escogidos por los jueces en pro de defender la independencia de la judicatura. Debido a esta ambigüedad defendida por el ejecutivo, este decidió despojar a los jueces de sus posibilidades para elegir a los magistrados, otorgándole dicha potestad al Sejm y alegando la legitimación democrática con la que cuenta el gobierno en base al principio de soberanía de la Nación. A pesar de la tesis defendida por el ejecutivo, resulta difícil de sostener que una regulación cuyo objeto es permitir que el Sejm se encargue de la elección de los magistrados del CNJ sea compatible con la separación de poderes y con la independencia y autonomía del poder judicial. No solo es algo que se critique dentro de la Nación, sino que desde las normas internacionales

²⁴ Sadurski, W. “Judicial <<Reform>> in Poland: The President’s Bills are as Unconstitutional as the Ones he vetoed”, *VerfassungsBlog*, 28 de Noviembre de 2017. Disponible en: <http://verfassungsblog.de/judicial-reform-in-poland-the-presidents-bills-are-as-unconstitutional-as-the-ones-he-vetoed/>. (Última consulta: 23 de enero de 2022).

tampoco se acepta “adoptar unas soluciones que marginalicen la voz de la judicatura asegurando a los poderes ejecutivo y legislativo una influencia decisiva en el proceso de designación de jueces y magistrados”²⁵.

En lo relativo al Tribunal Supremo los cambios fueron más leves, pero no estuvieron exentos de polémica. Por una parte, la nueva ley aprobada tuvo como destino la estructura del Tribunal ya que, a través de ella, se formó una nueva división entre las cámaras y se creó la Cámara Disciplinaria, la cual levantó incertidumbre respecto “al estatus legal de dicha Cámara y el hecho de atribuirle una autonomía considerable frente al Presidente Primero del TS”²⁶ (cita) y la forma en la que iban a designarse a sus miembros tras la experiencia con el CNJ. De la misma forma, se introdujeron modificaciones relativas a las medidas procedimentales por medio del recurso extraordinario ante el Tribunal Supremo. Esta medida estableció la posibilidad de cuestionar cualquier sentencia firme y vigente tras la Constitución de 1997 alegando cualquier tipo de vulneración de la justicia social o el principio de legalidad, al igual que de las libertades y derechos constitucionales. Los requisitos para poder acceder a tal recurso estuvieron sujetas a un importante cuestionamiento constitucional, debido a dos razones. En primer lugar, por razón del principio de seguridad jurídica puesto que este garantiza que ninguna sentencia sea modificada de forma arbitraria una vez que es definitiva y firme. Por otra parte, a causa del principio de estabilidad de las sentencias judiciales, el cual es socavado al permitir imponer recursos en base a motivos tan generales y con ámbito temporal de retroacción posible.

3. SUBORDINACIÓN DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA.

Los cambios institucionales protagonizados por el ejecutivo también recayeron sobre la Función Pública. Atendiendo a la Constitución, la administración gubernamental cuenta con un cuerpo de funcionarios que, según el art 153, deben asegurar un cumplimiento profesional, diligente, imparcial y políticamente neutro de las funciones del Estado. Debido a esta serie de exigencias requeridas a los integrantes del

²⁵ Comisión de Venecia, 8-9 de diciembre de 2017, Sesión Plenaria 113^o, 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.

²⁶ Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 13 de noviembre de 2017, Opinion on Certain Provisions of the Act on the Supreme Court of Poland.

funcionariado público el principal objetivo es establecer un marco estable para el desarrollo de esta actividad y, con ello, asegurar la no injerencia en la misma, tratando de limitar tal posibilidad por medio del principio de profesionalismo y neutralidad política. No obstante, estos principios fueron cuestionado por la aprobación de varias modificaciones de la Ley reguladora del cuerpo de la Función pública. Tales modificaciones afectaron sobre todo a los altos cargos, cuya forma de elección pasó de ser a través de concurso abierto y público a uno informal y poco transparente, básicamente basado en la decisión unilateral del órgano político, a lo que se añadió la potestad para destituir a los altos cargos en cualquier momento.

De hecho, este ataque a los altos cargos no cesó, sino que prosiguió con la aprobación de disposiciones transitorias por las cuales el vínculo laboral de estos se extinguiría a no ser que nuevas condiciones de empleo fueran propuestas a los mismos en el plazo de 30 días. Por lo tanto, se llevó a cabo una extinción análoga del vínculo laboral de una forma similar a realizada contra la administración del TC y otras instituciones públicas, dejando el futuro de los funcionarios en manos de la voluntad política.

Los cambios llevados a cabo en estas instituciones suponen, además, una vulneración del principio de primacía, uno de los aspectos que más preocupación ha causado dentro de la Unión Europea. De hecho, ha sido la propia Comisión, junto con el TJUE, los que han puesto en tela de juicio que las reformas realizadas por el gobierno polaco al “vulnerar el principio de independencia judicial recogido en el artículo 2 como en el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea”²⁷. Junto a estos, se hizo también mención del artículo 4.3 relativo al principio de cooperación leal por el que los Estados Miembros han de cooperar con las instituciones europeas para cumplir con el derecho , así como al artículo 1 del TUE, en el que se hace referencia expresa a la unión cada vez más estrecha de los pueblos europeos.

A pesar de esta actitud, el TC polaco no se ha visto en ningún momento amedrentado, sino todo lo contrario. La actitud mostrada por el Tribunal, sobre todo a finales del último año, ha sido contraria al principio de primacía, rechazándolo en todo momento y alegando, por una parte, que tanto el artículo 1 y el artículo 4 permiten a la Unión actuar más allá de las competencias transferidas mientras que, por otra, los artículos 19 y 2

²⁷ Garot, J.M.,. “Polonia, los polacos y la primacía del derecho europeo”, *The Conversation*, 17 de octubre de 2021. Disponible en: <https://theconversation.com/polonia-los-polacos-y-la-primacia-del-derecho-europeo-169969>. (Última Consulta: 22 de febrero de 2022)

“permiten a las Cortes Europeas invalidar de forma ilegal la Constitución polaca, incluyendo la comprobación de la legalidad del nombramiento de los jueces”²⁸. Estos hechos esclarecen que Polonia no se considera obligada por ninguno de los artículos mencionados, ni los referidos a la integración europea ni aquellos que defienden la independencia judicial y el derecho a la tutela efectiva. Es el principio de primacía el que permite asegurar una aplicación uniforme del Derecho europeo, garantizando con ello su razón de ser, por lo que, si los EEMM no respetan tal principio, piedra angular del Derecho de la Unión y la UE no cuenta con suficientes mecanismos para hacer frente a esta vulneración, la propia Unión es testigo de cómo va perdiendo su autoridad.

III. ESCENARIOS POSIBLES PLANTEADOS POR LA UNIÓN EUROPEA.

1. EVOLUCIÓN DE LA DEFENSA AL ESTADO DE DERECHO.

A pesar de las dudas que puedan surgir sobre esta afirmación, lo cierto es que los principios mencionados acerca de la defensa del Estado de Derecho han estado patentes desde el origen de la identidad de todo el proceso europeo, aunque no estuvieran incluidos de forma explícita en los Tratados. Es lógico pensar que este hecho es incierto ya que el pensamiento común es de considerar que el comienzo de la integración europea tenía un componente únicamente económico. Pero esto no fue ni mucho menos así, sino que incluso desde tiempos de la CECA se dejó claro que iba a haber una defensa a ultranza del derecho y que éste iba a ser un pilar fundamental, aunque no hubiera mención expresa. Además, el hecho de contar con instituciones que defiendan la democracia, el Estado de Derecho y los DDFD de forma estable siempre ha sido un requisito esencial para la entrada en la Unión.

La UE se basa en el Estado de Derecho por lo que se requiere que la efectividad del Derecho de la Unión sea equivalente a la media de los OJ de los EEMM. Ello se expresa, por ejemplo, por medio de la insistencia del TJUE desde 1960, a través de una extensa jurisprudencia, en subrayar la juridificación del proceso de integración del Derecho de la Unión frente a los actores tanto políticos como administrativos. Esta jurisprudencia ha

²⁸ Van Dorpe, S., “Explained: What bombshell Polish court ruling means for EU”, *Politico*, 8 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.politico.eu/article/explained-poland-court-ruling-european-union-eu/>. (Última consulta: 12 de febrero de 2022)

tenido como objetivo la implementación y la observancia del Derecho europeo entre los Estados miembros, al ser estos los destinatarios más relevantes.

Este fortalecimiento de la dimensión política no fue tal hasta su proclamación en el preámbulo de Maastricht, por el que se producía la adhesión a estos principios en el contexto de la caída del Muro de Berlín. Este proceso siguió su desarrollo por medio de la reforma de Ámsterdam, que dio lugar al Tratado de la Unión Europea, cuyo articulado supuso la introducción de los principios anteriormente mencionados en su artículo 6. Ello se hizo, además, con la vista puesta en la quinta ampliación por lo que el objetivo consistía en mostrar la verdadera naturaleza de la Unión Europea, basada en “una unión de democracias liberales que sitúan a la persona en el centro de la construcción europea”²⁹.

El Tratado de Ámsterdam supuso, por lo tanto, un punto de inflexión al incluir la cláusula del Estado de derecho como principio de la Unión, a lo que hay que añadir la incorporación del mecanismo sancionador. De la manera similar, entre las modificaciones que se establecieron en este momento se incluye la adopción de una serie principios fundacionales comunes, siendo estos la libertad, la democracia, las libertades fundamentales, el respeto a los derechos humanos y el Estado de derecho. No obstante, estos principios dejaron de tener dicha denominación a partir del Tratado de Lisboa, donde pasaron a denominarse “valores” añadiendo en este caso la dignidad humana, la igualdad y una referencia a las minorías. Este cambio de denominación junto a la elevación en el articulado (pasó del sexto artículo al segundo), que tuvo un gran carácter simbólico, representaron la voluntad política de promover su contenido.

Ahora bien, no se puede dejar pasar por alto la influencia que tuvo el Consejo Europeo de Copenhague en este desarrollo puesto que determinó que los valores estipulados en el artículo 2 debían ser los requeridos para la entrada de nuevos miembros en la Unión de manera que garantizaran la existencia de instituciones que velaran por la democracia, el imperio de la ley, el respeto a las minorías, etc. Esta condicionalidad tuvo una buena acogida dentro de las nuevas democracias tanto de Europa Oriental como Central y ese impacto positivo se vio traducido en una gran influencia europea en la reestructuración de sus instituciones. Ejemplo de ello es el caso de España, que se vio impedido de entrar en la Unión debido a la ausencia de instituciones democráticas durante la dictadura.

²⁹ Von Bogdany, A. & Ioannidis, M., “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho: qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer”, *Revista de Estudios Políticos*, n.165, 2014, p. 21.

No obstante, el respeto por tales valores tras la adhesión nunca se ha visto lo suficientemente respaldado. Como ya se mencionó durante el final del primer apartado, los EEMM dejan de estar sometidos a cualquier proceso de control de carácter regular. Esto es lo que se ha conocido como “la paradoja de Copenhague”³⁰ o “dilema de Copenhague”, siendo este último el término que se va a acuñar durante este trabajo. Con ello el objetivo es mostrar que las instituciones carecen de mecanismos eficaces que hagan reaccionar en el caso de que un EM vulnere los valores consagrados.

2. MECANISMOS PARA LA DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO.

Desde sus comienzos, la Unión ha tratado de solventar las diferentes crisis impulsadas por la realidad política y, en particular, el dilema de Copenhague, por medio de tres vías que cuentan con independencia propia de manera que ni se excluyen entre sí ni son interdependientes. Se tratan de propuestas cuyo objetivo ha sido abordar cualquier problema específico sin que ello excluya la aplicación de otros instrumentos o alternativas que tengan la misma finalidad. Entre las mismas podemos encontrar: en primer lugar, el recurso por incumplimiento estipulado en los artículos 258 a 260 TFUE, que tiene una alta connotación judicial al contar el TJUE con un rol fundamental; por otra parte, la aplicación del mecanismo sancionador (art. 7.2 TUE) o bien del mecanismo preventivo (art 7.1 TUE), cuya existencia se basa en la respuesta a las violaciones del art 2 TUE, siendo esta la vía convencional mientras que por último, la Unión Europea cuenta con el Marco del Estado de Derecho, que nació como un instrumento más flexible con una naturaleza anticipatoria del art.7 TUE.

2.1.Vía judicial.

Cómo se ha dicho anteriormente, esta alternativa de carácter jurisdiccional consiste en la aplicación de los artículos 258 a 260 TFUE, con un papel decisivo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El objetivo principal de esta vía es asegurar el cumplimiento del derecho de la Unión Europea por parte de los EEMM, es decir, su incoación se lleva a cabo en base al incumplimiento de algunas de las obligaciones impuestas en los Tratados. El punto de partida para la interposición, en el caso de amenaza al Estado de Derecho, de este recurso correspondería a la Comisión Europea de manera que iniciaría el procedimiento en el caso de que las situaciones de esta amenaza “constituyan, al mismo

³⁰ Reding, V., “Safeguarding the rule of law and solving the Copenhagen dilemma: Towards a new EU-mechanism”. Consejo de Asuntos Generales, Luxemburgo, 2013.

tiempo, la infracción de una disposición específica de la legislación de la Unión Europea”³¹.

En cuanto al procedimiento, este cuenta con dos fases: en primer lugar, una fase administrativa consistente en un requerimiento que realiza la Comisión Europea (art. 258 TFUE) o un EEMM (art. 259) a otro EEMM para que presente sus observaciones sobre los hechos que se le imputan para, más tarde, recibir un dictamen motivado. En el caso de que el Estado hiciera caso omiso al dictamen, se daría entrada a la segunda fase del procedimiento, de carácter judicial, por la que tanto los EEMM como la Comisión pueden interponer el recurso ante el TJUE. Consecuentemente, y haciendo referencia al art 260 TFUE, el Tribunal cuenta con la potestad para imponer al Estado, en el caso de que constatará el incumplimiento, la exigencia de adoptar medidas con el fin de ejecutar la sentencia, pudiendo llevar consigo el requerimiento de pago de multas por incumplimiento. Uno de los aspectos más destacados de esta vía es la amplia discrecionalidad con la que cuentan las instituciones puesto que no se establece un plazo verdaderamente claro para ambas fases. Debido a esta flexibilidad, la Comisión tiene en su haber la posibilidad de convencer al Estado miembro de manera que cumpla con sus obligaciones voluntariamente y reconduzca su comportamiento en la primera fase.

Ahora bien, si bien es cierto que este recurso reduce el riesgo de una actuación arbitraria y discrecional con una respuesta basada en Derecho, también tiene sus limitaciones. Estas aparecen en aquellas situaciones de carácter más permanente, sobre todo cuanto cuentan con una naturaleza más política en contravención de los principios y valores de la Unión y no tanto frente a normas específicas del Derecho de la Unión Europea secundario. De hecho, se podría decir que este recurso es impracticable cuando se trata de actuaciones que se encuentran fuera del alcance competencial de la Unión, como el caso de los jueces de los altos tribunales nacionales³².

2.2. Vía Convencional.

Estos son los mecanismos de los que dispone la Unión cuando se habla de una situación específica de amenaza, a diferencia de los demás que son de un carácter más

³¹ Comisión Europea, 11 de marzo de 2014, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, p.5.

³² Tropper, J., “Protecting Rule of Law in the EU – art.7 and the Rule of Law Framework”, *European Student Think Tank*, 2016 (disponible en [https://esthinktank.com/2016/03/02/protecting-rule-of-law-in-the-eu-article-7-and-the-rule-of-law-framework/.](https://esthinktank.com/2016/03/02/protecting-rule-of-law-in-the-eu-article-7-and-the-rule-of-law-framework/)) (Última consulta: 23 de febrero de 2022)

precautorio. Así pues, suelen ir referidos a unas circunstancias y contra un Estado en concreto³³.

2.2.1. *Mecanismo preventivo: Art. 7.1 TUE.*

Cuando se trate de responder ante amenazas que menoscaben los valores fundamentales sobre los que se cimenta la Unión Europea, entre los que se encuentra el Estado de Derecho, es de aplicación únicamente el art. 7 TUE. En este caso, se hace referencia al primer apartado, el cual fue incorporado con el Tratado de Niza. Esta incorporación se debió a la polémica surgida tras las elecciones austríacas, cuya coalición resultante iba a estar formada por el ÖVP y el FPÖ, siendo el líder de esta última, Jörg Haider, contrario a la unificación europea y reconocido admirador de Hitler, lo que le había llevado a tener actuaciones xenófobas. Este escándalo fue seguido de una reacción de los EEMM que culminó en la “Declaración de los XIV”, la cual creó una gran confusión puesto que tenía ninguna base jurídica en los Tratados al contemplarse únicamente el procedimiento sancionador.

Por lo tanto, tras tales sucesos se decidió la incorporación del mecanismo preventivo. En todo caso, este ha de iniciarse a través de propuesta motivada de un tercio de los EEMM, de la Comisión Europea o del Parlamento Europeo, teniendo en cuenta que, según el art.354 TFUE, no se considera a la hora de calcular ese tercio. Finalmente, la decisión corresponde al Consejo de manera que, una vez estudiado el caso y tras dar audiencia al Estado afectado, podrá adoptar cuatro decisiones diferentes: “constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2”, dirigir recomendaciones al Estado de que se trate, o bien ambas o ninguna. A la hora de tomar cualquiera de tales de decisiones, menos la última de ellas, se deberá seguir un mismo procedimiento basado en la previa aprobación del Parlamento Europeo y posterior ratificación por mayoría de cuatro quintos por el Consejo. Tras la constatación de a amenaza, será obligación del Estado comprobar de manera periódica la persistencia de los motivos que llevaron a activar el mecanismo.

Ahora bien, como se ha mencionado anteriormente de forma breve, para poder activar esta vertiente, debe existir una situación de “claro riesgo” sistémico previo a que se haya producido la vulneración de manera que ningún momento puede deberse a un supuesto

³³ Sobre el papel jurídico de estos mecanismos véase Sadurski (2010), Mangas Martín (2020) y López Aguilar (2019)

aislado. Además, existe un importante margen de discrecionalidad con el que cuentan los agentes políticos a la hora de activar el mecanismo por lo que la naturaleza de este no es de carácter automático. Por último, es importante recalcar, que es “un procedimiento independiente al que se prevé en el apartado segundo del mismo artículo, por lo que, aunque sería lógico no es obligatorio prevenir antes de sancionar”³⁴.

2.2.2. *Mecanismo Sancionador: Art. 7.2 TUE.*

Al igual que el anterior, pero, también con naturaleza independiente, se trata de un procedimiento excepcional, que debido al nivel de consenso que requiere es complejo tanto en sus trámites como en sus demandantes. Se habla de procedimientos horizontales y generales, pues no se limitan al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión³⁵. Además, no están sometidos a control jurisdiccional, sino que su naturaleza es únicamente política.

La introducción del mecanismo sancionador, aunque no lo parezca, fue anterior a la del mecanismo preventivo. Su incorporación se debía a la desconfianza de los EEMM en la adhesión de aquellos países que habían sido de órbita socialista o eran procedentes de la URSS. Es por ello, que la Unión aprovechó el Tratado de Ámsterdam para establecer no solo los valores de la Unión consagrados en la UE, sino también un mecanismo de protección de tales valores encarnado en el mecanismo sancionador, que abarca desde el apartado 2 al apartado 5 del art.7 TUE.

La potestad para iniciar el procedimiento recae sobre la Comisión Europea o un tercio de los Estados miembros, sin contar con el afectado para el cálculo y con previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando esto se produzca, es labor del Consejo referirse al EM de que se trate para que pueda defenderse por medio de las alegaciones que estime pertinentes y una vez lo haga, constate por unanimidad dicha violación grave y persistente de los valores consagrados en el art. 2 TUE. En cuanto a la votación, hay que tener en cuenta el art. 354 TFUE al establecer que “la abstención de los EEMM presentes o representados no obsta a la adopción de decisiones y, además, el miembro del Consejo Europeo o del Consejo que represente al EM afectado no participa en ninguna

³⁴ Blázquez Peinado, M, D., “La UE ante las vulneraciones del Estado de Derecho por parte del Estado polaco: panorámica general y estado actual de la cuestión”. *Revista General del Derecho Europeo*, n. 48, 2019, p. 31.

³⁵ Comisión Europea, 2003, 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.

de las votaciones contempladas en el art. 7 TUE”. En todo caso, la segunda fase del procedimiento vendrá precedida por la facultad del Consejo de suspender algunos de los derechos que derivan de la aplicación de los Tratados al Estado afectado, por mayoría cualificada, aunque también es cierto que puede darse simplemente una llamada de atención no decayendo en ningún caso las obligaciones del EM que ha cometido la infracción. Entre las demás cuestiones que se desarrollan en los apartados, se pueden encontrar entre otras cosas la protección que se brinda a la ciudadanía europea de manera que la sanción afecte a esta en la menor medida posible o bien la posibilidad de que la sanción sea modificada o revocada por mayoría cualificada del Consejo cuando se constate un cambio de circunstancias.

2.3. Vía política.

Este último instrumento, denominado Marco del Estado de Derecho, con carácter más flexible, nació de la dificultad a la hora de aplicar el art. 7 TUE estudiado anteriormente. Para ello, la Comisión creó este instrumento, el cual “se activa cuando un Estado miembro está adoptando medidas que menoscaban la integridad, la estabilidad o el buen funcionamiento del Estado de derecho y en casos de inactividad del Estado ante tales amenazas”³⁶. Según lo establecido, la Comisión fue clara al considerar la aplicación de este mecanismo ya que debía estar sujeto a una acción u omisión que verdaderamente afectara a la estructura constitucional, el ordenamiento político, institucional o jurídico, a la separación de poderes, así como a la independencia, imparcialidad y sistema de control del poder judicial.

A la hora de activar el Marco se requerirá, por tanto, la existencia de este comportamiento de manera que será la Comisión Europea la que se encargará de evaluar si existe o no una amenaza sistémica para el Estado de Derecho requiriendo una respuesta del EM previo dictamen de la potencial amenaza. En el caso de que, efectivamente, existan pruebas que verifiquen dicha situación será de nuevo la CE la que emitirá una recomendación otorgando al Estado de que se trate un determinado plazo para resolver la amenaza. Hay que tener en cuenta que esta recomendación no tiene ningún carácter vinculante para así “evitar la vulneración del principio de atribución competencial”³⁷. El paso final para cumplir con el mecanismo vendrá definido por el deber de la Comisión de

³⁶ Comisión Europea., “Comunicación de la Comisión...” *op. cit.*, p.7.

³⁷ Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea, 27 de mayo de 2014, Dictamen 10296/14, p.8 (Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/en/pdf>.)

evaluar las indicaciones adoptadas por lo que si observa que los requerimientos incluidos en la recomendación no han sido adoptados en el plazo por el EM se sopesará la posibilidad de activar alguno de los instrumentos estipulados en el art. 7 TUE. Es por esta razón por la que hace referencia al mismo como mecanismo pre-art.7³⁸ puesto que permite anticiparse a las condiciones que justifican la activación del art. 7 TUE.

A grandes rasgos, el objetivo del Marco para reforzar el Estado de Derecho es básicamente conseguir el control de aquellas actuaciones que desafían al Estado de Derecho, dando la posibilidad de que incluso este mecanismo pueda complementarse con otros que aborden las vulneraciones individuales. De hecho, la única vez que ha sido efectuado este mecanismo ha sido debido al caso polaco por lo que tendrá un peso importante en la reacción de la Unión.

3. REACCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA FRENTE A LAS REFORMAS POLACAS.

Las reformas llevadas a cabo por el PiS en Polonia supusieron una evidencia de la evolución del país a una democracia iliberal, fenómeno que ya fue desarrollado en el primer apartado. En base a ello, el partido recurrió a la democracia como elemento legitimador para modificar los órganos constitucionales a través del abuso de poder. Como consecuencia, la UE reaccionó poniendo en marcha los mecanismos desarrollados teóricamente en el apartado anterior, excepto el mecanismo sancionador del art. 7.2.

3.1. El Marco para reforzar el Estado de Derecho.

Fue cuando apenas habían transcurrido tres meses de la formación de Gobierno que la Comisión ya decidió recurrir al Marco del Estado de Derecho, realizando tal acción por medio de una carta al Gobierno polaco. Dicha carta fue mandada tras varios contactos oficiosos que no tuvieron el resultado pretendido. Mientras esta labor se ejercía, el propio Tribunal Constitucional polaco consideraba que la controvertida ley de diciembre era de naturaleza inconstitucional lo que llevó al Gobierno, como ya se explicó anteriormente, a negarse a publicar tales sentencias. Durante tal proceso, también se pronunció la Comisión de Venecia aprobando un duro dictamen por el que alertaba del peligro que

³⁸ Pérez Bernárdez, C., La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco, *Revista General de Derecho Europeo*, n. 40, 2016, p. 64.

corría el Estado de Derecho, la democracia, y los derechos humanos mientras el TC no pudiera actuar de forma eficiente.

Por lo tanto, la primera fase se prolongaría durante los próximos seis meses, manteniendo la CE reuniones tanto con el gobierno polaco como con otras instituciones hasta el 1 de junio, fecha en la que se manifestó por medio de una Opinión la preocupación latente respecto al nombramiento de los jueces del TC, la ley de reforma del mismo, y la ejecución de las sentencias. De esta forma, tras el respaldo otorgado por el Parlamento Europeo, la Comisión dirigió al Estado polaco su primera recomendación por la que “declaró la existencia en Polonia de una situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho, efectuó las recomendaciones oportunas e invitó al gobierno polaco a resolver los problemas citados en un plazo de tres meses”³⁹. Tras la Recomendación, la reacción del gobierno polaco no fue ni mucho menos reconciliadora de manera que no sólo manifestó el desacuerdo con tales señalamientos, sino que siguió adoptando medidas lesivas frente al Estado de Derecho. La desobediencia mostrada por el Gobierno llevó a la Comisión a adoptar una segunda recomendación relativa al TC. En la misma, además de reiterarse lo señalado, se mostró preocupación respecto a las tres nuevas leyes destinadas a la modificación de la edad de jubilación, de los estatutos de los jueces, a los procedimientos disciplinarios y la organización del Tribunal. Estas nuevas preocupaciones llevaron a mantener la situación de amenaza sistémica para el Estado de Derecho, concediendo un plazo de dos meses e, incluyendo como novedad, la posibilidad de activación del art 7 TUE “en caso de que se produzca un deterioro repentino en un Estado miembro que requiera una respuesta más firme de la UE”⁴⁰.

Ante esta segunda recomendación, el Gobierno, lejos de ceder, mantuvo la presión e impulsó un segundo asalto al Poder Judicial en 2017 por medio de las ya referidas normas que afectaban al Tribunal Supremo, el Consejo Nacional de Judicatura y la Organización de los Tribunales Ordinarios. Como era de esperar, la reacción ante el pasotismo polaco fue, de nuevo, la adopción de una tercera recomendación por la que instaba a las autoridades polacas a no adoptar medida alguna referida a la jubilación forzosa de los jueces del TS ya que esta era la cuestión que causaba mayor preocupación y resolver esta

³⁹ Recomendación (UE) 2016/1374 de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de Derecho de Polonia, p. 60.

⁴⁰ Recomendación (UE) 2017/146 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2016, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa la Recomendación (UE) 2016/1374, p. 71.

serie de problemas en el plazo de un mes⁴¹. De hecho, el expresidente de la Comisión, Jean Claude Juncker, fue claro al afirmar que la Unión no podría aceptar que un sistema cesara a los jueces a su voluntad. A ello hay que añadir las declaraciones del comisario Franz Timmermans, que señalaba que las leyes “abolirían cualquier independencia judicial restante y pondrían al poder judicial bajo el control político total del Gobierno”⁴². Por lo tanto, la Comisión hizo uso nuevamente de la amenaza de poner en marcha el mecanismo preventivo del artículo 7; sin embargo, tal aviso no tuvo la repercusión esperada en la actitud polaca.

Este nuevo desplante del PiS llevó consigo la adopción de una cuarta, y última, recomendación de la Comisión Europea, previa resolución del Parlamento Europeo. A diferencia de las demás, no se esperó la respuesta de las autoridades polacas, a pesar de que se volvió a señalar la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Supremo, el poder discrecional del presidente para prolongar su mandato y el nuevo procedimiento de recurso extraordinario, que preveía incluso la posibilidad de cuestionar sentencias definitivas dictadas varios años antes⁴³. De esta manera, de forma seguida la Comisión se decidió por fin a iniciar el mecanismo preventivo del art. 7.1 TUE. Esta reacción fue en cierta manera celebrada ya que respondía a aquellas voces que criticaban el interminable diálogo con las autoridades polacas que no sólo no había revertido la situación, sino que había permitido al gobierno a “consumar su estrategia política para poner fin al Estado de derecho”⁴⁴.

Por lo tanto, el mecanismo del Marco para reforzar el Estado de Derecho se presenta como un instrumento de un carácter mas flexible por el que la UE solicitó a las autoridades polacas el cumplimiento de una serie de obligaciones estipuladas en Recomendaciones otorgando un determinado plazo para su cumplimiento. El problema surge cuando ese plazo precluye sin que el sujeto obligado haya tomado las medidas pertinentes ya que la Comisión, lejos de tomar una decisión más drástica, únicamente decide dictar otra

⁴¹ Recomendación (UE) 2017/1520, de la Comisión, de 26 de julio de 2017, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y 2017/146

⁴² Timmermans, F. “Opening remarks: College redout on grave concerns about the clear risks for independence of the judiciary in Poland”. Comunicado de prensa de la Comisión Europea, 19 de julio de 2017.

⁴³ Recomendación (UE) de la Comisión 2018/03, de 20 de diciembre de 2017, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa a las Recomendaciones (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 y 2017/1520

⁴⁴ Mangas Martín, A., “Polonia en el punto de mira: ¿Sólo riesgo de violación grave del Estado de Derecho? *Revista General del Derecho Europeo*, n.44, 2018, p. 8.

Recomendación. No hay duda de que es algo positivo el hecho de crear mecanismos nuevos con el fin de luchar contra las vulneraciones del Estado de Derecho, y mas aún cuando no ha sido posible hacerlo a través del art. 7 TUE, pero depender de forma tan mayoritaria de la voluntad del Estado Miembro hace que el mecanismo sea débil y sea aún más costoso revertir la situación.

3.2. Mecanismo Preventivo art.7 TUE.

Como ya se adelantó anteriormente, tras los sucesivos desplantes de las autoridades polacas, la CE decidió emitir, el 20 de diciembre de 2017, un Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia. En cuanto a la misma, la Comisión hace referencia sobre todo al nuevo sistema de jubilación de los jueces ordinarios y del TS, el nuevo recurso extraordinario ante el mismo, así como al nombramiento y cese de los Presidentes de los Tribunales Ordinarios y de los miembros del CNJ. Junto a ello, se mencionó la advertencia que ya habían llevado a cabo agentes internacionales tales como la Comisión de Venecia sobre la erosión del Estado de Derecho en Polonia. Sobre la Propuesta, este se compone de dos únicos artículos: el primero relativo a la declaración de la existencia del riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia mientras que el segundo se basa en una serie de recomendaciones a adoptar por el destinatario en un plazo de tres meses, fundamentalmente centradas en la publicación y ejecución de las sentencias pendientes del TC y la modificación de las principales leyes de reforma del poder judicial⁴⁵.

De esta forma, la CE motiva que hasta 13 leyes han sido adoptadas por el Gobierno polaco, incidiendo, como ya se ha señalado, sobre la estructura del TC, el TS, los tribunales ordinarios, etc. Así pues, las leyes han sido utilizadas para interferir políticamente en la composición, administración y funcionamiento del aparato judicial. Con todo ello, la actitud motivada de la Comisión dejó claro la distancia existente entre la gravedad de la situación y la existencia de un riesgo claro de violación grave, razón por la que la CE decidió iniciar el procedimiento preventivo y no el sancionador.

⁴⁵ García Ortiz, A., "La defensa del Estado de Derecho en la Unión Europea. Una valoración motivo de la crisis polaca", *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, vol. 1, 2020, p.562.

Ahora bien, por medio de la emisión de esta Propuesta, todo el peso del proceso recae sobre el Consejo. Así pues, conforme al art. 7.1 TUE, el Consejo ha de conseguir la aprobación del Parlamento Europeo, dar audiencia a Polonia y, lo que es más difícil, aprobar la Decisión con una mayoría de cuatro quintos de los miembros. La dificultad, en este caso, radica en la más que posible negativa de los países más próximos a Polonia, como es el caso de Hungría, República Checa o Eslovaquia. Tras la aprobación del Parlamento Europeo y de la celebración de la audiencia en el año 2018, el último paso le correspondería al Consejo. No obstante, a pesar de analizar la situación en diversas reuniones, aún no se ha adoptado ninguna decisión sobre el fondo de estos procedimientos, algo en lo que la pandemia ha influido. En todo caso no daría más lugar que a la emisión de Recomendaciones al Estado polaco.

Por lo tanto, el instrumento preventivo tiene un carácter básicamente político debido a la trascendencia del Consejo en el proceso y la implicación nula del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este hecho es una de las principales causas por las que su aplicación es puramente excepcional y su naturaleza *ultima ratio*⁴⁶. Respecto al mecanismo, ha suscitado varias críticas desde diferentes aspectos. En primer lugar, se ha criticado debido al poder que se otorga a poderes partidistas en lugar de a instituciones imparciales. Como consecuencia, es un mecanismo sencillo de activar, pero difícil de llevar a cabo dada las mayorías exigidas y los intereses en juego. De esta manera, se ha señalado a la discrecionalidad del Consejo, así como a la “falta de coraje político” del Parlamento y la Comisión como culpables de la debilidad del procedimiento del art. 7 TUE.

3.3. Recurso por incumplimiento.

Al margen de la activación de los mecanismos por la vía convencional, la Comisión también trató de ejercer su influencia por medio del cauce judicial de manera que, además de utilizar sus armas política, pudiera revertir la situación desde el ámbito jurídico. Con este fin, interpuso un recurso de incumplimiento de una gran relevancia en 2018. Por medio de este, se cuestionaba la nueva Ley del Tribunal Supremo y la consecuente reducción de la edad de jubilación de los jueces. Por lo tanto, durante este proceso el peso corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

⁴⁶ Arenas, R. G., “El Estado de Derecho en la UE: Significados, desafíos y perspectivas de futuro.” *Araucaria. Revistas iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, n. 45, 2020, p. 17.

La Comisión Europea aportó fuerte por dos razones diferentes. Por una parte, debido a una interpretación ambiciosa del art. 19.1 TUE, ya estudiado, que dispone que “los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”, en relación con la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, basó el asunto en la defensa a ultranza de este artículo frente a la vulneración de otras disposiciones de la Unión. Por la otra, con el fin de cerrar esta sangría, la Comisión decidió actuar de forma contundente al solicitar la toma de medidas cautelares para así reestablecer la situación del TS a la fecha anterior a la nueva legislación. De hecho, la imposición de esta serie de medidas es bastante inusual y, aún más, si se tiene en cuenta que la CE las solicitó al TJUE antes de que las autoridades polacas hubieran presentado sus observaciones.

Estas peticiones fueron estimadas por medio del Auto de la vicepresidente del Tribunal de Justicia de 19 de octubre de 2018, que más tarde devendría definitivo y que requería la suspensión inmediata de las disposiciones relativas a la edad de jubilación por parte de las autoridades polacas. La aceptación de las pretensiones de la Comisión por el TJUE es lógica al haber sido testigo de la pasividad de las autoridades polacas durante los meses anteriores, razón por la que se puede decir que fue “preparando progresivamente el terreno”⁴⁷. La decisión del Tribunal de Justicia, la cual fue calificada hasta de revolucionaria⁴⁸, sentaba las bases para llevar a cabo un control judicial del respeto al Estado de Derecho mediante una interpretación autónoma del artículo 19. De esta forma, el efecto en Polonia se pudo calificar de inmediato de manera que las autoridades permitieron la reincorporación de los jueces al TS, por lo que esta labor e interpretación del TJUE se puede instituir en centinela de la independencia judicial de los Estado miembros.

Finalmente, el TJUE dictó sentencia el 24 de junio de 2019 respecto al recurso de incumplimiento por el que constataba la vulneración de las disposiciones relativas a la independencia del PJ y la violación del principio de inamovilidad de los jueces. En la misma, el TJUE basó su decisión en las serias dudas que suscitaba el argumento que utilizó Polonia para reducir la edad de los jueces consistente en armonizar la edad general

⁴⁷ Blázquez Peinado, M.D., op. cit. P.32.

⁴⁸ Sarmiento, D., “Interim Revolution”, *Verfassungsblog*, de 22 de octubre de 2018, (disponible en <https://verfassungsblog.de/interim-revolutions/>). (Última consulta: 27 de febrero de 2022)

de jubilación de todos los trabajadores en lugar de por la voluntad de apartar a un grupo de jueces del TS. También se incluyó el rechazo de la potestad del Presidente de la República de determinar la prórroga de la función jurisdiccional de los jueces al alcanzar la edad de jubilación al considerarla discrecional y no estar sometida a ningún criterio objetivo.

Por último, hay que añadir que la Comisión, junto a la interposición del recurso frente a la Ley del TS, interpuso otro contra la Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios remitiendo el asunto el día 15 de marzo de 2018 al TJUE. En este caso, las conclusiones del Abogado General Tanchev, dictadas en junio de 2019, confirmaron la violación del Derecho de la Unión, siendo estas plasmadas en la sentencia del TJUE de 5 de noviembre de 2019 por la que declaraba contraria al ordenamiento jurídico la Ley mencionada.

Respecto a la efectividad del recurso, en general se valora que la Comisión logra convencer al TJUE de la violación del Derecho europeo y su conexión con los valores fundamentales⁴⁹. No obstante, como en este caso se ha observado, la Comisión suele retrasarse más de lo debido en remitir los casos al Tribunal o, como se ha puntuado que es lo usual, no suelen solicitarse medidas provisionales cuando es una buena forma de prevenir esta serie de vulneraciones. En este punto, es coherente la defensa que hace Cortés Martín sobre la necesidad de que los procedimientos por incumplimiento vayan acompañados de la solicitud de medidas cautelares con el fin de impulsar el cumplimiento durante la fase administrativa⁵⁰. De hecho, ha habido casos en los que una sentencia estimatoria a tiempo ha supuesto una reversión en la actitud del Estado Miembro, el cual ha acabado derogando la legislación indebida. Con toda esta serie de datos en la mano, resulta comprensible que haya expertos que planteen la utilización de este procedimiento para interrumpir vulneraciones sistémicas del Estado de Derecho y no solo para situaciones puntuales puesto que, además de haber mostrado mayor efectividad, deja la decisión en manos de una tercera parte imparcial, el TJUE, lo que dota al EM de una serie de derechos y garantía procesales que despolitiza el proceso e incrementa su legitimidad y celeridad.

⁴⁹ Díaz, M., Manko, R & Van Ballegooij, W., “Protecting EU common values within the Member States: An overview of monitoring, prevention and enforcement mechanisms at EU level”, European Parliamentary Research Service, 2020.

⁵⁰ Cortés Martín, J. M., “Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de derecho”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 66, 2020, p. 489.

IV. VALORACIÓN DE LA CRISIS POLACA.

1. DEBILIDAD Y PASIVIDAD MOSTRADA POR LA UE.

La evolución política acaecida en Polonia no es más que una muestra de la razón que tenían los redactores del TUE al ver que la Unión requiere mecanismos jurídicos con los que preservar su legitimidad constitucional. El dilema Copenhague, que se presentó como una hipótesis, ha devenido una realidad. Las respuestas de las instituciones políticas que se han desarrollado durante este trabajo han evidenciado las enormes dificultades que advierten la aplicación de los distintos mecanismos.

En primer lugar, los mecanismos previstos en el art. 7 TUE han mostrado claros signos de debilidad. Ello se debe, por ejemplo, a que las decisiones son encomendadas al consenso entre los EEMM, los cuales se encuentran sometidos a intereses políticos internacionales, donde, además, la máxima sanción es la suspensión de derechos y no una medida más drástica como la expulsión. Los excesivos umbrales requeridos explican, en gran medida la prudencia que toman las instituciones al recurrir a ellos, al igual que el limitado efecto disuasorio en los Estado miembros. De hecho, la historia del art.7 está comprendida de numerosas reformas cuya meta ha sido introducir una fase negociación política previa a aplicar sanciones al igual que otros mecanismos basados en el diálogo y la información. En este punto, resulta adjudicar la insuficiencia del art.7 a la excepcionalidad que reviste y que es sintomática de la debilidad política de la Unión y de sus instituciones, que aún recelan de asumir un papel propio e independiente frente a los Estados.

Del mismo modo, uno de los aspectos por los que se critica la aplicación del art. 7.1 es la tardanza de esta y que ha supuesto una respuesta débil. La Comisión ha aducido esta tardanza en recurrir al mecanismo preventivo a las dificultades políticas que existen tanto en su aprobación, debido al riesgo de exhibición de la división entre los Estados miembros, como en su aplicación, fruto del riesgo de desafección respecto de la Unión por parte de la población del Estado afectado. De esta forma, la realidad del caso polaco ha revelado como los esfuerzos de la Unión emanados del art. 7.1 han fracasado en interrumpir estas vulneraciones. Así pues, los pronósticos no son favorables si se tiene en cuenta que el Consejo aún no ha adoptado decisión alguna respecto al procedimiento

preventivo mientras que, en el caso que lo haga, únicamente determinará si existe “riesgo claro de violación grave” con la posterior emisión de recomendaciones por lo que la efectividad de este es poco probable.

En definitiva, se puede afirmar que el miedo a adentrarse en un territorio no explorado ha sido un factor fundamental para justificar la parálisis de las Instituciones europeas y ha provocado la desestimación en la práctica de la constante afirmación de la fortaleza de los valores de la Unión y sus organismos. De la misma forma, a pesar de las voces que han requerido a la Unión la aplicación del mecanismo sancionador, no hay indicios de que sea más recomendable. Por una parte, hay que tener en cuenta que se requiere la unanimidad por lo que la decisión del Consejo Europeo es muy complicada que salga adelante al contar con la negativa de los gobiernos mas afines al polaco. De este modo, la posible situación de bloqueo en caso de emprender este procedimiento, además de impedir la imposición de sanciones contra el Estado que se trate, suscitaría incertidumbre y desconfianza política tanto entre los EEMM como de los ciudadanos de dicho Estado. Estas limitaciones han evidenciado la prioridad que se ha otorgado a la relación política en lugar de a la toma de decisiones contundentes. Esta situación deja patente que el carácter tanto del mecanismo preventivo como del sancionador es, por ahora, meramente disuasorio, así pues, esto prueba que se inicien con tanta cautela y midiendo de forma precisa los pasos a dar. Para evitar que estos procesos den sus frutos en el futuro es necesario que se modifiquen en gran medida los mismos, sobre todo, la cuestión de la unanimidad para la toma de decisiones

En cuanto al mecanismo Marco para reforzar el Estado de Derecho se dan sentimientos encontrados. No cabe duda de que los diálogos del Consejo y las resoluciones adoptadas en el Marco han supuesto un incremento de la sensibilización y reflexión sobre el Estado de Derecho. Con ello se pretende mostrar a los EEMM que cuando existe una amenaza en un territorio puede haber consecuencias para todos y no únicamente en el panorama nacional. De esta manera, con estos instrumentos de *soft-law* se está permitiendo desarrollar estándares y definiciones relevantes para el Estado de derecho y formulando respuestas para esta serie de problemas estatales. No obstante, a pesar de estar contribuyendo a facilitar el examen comparativo, hay que recordar que esta serie de debates a escala europea no significa que estos criterios y estándares se apliquen de la misma forma, como es el caso de Polonia.

No obstante, esta apertura al diálogo ha demostrado no ser suficiente en este tipo de casos. Como se ha estudiado, fueron hasta cuatro recomendaciones de la Comisión, respaldadas por tres resoluciones del Parlamento Europeo, las que fueron emitidas para revertir la situación sin la toma de medidas más drásticas. Si a ello se añaden el conjunto de informes desfavorables de distintas instituciones internacionales como la Comisión de Venecia, queda en evidencia un camino largo e inútil para llegar a una solución indiferente. Por lo tanto, si este mecanismo es utilizado de la forma en la que se ha hecho, lo único que permitirá es dar tiempo al Estado afectado a seguir llevando a cabo vulneraciones de los valores europeos y construir un sistema iliberal que menoscabe la libertad de los ciudadanos. De esta forma, si se tiene en cuenta que actúa como pre-art.7 TUE y los mecanismos previstos en este artículo son difícilmente efectivos, este Marco solo hace más largo el camino y únicamente formaliza un debate que siempre ha existido en el seno de la Unión como es la defensa del Estado de Derecho.

Por último, el procedimiento de infracción sí ha sido objeto de resultados más positivos. Este mecanismo ha dado diversos frutos en este caso como es la reincorporación de los jueces a su posición de forma inmediata. Debido a la responsabilidad que le corresponde a la CE de incoar el procedimiento, una vez que lo hace evita la crítica por su inacción, algo que ha reiterado en numerosas ocasiones el PE. Además, para determinar una violación grave y persistente de los principios de la Unión siempre es favorable que haya una decisión judicial que lo acredite. Además, se ha mostrado cómo el tomar medidas cautelares puede ser una gran herramienta para prevenir las persistentes vulneraciones de los EEMM. No obstante, hay que tener en cuenta que un uso forzado de este instrumento puede desbordar al TJUE para acabar solucionando problemas políticos que podrían resolverse mediante cooperación y apoyo entre Estados. Por ello, es misión de la Unión encontrar la fórmula para conseguir el enjuiciamiento de deficiencias sistémicas en su conjunto y no tanto de forma independiente ya que será más fácil enjuiciar un patrón de actuación de un EM antes que la presentación de elementos de forma separada que constituyan violaciones graves.

2. ¿QUÉ MECANISMO PODRÍA PREVALECER ANTE ESTA CRISIS?

La realidad de los últimos años ha puesto sobre la mesa un creciente número de Gobiernos cuya meta ha sido socavar los valores de la UE. De esta forma, se ha podido observar cómo estos desafíos sistemáticos han reflejado las insuficiencias que sufren los mecanismos del art. 7 TUE cuya existencia tras la aprobación en Ámsterdam se ha

revelado como una falta de confianza frente a la condicionalidad de la preadhesión de la gran ampliación y que han provocado, en gran medida, el desarrollo del Dilema Copenhague.

Aun con la decepción mostrada tanto por el mecanismo preventivo como por el sancionador, el caso polaco ha demostrado que el art. 7 TUE no es el único mecanismo disponible para preservar el respeto del Estado de derecho, sino que el art. 19 TUE, párr. 2, constituye una garantía para defender, al menos, la independencia judicial. Así pues, la solución más imaginable, y ya puesta en práctica por la UE, es el desencadenamiento del recurso por incumplimiento del art. 258 TFUE para la defensa del artículo 19. Este procedimiento ha sido pensado también como medida complementaria del art. 7 TUE para la salvaguardia del art. 2 TUE, lo que ha llevado consigo que la doctrina haya exigido a la comisión activar el procedimiento. Por otra parte, también es cierto que se ha puesto en seria duda la aplicabilidad de este procedimiento para casos como este tanto por el umbral elevado requerido por el art. 7 y que se defiende que sea extrapolable a la adopción de sanciones por el TJUE como por la referencia que se hace en el art. 269 TFUE de las competencias limitadas que tiene el Tribunal en el art. 7 basadas únicamente en requisitos procesales.

A pesar de ello, en el asunto *Asociación Sindical de Jueces Portugueses*, el Tribunal pudo destapar estas dudas declarando la admisibilidad del asunto y detallando el alcance del art. 47 CDF de manera que afirmó que el hecho de poder decidir sobre la aplicación del derecho de la Unión es suficiente para entrar en el ámbito material de la independencia judicial, consagrada en el art. 19.1 TUE, párr. 2. Con todo ello, el Tribunal ha ido adquiriendo un papel relevante en el debate sobre el Estado de Derecho frente a instituciones como el Consejo rechazando un papel marginal y dejando claro la organización del PJ nacional no es una cuestión únicamente doméstica.

Esta posibilidad se ha consolidado a través del caso polaco y la apuesta de la Comisión a activar el procedimiento directamente y sin subterfugios. Como se ha estudiado, este se llevó a cabo por medio del asunto sobre la reducción de edad de jubilación de los jueces del TS y la potestad del Presidente de la República de aprobar una prórroga. En el desarrollo del asunto, el TJUE fue claro al señalar ilegítimo el objetivo perseguido por la reducción de la edad de jubilación de los jueces y las carencias de garantías suficientes en el proceso de extensión de mandato de los jueces de manera que estos no estaban protegidos de la influencia política y había claras dudas de su independencia e

imparcialidad. Junto al mismo, en el ya mencionado asunto acerca de la independencia de los tribunales ordinarios, el Tribunal concluyó de forma similar.

No obstante, junto con la clave de la aplicabilidad del art. 19 TUE párr. 2, ha habido más elementos que han hecho posible esta vía. Ejemplo de ello es la presión institucional europea que hizo retroceder al Gobierno polaco. De la misma forma, no se podría entender el resultado sin la aprobación de medidas cautelares solicitadas por la Comisión, que permitió no cometer errores anteriores como en el caso de Hungría y obligar al Gobierno polaco a derogar la ley y la reincorporación de los jueces. Aunque pueda parecer una victoria mínima, este precedente es de gran importancia si se tiene en cuenta que el TJUE consiguió en un mes lo que se había estado debatiendo durante mucho tiempo con la Comisión. Este resultado también vino dado por la rapidez con la que se aprobó la medida cautelar y su carácter demoledor ya que, si las autoridades polacas no hubieran obedecido a los autos del Tribunal, se habrían visto afectados por multas coercitivas muy altas al tratarse sobre una cuestión tan fundamental para el derecho de la Unión como es la independencia judicial.

Con todo esto, la determinación y rapidez alcanzada por el TJUE han mostrado como la combinación de procedimientos por incumplimiento con la adopción de medidas cautelares de suspensión de la mano de la amenaza de multas cuantiosas es una forma más efectiva de reaccionar ante la crisis polaca del Estado de derecho y las que puedan venir en un futuro. Sin embargo, con el fin de dar continuidad a tales resultados resulta trascendental no limitarse a cuestiones de carácter secundario. Con esta afirmación, se pretende hacer referencia a la necesidad de que este recurso ataje directamente, a través del art. 19.1 TUE, párr. 2, la pervivencia, por una parte, del CNJ puesto que es un órgano clave en la vulneración de la independencia judicial y gran culpable de la involución del PJ al estar al frente de los nombramientos judiciales, y, por otra parte, del TC, cuya falta de independencia ya ha sido detallada por medio del procedimiento del art. 7.1 TUE y documentada por la Comisión. Consecuentemente, limitarse a resolver cuestiones secundarias del sistema judicial, únicamente dará victorias momentáneas que retrasará el proceso de remoción de los jueces inconvenientes, pero permitirá finalmente el acceso de nuevos jueces afines a la deriva autocrática.

V. CONCLUSIONES.

- 1) La preocupación fruto del bajo estado de forma de la regla de respeto del Estado de Derecho no ha hecho más que acentuarse en los últimos años. Así pues,

diferentes causas entrelazadas entre sí han desembocado en esta situación y han agravado el problema en el conjunto de la Unión. Dentro de estas, se pueden encontrar la pérdida de consistencia y homogeneidad en los niveles de consolidación institucional y democrática de los EE.MM sujetos a la “gran ampliación”, la deslegitimación de la construcción europea, el auge de los populismos, así como la falta de fortaleza de la Unión para cumplir con los criterios estipulados en Copenhague una vez admitida la adhesión de cualquier EM.

- 2) Las elecciones presidenciales y legislativas polacas de 2015 otorgaron tanto la presidencia del Gobierno como la jefatura de Estado al partido conservador Ley y Justicia, que pudo formar gobierno sin necesidad de coalición. Ello permitió la adopción unilateral de reformas que han supuesto la erosión del Estado de Derecho, sobre todo, las que afectan al Tribunal Constitucional y a la independencia del poder judicial. Estas reformas evidencian la evolución polaca desde una democracia que, en un principio, obedecía a los parámetros establecidos por la Unión Europea hacia una *democracia iliberal*, en la que, acudiendo a la democracia como elemento legitimador, un partido, por medio de la ocupación de todas las instancias de poder modifica los órganos constitucionales a su antojo para concentrarlos en él mismo.
- 3) La Unión fue consciente desde un comienzo de que las instituciones carecían de instrumentos para ejercer su influencia en cuanto a los derechos fundamentales y la democracia liberal. Es por ello por lo que, desde los años noventa se inició el proceso de creación de nuevos mecanismos específicos con el fin de salvaguardar los valores de la Unión frente al vacío que dejaba la condicionalidad y responder ante una eventual vulneración. Así fue como se establecieron el procedimiento sancionador, el preventivo, el Marco del Estado de Derecho (más recientemente), al que hay que añadir el recurso por incumplimiento.
- 4) En el caso polaco, la Unión actuó con mayor premura debido al inicio del Marco del Estado de Derecho y por medio de la aprobación de hasta cuatro recomendaciones que fueron ignoradas de forma sucesiva por el gobierno polaco y de tres resoluciones del PE que, unidas a un conjunto de informes desfavorables de las instituciones como la Comisión de Venecia, únicamente evidenciaron un inútil camino que, amparado en la indiscutible de diálogo, se mostró insuficiente.

Tras ello, en 2017 se iniciaba también el mecanismo preventivo del art. 7.1 que aún duerme a la espera de una decisión del Consejo.

- 5) La realidad demuestra que los mecanismos de respuesta de la Unión previstos actualmente y efectuados contra Polonia, como el mecanismo preventivo o el Marco para reforzar el Estado de derecho han fracasado. En el caso del Marco, a pesar de ayudar a determinar los problemas estructurales, realmente los avances podrían haber sido más significativos y haber tenido un efecto más disuasorio. Del mismo modo, el Consejo aún no ha sido capaz de adoptar una decisión respecto a los mecanismos preventivos del art. 7.1 y, en el caso de que lo haga, la decisión se basará en determinar si hay un “riesgo claro de violación grave” para posteriormente emitir recomendaciones contra el EM en cuestión por lo que su efectividad, en todo caso, es bastante dudosa. A pesar de no haber sido puesto en marcha, tampoco son optimistas las expectativas respecto al mecanismo sancionador puesto que el requisito de inmunidad requerido en la decisión del Consejo Europeo es prácticamente inimaginable. Por lo tanto, se puede observar como los umbrales requeridos por el artículo 7 son excesivos, lo que explica que las instituciones extremen su prudencia para recurrir a ellos. Con todo ello, se ha evidenciado que los estados han priorizado mantener una relación política buena y estable en lugar de tomar decisiones contundentes.
- 6) Por otro lado, la técnica que ha resultado más exitosa en el ámbito de defensa del Estado de derecho son los recursos por incumplimiento. Como ya se explicó, se trata de un mecanismo jurisdiccional en el que el TJUE lleva a cabo un rol fundamental y que es incoado por la Comisión como respuesta a violaciones de Derecho de la Unión por un EM. En este plano, lo fundamental ha sido la revelación del art. 19 TUE como concreción del Estado de derecho y que ha permitido a la Comisión activar los procedimientos mencionados. De esta forma, a través de estos procedimientos de infracción acompañados de medidas cautelares de suspensión han demostrado ser una manera efectiva de enfrentar este tipo de crisis por lo que no debe limitarse a cuestiones únicamente secundarias, sino que se debe, por esta vía, atajar el problema tanto del CNPJ y del Tribunal Constitucional.
- 7) La cuestión polaca muestra por lo tanto las dos caras del problema. Por una parte, la ilegalidad y el carácter iliberal de las actuaciones del Gobierno polaco, y por otra, la ineficacia de los mecanismos de los que dispone la Unión Europea para

hacer frente a este tipo de crisis. Por lo tanto, es deber de la Unión dialogar y llegar a acuerdos que rompan las barreras a las que se ve sometido a la hora de aplicar los diferentes procedimientos legales y políticos.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. LEGISLACIÓN

Constitución de la República de Polonia, de 17 de octubre de 1997.

Tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, por el que se modifica el Tratado de la UE, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DOUE de 10 de noviembre de 1997).

Tratado de la Unión Europea, de 1 de noviembre de 1993.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 25 de marzo de 1957.

Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea constitutivo de la Comunidad Europea (DOUE de 17 de diciembre de 2007).

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000 (DOUE de 30 de marzo de 2010).

2. JURISPRUDENCIA

Comisión de Venecia, Sesión Plenaria 106º, 11-12 de marzo de 2016, Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland.

Comisión de Venecia, Sesión Plenaria 108ª, 14-15 de octubre de 2016, Opinion on the Act in the Constitutional Tribunal of Poland.

Comisión de Venecia, Sesión Plenaria 113º, 8-9 de diciembre de 2017, 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 Organization of Ordinary Courts.

Comisión Europea, Press Release, 12 de abril de 2013. The European Commission reiterates its serious concerns over the Fourth Amendment to the Constitution of Hungary. Disponible en: <https://www.aedh.eu/en/the-european-commission-reiterates-its-serious-concerns-over-the-fourth-amendment-to-the-constitution-of-hungary-april-12th-2013/>.

Comisión Europea, 2003, 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.

Comisión Europea, 11 de marzo de 2014, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, p.5.

Comité Económico y Social Europeo COM/2019/163, de 3 de abril, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas.

Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 13 de noviembre de 2017, Opinion on Certain Provisions of the Act on the Supreme Court of Poland.

Parlamento Europeo, de 25 de octubre 2016. Proyecto de informe con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales.

Recomendación (UE) 2016/1374 de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de Derecho de Polonia, pp. 53-68.

Recomendación (UE) 2017/146 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2016, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa la Recomendación (UE) 2016/1374, pp. 65-81.

Recomendación (UE) 2017/1520, de la Comisión, de 26 de julio de 2017, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa a las Recomendaciones (UE) 2016/1374 y 2017/146.

Recomendación (UE) de la Comisión 2018/03, de 20 de diciembre de 2017, sobre el Estado de Derecho en Polonia que complementa a las Recomendaciones (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 y 2017/1520.

Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de octubre de 2011, sobre la situación de la población gitana y sobre la libre circulación en la Unión Europea.

Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de julio de 2013, sobre la situación de los derechos fundamentales: normas y prácticas en Hungría.

Sentencia del Tribunal Constitucional de Polonia, núm. K 34/15, de 3 de diciembre de 2015.

Sentencias del Tribunal Constitucional de Polonia núm. K 35/15 & K 47/15, de 9 de diciembre de 2015, & de 9 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), Asuntos acumulados 212 a 217/80, de 12 de noviembre de 1981.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-496/99, de 29 de abril 2004.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-583/11, de 3 de octubre de 2013.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-286/12 & Asunto C-288/12, de 6 de noviembre de 2012 & 8 de abril de 2014.

Servicio Jurídico del Consejo de la Unión Europea, 27 de mayo de 2014, Dictamen 10296/14, pp. 1-8 (Disponible en <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/en/pdf>.)

3. OBRAS DOCTRINALES

Arenas, R. G., “El Estado de Derecho en la UE: Significados, desafíos y perspectivas de futuro.” Araucaria. *Revista iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, n. 45, 2020, p. 1-29.

Blázquez Peinado, M, D., “La UE ante las vulneraciones del Estado de Derecho por parte del Estado polaco: panorámica general y estado actual de la cuestión”. *Revista General del Derecho Europeo*, n. 48, 2019, pp. 15-57.

Cortés Martín, J. M., “Sorteando los inconvenientes del artículo 7 TUE: el advenimiento del control jurisdiccional del Estado de derecho”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 66, 2020, pp. 473-517

Díaz, M., Manko, R & Van Ballegooij, W., “Protecting EU common values within the Member States: An overview of monitoring, prevention and enforcement mechanisms at EU level”, *European Parliamentary Research Service*, 2020

- García Ortiz, A., “La defensa del Estado de Derecho en la Unión Europea. Una valoración motivo de la crisis polaca”, *Setenta años de Constitución italiana y cuarenta años de Constitución española*, n.1, 2020, pp. 555-572
- García Roca, J., “De la revisión de las constituciones: constituciones nuevas y viejas”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 400, 2017, pp. 195-263.
- Granat, M., “El Tribunal Constitucional en Polonia y la interpretación de normas jurídicas”, *Revista Jurídica Piélagus*”, Vol. 19, n. 1, 2019, pp. 11-20.
- Krastev, I., “What’s wrong with East-Central Europe? Liberalism failure to deliver”, *Journal of Democracy*, vol. 27, n.1, 2016, pp. 35-39.
- Krzywón, A., “La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema de equilibrio constitucional en dos años”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.41, 2018, pp. 359-379.
- 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.38, 2016, 101-142
- López Aguilar, J.F., “El Caso de Polonia en la UE: Retrocesos Democráticos y del Estado de Derecho y <<Dilema de Copenhague>>”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 38, 2016, pp. 102-142.
- Mangas Martín, A., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Tecnos, Madrid, 2020.
- Mangas Martín, A., “Polonia en el punto de mira: ¿Sólo riesgo de violación grave del Estado de Derecho? *Revista General del Derecho Europeo*, n.44, 2018, p. 1-12.
- Mokrá, L., Juchniewicz, P., & Modrzejewski, A. “Rule of law in Poland- integration or fragmentation of common values? *European Journal of Transformation Studies*, Vol. 7, n. 2, 2019, pp. 177-188.
- Pérez Bernárdez, C., La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco, *Revista General de Derecho Europeo*, n. 40, 2016, pp. 48-94.
- Reding, V., “Safeguarding the rule of law and solving the Copenhagen dilemma: Towards a new EU-mechanism”. *Consejo de Asuntos Generales*, Luxemburgo, 2013.

Sadurski, W., “Adding a bite to a bark? A story of Article 7, the EU enlargement and Jörg Haider”. *Sydney Law School Research Paper*, Vol. 10, n.1, 2010, pp. 1-36.

Scheppelle K.L., “The rule of law and the Frankenstate: why governance checklists do not work”, *Governance*, vol. 26, nº 4, 2013, pp. 559-562.

Timmermans, F. “Opening remarks: College redout on grave concerns about the clear risks for independence of the judiciary in Poland”. Comunicado de prensa de la Comisión Europea, 19 de julio de 2017.

Valvidares Suarez, M., “El Constitucionalismo Polaco: pasado y presente”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 65, 2002.

Von Bogdany, A. & Ioannidis, M., “La deficiencia sistémica en el Estado de Derecho: qué es, qué se ha hecho y qué se puede hacer”, *Revista de Estudios Políticos*, n.165, 2014, pp. 19-64.

4. RECURSOS DE INTERNET

Closa Montero, C., “Polonia y las limitaciones de cumplimiento del artículo 7”, *Agenda Pública*, 13 de septiembre de 2018, Disponible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/15148/polonia-limitaciones-cumplimiento-articulo>. (Última Consulta: 3 de abril de 2022)

Garot, J.M., “Polonia, los polacos y la primacía del derecho europeo”, *The Conversation*, 17 de octubre de 2021. Disponible en: <https://theconversation.com/polonia-los-polacos-y-la-primacia-del-derecho-europeo-169969>. (Última consulta: 22 de febrero de 2022)

Sarmiento, D., “Interim Revolution”, *Verfassungsblog*, de 22 de octubre de 2018. Disponible en <https://verfassungsblog.de/interim-revolutions/>. (Última consulta: 27 de febrero de 2018)

Sadurski, W. “Judicial <<Reform>> in Poland: The President’s Bills are as Unconstitutional as the Ones be vetoed”, *Verfassungsblog*, 28 de Noviembre de 2017. Disponible en: <http://verfassungsblog.de/judicial-reform-in-poland-the-presidents-bills-are-as-unconstitutional-as-the-ones-he-vetoed/>. (Última consulta: 23 de enero de 2022).

Tropper, J., “Protecting Rule of Law in the EU – art.7 and the Rule of Law Framework”, *European Student Think Tank*, 2016. Disponible en <https://esthinktank.com/2016/03/02/protecting-rule-of-law-in-the-eu-article-7-and-the-rule-of-law-framework/>. (Última consulta: 23 de febrero de 2022)

Van Dorpe, S., “Explained: What bombshell Polish court ruling means for EU”, *Politico*, 8 de octubre de 2021. Disponible en: <https://www.politico.eu/article/explained-poland-court-ruling-european-union-eu/>. (Última consulta: 12 de febrero de 2022)

Vladimirovich, D; Dimitrovs, A., “Solving the Copenhagen Dilemma: The Republikka Decision of the European Court of Justice”, *Verfassungsblog*, de 28 de abril de 2021. Disponible en: <https://verfassungsblog.de/solving-the-copenhagen-dilemma/>. (Última consulta: 25 de enero de 2022).