

ESTADO DE DERECHO E INDEPENDENCIA JUDICIAL

RULE OF LAW AND JUDICIAL INDEPENDENCE

ENCARNACIÓN ROCA TRIAS*

A partir de la famosa teoría de la división de poderes de Montesquieu, el poder judicial quedó reducido en la literatura constitucionalista a un poder residual. Si los jueces tenían que estar sometidos al imperio de la ley, ello significaba que el poder legislativo preponderaba sobre los jueces. Y la progresiva influencia del poder ejecutivo sobre el legislativo llevaba a una cierta “asimilación” entre ellos, por lo que, indirectamente, los jueces estaban de alguna manera sometidos también al poder ejecutivo. De este modo, la tripartición de Montesquieu acababa siendo una falacia.

Sin embargo, como consecuencia de la consolidación del aspecto jurídico de la democracia, es decir, el Estado de derecho, surge la necesidad de controlar los actos del legislativo por la posibilidad de desviación de este poder de las pautas constitucionales; es decir, en la ecuación *constitución c. poder legislativo*, como también en los actos del ejecutivo, solo los jueces, constitucionales y ordinarios, tienen competencia. Por ello debe potenciarse la independencia judicial. Estos son los problemas que se plantean en la que voy a identificar como “cuestión polaca”, simplemente porque hay sentencias del TJUE sobre Polonia que resuelven los problemas que he planteado por medio de la potenciación de la independencia judicial de los jueces de los Estados miembros y que son, a la vez y por ello, jueces europeos. Por lo demás, no hay que olvidar que el problema sobre el “Estado de derecho” y la independencia judicial se plantea del mismo modo en Hungría.

1. Para empezar, hay que hacer una referencia a lo que la UE entiende por “Estado de derecho”. Para la doctrina existen dos conceptos distintos: uno, formal y otro material. Aquí nos interesa el primero de ellos y en este sentido se dice que el contenido formal consiste en que tanto los actores políticos como particulares, están sujetos a la ley, que es lo fundamental y básico en un sistema constitucional moderno. La Constitución española define el Estado como “social y democrático”, lo que significa, como se recoge en la clásica frase “gobiernan las leyes y no los hombres” (Aragón).

La UE ha trasladado este concepto a la organización interna por medio del art. 2 del Tratado de la Unión (TUE), que proclama que “la Unión se fundamenta en los valores de respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, **Estado de Derecho** y

* Magistrada del Tribunal Constitucional.

respeto de los derechos humanos [...] 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” y ha dispuesto, además, que la violación de lo establecido en la norma que contiene los principios de la UE, implica un incumplimiento del Tratado (art. 7 TUE). A partir de ahí, hay que tener en cuenta que, como afirma Liñán (2018), la confluencia de una serie de elementos sustantivos y materiales en ese Estado de derecho formal lo convierten en un principio sólido aplicable tanto dentro del marco interno de los Estados miembros, como en el de la UE. Estos elementos sustantivos aparecen confirmadas en forma de normas en el art. 19.1,2 TUE, que establece que “los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión”. En la interpretación de esta disposición se encuentran las claves de la doctrina del TJUE.

Pero ello también crea un problema nuevo, derivado del anterior: para que funcione bien, debe determinarse el contenido de esa tutela judicial efectiva. Solo después de fijarse este, podrá demandarse el cumplimiento del derecho de la UE por parte de aquellos Estados que se desvíen, incumplan directamente esta normativa, o se constate “la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2” (art. 7.1 TUE).

2º La Comisión de Venecia proporciona una aproximación, externa, en relación con el contenido del concepto “Estado de derecho”, introducido como valor común, de acuerdo con el art. 2 TUE, cuyo incumplimiento permite abrir la vía a los remedios del art. 7.1 TUE.

En un informe de 2011, la Comisión de Venecia identifica como contenido común de este concepto, la legalidad; la seguridad jurídica; la prohibición de arbitrariedad; **tribunales independientes e imparciales**; tutela judicial efectiva e igualdad ante la ley. Esta interpretación ha servido para que el TJUE progresivamente en sus resoluciones haya construido una doctrina que ha ido repitiendo también en las sentencias sobre la “cuestión polaca”.

El TJUE ya se había pronunciado sobre la imparcialidad de los jueces. Sin embargo, la sentencia más significativa y la que definitivamente abre el camino a las posteriores relacionadas con la “cuestión polaca”, es la STJUE de 27 de febrero de 2018 dictada en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Portugal*. Dicha sentencia da respuesta a una cuestión prejudicial planteada el 7 de enero de 2016 por el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal, que estaba examinando un recurso interpuesto por la Asociación Sindical de Jueces Portugueses en representación de los Consejeros del Tribunal de Cuentas Portugués. El recurso denunciaba Ley no. 75/2014 y los actos administrativos en ella fundamentados, mediante los cuales se había llevado a cabo una reducción salarial en virtud de una norma portuguesa aprobada en el año 2014, que

afectaba a las retribuciones de cargos públicos y personas que ejercen funciones en el sector público, incluyendo también las retribuciones de los miembros del Tribunal de Cuentas. El supuesto de hecho viene explicitado en la propia STJUE. Dice en concreto:

“1. Mediante la Ley no. 75/2014, el legislador portugués procedió a reducir, a partir del mes de octubre de 2014 y con carácter temporal, las retribuciones de una serie de cargos públicos y de personas que ejercen funciones en el sector público. Mediante actos administrativos de «gestión de nóminas» adoptados con fundamento en dicha Ley, se redujeron las retribuciones de los miembros del Tribunal de Contas.

2. La ASJP, en representación de miembros del Tribunal de Contas, interpuso ante el Supremo Tribunal Administrativo un recurso contencioso-administrativo que tenía por objeto que se anularan los actos administrativos en cuestión, correspondientes al mes de octubre de 2014 y a los meses posteriores; que se condenara a la institución demandada a restituir las retenciones salariales efectuadas, junto con los correspondientes intereses al tipo legal, y que se reconociera el derecho de los interesados a percibir la totalidad de sus emolumentos.

3. Para fundamentar su recurso, la ASJP alega que las medidas de reducción salarial violan el «principio de independencia judicial», consagrado no sólo en la Constitución portuguesa, sino también en el Derecho de la Unión, tanto en el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, como en el artículo 47 de la Carta.”

En esta sentencia, el TJUE inicia el camino que luego seguirá en las sentencias de “la cuestión polaca” y resuelve algunos problemas, solución que se confirma y mejora en las decisiones siguientes: (i) en primer lugar explica que debe entenderse por “Derecho de la Unión europea”, interpretando dos disposiciones aparentemente contradictorias, como las contenidas en los arts. 19.1, 2 TUE y 47.2 de la Carta; (ii) a continuación considera al Tribunal de cuentas portugués como uno de los órganos jurisdiccionales incluidos en el art. 38 TUE a los efectos de poder presentar cuestiones prejudiciales; (iii) en los párrafos 42 y 44 dice que la tutela de la independencia judicial se incluye dentro de la tutela judicial efectiva

42. “A efectos de garantizar la tutela judicial efectiva, resulta primordial preservar la independencia de tal órgano, como así lo confirma el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, precepto que, entre las exigencias vinculadas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, menciona el acceso a un juez «independiente»”.

43. “La garantía de independencia, que es inherente a la misión de juzgar [...] no sólo se impone, en el ámbito de la Unión, en lo que respecta a los jueces y

abogados generales del Tribunal de Justicia y a los jueces del Tribunal General, tal como prevé el artículo 19 TUE, apartado 2, párrafo tercero, sino que también obliga, en el ámbito de los Estados miembros, en lo que respecta a los jueces y tribunales nacionales”.

44. “En particular, la independencia de los órganos judiciales nacionales resulta esencial para el buen funcionamiento del sistema de cooperación judicial ínsito en el mecanismo de remisión prejudicial previsto en el artículo 267 TFUE, habida cuenta de que, de conformidad con la reiterada jurisprudencia [...] tal mecanismo únicamente puede activarlo un órgano que, con competencia para aplicar el Derecho de la Unión, se atenga, entre otros, al criterio de independencia”.

Estas argumentaciones son el fundamento que luego va a servir de base para la admisión y estimación posterior de las demandas que la Comisión interpone contra Polonia por incumplimiento del art- 7.1 TUE (*Comisión c. Polonia*). De acuerdo con ellas, es competencia de la UE preservar el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en la Carta, para lo cual es indispensable la defensa de la independencia de los jueces, a la que se unirá, como corolario forzoso, la de su imparcialidad. A partir de aquí, el TJUE examinará cuáles son las acciones que vulneran dicha independencia.

3. La sentencia más importante en el contencioso contra Polonia es la de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia*. Deben recordarse también las SSTJUE de 27 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality*, en la que se trataba de ejecución de una orden de detención europea que se debía ejecutar en Irlanda y en la que el afectado negaba su traslado a Polonia por la falta de independencia de sus órganos judiciales, así como la de 19 de noviembre de 2019, *A.K. c. Polonia* en la que se denunciaba una violación del principio de igualdad porque se establecía una jubilación de magistrados hombres y mujeres a edad diferente. En todas estas sentencias, se repite la doctrina del TJUE. Dada la importancia de la STJUE de 24 de junio de 2019, me voy a referir únicamente a ella.

Las cuestiones presentadas son dos, tal como resume la propia sentencia. “Mediante su primera imputación, la Comisión reprocha a la República de Polonia haber incumplido esas obligaciones por cuanto la nueva Ley del Tribunal Supremo previó, en violación del principio de independencia judicial y, en particular, del principio de inamovilidad del juez, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sad Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de dicho Tribunal en ejercicio nombrados antes del 3 de abril de 2018, fecha de entrada en vigor de esa ley. Mediante su segunda imputación, la Comisión reprocha a este Estado miembro haber incumplido dichas obligaciones al atribuir al Presidente de la República, mediante la referida Ley y en violación del principio de independencia judicial, la facultad discrecional para conceder dos prórrogas, de tres años cada una, del mandato de los jueces del Sad Najwyższy (Tribunal Supremo)”.

El TJUE estima la demanda interpuesta por la Comisión y dice que “La República de Polonia ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, al prever, por un lado, la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Sad Najwyższy (Tribunal Supremo) a los jueces de ese Tribunal en ejercicio nombrados con anterioridad al 3 de abril de 2018 y al atribuir, por otro lado, al Presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de dicho Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación”. Es cierto que desde la interposición de la demanda hasta la decisión por STJUE de 24 de junio de 2019, el Gobierno polaco cambió esta ley; pero el TJUE advierte que se pronuncia sobre ella en todo caso porque afecta a un problema fundamental en la UE, que es la independencia del poder judicial.

La doctrina más importante de esta sentencia se sienta en los párrafos 71 a 77 y se refiere a la interpretación del principio de *independencia* judicial. Según la sentencia, ofrece dos aspectos, uno externo, consistente en “que el órgano en cuestión ejerza sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de ningún tipo, cualquiera que sea su procedencia, de tal modo que quede protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros a la hora de juzgar o que puedan influir en sus decisiones”. Ello se asocia al concepto de imparcialidad y el TJUE se refiere a “la equidistancia que debe guardar el órgano judicial de que se trate, respecto las partes del litigio y sus intereses en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica”. El contenido de la imparcialidad debe determinarse según unas reglas referentes a la composición del órgano, al nombramiento, la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio”. Por ello, si un juez debe estar preocupado por su permanencia o no en el puesto que ocupa, el concepto de imparcialidad se tambalea, porque la inamovilidad de los jueces es un elemento esencial que garantiza su independencia. De aquí que *imparcialidad* sea igual a *plena autonomía* y ello solo se consigue garantizando la *independencia*.

El segundo aspecto que trata la sentencia es relativo al sistema disciplinario de los jueces, que debe tener “las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales”.

Todas estas cuestiones han sido también objeto de discusión en sede del TEDH. Fue en el asunto *Baka c. Hungría*, decidido por la Gran Sala del TEDH, el 23 de junio de 2016. Es un caso de libertad de expresión del presidente del Tribunal supremo de Hungría que fue “jubilado” a raíz de una crítica técnica a un proyecto de reforma de las leyes judiciales en Hungría. La libertad de expresión es considerada aquí un elemento de la independencia judicial.

4. Hora es ya de llegar a la conclusión a que lleva este recorrido sumario por la doctrina del TJUE. Creo que la conclusión es doble: primero, es relevante señalar que el Tribunal de Justicia considera que la exigencia del “Estado de derecho” no se limita a la estructura del Estado miembro, sino que se expande, de acuerdo con el art. 2 TUE, a la propia UE. El TJUE añade que si es así y la UE está fundada sobre este principio, son los jueces quienes deben garantizarlo, en su diaria aplicación del Derecho de la Unión. De aquí que, como segunda conclusión, se derive que la independencia judicial de los jueces que son a la vez nacionales y europeos, es necesaria para controlar el cumplimiento de la normativa europea. Los Estados miembros son tales porque cumplen las reglas de la democracia y deben aplicar el derecho europeo; cualquier desviación de esta regla rompe el pacto de la Unión.

Hemos vuelto al principio: la incomodidad de los dos poderes, legislativo y judicial, frente al ejecutivo controlador.

Madrid, 29 noviembre 2020