



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**PROBLEMAS E INQUIETUDES QUE GENERA EL ESTADO CONSTITUCIONAL
Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN LA ACTUALIDAD**

Autor: Gustavo Aguilar Rodríguez
5º E-3 A
Filosofía del Derecho

Tutor: Alberto de Unzurrunzaga Rubio

Resumen:

El trabajo examina el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, centrando su análisis en España y la UE, particularmente en la independencia judicial y los retos del Estado de Derecho en Polonia y Hungría. Aborda la historia y características del Estado de Derecho, la importancia de la Constitución, y cómo el Estado Democrático de Derecho equilibra la autoridad estatal con la protección de los derechos individuales y la participación ciudadana. Utiliza una metodología cualitativa y comparativa, examinando la jurisprudencia y legislación relevante para comprender cómo se aplican y desafían estos principios en la práctica.

Abstrac:

Gustavo Aguilar's work scrutinizes the Constitutional and Democratic Rule of Law, focusing on Spain and the EU, especially on judicial independence and the challenges to the Rule of Law in Poland and Hungary. It explores the history and features of the Rule of Law, the significance of the Constitution, and how the Democratic Rule of Law balances state authority with the protection of individual rights and civic participation. The methodology is qualitative and comparative, assessing jurisprudence and legislation to understand the practical application and challenges of these principles.

Índice

I. INTRODUCCIÓN	5
1. CONTEXTUALIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
2. OBJETIVOS	6
3. METODOLOGÍA.....	7
4. ESTRUCTURA DEL TRABAJO	8
II. ESTADO DE DERECHO	9
1. ANTECEDENTES Y ORIGEN.....	9
1.1 Estado Absolutista	9
1.2 La Ilustración	10
1.3 Origen del Estado de Derecho	10
2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL ESTADO DE DERECHO	11
III. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	15
1. ORIGEN	15
2. ELEMENTO ESENCIAL: LA CONSTITUCIÓN	16
IV. ESTADO DEMOCRÁTICO	18
V. PERIODO POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL	19
1. REECHTSSTAAT	19
2. RULE OF LAW	20
VI. MAYORES RETOS QUE AFRONTAN EN LA ACTUALIDAD EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO A NIVEL EUROPEO	22
1. CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO A NIVEL EUROPEO	22
2. MECANISMOS DE DEFENSA DE LA UE FRENTE A LAS VULNERACIONES DE UN ESTADO MIEMBRO	24
1.1 Artículo 7 del Tratado de la Unión Europea	25
1.2 Artículos 258 al 260 del TFUE	28
1.3 Marco del Estado de Derecho de la Unión Europea.....	29
3. CASO DE POLONIA	30
4. CASO DE HUNGRÍA	35
VII. MAYORES RETOS QUE AFRONTA EN LA ACTUALIDAD EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN ESPAÑA.	37
1. INDEPENDENCIA JUDICIAL	38
VIII. CONCLUSIONES	42
IX. BIBLIOGRAFÍA	45

Listado de abreviaturas

CGPJ – Consejo General del Poder Judicial

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

1. CONTEXTUALIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La mayor parte de los aspectos de nuestra vida se rigen por normas y reglamentos que determinan desde los impuestos que pagamos hasta las velocidades a las que podemos conducir. Aunque a veces pueda resultar molesto, se reconoce que cumplir con la ley es fundamental para el funcionamiento de la sociedad, ya que cuando todos la respetan, se facilita la convivencia. El principio de participación igualitaria y los ideales utilitarios son fundamentales en este contexto, ya que los beneficios de la obediencia a la ley dependen de la participación generalizada y de los sacrificios individuales en favor del bien común. Se espera, por lo tanto, que aquellos encargados de legislar actúen con coherencia y ejemplaridad.

El Estado de derecho, por su parte, representa un conjunto de principios que establecen que nadie, ni siquiera los gobiernos, políticos o legisladores, estén por encima de la ley. Esta filosofía política se basa en la idea de que el sistema legal y las normas se establecen para garantizar la responsabilidad en todos los niveles de la sociedad. Implica que todos, tanto ciudadanos como instituciones, deben cumplir con las leyes establecidas, y que existen mecanismos para garantizar dicho cumplimiento.

Las democracias liberales atraviesan un momento crítico debido a la creciente incertidumbre sobre la efectividad y legitimidad de la separación e independencia de los poderes del Estado. El Estado de Derecho, concebido para regular y garantizar la convivencia pacífica de una comunidad, se ve amenazado por la pérdida de confianza en sus instituciones. Esta situación pone en riesgo principios fundamentales como la división de poderes, el imperio de la ley y los derechos y libertades básicos, a medida que la corrupción política, judicial y social avanza.

En el caso de España, la cuestión de la influencia política en los sistemas judiciales es una de las problemáticas más relevantes en la actualidad. Por ello, investigar sobre el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) como órgano de gobierno de la judicatura y garante de su independencia se presenta como un tema de gran relevancia. La protección de los Derechos Fundamentales de los ciudadanos depende en gran medida de un sistema

judicial prudente e imparcial. Esto genera debates en las sociedades sobre cómo configurar sus poderes judiciales, ya que de este proceso depende que la justicia cumpla su función correctamente.

A nivel europeo, la creación de la Unión Europea ha marcado un cambio significativo en el continente europeo, pasando de ser escenario de devastadoras guerras a un proyecto de integración sin precedentes. Esta unión no solo ha logrado mantener la paz entre los Estados miembros, sino que también ha establecido una comunidad basada en valores compartidos, donde la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto por los derechos humanos ocupan un lugar central. Sin embargo, a pesar de estos avances, Europa enfrenta desafíos significativos en materia de valores fundamentales, especialmente en países como Hungría y Polonia. La ascensión al poder de partidos ultraconservadores con tendencias xenófobas e iliberales en ambos países ha desencadenado una profunda crisis en el Estado de Derecho dentro de la Unión Europea.

2. OBJETIVOS

El objetivo principal de este trabajo es analizar y comprender la evolución, estructura y desafíos actuales del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, con un enfoque particular en el contexto español y su interacción con el marco europeo. A través de un recorrido histórico, se pretende investigar los antecedentes y la consolidación del Estado de Derecho, destacando la influencia de la Ilustración y el tránsito desde el Estado Absolutista hacia formas de gobierno donde prevalezca el respeto a la ley, la división de poderes y la protección de los derechos fundamentales.

Se busca identificar las características principales que definen al Estado de Derecho, así como su evolución hacia el Estado Constitucional, subrayando la relevancia de la Constitución como pilar fundamental y los mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes. Se analizará además la configuración del Estado Democrático de Derecho, enfatizando en la participación ciudadana y la soberanía popular como elementos esenciales para la legitimidad del poder político.

Un objetivo específico del trabajo es examinar los mayores retos y problemáticas a los que se enfrenta el Estado Constitucional y Democrático de Derecho en la actualidad, tanto

a nivel nacional como en el ámbito europeo. Se prestará especial atención a la separación de poderes, la independencia del poder judicial y los desafíos emergentes en países como España, Hungría y Polonia, donde la tensión entre los ideales democráticos y las prácticas políticas pone a prueba la fortaleza y la integridad del Estado de Derecho.

Finalmente, se propone reflexionar sobre las implicaciones de estos desafíos para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la eficacia del sistema de justicia y la salud democrática de nuestras sociedades. A través de este análisis, el trabajo aspira a contribuir al debate sobre cómo fortalecer las instituciones democráticas y garantizar el respeto a los principios fundamentales del Estado de Derecho en un contexto de crecientes tensiones políticas y sociales.

3. METODOLOGÍA

La metodología adoptada para la realización de este trabajo se basa en un enfoque cualitativo y comparativo, enfocado en el análisis doctrinal, histórico y jurídico de la evolución del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, con especial atención al contexto español y su interrelación con el marco jurídico europeo. A través de un análisis exhaustivo de fuentes bibliográficas, que incluye textos legales, jurisprudencia relevante, literatura académica especializada y documentos institucionales, se ha procedido a la identificación y examen crítico de los principios y características fundamentales que conforman el Estado de Derecho, el Estado Constitucional y el Estado Democrático de Derecho. Además, se ha prestado especial atención al análisis de la jurisprudencia y la legislación relevante para comprender cómo los principios del Estado de Derecho se aplican y se desafían en la práctica, y cuáles son las respuestas institucionales a estos desafíos. Este enfoque permite no solo un entendimiento teórico de los conceptos abordados sino también una apreciación crítica de su aplicación y eficacia en el contexto contemporáneo.

Finalmente, el trabajo adopta una perspectiva crítica que busca no solo describir y analizar sino también proponer reflexiones sobre cómo fortalecer los mecanismos de protección del Estado de Derecho frente a las tendencias que buscan socavarlo. Este enfoque metodológico, integral y multidisciplinar busca contribuir a la discusión académica y

práctica sobre el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el Estado de Derecho en Europa y, particularmente, en España.

4. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

A continuación, la estructura de este trabajo se compone de las siguientes secciones. En la sección se explicará el concepto general de Estado de Derecho. En la sección 3 se aborda el concepto de Estado Constitucional de Derecho. En la sección 4 se explica el concepto de Estado Democrático de Derecho. En la sección 5 se centra en el periodo posterior a la segunda guerra mundial. En la sección 6 se tratan los mayores retos que tiene en Estado de derecho a nivel europeo, mientras que en la sección 7 nos centramos concretamente en España. Por último, en la sección 8 se establecen las conclusiones del trabajo.

II. ESTADO DE DERECHO

1. ANTECEDENTES Y ORIGEN

Desde la Edad Antigua, el Estado ha tenido su forma y ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. Ya desde esa época, emergieron las primeras formas de Estado, como la polis griega y la res pública romana. Más tarde, durante la Edad Media, se caracterizó por la figura del feudalismo. Consistía en una estructura feudal, donde el poder estaba descentralizado y los señores feudales ejercían control sobre las tierras y vasallos, mientras que el rey tenía una autoridad nominal que no siempre se traducía en poder efectivo sobre los territorios. El último estado previo a la aparición de la noción de Estado de Derecho fue el Estado absolutista, marcada por la centralización del poder en una sola figura.

1.1 Estado Absolutista

El Estado absolutista surge como consecuencia de la larga crisis económica que sufrieron las sociedades europeas y que pusieron de manifiesto las dificultades y límites del modo de producción feudal. Durante el siglo XVI, las monarquías centralizadas de Inglaterra, Francia y España representaron una ruptura decisiva con la soberanía piramidal y fragmentada de las formaciones sociales medievales, con sus sistemas de feudos y estamentos ¹.

En él, la creación de leyes, la estructura y el control gubernamental quedan en manos de una sola entidad, ya sea como ejemplos un rey, monarca, inca o emperador. Esta autoridad centralizada se encarga de legislar y administrar el estado y la justicia, convirtiendo a los ciudadanos en vasallos o súbditos que no tienen derechos garantizados. Se constituye así un Estado en el que los derechos son reemplazados por privilegios otorgados a discreción del monarca. El Estado absoluto opera sin restricciones externas, careciendo de mecanismos establecidos para la creación y aplicación justa de leyes, lo que permite un amplio margen para la discreción y la arbitrariedad en su gobernanza ².

¹ Anderson, P., El Estado Absolutista, Siglo veintiuno de España editores, Madrid, 1998, pp. 2 y ss.

² Ávila Santamaría, R., Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2009, 775-793.

1.2 La Ilustración

Uno de los principales pilares del origen del Estado de Derecho se sustenta desde la influencia de la Ilustración europea, movimiento intelectual desarrollado en Europa, cumbre de la modernidad, donde hubo cambios significativos en cómo se entiende el mundo y el papel del ser humano. En primer lugar, porque se emplea la razón como el principal medio para interpretar los fenómenos que ocurren en el mundo y así reemplazar las narrativas basadas en mitos, poesía o cualquier otro origen no racional. En segundo lugar, el ser humano acepta el papel central en el discurso y desarrollo de la filosofía, ciencia y particularmente el derecho.

Los países donde mayor desarrollo tuvo la Ilustración fueron Alemania, Francia e Inglaterra, aunque más tarde acabó expandiéndose a otros países de Europa y América. Sin embargo, es en Francia donde se debe poner especial atención para el surgimiento del Estado de Derecho. Esto se debe al afianzamiento del absolutismo, del que ya nos hemos referido anteriormente, y el abuso de poder por parte del monarca frente al desconocimiento del pueblo francés.

El antropocentrismo como carácter esencial de la Ilustración se convierte en la causa principal de la aparición de la noción de Estado de Derecho. Se dejan atrás las doctrinas teológicas que hacían foco en Dios por el principio del humanismo renacentista, según el cual, el hombre era el centro de la existencia o el motivo principal de cualquier reflexión sobre el universo ³. La importancia y el poder político de la Iglesia se ve disminuido cuando se expone que ya no es Dios, sino el hombre, el centro de todo.

1.3 Origen del Estado de Derecho

El Estado de Derecho tiene su origen en la Ilustración, entre los siglos XVIII y XIX. Este concepto de Estado de Derecho nace en el ámbito jurídico-político alemán teniendo un origen claramente liberal. El principal objetivo consistía en establecer un Estado

³ “Gayubas, A., “Ilustración”, De: Argentina. Para: Enciclopedia Humanidades (disponible en <https://humanidades.com/ilustracion/>; Última consulta 6/02/2024

respetuoso con la ley y libertades de los individuos frente al despotismo del Estado absolutista ⁴.

La idea del Estado de Derecho, aunque tiene raíces que se remontan a la antigua Grecia, Roma y la Edad Media, así como expresiones significativas durante la Ilustración, adquiere una definición científica con el trabajo del académico alemán Robert von Mohl, en el que acuñó la expresión *Rechtsstaat* (se explicará más adelante), que significa Estado de Derecho. Para él, el propósito final del Estado de Derecho consiste en organizar la convivencia de la sociedad de modo que cada individuo reciba el estímulo y protección para emplear y desarrollar sus habilidades y capacidades de manera más libre y amplia posible ⁵.

A su vez, Paloma Biglino articula que el Estado de Derecho surge como medio para afirmar la soberanía nacional y limitar el poder del monarca. Desde el principio, se consolida la superioridad de las leyes ratificadas por el parlamento sobre la arbitrariedad propia del antiguo régimen, resaltando también la importancia de implementar mecanismos de control para asegurar que los representantes de la monarquía acaten las disposiciones legales ⁶.

2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL ESTADO DE DERECHO

Una vez definido y analizado el contexto histórico en el cual surge el Estado de Derecho, procedemos a analizar cada una de las características esenciales que lo configuran.

De acuerdo con el profesor Díez-Picazo⁷, el núcleo principal del Estado de Derecho es la sumisión de los poderes públicos al derecho. Por tanto, la manifestación más importante es el principio de legalidad, en el que principalmente se desprende la primacía de la ley. Esta supremacía indica que la manifestación de voluntad estatal hecha mediante la ley,

⁴ Villar Borda, L., Estado de Derecho y Estado social de derecho, *Revista Derecho del Estado*, n° 20, 2007, 73-74)

⁵ López Hernández, J., El concepto de Estado de Derecho en la filosofía jurídica contemporánea, *Revista internacional del pensamiento político*, Vol. 17, 2022, 359-375.

⁶ Biglino Campos, P., *Retos a la libertad y estado constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 155.

⁷ Díez-Picazo, L.M., Estado de Derecho, en Pendás, B. (ed.), *Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 772-774

está por encima de cualquier otro acto de la Administración. Este principio se alinea con la teoría positivista sobre la jerarquía normativa, ampliamente elaborada por Kelsen ⁸. Es fundamental que este imperio de ley sea de aquellas que son producto de la libre participación popular y representación de los integrantes del grupo social. La ley debe ser la expresión de la voluntad general, como así señalaba el artículo 6 de la Declaración francesa de 1789 ⁹.

Otro de los elementos esenciales del Estado de Derecho es la separación de poderes. Muchos autores, como Solozábal Echavarría ¹⁰ o Villar Borda ¹¹, afirman que es Montesquieu quien precisa la teoría de la separación o división de poderes tal como se conforma en la Edad Moderna.

Manuel García-Pelayo, expresidente del Tribunal Constitucional, afirma que la teoría de la división de poderes de Montesquieu se considera con razón como algo cualitativamente distinto de sus posibles antecedentes, es decir, como una formulación esencialmente nueva y con vocación de validez universal ¹². No obstante, es importante reconocer que antes de él hubo aportaciones, tanto doctrinales como institucionales, sin las cuales esta idea no hubiera surgido. Estas ideas anteriores son las de la diversidad de funciones estatales, esto es, la de gobierno o constitución mixta y la de la constitución equilibrada¹³.

De nacionalidad francesa, Montesquieu fue uno de los filósofos y ensayistas más relevantes de la época de la Ilustración, siendo la Francia absolutista de Luis XV, uno de los referentes críticos en la mayoría de sus obras. Su obra más importante es “Del espíritu de las leyes”, en la cual articula la teoría de división de poderes. En ella, identifica que el Estado queda organizado en tres tipos de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Esta estructura permite que cada poder actúe como barrera de los otros, con la finalidad de que

⁸ Villar Borda, L., op.cit, pp. 79

⁹ Díaz. E., Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Taurus, Madrid, 2010, pp. 204-217

¹⁰ Solozábal Echavarría, J.J., Sobre el principio de la separación de poderes, Revista de Estudios Políticos, n.24, 1981, pp. 215-234

¹¹ Villar Borda, L., op cit, pp. 77-78

¹² García-Pelayo, M., La división de poderes y su control jurisdiccional, Revista de Derecho Político, núms. 18-19, 1983, pp. 7-16

¹³ Solozábal Echavarría, op.cit., pp. 216

“el poder frene al poder”. Así, se facilita la aparición de la libertad, la cual solo se manifiesta en aquellos Estados donde no se hace un uso indebido del poder ¹⁴.

En la exploración de la obra de Montesquieu, “Del espíritu de las leyes”, se presenta como un estudio sobre cómo las peculiaridades culturales de una sociedad, influenciadas por factores geográficos e históricos, determinan las formas de gobierno y las leyes que las regulan. En el análisis realizado en la obra, Montesquieu clasifica los sistemas políticos en tres categorías principales: república, monarquía y despotismo, distinguidos respectivamente por los principios de virtud, honor y temor.

Para él, es la república (subdividida en democracia y aristocracia) el sistema de gobierno óptimo que debería haber en cualquier sociedad. Este sistema se fundamenta en la virtud ciudadana, permitiendo así la libertad e igualdad entre sus miembros, al otorgar el poder soberano a un núcleo concreto de personas. En la monarquía, pese a estar representada por un único líder, la implementación de la separación de poderes y el fortalecimiento de instituciones intermediarias pueden promover la libertad. Sin embargo, el despotismo es caracterizado por una igualdad forzada, arraigada en el miedo de los súbditos hacia su líder, en el que la ausencia de libertad es palpable debido a la imposición unilateral de la ley ¹⁵.

Igualmente, el jurista Elías Díaz ¹⁶ añade otros dos caracteres generales al concepto de Estado de Derecho. Uno de ellos consiste en la fiscalización de la Administración, es decir, el poder ejecutivo deberá actuar según la ley en todos los órdenes y niveles de ella. Esta premisa no serviría de nada si no hubiese ningún control sobre la actuación de la Administración, por lo que deberá haber un consecuente y eficaz control por los competentes órganos constitucionales y jurisdiccionales.

El último de los elementos esenciales radica en la protección de derechos y libertades fundamentales, junto con las garantías legales (personales, procesales y de otros tipos) y la concreción efectiva de los principios éticos y políticos, tanto públicos como privados, que se han detallado y expandido a lo largo del tiempo en derechos de índole económica, social y cultural, entre otros. Esta protección es el fundamento para asegurar una

¹⁴ Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, Madrid, ed. Tecnos, 1987, pp. 106 y ss.

¹⁵ Montesquieu, *op cit*, pp. 106 y ss.

¹⁶ Díaz, E., *op.cit*, pp. 205-208

verdadera dignidad y avanzar hacia la igualdad de todos los seres humanos. Esta protección de libertades y derechos es el pilar fundamental sobre el que se erige el Estado de Derecho.

III. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. ORIGEN

El concepto de Estado Constitucional de Derecho se asemeja mucho al de Estado de Derecho. En ambos podemos ver reflejado el esfuerzo por equilibrar el poder del Estado con la protección de los derechos y libertades individuales y son conceptos que evolucionaron como respuesta a las limitaciones del Estado Absolutista. Si el concepto de Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, el Estado Constitucional especifica esa relación en el sentido de que es a la Constitución a la que ante todo o primeramente se somete el Estado¹⁷. Por ello, podríamos decir conforme a la Revolución americana y la Revolución francesa, que dieron lugar a la Constitución de Estados Unidos de 1787 y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se crea también el concepto de Estado Constitucional de Derecho.

Para otros autores como Biglino Campos¹⁸ o Valadés¹⁹, se comenzó a hablar de Estado Constitucional a mediados del siglo XX. El Estado de Derecho sufrió una fuerte crisis durante el periodo de entreguerras, en el que se puso en cuestión el propio fundamento de la supremacía de la ley. En el contexto de la monarquía constitucional, el reparto de la soberanía entre el rey y el parlamento debilitaba la legitimidad de las normas, dado que su formulación no dependía exclusivamente de aquellos representantes elegidos por la nación, sino que también intervenían la corona y una segunda cámara no seleccionada democráticamente. Las experiencias bajo los regímenes fascistas de Italia y Alemania, entre otros, evidenciaron que la supremacía de la ley era insuficiente, ya que el legislativo tenía la capacidad de infringir fundamentos esenciales del Estado Constitucional, incluyendo la separación de poderes y, especialmente, la protección de los derechos fundamentales. En dichos periodos, se pudo apreciar que el principio de legalidad se convirtió en una simple formalidad. No había los instrumentos necesarios para asegurar que la ley aprobada por la mayoría respetara la posición jurídica de las personas.

¹⁷ Peralta, R., Sobre la naturaleza del Estado Constitucional, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n. 125, pp. 255 y ss.

¹⁸ Biglino Campos, op.cit, pp. 167-168

¹⁹ Valadés, D., Estado Constitucional, en Pendás, B. (ed.), Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 769-771

Esta demostración de ineficacia de las leyes por representar la voluntad de la nación condujo a que la mayoría de los ordenamientos tuviesen una idea diferente del concepto de constitución. La idea seguía siendo limitar la libertad del legislador y subordinar la ley a la constitución, pero en la que dicha subordinación no fuese una inferioridad de naturaleza eminentemente política típica del siglo XIX, sino que se construyese en términos jurídicos. Por consiguiente, ley que fuese contraria a la constitución, ley que sería expulsada del ordenamiento jurídico.

2. ELEMENTO ESENCIAL: LA CONSTITUCIÓN

El Estado Constitucional persigue los mismos objetivos que el Estado de Derecho, esto es, garantizar el principio de legalidad, la separación de poderes, la fiscalización de la administración y la protección de los derechos y libertades fundamentales. Sin embargo, la diferencia primordial entre ambos es que en este caso es la Constitución la que determina el contenido de la ley y la estructura del poder.

Kelsen, jurista y filósofo de gran relevancia en el siglo XX, expresa que, gracias a la figura de la Constitución, se pasa de una soberanía política a una soberanía técnico-jurídica, pasando a identificarse la soberanía del Estado con la positividad del derecho²⁰. Esto conlleva que, a través de una libre elección por parte del pueblo, tanto la sociedad (los gobernados) como sus líderes (los gobernantes) se sujetan a un marco legal preponderante conocido como Constitución. Esto significa que, necesariamente, el Estado Constitucional tiene que ser visto como un régimen de controles y límites.

Pese a que la constitución sea el elemento esencial en torno al que gira el Estado Constitucional de Derecho, no todo Estado con una constitución es un Estado constitucional. Para muchos juristas, el hecho de contar con una constitución rígida (proceso de modificación complejo) y normativa (imposición de deberes que los miembros de un Estado han de cumplir) es suficiente para estar hablando de Estado constitucional. En cambio, la rigidez y normatividad constitucionales son garantías de los derechos que defiende la constitución, y son precisamente estos derechos lo que dota de sentido y nos permite apreciar esas garantías. Por ello, no toda constitución es una

²⁰ Frosini, V., "Kelsen y las interpretaciones de la soberanía", Revista española de derecho constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), nº 31, 1981, pp. 61-74

constitución del constitucionalismo porque no toda constitución garantiza los derechos del constitucionalismo ²¹.

²¹ Aguiló Regla, J., “En defensa del Estado Constitucional de Derecho”, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 42, 2019, pp. 85-100

IV. ESTADO DEMOCRÁTICO

Esta nueva noción de Estado se entrelaza y complementa con el Estado Constitucional de Derecho. Éste último se encarga de establecer el marco jurídico y los límites al poder de la Administración, mientras que el Estado Democrático de Derecho incide en cómo ese poder es ejercido y legitimado por la participación y voluntad del pueblo. El conjunto de ambos supone la base de los sistemas de gobierno que rigen en la mayoría de las sociedades de la actualidad y que con ellos se busca equilibrar la autoridad estatal con la protección de los derechos individuales y la participación ciudadana. De acuerdo con Aragón Reyes ²², Estado democrático significa que su poder emana de la voluntad popular, tanto en el plano constituyente como en el constituido, lográndose a través de normativas jurídicas que preservan la libertad de los ciudadanos (condición esencial para que el pueblo sea considerado soberano) y su involucramiento en las actividades del Estado. La participación ciudadana podrá ser directa, tomando parte en la toma de decisiones gubernamentales, o indirecta, eligiendo a los representantes del Parlamento a través de elección periódicas por sufragio universal.

Por todo ello, se puede asegurar que el Estado Democrático solo puede existir si previamente hay un Estado de Derecho el cual hace posible que el pueblo se manifieste con un voto libre, universal personal, igual y secreto y regula el ejercicio de las instituciones, ya que sin toda la normativa reguladora que existe estaríamos ante la mera arbitrariedad ²³.

²² Aragón Reyes, M., Estado Democrático, en Pendás, B. (ed.), Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 778-780

²³ Remotti Carbonell, J.C., “Constitución, Estado Social y Democrático de Derecho y neutralidad institucional. Un marco de convivencia ante el resurgir de proyectos ideológicos intolerantes, sectarios y totalitarios”, en J.M Bosch Editor (ed.), *Poder, constitución y neutralidad*, Madrid, 2023, pp. 213-310.

V. PERIODO POSTERIOR A LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

El fin de la Segunda Guerra Mundial produjo un resurgimiento en el interés por el Estado de Derecho, sobre todo en países como Italia o Alemania, donde los regímenes autoritarios no solo provocaron la muerte de millones de personas, sino que hubo una infracción descarada de los valores encarnados en el concepto de Derecho. La necesidad de evitar un regreso a un estado de ilegalidad del cual estos países europeos acababan de salir, se establecieron nuevos sistemas institucionales donde la convicción de que los derechos humanos son el fundamento de cualquier sociedad civilizada adquiere un impulso sin precedentes. Esto se vio reflejado tanto en constituciones nacionales como en numerosos instrumentos internacionales.

Este enfoque ha influido de manera significativa en la percepción contemporánea del Estado de Derecho. Por ello, aparecen de nuevo en distintos países términos que surgieron años atrás, pero dejaron de ser empleados. Los términos a los que nos referimos son el *Rechtsstaat* para el caso de Alemania y el *Rule of Law* para Inglaterra.

1. REECHTSSTAAT

El término alemán *Rechtsstaat* tiene sus raíces en la época de la Ilustración, particularmente en la teoría del Estado propuesta por Immanuel Kant. En ella define el Estado como la unión de una multitud de hombres bajo las leyes de justicia²⁴. Según él, el derecho se basa en el imperativo categórico, una ley a priori de la conciencia que dicta actuar según una máxima que uno desearía que se convirtiera en ley universal. El derecho, desde la perspectiva kantiana, comprende las leyes que admiten una legislación externa creada para asegurar que la libertad de un individuo pueda coexistir con la de todos bajo una ley universal. Además, para que estas leyes puedan ser consideradas derecho en sentido estricto, su efectividad depende de la posibilidad de ejercer una coacción externa²⁵.

En este marco, el Estado kantiano emerge directamente del derecho, siendo su esencia la transformación del derecho racional o natural en derecho positivo. Como bien se ha dicho

²⁴ Grote, R., "Rule of law, Rechtsstaat y état de Droit", 1981.

²⁵ López Hernández, J. op cit., pp. 359-375.

antes, al ser el Estado la unión de personas regidas por leyes jurídicas conlleva que la totalidad del Estado y su razón de ser radican en el derecho. Kant postula una identidad completa entre el Estado y el derecho, argumentando que el Estado es, en esencia, derecho en su totalidad. Esta visión es la piedra angular de lo que más tarde es conocido como el concepto de Estado de Derecho.

Siguiendo con la idea anterior, y a tenor de lo expuesto anteriormente en el presente trabajo sobre el origen del Estado de derecho, es Robert von Mohl quien introduce el concepto de Estado de derecho en 1832 en su obra *Staatsrecht des Königreichs Württemberg*. Siguiendo el pensamiento de Kant, para Von Mohl el término *Rechtsstaat* es el de un modelo nuevo, basándose en los principios de la razón para dirigir y gobernar la vida de los hombres en común²⁶. Según él, solo en el Estado de derecho es posible para el individuo ejercer plenamente sus capacidades y llevar a cabo sus planes de vida. La razón de ser del Estado radica en organizar la convivencia del pueblo, de tal forma que cada uno de sus miembros reciba tanto protección como incentivos para el uso y disfrute más amplio y libre de sus habilidades y fuerzas. Por tanto, de acuerdo con lo expuesto por Van Mohl, la libertad del individual junto con la capacidad del Estado de salvaguardar esta libertad y estructurar el convivir colectivo, constituyen los pilares fundamentales del Estado de derecho.

2. RULE OF LAW

La Constitución del Reino Unido consiste en una Constitución distinta a la nuestra, ya que está basada en leyes, sentencias, tradiciones y principios fundamentales. Uno de estos principios es, precisamente, “The rule of law”. La tradición británica ha desarrollado un modelo constitucional distinto al de otros países europeos, basado en la supremacía del Parlamento y una interpretación única del principio del rule of law. De acuerdo con Roscoe Pound en su obra “El espíritu del Common Law”²⁷, fue durante el reinado de los Tudor y los Estuardo cuando surge y se plasma la doctrina del Rule of Law, debido a la lucha de poder que había entre la Corona y el Parlamento. Se trata de un principio que el common law se erigió contra la monarquía, para así asegurar las libertades individuales

²⁶ López Hernández, J. op cit., pp. 359–375.

²⁷ Pound, R., *El espíritu del "Common Law"*. Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik. 2019.

y colectivas, lo que supuso una reafirmación de la preeminencia de la ley común del país sobre las prerrogativas reales.

La persona que introduce el concepto de Rule of Law es Albert Venn Dicey, en su obra “Introduction to the Study of the Law of the Constitution”, donde destaca que dicho concepto implicaba tres aspectos fundamentales:

1. Supremacía de la ley ordinaria. Hace referencia a la primacía absoluta de la ley común sobre el poder arbitrario, excluyendo la arbitrariedad de las prerrogativas gubernamentales y la autoridad discrecional. En este sentido, ningún funcionario estaría exento de cumplir con la ley.
2. Igualdad ante la ley. Todos los ciudadanos estarían sujetos por igual a la ley ordinaria, sin privilegios ni exenciones para ninguna clase social.
3. Derechos individuales como núcleo central. Ven Dicey argumentaba que el derecho constitucional inglés se derivaba de los derechos individuales, definidos y aplicados por los tribunales, en lugar de ser establecido como una fuente separada. La Constitución británica era el resultado de la ley ordinaria del país, en lugar de constituir un código constitucional separado ²⁸.

El Rule of Law no solo ha tenido un impacto en el desarrollo del sistema jurídico británico, sino que también ha influido en la política y la sociedad en general. Ha proporcionado un marco legal que ha garantizado la estabilidad y la libertad en la sociedad británica, al tiempo que ha sentado las bases para la democracia y el respeto de los derechos individuales. Además, ha servido como modelo para otros sistemas jurídicos en todo el mundo, influyendo en la creación de constituciones y el establecimiento de estados de derecho en diferentes países.

²⁸ Villegas Delgado, C. “La sumisión del poder público al derecho en el civil law y en el common law: estado de derecho, rule of law y su expansión al ámbito internacional.” 2013.

VI. MAYORES RETOS QUE AFRONTAN EN LA ACTUALIDAD EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO A NIVEL EUROPEO.

Una vez hemos explicado y analizado cómo surge cada uno de los aspectos que predominan en la mayoría de los estados (entre ellos España), no se entiende cómo el grado de desafección hacia él es cada vez mayor, por lo que procedemos a analizar los verdaderos desafíos a los que se enfrenta, centrándolo en la separación de poderes, especialmente en la independencia del poder judicial. En el caso de Europa, concretamente la Unión Europea (UE), trataremos temas tales como el proceso de integración europea, centrándonos en la crisis del Estado de derecho que ha habido en Hungría y Polonia.

1. CRISIS DEL ESTADO DE DERECHO A NIVEL EUROPEO

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dice:

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

Como podemos ver, el Estado de Derecho en la Unión Europea consiste en uno de sus valores fundamentales. Es definido como el marco en el que todos los poderes públicos operan dentro de los límites establecidos por la ley, respetando los derechos fundamentales y los valores democráticos, y bajo el control de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales. Se destaca que el respeto al Estado de Derecho es esencial para la integración europea y el funcionamiento adecuado de la UE, ya que constituye un requisito esencial para la adhesión de un Estado europeo a la Unión. La Comisión Europea (CE) ha tratado de concretar el concepto de Estado de Derecho a través de un catálogo de principios, incluyendo la legalidad, seguridad jurídica, prohibición de arbitrariedad, tutela judicial efectiva e independiente, y la igualdad ante la ley. Sin embargo, los tratados no han establecido un mecanismo claro de control y seguimiento

de la efectividad de estos valores, lo que ha llevado al denominado dilema de Copenhague²⁹.

Para poder ser admitido en la Unión Europea, cualquier país aspirante debe satisfacer los requisitos conocidos como "criterios de Copenhague" y evidenciar a sus colegas europeos su compromiso con los principios de Estado de derecho, democracia y derechos fundamentales que son promovidos por la UE. No obstante, ¿qué sucede con estos requisitos una vez que los países candidatos finalmente se unen a la UE? Esto plantea el llamado "dilema de Copenhague": se les demanda a los países candidatos cumplir con unos estándares democráticos y requisitos esenciales, pero una vez que son admitidos, no existe ningún mecanismo de supervisión para garantizar que estos criterios continúen cumpliéndose ni para sancionar en caso de incumplimiento³⁰.

La Comisión Europea ha subrayado la importancia del Estado de Derecho como uno de los tres pilares sobre los que se fundamenta la UE, junto con la democracia y los derechos humanos. Por otro lado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha sido fundamental en la promoción del Estado de Derecho, estableciéndolo como una fuente primaria de principios aplicables en el sistema legal de la UE, y determinando que estos principios son completamente exigibles. Se tratan de principios que tienen prioridad en términos de defensa y corrección, ya que se centran en los derechos de las personas en lugar de en los intereses de los gobiernos o estados miembros. Estos son^{31 32}:

- Principio de legalidad. Ya explicado anteriormente, y debemos remarcar que el TJUE ha subrayado la necesidad de garantizar el respeto a la legalidad en una comunidad basada en el Estado de Derecho.

²⁹ Becerril Atienza, B., "Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de Derecho en Hungría y Polonia". Madrid, 2020, pp. 113-144

³⁰ Gumbau, A. "¿Deriva Autoritaria en Europa? Polonia, Hungría y el 'Dilema de Copenhague'." United Explanations, 18 de agosto de 2017. <https://www.unitedexplanations.org/2017/08/18/polonia-hungria-dilema-copenhague/>.

³¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto C-496/99, de 29 de abril 2004.

³² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 12 de noviembre de 1981.

- Seguridad Jurídica. Este principio implica que las normas y leyes deben ser claras, previsibles y aplicables de manera uniforme para todas las personas sujetas a ellas. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha enfatizado la importancia de la seguridad jurídica para garantizar la confianza legítima de los ciudadanos en el sistema legal.
- Prohibición de arbitrariedad de los poderes ejecutivos. Se refiere a la obligación de los poderes públicos de actuar de acuerdo con un fundamento legal, evitando intervenciones arbitrarias en la esfera de la actividad privada de las personas, ya sean individuos o entidades jurídicas.
- Igualdad ante la Ley. Este principio establece que todas las personas deben ser tratadas por igual ante la ley, sin discriminación ni favoritismos. Es un principio fundamental consagrado en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Tutela judicial efectiva e independiente. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a una justicia independiente y efectiva. El TJUE ha afirmado que este derecho es parte de los principios generales del Derecho en la UE y debe garantizarse para asegurar el cumplimiento de los tratados y los derechos fundamentales.

Como podemos ver, el precedente judicial establecido por el TJUE confirma que estos principios sirven como un mecanismo para asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales y los principios democrático, demostrando que no son meramente formalidades procesales. Los acontecimientos en Polonia y Hungría representan una amenaza para estos principios, especialmente debido a la falta de mecanismos adecuados para abordar tales violaciones en los Estados miembros.

2. MECANISMOS DE DEFENSA DE LA UE FRENTE A LAS VULNERACIONES DE UN ESTADO MIEMBRO

Para conseguir el objetivo de los valores tratados anteriormente de garantizar un cierto grado de cohesión entre los países miembros, al tiempo que se respeta la diversidad de identidades nacionales para fomentar el desarrollo de una identidad europea y promover

la integración, la UE tiene establecidos ciertos mecanismos de defensa en caso de vulneración de un Estado miembro.

1.1 Artículo 7 del Tratado de la Unión Europea

El artículo 7 del Tratado de la Unión Europea es uno de los principales mecanismos jurídicos de la UE que implica una decisión política del Consejo, en la cual participan tanto la Comisión como el Parlamento ³³. Dicho artículo permite la intervención de la UE en situaciones en las que se produce o existe un riesgo claro de una violación grave y persistente de los valores fundamentales de la Unión. Es importante destacar que este artículo no se limita a situaciones en las que la violación de estos valores esté relacionada con áreas sobre las cuales la Unión tiene competencia, sino que abarca todas las acciones que los Estados miembros puedan emprender. Dentro del propio artículo se contemplan dos mecanismos distintos: uno preventivo y otro sancionador.

1.1.1 Procedimiento preventivo (Art. 7.1 TUE).

En el caso de que se enfrenten 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. 7.1 TUE, el cual fue incorporado con el Tratado de Niza y que establece lo siguiente:

“A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oirá al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.”

³³ Poptcheva, A. E.-M. (2015). *Member States and the rule of law Dealing with a breach of EU values*. EPRS | European Parliamentary Research Service.

El proceso descrito se inicia mediante una propuesta motivada presentada por al menos un tercio de los Estados miembros, la Comisión Europea o el Parlamento Europeo. La decisión final recae en el Consejo después de estudiar el caso y otorgar una audiencia al Estado afectado. El Consejo puede tomar una de estas cuatro decisiones: confirmar la existencia de un riesgo claro de violación grave de los valores de la UE, emitir recomendaciones al Estado en cuestión, hacer ambas o ninguna. Excepto por la última opción, todas las demás decisiones deben seguir un procedimiento común que implica la aprobación previa del Parlamento Europeo y la ratificación posterior por una mayoría de cuatro quintos en el Consejo. Una vez que se confirma la amenaza, es responsabilidad del Estado afectado verificar periódicamente la persistencia de los motivos que llevaron a activar el mecanismo.

Es esencial que exista un riesgo sistémico claro antes de que se produzca la violación, y no puede basarse en casos aislados. Además, hay un margen considerable de discrecionalidad para los actores políticos al activar el mecanismo, lo que significa que no se activa automáticamente. Es importante destacar que este procedimiento es independiente del que se establece en el segundo apartado del mismo artículo, lo que significa que, aunque sería lógico, no es obligatorio prevenir antes de sancionar ³⁴.

Es importante enfatizar que los mecanismos preventivo y sancionador no necesariamente deben seguirse en secuencia. En otras palabras, es factible implementar directamente el mecanismo sancionador sin tener que recurrir primero al mecanismo preventivo ³⁵.

1.1.2 Procedimiento sancionador (Art. 7.2 TUE)

El procedimiento sancionador establecido en el art. 7.2 TUE es un mecanismo excepcional que tiene como objetivo abordar violaciones graves y persistentes de los

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

valores fundamentales de la UE por parte de uno de sus Estados miembros. El artículo dice lo siguiente:

“El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.”

Por tanto, el proceso es iniciado mediante una propuesta motivada presentada por un tercio de los Estados miembros, la Comisión Europea o el Parlamento Europeo. Luego, el Consejo, después de dar audiencia al Estado miembro en cuestión, debe constatar por unanimidad la existencia de una violación grave y persistente de los valores establecidos en el artículo 2 del TUE.

Una vez constatada la violación, el Consejo puede decidir, por mayoría cualificada, suspender algunos de los derechos derivados de la aplicación de los tratados al Estado miembro afectado. Sin embargo, también puede optar por emitir solo una advertencia, sin afectar las obligaciones del Estado infractor. Es importante tener en cuenta que la abstención de los Estados miembros presentes o representados no impide la adopción de decisiones, y el Estado afectado no participa en las votaciones relacionadas con su propio caso ³⁶.

El procedimiento sancionador del artículo 7.2 del TUE nunca se ha aplicado en la Unión Europea, y su posible implementación en el caso de Hungría o Polonia presenta desafíos considerables. Este mecanismo fue concebido para situaciones extremas de deterioro democrático, pero su viabilidad es cuestionada debido a la necesidad de unanimidad en el Consejo, lo que podría obstaculizar su aplicación práctica ³⁷.

³⁶ "¿Qué puede hacer la UE ante la vulneración de los valores europeos?" *Parlamento Europeo*, [24.03.2024], <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180222STO98434/que-puede-hacer-la-ue-ante-la-vulneracion-de-los-valores-europeos-infografia>.

³⁷ Closa, C., *La UE y la amenaza al Estado de Derecho en Polonia.*, 2016, Obtenido de Real Instituto Elcano: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-ue-y-la-amenaza-al-estado-de-derecho-en-polonia/>

1.2 Artículos 258 al 260 del TFUE

La Comisión Europea, en conformidad con los artículos 258 a 260 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE), supervisa el cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros en relación con el conjunto de normativas que incluyen los tratados constitutivos, los actos de derecho derivado (como reglamentos, directivas y decisiones), los acuerdos internacionales suscritos por la Unión Europea, así como los principios generales del Derecho y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Comisión Europea puede iniciar un proceso de infracción de manera voluntaria si identifica una posible violación de la legislación de la Unión Europea, o puede iniciarse como resultado de una denuncia de cualquier individuo o entidad. Antes de iniciar formalmente un proceso de infracción, la Comisión generalmente busca resolver el problema a través de un diálogo estructurado, facilitando la comunicación entre los servicios de la Comisión y las autoridades de los Estados miembros. Los Estados miembros tienen la oportunidad de proporcionar información adicional sobre posibles infracciones para buscar una solución conforme a la legislación de la UE y evitar un proceso formal de infracción³⁸. El plazo para presentar los comentarios y observaciones por parte del Estado en cuestión será de dos meses, el cual podría ser reducido si la urgencia del asunto lo requiere. Si el Estado miembro no resuelve la presunta infracción o no está de acuerdo con la Comisión, esta última puede iniciar un procedimiento formal de infracción³⁹.

Por tanto, el procedimiento de infracción del Derecho de la UE, regulado por los artículos 258 – 260 del TFUE, constituye la herramienta más efectiva en manos de la Comisión Europea en el ejercicio de sus funciones de guardiana del cumplimiento de los Tratados por los Estados miembros. Este procedimiento tiene por objeto alcanzar una solución

³⁸ "Procedimientos de infracción." Gobierno Vasco - Euskadi.eus. Accedido [05.04.2024]. <https://www.euskadi.eus/procedimientos-de-infraccion/web01-s1leheki/es/>.

³⁹ Fonseca Morillo, F. J. (31 de mayo de 2011). *El procedimiento de infracción bajo el tratado de funcionamiento de la Unión Europea*. Obtenido de DiarioJurídico.com: <https://www.diariojuridico.com/el-procedimiento-de-infraccion-bajo-el-tratado-de-funcionamiento-de-la-union-europea/>

entre la Comisión y el Estado miembro presuntamente infractor del Derecho de la UE que evite plantear una demanda ante el TJUE.

1.3 Marco del Estado de Derecho de la Unión Europea

El discurso pronunciado por José Manuel Barroso ⁴⁰, expresidente de la Comisión Europea, en septiembre de 2012 durante la Sesión Plenaria del Parlamento Europeo, resaltó la necesidad de una auténtica unión política en la UE, centrada en abordar los problemas reales a nivel europeo y fortalecer los valores fundamentales como el respeto al Estado de Derecho y la democracia. Barroso subraya la existencia de amenazas para estos valores en algunos Estados miembros y reconoce la limitación de los mecanismos institucionales existentes, especialmente en la aplicación del artículo 7 del Tratado de la Unión Europea. En respuesta a esto, la Comisión Europea establece en 2014 un nuevo marco que complementa los mecanismos existentes, con el objetivo de reforzar la capacidad de la UE para abordar situaciones que pongan en peligro el Estado de Derecho. Este nuevo marco se activaría si algún Estado miembro adopta o tolera medidas que afecten negativamente la integridad o estabilidad de las instituciones nacionales y los mecanismos de salvaguardia del Estado de Derecho. El proceso consta de tres fases:

- (1) Evaluación por parte de la Comisión. Ésta tiene la responsabilidad de recopilar y analizar toda la información relevante para determinar si hay evidencia clara de una seria amenaza al Estado de Derecho. En caso de que la Comisión identifique una amenaza sistémica contra el Estado de Derecho, iniciará un diálogo con el Estado miembro afectado, enviándole un "dictamen sobre el Estado de Derecho" que actuará como una advertencia y explicará las preocupaciones de la Comisión. El Estado miembro tendrá la oportunidad de responder a estas preocupaciones.

⁴⁰ Comisión Europea. (12 de septiembre de 2012). *José Manuel Durão Barroso Presidente de la Comisión Europea Discurso sobre el estado de la Unión 2012 Sesión plenaria del Parlamento Europeo/Estrasburgo 12 de septiembre de 2012*. Obtenido de Comisión Europea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_12_596

- (2) Recomendaciones de la Comisión al Estado miembro. En una fase posterior, la Comisión emitirá una "recomendación sobre el Estado de Derecho" dirigida al Estado miembro, a menos que el problema ya haya sido resuelto de manera adecuada. Esta recomendación instará al Estado miembro a abordar los problemas identificados en un plazo específico y a informar a la Comisión sobre las medidas tomadas al respecto. La Comisión hará pública esta recomendación.
- (3) Seguimiento de la recomendación de la Comisión. En una tercera etapa, la Comisión seguirá de cerca cómo el Estado miembro implementa la recomendación. Si la implementación no es satisfactoria dentro del plazo establecido, la Comisión podría optar por utilizar uno de los mecanismos definidos en el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea ⁴¹.

En definitiva, el propósito principal del Marco para fortalecer el Estado de Derecho es supervisar las acciones que amenazan este principio, permitiendo que este mecanismo se combine con otros diseñados para abordar violaciones específicas. Hasta ahora, este mecanismo solo se ha utilizado en el caso polaco, lo que lo convierte en un factor significativo en la respuesta de la Unión Europea.

3. CASO DE POLONIA

La crisis del Estado de derecho en Polonia ha sido un tema de preocupación tanto a nivel nacional como internacional en los últimos años. Se ha caracterizado por una serie de eventos y decisiones políticas que han puesto en entredicho la independencia judicial, la separación de poderes y otros principios fundamentales del Estado de derecho en el país.

El proceso de erosión del Estado de derecho en Polonia se puede alcanzar hasta la llegada al poder del partido Ley y Justicia (PiS) en 2015, en el que dicho partido político alcanzó la mayoría absoluta en la cámara baja del Sejm. Desde entonces, el gobierno liderado por el PIS ha implementado una serie de reformas legales que han sido ampliamente criticadas por su impacto en la independencia judicial y en la separación de poderes. Estas

⁴¹ "Estado de derecho en Polonia y Hungría." Consejo General de la Abogacía Española. Accedido [02.04.2024]. <https://www.abogacia.es/conocenos/bruselas/documentos-juridicos-y-utilidades/fichas-legislativas-ue/estado-de-derecho-en-polonia-y-hungria/>.

reformas incluyen cambios en el sistema judicial, la nominación de jueces, la reducción del poder del Tribunal Constitucional y la implementación de leyes que otorgan al ejecutivo un mayor control sobre el sistema judicial ⁴². Es más, entre noviembre de 2015 y diciembre de 2016 fueron hasta cinco leyes las que se aprobaron relativas al funcionamiento y condición del Tribunal Constitucional.

En octubre de 2015, el nuevo gobierno polaco adoptó un enfoque estratégico con el potencial de afectar el Estado de Derecho. Una de las primeras acciones del nuevo gobierno fue revertir una controvertida decisión del Parlamento saliente, que había nombrado cinco jueces para el Tribunal Constitucional en lugar de los tres cuyos mandatos estaban por finalizar. Esta acción generó una respuesta del Tribunal Constitucional, que emitió dos sentencias señalando la necesidad de tomar juramento a tres de los jueces nombrados por la legislatura anterior, mientras invalidaba los nombramientos realizados por el nuevo Parlamento para esos mismos puestos. A pesar de la decisión del Tribunal, el Presidente procedió a nombrar a los cinco nuevos magistrados, ignorando la opinión del Tribunal Constitucional ⁴³.

A su vez, la Asamblea Nacional de Polonia aprobó una polémica reforma del Tribunal Constitucional, que incluía puntos muy polémicos. Entre ellos se encontraba la restricción de reglas aplicables en el procedimiento de admisión de asuntos a enjuiciar por el Tribunal y el otorgamiento al Presidente de la República del poder de nombrar al Presidente y Vicepresidente del Tribunal Constitucional. Estas medidas, junto con el nombramiento de nuevos jueces, parecían indicar la intención del ejecutivo polaco de influir en las decisiones del Tribunal hacia posiciones ultraconservadoras y de debilitar su papel como nivel máximo de garantía constitucional. A pesar de que el Tribunal Constitucional

⁴² García Ortiz, A., “La defensa del Estado de Derecho en la Unión Europea. Una valoración con motivo de la crisis polaca.” En: Pérez Miras, A. Et al. (dirs.). *Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Volumen I: Balances y perspectivas en la Europa constitucional*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

⁴³ Closa, C. op cit.

declaró la ley inconstitucional a través de una sentencia el 9 de marzo de 2016, el Gobierno polaco impidió su publicación⁴⁴.

Las repercusiones a nivel europeo frente a las acciones del gobierno polaco no se hicieron esperar. La Comisión de Venecia emitió una opinión el 11 de marzo de 2016, señalando que las medidas tomadas por el ejecutivo polaco eran problemáticas para la salvaguardia del Estado de Derecho. Se destacó que la paralización de la eficacia del Tribunal Constitucional socavaría los principios básicos del Consejo de Europa, afectando la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho en Polonia ⁴⁵.

Por su parte, la Comisión Europea inició un diálogo con el gobierno polaco, expresando su preocupación por la Ley de reforma del Tribunal Constitucional y la nueva Ley de medios de emisión públicos. Posteriormente, el 1 de junio de 2016, la Comisión anunció el inicio del proceso del Mecanismo de Estado de Derecho, con el objetivo de evaluar la compatibilidad de las reformas del Tribunal Constitucional polaco con el Estado de Derecho. En su opinión, la Comisión instó al gobierno polaco a corregir las medidas contrarias al Estado de Derecho ⁴⁶.

El Parlamento polaco aprobó una nueva Ley reguladora del Tribunal Constitucional el 22 de julio de 2016, que incluyó medidas controvertidas, tales como incluir la disposición que permite al Presidente decidir sobre la finalización del mandato de los magistrados, así como otorgar al Presidente la facultad de alterar el orden en el que el Tribunal aborda los casos. Además, la ley no autorizó la publicación de la sentencia emitida el 9 de marzo de 2016. En respuesta, la Comisión emitió una recomendación el 27 de julio de 2016, señalando una situación de amenaza sistemática para el Estado de Derecho y urgiendo a las autoridades polacas a tomar medidas sobre ciertas cuestiones. Entre ellas ⁴⁷:

⁴⁴ López Aguilar, J. F., *De nuevo, la cuestión de Hungría y Polonia en Estrasburgo*. 2022, Obtenido de Huffington Post: https://www.huffingtonpost.es/entry/de-nuevo-la-cuestion-de-hungria-y-polonia-en-estrasburgo_es_6256c89ae4b0e97a35194c39

⁴⁵ "Opinión sobre las enmiendas a la Ley del 25 de junio de 2015 sobre el Tribunal Constitucional de Polonia. Comisión de Venecia (Venecia, 11-12 de marzo de 2016)."

⁴⁶ Closa, op cit.

⁴⁷ Recomendación (UE) 2016/1374 de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de Derecho en Polonia.

- Respetar y ejecutar plenamente las sentencias del Tribunal Constitucional emitidas el 3 y 9 de diciembre de 2015 (mencionadas anteriormente). Estas sentencias requieren que las instituciones del Estado colaboren de manera leal para asegurar, conforme al Estado de Derecho, que los tres jueces designados por la cámara baja anterior puedan ejercer sus funciones en el Tribunal Constitucional, y que los tres jueces nombrados por la nueva cámara baja sin un fundamento jurídico válido no ocupen el cargo de juez sin una elección válida.
- Revertir la situación de no publicación en el Boletín Oficial y la no ejecución de la sentencia de 9 de marzo de 2016 y de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional desde el 9 de marzo de 2016. La Comisión considera que la sentencia es firme y debe respetarse y el hecho de que el Gobierno se negase a publicarla en el Boletín Oficial generaba incertidumbre en cuanto al fundamento jurídico sobre el que debe actuar el Tribunal y sobre los efectos jurídicos de sus sentencias.
- Revisar el funcionamiento efectivo del Tribunal Constitucional y la efectividad del examen de la constitucionalidad de la nueva Ley del Tribunal Constitucional aprobada por el Sejm el 22 de julio de 2016. La Comisión considera que, mientras se impida al Tribunal garantizar plenamente un examen de constitucionalidad efectivo, no habrá un control efectivo de la conformidad de los actos legislativos con los derechos fundamentales.

En los siguientes años, el gobierno polaco implementó una serie de reformas que afectaron significativamente al Poder Judicial, incluyendo leyes que permitían al ministro de justicia destituir a los presidentes y vicepresidentes de tribunales ordinarios sin justificación y reducir la edad de jubilación de los jueces. Además, se modificó la composición del Consejo Nacional del Poder Judicial y se intervino en el Tribunal Supremo, adelantando la edad de jubilación de los jueces y otorgando al presidente de la República la elección de nuevos jueces. Estas reformas se sumaron a los ataques a los derechos humanos y libertades individuales, como el control político de los medios de

comunicación y la subordinación política de la función pública⁴⁸. La respuesta por parte de la UE fue la de implementar el Marco para reforzar el Estado de Derecho, enviando cartas y recomendaciones al gobierno polaco para abordar las preocupaciones sobre la independencia del poder judicial y el Estado de Derecho. A pesar de las advertencias y recomendaciones de la UE, el gobierno polaco continuó con sus reformas controvertidas, lo que llevó a la Comisión Europea a adoptar varias recomendaciones adicionales, además de amenazar varias veces con la aplicación del art. 7.1TUE.

Consecutivamente, la Comisión finalmente optó por activar el mecanismo preventivo establecido en el artículo 7.1 del Tratado de la Unión Europea. Este paso fue en cierto modo recibido con satisfacción, ya que respondía a las críticas dirigidas hacia el prolongado diálogo con las autoridades polacas, el cual no solo no había logrado revertir la situación, sino que había permitido al gobierno llevar a cabo su estrategia política para acabar con el Estado de derecho.

En la actualidad, Polonia se encuentra en una situación de recuperación del Estado de Derecho. En un comunicado de prensa de la Comisión Europea a finales de febrero de 2024, informó que se aprobaron dos actos jurídicos que permitirán a Polonia acceder a una financiación de la UE de hasta 137.000 millones de euros. Estos actos se centran en las reformas del Estado de Derecho que Polonia ha implementado, así como en las medidas recientes para fortalecer la independencia judicial. La Comisión concluye que Polonia ha cumplido satisfactoriamente los requisitos establecidos para acceder a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (MRR), lo que permitirá el desembolso de 6.300 millones de euros en las próximas semanas. Además, Polonia cumple ahora con la condición favorable horizontal relacionada con la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, lo que le permite acceder a más fondos para programas de financiación.

Polonia ha implementado reformas significativas en el régimen disciplinario de los jueces, lo que ha fortalecido la independencia del poder judicial. Estas medidas incluyen la abolición de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo y la introducción de

⁴⁸ KRZYWON, A., La Crisis constitucional en Polonia (2015-2017): Como cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, UNED, 2018, pp.359-379.

salvaguardias para evitar la responsabilidad disciplinaria injustificada de los jueces. Además, Polonia se ha comprometido a respetar la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ⁴⁹.

4. CASO DE HUNGRÍA

El discurso de Viktor Orbán en 2010 marca el inicio de una era política en Hungría, cuando se convirtió en Primer Ministro con su partido Fidesz. Su ascenso al poder se dio en un contexto político marcado por el descontento con el gobierno anterior y una situación económica complicada. Orbán prometió un gobierno fuerte y estable, y su alianza obtuvo una victoria contundente en las elecciones. Sin embargo, las reformas constitucionales realizadas bajo su liderazgo han generado preocupación sobre el retroceso democrático en el país.

Las reformas de Orbán incluyeron enmiendas constitucionales que debilitaron las instituciones y concentraron el poder en manos del gobierno. Debido a su contundente victoria en las urnas, obtuvo dos tercios de los escaños totales del Parlamento, por lo que tuvo capacidad suficiente para llevar a cabo reformas Constitucionales. Alteró la ley electoral para favorecer a su partido y asegurar una mayoría en el Parlamento. Además, reformó el proceso de nombramiento de jueces para el Tribunal Constitucional, asegurando su control sobre este importante órgano.

La reforma gubernamental simplificó significativamente el proceso de nominación de jueces para la Corte Constitucional en Hungría. Antes, la Constitución requería que los jueces fueran nominados por mayoría parlamentaria y luego aprobados por una mayoría de dos tercios en el Parlamento. Sin embargo, la reforma permitió que los jueces fueran elegidos directamente por el partido gobernante y luego aprobados por la misma mayoría de dos tercios en el Parlamento. Esto significaba que el gobierno tenía total libertad para

⁴⁹ Comisión Europea. "Los esfuerzos de Polonia por reestablecer el Estado de Derecho allanan el camino para acceder a fondos de la UE hasta 137 000 millones EUR." Comisión Europea, 29.02.2024 URL. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_24_1222

designar a los jueces sin necesidad de obtener la aprobación de la oposición, lo que generó preocupaciones sobre la independencia judicial y el equilibrio de poderes en Hungría ⁵⁰.

Estas acciones rápidas y contundentes afectaron diversos aspectos de la vida política y social en Hungría, desde la libertad de prensa hasta la independencia judicial. Las elecciones subsiguientes siguieron dando a Orbán la mayoría de dos tercios, lo que le permitió mantener su agenda de reformas.

⁵⁰ Bánkuti, M., Halmai, G., & Scheppele, K. (July de 2012). Disabling the Constitution. *Journal of Democracy* 23 (3), págs. 138-146.

VII. MAYORES RETOS QUE AFRONTA EN LA ACTUALIDAD EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO EN ESPAÑA.

Centrándonos en España, su caso es distinto al de países como por ejemplo Latinoamérica, ya que en aquellos lugares en la práctica no se ha desarrollado un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, o si hay es tan solo en apariencia. El caso de España es que pese a tener un Estado de Derecho consolidado, se están produciendo una serie de hechos en su aplicación por parte de los responsables políticos, que lo socavan y lo desnaturalizan aumentando el grado de desafección.

Las revoluciones francesa y americana tuvieron un impacto global, y en España se reflejó con las Cortes de Cádiz en 1812, durante la Guerra de Independencia contra la invasión francesa. Estas Cortes marcaron el inicio de la revolución liberal española, estableciendo un nuevo sistema político basado en la monarquía constitucional y la soberanía popular ⁵¹. Al igual que en Estados Unidos, se enfatizó la primacía de la ley y el predominio del Poder Legislativo. Aunque la Constitución de 1812 otorgaba al legislativo un poder considerable, también se evidenciaba la separación de poderes, especialmente en el ámbito judicial, donde se establecía su independencia. Sin embargo, la rigidez de la constitución limitó su efectividad y fue derogada por Fernando VII en 1814, marcando un retroceso en los derechos y libertades.

La monarquía constitucional se estableció de manera duradera con la promulgación de la Constitución de la Restauración en 1876, la más longeva en la historia de España. Sin embargo, en contraste con la Constitución de Cádiz, esta nueva constitución mostró una clara resistencia hacia la idea de soberanía nacional y la separación de poderes. Esta se destacaba por reflejar una soberanía compartida entre el Rey y las Cortes, dando un papel predominante al monarca en detrimento del Legislativo. La historia posterior de España en el siglo XX, marcada por la inestabilidad política y la dictadura de Franco, no afecta significativamente al tema de la separación de poderes hasta la llegada de la democracia en 1975 ⁵².

⁵¹ Ledesma, M. P., & Benedicto, J. I. M. Parlamento y poder ejecutivo en la España contemporánea (1810-1936). *Revista de estudios políticos*, (93), 1996, pág. 18.

⁵² Sánchez, C. L., La soberanía compartida de 1876 frente a la soberanía nacional de 1812. *Revista de historiografía (RevHisto)*, (20), 2014, pág. 193.

Por ello, no es hasta la Constitución española de 1978 cuando se produce la consagración definitiva del principio de separación de poderes. Esta constitución establece a España como un Estado social y democrático de Derecho, fundamentado en la división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Cada poder tiene funciones específicas asignadas, tanto en teoría (división material) como en práctica (separación formal), para evitar la concentración de poder en un solo punto. Sin embargo, en la práctica, esta teoría se flexibiliza, ya que no solo las Cortes Generales (legislativo) crean normas, sino también el Gobierno mediante Decretos-legislativos (ejecutivo), y no solo los jueces y tribunales (judicial) juzgan, sino también la Administración a través del proceso contencioso-administrativo.

A su vez, se destaca la postura del Tribunal Constitucional respecto al conflicto de atribuciones entre órganos constitucionales, donde se reconoce la importancia de la separación de poderes como garantía constitucional ⁵³. Esta garantía respalda la actuación mediadora del Tribunal Constitucional en un sistema basado en la división de poderes.

1. INDEPENDENCIA JUDICIAL

En el contexto de nuestro país, se reconoce la existencia de la división de poderes en teoría, sin embargo, en la práctica, esta separación se ve amenazada. La plena separación de poderes requiere que el ejecutivo, legislativo y judicial sean independientes entre sí, lo cual no siempre sucede. En España, los partidos políticos controlan tanto el poder ejecutivo como el legislativo. Los líderes partidistas que son elegidos presidentes del gobierno forman sus gobiernos principalmente con miembros de su propio partido o de coaliciones. En cuanto al poder judicial, este radica en los 5.500 jueces del país, cada uno ejerciendo su función en su respectivo juzgado. No obstante, los jueces están prohibidos de tener afiliación política, lo que parece garantizar la separación del poder judicial.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1986, 17 de abril de 1986, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial (BOE núm. 102, de 28 de abril de 1986).

La principal fuente de críticas a la que se enfrenta el sistema judicial en España en cuanto a su independencia tiene que ver especialmente con el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). Dicho órgano se encuentra definido en el artículo 122 de la Constitución Española, es el órgano encargado de administrar el Poder Judicial y asegurar su autogobierno en todo el país. Supervisa las salas de gobierno del Tribunal Supremo, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, la Audiencia Nacional y otros órganos judiciales. Aunque la Constitución no detalla específicamente las funciones del CGPJ, establece de manera general que debe intervenir en aspectos como el nombramiento, ascenso, inspección y disciplina de los miembros del Poder Judicial.

Su composición incluye al presidente del Tribunal Supremo, quien lo preside, y a veinte miembros designados por el Rey por un período de cinco años. Doce de estos miembros son elegidos entre jueces y magistrados de todas las categorías judiciales, mientras que los restantes cuatro son propuestos por el Congreso de los Diputados y otros cuatro por el Senado, siendo seleccionados por una mayoría de tres quintos de sus respectivos miembros. Los candidatos deben ser abogados u otros juristas con reconocida competencia y al menos quince años de experiencia profesional ⁵⁴.

Este puente entre los partidos políticos y los jueces más destacados del país plantea preocupaciones sobre la separación de poderes, ya que los jueces deben juzgar casos que involucran a los propios partidos políticos, incluida la corrupción. Aunque formalmente el poder judicial se mantiene separado de los demás, en la práctica se observa una conexión entre los partidos políticos y el poder judicial a través del CGPJ. Este puente entre los partidos políticos y los jueces más destacados del país plantea preocupaciones sobre la separación de poderes, ya que los jueces deben juzgar casos que involucran a los propios partidos políticos, incluida la corrupción. Aunque formalmente el poder judicial se mantiene separado de los demás, en la práctica se observa una conexión entre los partidos políticos y el poder judicial a través del CGPJ.

Para nombrar a los vocales del CGPJ, se requiere una mayoría cualificada de 3/5 en cada cámara parlamentaria, lo que implica la necesidad de grandes consensos y evita que un

⁵⁴ El Derecho. 2020. Regulación del Poder Judicial en la Constitución. [online] Disponible en: <https://elderecho.com/regulacion-del-poder-judicial-en-la-constitucion> (20.03.2024)

solo partido o coalición tenga un control absoluto sobre el poder judicial. Del mismo modo, el CGPJ necesita llegar a acuerdos por mayoría de 3/5 para nombrar a los jueces más importantes, lo que busca evitar que un grupo de vocales monopolice los nombramientos. Sin embargo, estas cautelas se han distorsionado en la práctica, con los partidos políticos centrados en asegurar cuotas de influencia en lugar de considerar la idoneidad de los candidatos.

En la actualidad, el CGPJ se encuentra en funciones prorrogadas desde 2018. Esta prórroga consiste en el bloqueo más prolongado en la historia del CGPJ, que lleva más de 2.000 días sin renovarse. Los vocales nombrados durante la mayoría absoluta del Partido Popular en la legislatura X fueron designados en 2013, y según la Constitución deberían haber sido renovados en 2018. Sin embargo, el bloqueo persiste, incluso con la aprobación de una ley en 2021 que impide al órgano en funciones realizar nombramientos excepto en casos urgentes ⁵⁵.

Este modelo mixto, junto con las crisis políticas sucesivas, ha convertido al CGPJ en un foco de luchas y tensiones políticas. La falta de una cultura de acuerdo en el ámbito político ha llevado a bloqueos automáticos y ha erosionado el prestigio y la calidad democrática de las instituciones. La crisis actual del CGPJ se basa en la pérdida de las mayorías absolutas en el sistema parlamentario, lo que hace imposible que un solo partido obtenga la mayoría necesaria para renovar los miembros del CGPJ. Además, la aparición de nuevas fuerzas políticas ha fragmentado aún más el panorama político, dificultando la colocación de los vocales del CGPJ.

El magistrado del Tribunal Supremo y catedrático de Derecho Constitucional, Lucas Murillo de la Cueva, señala que el principal desafío para garantizar la independencia judicial radica en la visión limitada y falta de respeto que tienen los partidos políticos hacia el poder judicial. Destaca que la verdadera independencia reside en la

⁵⁵ Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 35948 a 35951 (4 págs.). Recuperado en : https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-490

individualidad del juez, aunque todos los sistemas de designación conllevan riesgos para la independencia del poder judicial. Enfatiza la importancia del respeto institucional a la separación de poderes para evitar la politización del poder judicial por parte del legislativo ⁵⁶.

Por otro lado, Sosa Wagner aboga por una reforma del CGPJ, incluso sugiriendo su supresión mediante una reforma constitucional para devolver las competencias al Ministerio de Justicia, argumentando que no se ha logrado la separación de poderes y la independencia judicial. Propone que los jueces candidatos a vocales del CGPJ sean elegidos por sorteo entre los considerados idóneos tras una evaluación parlamentaria, argumentando que esta práctica, inspirada en la antigua Grecia, otorgaría mayor libertad al vocal seleccionado y reduciría la presión para alinearse con un partido político ⁵⁷.

En definitiva, nos encontraremos con partidos políticos que, ya sea por intención o por su falta de eficacia, obstaculizan el funcionamiento del Tribunal Supremo, entre otros aspectos. Esto implica eliminar por completo la separación de poderes. Para aquellos que subestiman este problema, es crucial recordar que, sin una separación clara de los poderes, la democracia no puede existir. Como afirmó James Madison en 1788, la concentración de todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, en las mismas manos, ya sean de uno, de unos pocos o de muchos, ya sea por herencia, autonominación o elección, se puede considerar como la definición misma de la tiranía ⁵⁸.

⁵⁶ Lucas Murillo de la Cueva, P., La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 40. 2017, pp. 367-368

⁵⁷ Sosa Wagner, F., *La independencia del juez: ¿una fábula?* Madrid: La esfera de los libros. 2016, pp. 157-158.

VIII. CONCLUSIONES

Este trabajo ha explorado la evolución y los desafíos contemporáneos del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, prestando especial atención al contexto europeo y, más específicamente, al español. A través de un análisis detallado, se ha puesto de relieve cómo históricamente la consolidación del Estado de Derecho ha marcado la transición desde sistemas absolutistas hacia modelos de gobernanza donde prevalecen la legalidad, la división de poderes y la protección de derechos fundamentales.

A nivel europeo, se han identificado retos significativos en países como Hungría y Polonia, donde el ascenso de gobiernos con tendencias autoritarias ha socavado principios esenciales del Estado de Derecho, como la independencia judicial y la separación de poderes. Estos desafíos amenazan no solo la integridad de los sistemas democráticos nacionales, sino también el proyecto de integración europea, basado en valores compartidos de libertad, igualdad y respeto por los derechos humanos. En la Unión Europea, es crucial fortalecer los mecanismos de supervisión y sanción para los Estados miembros que vulneren los principios del Estado de Derecho y la condicionalidad de los fondos europeos podrían servir como herramienta para incentivar el cumplimiento de los valores fundamentales de la UE.

La Unión Europea se rige por tratados que se actualizan según las necesidades, pero también emplea otros métodos como la presión social, cuya eficacia varía según el contexto nacional, como se ha observado en Hungría y Polonia. Mientras la presión social tuvo un impacto limitado en Hungría, en Polonia tuvo un mayor efecto, aunque no decisivo. A pesar de estas variaciones, el Derecho se destaca como la herramienta más potente, especialmente frente a violaciones persistentes de principios democráticos y derechos humanos. La discusión sobre la herramienta más eficiente de la UE revela que no existe una única solución, sino que la eficacia depende de la combinación de mecanismos y de una actuación institucional adecuada. Por ejemplo, mientras en Hungría medidas sancionadoras no lograron cambios sustanciales, en Polonia, procedimientos de infracción y acciones del TJUE incentivaron al gobierno a modificar su postura. Esto sugiere que la eficacia depende del contexto y de la implementación conjunta de diferentes mecanismos. La posibilidad de futuras reformas de los Tratados o la creación de nuevos mecanismos se considera necesaria frente a los desafíos actuales. Las reformas

anteriores y la introducción de mecanismos como el Marco del Estado de Derecho en 2014 apuntan a la necesidad de herramientas más eficaces de vigilancia y prevención. Se sugiere mejorar la consistencia del derecho nacional en los Estados miembros y aumentar la coordinación entre instituciones europeas para facilitar la aplicación de medidas en casos extremos. La implementación de mecanismos que evalúen el respeto por los valores de la UE podría anticipar y gestionar riesgos, manteniendo los principios fundamentales de la Unión.

En España, la situación se distingue por el cuestionamiento sobre la independencia judicial, principalmente en torno al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ). La politización en la designación de sus miembros y la prolongada situación de bloqueo en su renovación resaltan la necesidad de reformas que aseguren la independencia y el adecuado funcionamiento del poder judicial como pilar fundamental del Estado de Derecho.

La selección de los veinte vocales del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en España se ha visto afectada por la interpretación abierta del artículo 122 de la Constitución, que especifica el proceso de nombramiento solo para ocho de los miembros y deja los doce restantes a la discreción legislativa. Esto ha propiciado un entorno donde la politización del CGPJ se ha vuelto problemática, afectando la independencia judicial y la separación de poderes. La Ley Orgánica 1/1980 inicialmente permitía a jueces y magistrados elegir a más de la mitad de los miembros, otorgando así una mayor independencia al poder judicial. Sin embargo, cambios legislativos posteriores, especialmente la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1985, trasladaron la elección de todos los miembros al poder legislativo, exacerbando la politización. La situación se ha deteriorado debido a la inestabilidad política reciente, especialmente después de la moción de censura en 2018 y la formación de un gobierno sin la mayoría necesaria, resultando en un retraso sustancial en la renovación del CGPJ.

Para remediar esta situación y reducir la influencia política en el órgano de gobierno de los jueces, se sugiere un retorno al sistema de elección establecido en la ley de 1980, permitiendo que sean los jueces y magistrados quienes elijan directamente a los vocales de procedencia judicial. Este cambio no solo favorecería la despolitización del CGPJ, sino que también fortalecería la independencia judicial y la separación de poderes,

principios fundamentales para el correcto funcionamiento del sistema judicial en una democracia.

IX. BIBLIOGRAFÍA

1. LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones. «BOE» núm. 76, de 30 de marzo de 2021, páginas 35948 a 35951 (4 págs.). Recuperado en : https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-490

2. JURISPRUDENCIA UE Y COMISION EUROPEA

Comisión Europea. (12 de septiembre de 2012). José Manuel Durão Barroso Presidente de la Comisión Europea Discurso sobre el estado de la Unión 2012 Sesión plenaria del Parlamento Europeo/Estrasburgo 12 de septiembre de 2012. Obtenido de Comisión Europea: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/SPEECH_12_596

Comisión Europea. "Los esfuerzos de Polonia por reestablecer el Estado de Derecho allanan el camino para acceder a fondos de la UE hasta 137 000 millones EUR." Comisión Europea 9.02.2024. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_24_1222

"Opinión sobre las enmiendas a la Ley del 25 de junio de 2015 sobre el Tribunal Constitucional de Polonia. Comisión de Venecia (Venecia, 11-12 de marzo de 2016)."

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 12 de noviembre de 1981.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/1986, 17 de abril de 1986, sobre la Ley Orgánica del Poder Judicial (BOE núm. 102, de 28 de abril de 1986).

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

3. OBRAS DOCTRINALES

Aguiló Regla, J., “En defensa del Estado Constitucional de Derecho”, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 42, 2019, pp. 85-100

Anderson, P., El Estado Absolutista, Siglo veintiuno de España editores, Madrid, 1998, pp. 2 y ss.

Aragón Reyes, M., Estado Democrático, en Pendás, B. (ed.), Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 778-780

Ávila Santamaría, R., Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2009, 775-793.

Bánkuti, M., Halmai, G., & Scheppele, K. (July de 2012). Disabling the Constitution. Journal of Democracy 23 (3), págs. 138-146.

Becerril Atienza, B., “Las instituciones europeas ante la crisis del Estado de Derecho en Hungría y Polonia”. Madrid, 2020, pp. 113-144

Biglino Campos, P., Retos a la libertad y estado constitucional, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 155.

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.

Closa, C., La UE y la amenaza al Estado de Derecho en Polonia., 2016, Obtenido de Real Instituto Elcano: <https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/la-ue-y-la-amenaza-al-estado-de-derecho-en-polonia/>

Díaz. E., Estado de Derecho y Sociedad Democrática, Taurus, Madrid, 2010, pp. 204-217

Díez-Picazo, L.M., Estado de Derecho, en Pendás, B. (ed.), Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 772-774

El Derecho. 2020. Regulación del Poder Judicial en la Constitución. [online] Disponible en: <https://elderecho.com/regulacion-del-poder-judicial-en-la-constitucion> (20.03.2024)

Fonseca Morillo, F. J., El procedimiento de infracción bajo el tratado de funcionamiento de la Unión Europea. 2011, Obtenido de DiarioJurídico.com: <https://www.diariojuridico.com/el-procedimiento-de-infraccion-bajo-el-tratado-de-funcionamiento-de-la-union-europea/>

Frosini, V., “Kelsen y las interpretaciones de la soberanía”, Revista española de derecho constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), nº 31, 1981, pp. 61-74

García Ortiz, A., “La defensa del Estado de Derecho en la Unión Europea. Una valoración con motivo de la crisis polaca.” En: Pérez Miras, A. Et al. (dirs.). Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española. Volumen I: Balances y perspectivas en la Europa constitucional. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

García-Pelayo, M., La división de poderes y su control jurisdiccional, Revista de Derecho Político, núms. 18-19, 1983, pp. 7-16

“Gayubas, A., “Ilustración”, De: Argentina. Para: Enciclopedia Humanidades (disponible en <https://humanidades.com/ilustracion/>). Última consulta 6/02/2024

Grote, R., “Rule of law, Rechtsstaat y état de Droit”, 1981.

Gumbau, A. “¿Deriva **Autoritaria** en Europa? Polonia, Hungría y el 'Dilema de Copenhague'.” United Explanations, 18 de agosto de 2017. <https://www.unitedexplanations.org/2017/08/18/polonia-hungria-dilema-copenhague/>.

Krzywon, A., La Crisis constitucional en Polonia (2015-2017): Como cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 41, UNED, 2018, pp.359-379.

Ledesma, M. P., & Benedicto, J. I. M. Parlamento y poder ejecutivo en la España contemporánea (1810-1936). Revista de estudios políticos, (93), 1996, pág. 18.

López Aguilar, J. F., De nuevo, la cuestión de Hungría y Polonia en Estrasburgo. 2022, Obtenido de Huffington Post: https://www.huffingtonpost.es/entry/de-nuevo-la-cuestion-de-hungria-y-polonia-en-estrasburgo_es_6256c89ae4b0e97a35194c39

López Hernández, J., El concepto de Estado de Derecho en la filosofía jurídica contemporánea, Revista internacional del pensamiento político, Vol. 17, 2022, 359-375.

Montesquieu, Del Espíritu de las leyes, Madrid, ed. Tecnos, 1987, pp. 106 y ss.

Peralta, R., Sobre la naturaleza del Estado Constitucional, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n. 125, pp. 255 y ss.

Murillo de la Cueva, P., La independencia y el gobierno de los jueces. Un debate constitucional. Teoría y Realidad Constitucional, 40. 2017, pp. 367-368

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 40, 2016, pp. 48-95.

Poptcheva, A. E.-M. (2015). Member States and the rule of law Dealing with a breach of EU values. EPRS | European Parliamentary Research Service.

Pound, R., El espíritu del "Common Law". Santiago de Chile, Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik. 2019.

"Procedimientos de infracción." Gobierno Vasco - Euskadi.eus. Accedido [05.04.2024]. <https://www.euskadi.eus/procedimientos-de-infraccion/web01-s1leheki/es/>.

"¿Qué puede hacer la UE ante la vulneración de los valores europeos?" Parlamento Europeo,[24.03.2024], <https://www.europarl.europa.eu/topics/es/article/20180222STO98434/que-puede-hacer-la-ue-ante-la-vulneracion-de-los-valores-europeos-infografia>.

Remotti Carbonell, J.C., “Constitución, Estado Social y Democrático de Derecho y neutralidad institucional. Un marco de convivencia ante el resurgir de proyectos ideológicos intolerantes, sectarios y totalitarios”, en J.M Bosch Editor (ed.), *Poder, constitución y neutralidad*, Madrid, 2023, pp. 213-310.

Sánchez, C. L., La soberanía compartida de 1876 frente a la soberanía nacional de 1812. *Revista de historiografía (RevHisto)*, (20), 2014, pág. 193.

Solozábal Echavarría, J.J., Sobre el principio de la separación de poderes, *Revista de Estudios políticos*, n.24, 1981, pp. 215-234

Sosa Wagner, F., *La independencia del juez: ¿una fábula?* Madrid: La esfera de los libros. 2016, pp. 157-158.

Valadés, D., Estado Constitucional, en Pendás, B. (ed.), *Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI*, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 769-771

Villar Borda, L., Estado de Derecho y Estado social de derecho, *Revista Derecho del Estado*, nº 20, 2007, 73-74)

Villegas Delgado, C. “La sumisión del poder público al derecho en el civil law y en el common law: estado de derecho, rule of law y su expansión al ámbito internacional.” 2013.