

Integración Regional & Derechos Humanos / Revista Regional Integration & Human Rights / Review

Año XI – Nº 1 – 1º semestre 2023



Cofinanciado por el
programa Erasmus+
de la Unión Europea



Integración Regional & Derechos Humanos /Revista Regional Integration & Human Rights /Review

Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet
Universidad de Buenos Aires – Argentina

Segunda época
Antigua Revista Electrónica de la Cátedra Jean Monnet
(2013 - 2019)

Año XI – N°1 – Primer semestre 2023

ISSN: 2346-9196

Av. Figueroa Alcorta 2263 (C1425CKB)
Buenos Aires - Argentina
revistairydh@derecho.uba.ar

Se permite la copia o redistribución parcial de la presente obra exclusivamente haciendo referencia a la revista, con indicación del nombre, número, año de publicación, nombre del autor o autora y nombre del artículo original, indicando asimismo la fuente con un hipervínculo operativo que conduzca al sitio web oficial de la revista. Asimismo, debe dejarse constancia de cualquier cambio que se haya introducido al contenido. Fuera de este supuesto, la revista se reserva todos los derechos.

Por consultas dirigir la correspondencia epistolar o digital a las direcciones indicadas.

LA PROTECCIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH Y SU PARTICULAR CONEXIÓN CON EL ART. 6.1 CEDH

Andrea Garrido Raya¹

Fecha de recepción: 27 de marzo de 2023

Fecha de aceptación: 27 de junio de 2023

Resumen

El contexto de auge que los movimientos iliberales están experimentando en la Europa del Este ha favorecido la llegada al poder de gobiernos proclives a cuestionar los principios más esenciales del constitucionalismo europeo. Estos “autócratas legalistas” están realizando numerosas regresiones del principio de Estado de Derecho con vistas a degradar el estatus de independencia de los jueces nacionales, lo que pone en grave peligro la propia continuidad del proceso de integración. Este artículo se centra en la novedosa saga jurisprudencial con la que los jueces de Estrasburgo, con fundamento en el art. 6.1 CEDH y su singular conexión con el principio de *Rule of Law*, pretenden proteger a sus colegas nacionales de injerencias políticas y gubernativas susceptibles de atentar contra su independencia en el cargo. Finalmente se concluye con un análisis crítico en torno a las principales potencialidades y problemas que dicha saga jurisprudencial podría presentar como herramienta supranacional en defensa del Estado de Derecho.

Palabras clave: Estado de Derecho - Independencia judicial - Derecho Constitucional Europeo – Iliberalismo - TEDH

Title: THE PROTECTION OF THE RULE OF LAW IN THE CASE LAW OF THE ECTHR AND ITS PARTICULAR CONNECTION WITH ART. 6.1 ECHR

¹ Investigadora predoctoral FPU en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada, España. Doctoranda en el Programa de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Granada, España. Graduada en Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Granada, España.

Abstract

The context of illiberalism which plagues the whole European legal area has led several authoritarian political leaders to take power in Eastern Europe. Showing formal compliance with the Law and democracy, these rulers are questioning the most basic principles which inspire European Constitutional Law, specially the principles of *Rule of Law* and independence of the judiciary, what severely jeopardises the very continuity of the European integration process. This article focuses on the new case-law built by the ECtHR via art. 6.1 CEDH and its particular connection with the principle of *Rule of Law*. The ECtHR's judges are currently using this new case law as a means of protecting their national colleagues from political and administrative acts prone to affect their independence as judges. The most important advantages and drawbacks of this case-law are finally analysed, in order to see whether this whole set of sentences can actually become an effective European tool to safeguard the principle of *Rule of Law* against illiberalism.

Keywords: Rule of Law - Judicial independence - European Constitutional Law – illiberalism - ECtHR

I. El Estado de Derecho como principio constitucional del Derecho Europeo

A partir del constitucionalismo de la segunda postguerra el estándar europeo de Estado de Derecho (EdE) comienza a conjugarse, de forma generalizada, con la promoción de la democracia liberal, del constitucionalismo normativo y de la legitimación democrática del poder (CASTELLÁ ANDREU, 2022: pp. 245-247). La Ley Fundamental de Bonn (1949) lidera esta tendencia con la definición de la República Federal Alemana y de sus *Länder* como entidades constitucionales respetuosas con los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social. De forma similar, la Constitución española (1978) define en su art. 1 al Estado español como un Estado de Derecho democrático y social. Dos años antes lo hacía también la Constitución de Portugal (1976), que recoge en su Preámbulo como objetivos del poder constituyente defender los derechos fundamentales (DDFF), establecer los

principios básicos de la democracia, asegurar la primacía del Estado de Derecho democrático y abrir la senda hacia una sociedad socialista (CASTELLÁ ANDREU, 2022b: pp. 41-43). Si bien todo esto ha hecho de la defensa del Estado de Derecho -y democrático y social- un sello identitario de la tradición jurídica europea, no ha conducido, en cambio, a la construcción de un concepto europeo de EdE que defina de forma explícita y universal su contenido o sus implicaciones en relación al proceso de integración. Ni en el sistema convencional, ni tampoco en el comunitario. Es por ello por lo que Salinas De Frias ha llegado a afirmar que el *Rule of Law (RoL)*, más allá de ser entendido como un principio conceptualizado de manera más o menos concreta representa, más bien, una “denominación común”, conformada por una serie de principios fundamentales con cuya promoción se pretende garantizar una convivencia pacífica y segura en el seno de toda sociedad constitucional y democrática. (SALINAS DE FRIAS, 2018: p. 91).

i. Los orígenes del estándar europeo de Estado de Derecho: los parámetros convencionales

El Consejo de Europa (CdE) fue la primera (1949) de las organizaciones multilaterales en integrar en su marco jurídico-institucional la observancia debida, *so pena de sanción*, del respeto al principio del “Imperio del Derecho”, además de exigir a este último como requisito a cumplir por los Estados que pretendían adherirse a la organización (arts. 8 y 3 Estatuto CdE). Esta temprana inclusión ha permitido a aquella, a pesar del silencio mantenido por su estatuto y por el propio Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), desarrollar de manera paulatina los parámetros principales que informan dicho concepto, los cuales, eventualmente, también han sido tomados como punto de partida y referencia por las instituciones de la Unión Europea para desarrollar los suyos propios. Todo ello ha favorecido el surgimiento progresivo de un estándar supranacional en torno al principio de Estado de Derecho, y, con ello, de los cimientos estructurales de todo el patrimonio constitucional europeo.

Es a partir de los informes elaborados por la Comisión de Venecia (CdV) de donde podemos inferir el sustento más básico y esencial que nutre al concepto de EdE en Europa. Según esta última, un Estado es de Derecho cuando todos sus ciudadanos son tratados con dignidad e igualdad de acuerdo a una ley aprobada bajo procesos transparentes y democráticos. Ello habilita la creación de un derecho capaz de controlar a los poderes públicos, cuya validez viene a ser impugnabile ante unos tribunales independientes e imparciales mediante un proceso justo y de duración razonable. Siguiendo esta línea, los elementos básicos que estructuran el contenido mínimo del EdE para el CdE y también, necesariamente, para sus Estados miembros, son fácilmente deducibles: “*el principio de legalidad*” (1); en virtud del cual la ley promulgada debe imperar sobre los sujetos privados y muy especialmente, también sobre todos los poderes públicos, el de “*seguridad jurídica*” (2); que promociona la creación de un ordenamiento caracterizado por la certeza y previsibilidad jurídica, “*la prohibición de la arbitrariedad por parte de los poderes públicos*” (3), asegurada ésta por la implantación de un sistema de rendición de cuentas que evite por parte de aquellos un ejercicio abusivo de su poder, “*el acceso a un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley*” (4), permitiéndose con ello la revisión jurisdiccional de los actos aprobados por los poderes legislativo y ejecutivo, “*el respeto a los derechos humanos*” (5) y por último pero no menos importante, “*la igualdad ante la ley y la prohibición de la discriminación*” (6).

Apenas se requiere este brevísimo repaso sobre los elementos estructurales más primigenios del estándar convencional de EdE para poder observar el vínculo indisociable que une a aquel con el clásico principio liberal de la separación de poderes, hasta el punto de llegar a afirmar Spano que el *RoL* representa un anatema para los nuevos Estados iliberales europeos, los cuales se encuentran dominados por “autócratas legalistas” y regidos no por leyes democráticas y de aplicación general, sino por la voluntad irrestricta de aquellos que ostentan el poder público. (SPANO, 2021: p. 272) Todo esto explica, a su vez, que pese a no existir un nexo jerárquico entre todos los elementos que estructuran el EdE, sí que hay uno de ellos que destaca

especialmente sobre los demás: el referente al derecho de acceso a una justicia independiente e imparcial. La razón es simple, pues solo unos jueces y tribunales independientes e imparciales, ajenos a cualquier presión externa (política) o interna (jerárquica) y sometidos, únicamente, al marco jurídico y legal vigente, serán capaces de imponer, sobre el resto de poderes públicos (legislativo y ejecutivo) y ante la ciudadanía, un sistema de rendición de cuentas (*accountability*) que responda a los actos abusivos o ilegítimos que aquellos hayan podido cometer o aprobar; advirtiéndose así una ineludible conexión “medio-fin” (CASTELLÁ ANDREU, 2022b: p. 44) entre el principio de la independencia judicial y el Estado de Derecho y la separación de poderes. Junto a ello hemos de tener en cuenta que nuestros DDFF valen lo que vale el sistema jurisdiccional que se dedica a velar por su garantía o, en el peor de los casos, a reparar los daños causados por su ilegítima vulneración. En ese sentido, un sistema jurisdiccional plenamente eficaz y garante de los derechos necesita, indefectiblemente, de un poder judicial neutro e impermeable a las injerencias del poder político. No en vano, sin independencia judicial resulta inviable la realización del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya singular caracterización como derecho instrumental o “estrella” convierte a éste en un presupuesto indispensable para la garantía eficaz del resto de DDFF.

La independencia judicial representa, en definitiva, el componente fundamental del EdE, pues con la degradación de aquella deviene irrealizable el resto (CRAIG, 2019: pp. 1-14) de elementos que conforman el *RoL*; desde los principios de legalidad o separación de poderes hasta la tutela judicial efectiva de los derechos humanos, siendo la plena vigencia de todos estos principios estructurales, a su vez, la *conditio sine qua non* para la garantía del resto de principios fundamentales e inspiradores del constitucionalismo europeo; la democracia y la protección de los DDFF, con los cuales, como se trata aquí de argumentar, el principio de EdE mantiene una imbricación profunda e inquebrantable².

²Frente a su reducida concepción “*thin*” o formalista, tanto el CdE como las instituciones de la UE asumen, sin ningún tipo de duda, la versión “*thick*” o sustantiva de EdE. Así lo corrobora

Esta consecuente asunción del principio de EdE como piedra basilar del Derecho Constitucional Europeo (que se fundamenta en que la regresión del primero conlleva, inevitablemente, la violación del resto de los principios inspiradores del segundo; la garantía de la democracia y de los DDFF) debe ser tomada como el marco de referencia para entender el panorama de crisis constitucional que predomina hoy en Europa, y el cual responde a la actitud hostil e iliberal asumida por algunos gobiernos estatales con la idea de cuestionar el contenido esencial del principio de EdE, y, con ello, de todo el constitucionalismo europeo.

II. El iliberalismo constitucional y el proceso de retroceso del Estado de Derecho en Europa

En efecto, la crisis constitucional que asola a países como Polonia y Hungría y que además amenaza con propagarse por todo el espacio jurídico europeo nace a partir de una forma perversa de entender el constitucionalismo normativo, y más concretamente, uno de sus principios más esenciales: el Estado de Derecho.

Tradicionalmente (LEVITSKY Y ZIBLATT, 2018), las embestidas producidas contra el EdE solían realizarse a partir de la ruptura abrupta y violenta del ordenamiento jurídico e institucional que imperase en el momento. Es decir, la forma habitual en la que el EdE se veía derrocado era a través de los golpes de Estado, cuya finalidad siempre ha sido la de romper con la legalidad vigente y sustituir esta última por aquella propugnada e impuesta, de forma autoritaria, por los golpistas. Desde finales del siglo XX y principios del siglo XXI, en cambio,

la Comisión Europea en una de sus Comunicaciones del año 2014, al afirmar que “no puede haber democracia y respeto a los derechos fundamentales sin respeto al Estado de Derecho y viceversa. Los derechos fundamentales solo son eficaces si son justiciables. La democracia está protegida si el papel fundamental del poder judicial, incluidos los tribunales constitucionales, puede garantizar la libertad de expresión, la libertad de reunión y el respeto de las normas que regulan el proceso político y electoral”, COM (2014) 158 final, Estrasburgo, 11.3.2014.

es posible apreciar como el contexto de deterioro del EdE y de la democracia que se observa, de forma generalizada, a lo largo de todo el planeta, no sigue este patrón de autoritarismo frontal, sino que secunda una línea disruptiva mucho más sutil y compleja, al ser ésta promocionada por unos gobernantes que han sido elegidos democráticamente y que están utilizando los mecanismos que el propio EdE les brinda para vaciarlo desde dentro sin necesidad de recurrir a las armas.

Tanto el *Fidesz* como *Ley y Justicia (PiS)* son partidos políticos que, tras ganar ampliamente las elecciones nacionales han conseguido, bajo el respeto formal del marco legal, realizar un vaciamiento material de los principios básicos del EdE a través de reformas legislativas y constitucionales que redundan en actos jurídicos totalmente contrarios al pluralismo o a la separación de poderes, y en relación con este último, muy especialmente, a la independencia del poder judicial. De esta manera, mimetizando el discurso populista que tanto éxito ha tenido en Latinoamérica³, los gobernantes polaco y magiar promueven las regresiones del *RoL* afirmando que sus actos de reforma responden a la voluntad de toda la Nación que ellos mismos representan, autoconfiriéndose así una legitimidad democrática extraordinaria que les permite presentar a cualquier oposición, tanto interna como externa (UE y CdE), como una oposición antidemocrática e invasiva, contraria a los intereses de la Nación y a la voluntad de la mayoría que solo ellos encarnan (DRINÓCZI Y BIEN-KACALA, 2019: pp. 1156-1159).

En consecuencia, cualquier tipo de freno y contrapeso (*checks and balances*) inherente al estándar europeo de EdE y necesario para garantizar la separación de poderes resulta peligroso para estos líderes políticos y su estrategia para acumular poder. Ello lleva a estos últimos a presentar dichos mecanismos de control, característicos de los regímenes democrático-liberales, como enemigos ilegítimos de la voluntad popular, y bajo el amparo de esta

³ Este proceso de ruptura con la democracia y el EdE a través, precisamente, del propio EdE, comienza a tomar forma en la década de los 90 en Venezuela. Para profundizar sobre ello puede consultarse a PÉREZ PERDOMO (2003: pp. 311-317).

última, a proceder a interferir sobre aquellos hasta llegar a capturarlos totalmente.

Dentro de esta estrategia de control y secuestro de los clásicos frenos y contrapesos que deben regir sobre los poderes públicos conviene enfatizar, por su singular relación con el proceso de integración, su proyección sobre el poder judicial y los tribunales constitucionales nacionales. Respecto a estos últimos, su captura política es relativamente sencilla (BUSTOS GISBERT, 2022a: pp.112-113), pues dichos tribunales suelen ser órganos concentrados compuestos por un número reducido de miembros que, además, son mayoritariamente elegidos por el poder parlamentario, de manera que su secuestro puede realizarse a través de la reelección política de los magistrados que los conforman. No en vano, esta fue la fórmula seguida por el *PiS* nada más ganar las elecciones de 2015.

El poder judicial, en cambio, es mucho más difícil de capturar, dado su carácter descentralizado y su composición mucho más numerosa. Es en este punto, en consecuencia, donde aparecen los famosos Consejos Judiciales como órganos encargados del gobierno de los jueces y como principales responsables del diseño y/o aplicación de sus sistemas de nombramiento, promoción o régimen disciplinario -del estatuto jurídico de los jueces, en definitiva-. En efecto, la estrategia iliberal seguida, muy especialmente, por el poder ejecutivo polaco se centra, entre otras muchas cosas, en controlar e invadir a este último órgano constitucional a través de la exclusiva designación política de sus miembros, para con ello, indirectamente, acabar capturando a todo el conjunto de magistrados y tribunales nacionales mediante la presión que el primero puede ejercer sobre los segundos con la elaboración de sus propuestas de designación o el diseño de su régimen profesional y disciplinario.

En síntesis, tras tomar la senda iliberal, estos líderes políticos han conseguido controlar y dejar sin efecto los sistemas de contrapesos liberales cuyo respeto les es impuesto por el principio de la separación de poderes como requisito para garantizar que sus actos y funcionamiento se adecuan, precisamente, al principio democrático al que ellos invocan.

La extraordinaria magnitud y relevancia de todas estas medidas nacionales e iliberales, así como su tendencia a socavar, por completo, los principios más esenciales del Derecho Constitucional Europeo, pone en serio peligro la continuidad de todo el proceso de integración. Ello es lo que ha suscitado, pese a encontrarnos dentro de una materia de competencia exclusivamente estatal, la apresurada reacción de las instituciones supranacionales. En este escrito se pretende abordar la respuesta procedente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y más concretamente, su nueva y singular línea jurisprudencial construida en torno a la defensa del *RoL* en general, y de la independencia de los jueces, en particular.

III. El TEDH como guardián supranacional del Estado de Derecho: la conexión entre el *Rule of Law*, la independencia judicial y el art. 6.1 CEDH

El hecho de que el respeto al EdE no esté contemplado expresamente en la Convención como un derecho cuya vulneración sea directamente invocable ante el TEDH, no ha impedido que este último venga tradicionalmente utilizando al *RoL* como el principio inspirador estrella (SPANNO, 2021: pp. 268-270) de toda su saga jurisprudencial, construida ésta por y para la defensa de derechos en el espacio jurídico europeo. Existe, por tanto, una correlación directa y embrionaria entre la primacía de la Ley y del Derecho (democrático) y la protección de los derechos humanos. Así, un Estado solo será capaz de cumplir con las obligaciones derivadas del CEDH cuando éste esté gobernado de acuerdo a los elementos estructurales del *RoL*: legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes e interdicción de la arbitrariedad. Esta interdependencia entre el *RoL* y la protección de derechos humanos impregna a aquel de una significación sustantiva y material que trasciende a cualquier intento por conseguir una reducción formalista de su significado.

Es a esta significación sustantiva a la que se refiere el TEDH cuando define al EdE como principio vertebrador fundamental de todo el “orden público

europeo”⁴. Por consiguiente, pese a la ausencia explícita del EdE en el Convenio, el TEDH siempre ha reconocido a este último como un elemento vinculado a todos los artículos de la misma; lo que significa que cuando aquel examina un recurso por el que se denuncia la violación de la Convención, el *RoL* representa el sustento axiológico de partida para poder efectuar una justa interpretación y aplicación de todos los derechos declarados.

La omnipresencia del EdE en la interpretación y aplicación de todo el sistema convencional otorga al *RoL* lo que SPANO denomina un estatus normativo de proyección tridimensional (SPANO, 2021: pp. 277-282). En ocasiones este estatus se manifiesta como un principio informador general que garantiza el contenido esencial de cada uno los derechos del CEDH, a la par que concilia a estos con un uso racional y proporcionado del poder gubernamental, en otras funge como una auténtica norma autónoma, de contenido fijo y funcional para la garantía del imperio de la Ley y del Derecho (arts. 5.1 o 7 CEDH), y en otras, finalmente, se muestra como un concepto híbrido entre norma y principio. Esta última proyección entronca, particularmente, con la independencia del poder judicial a la que hace referencia el art. 6.1 CEDH⁵, cuyo concepto, como elemento constitutivo del EdE, se desdobra, además, en dos aspectos diferentes pero íntimamente relacionados: la independencia de los jueces *de jure* y su independencia *de facto*. Estas dos

⁴Entre otras, STEDH (Gran Sala) *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, 21/06/16, apartado 145.

⁵Compárese, por ejemplo, el contenido del art. 7 CEDH: “Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional [...]”, con el del art. 8.2 CEDH: “No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria [...]”: el margen de actuación estatal vía art. 8.2 CEDH en detrimento de la esencia del derecho a la vida privada *ex.art.8.1* es mucho más flexible que el del derecho recogido en el art. 7; que exige que antes de ser condenado por una conducta determinada exista un suficiente marco jurídico previo y previsible que tipifique claramente la conducta controvertida. Por lo que respecta al art. 6.1 CEDH; “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]”; el requisito de legalidad (“establecido por la ley”) pretende evitar que la organización judicial dependa en exceso del poder ejecutivo, garantizando con ello su legitimidad, su independencia e imparcialidad. Ahora bien, la teoría de división de poderes asumida o la forma en la que la legislación organiza y designa a los jueces al margen del resto de poderes queda “a discrecionalidad” del Estado, siempre y cuando este respete el estándar mínimo convencional de independencia e imparcialidad.

proyecciones de la independencia del poder judicial se refieren, por un lado, a que el marco jurídico vigente debe expresar y garantizar que las decisiones que afectan al estatuto jurídico de los jueces son tomadas conforme al único criterio de la legalidad, y, por otro, a que todas las instituciones públicas respetan y acatan los fallos de los tribunales incluso cuando estén en desacuerdo con los mismos y sin intentar desprestigiar por ello la *auctoritas* de estos últimos: todo ello permite que los jueces sean independientes del resto de poderes públicos jurídica e institucionalmente, lo que asegura tanto la vigencia del derecho a un juicio justo ante un tribunal imparcial establecido por la ley, como la confianza de la ciudadanía en la justicia y en la transparencia de las instituciones, o, en otras palabras, en el buen progreso y primacía del *RoL*.

Será esta dimensión híbrida o doble del *RoL* y su proyección a través del art. 6.1 CEDH, considerado como el corazón vertebrador del EdE, el mejor instrumento de defensa al que recurrirá el TEDH para denunciar y frenar las reformas de corte iliberal y contrarias a la independencia del poder judicial que están siendo aprobadas en numerosos Estados europeos. De esta manera, en sus sentencias más recientes y relativas a esta temática, el TEDH ha conseguido compenetrar la promoción del derecho de los justiciables a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley (art. 6 CEDH), con la extensión de las garantías procedimentales del mismo art. 6.1 CEDH pero en beneficio, ahora también, de los jueces y magistrados nacionales con relación a aquellos casos en los que estos se ven sometidos a procesos gubernativos abusivos relacionados con su estatuto jurídico y su independencia en el cargo.

Esta última posibilidad de extender la aplicabilidad o la tutela procesal-civil proyectada por el art. 6.1 a las relaciones entre jueces y Estado nace (BUSTOS GISBERT, 2022b: pp. 79 y ss) gracias a la doctrina sentada en *Vilho Eskelinen*⁶. Hasta esta sentencia, los magistrados tenían vetada la posibilidad de acudir a la jurisdicción del TEDH para que este supervisara, sin más, la

⁶STEDH (Gran Sala) *Vilho Eskelinen and others v. Finland*, 19/04/07.

ausencia de garantías procesales durante el curso de los procedimientos internos por los cuales se tomaban las decisiones relacionadas con su estatuto jurídico (nombramiento, salario, cese, régimen disciplinario, etc.) y que afectaban, por consiguiente, a su independencia como jueces. La Corte consideraba que este tipo de relaciones entre el juez como funcionario público y el Estado, que normalmente se suscitan ante los Consejos Judiciales como órganos de gobierno de aquellos, obedecían a un vínculo especial de rango público-laboral, debiendo aquellas, por tanto, quedar al margen de la protección civil que proyecta el 6.1. En consecuencia, el juez solo podía acudir al TEDH cuando este denunciaba la violación de uno de los derechos sustantivos del Convenio (el derecho a la libertad de expresión *ex.art.10*, por ejemplo) a consecuencia de alguna reforma legislativa o decisión gubernativa relacionada con su independencia y estatuto jurídico.

La extensión de la aplicabilidad del 6.1 sobre la relación laboral-administrativa entre magistrados y Estado va a permitir a los jueces de Estrasburgo ir mucho más allá de los recursos invocados por los *justiciales* en los que estos alegaban, por la misma vía del art. 6, que el tribunal conocedor del asunto principal no era imparcial. De esta manera, *Vilho Eskelinen* otorgará al TEDH el suficiente respaldo jurídico como para comenzar a supervisar la organización de los poderes judiciales nacionales conforme a los estándares de independencia integrados en el sistema de la Convención (los cuales aluden, en esencia, a los procesos de nombramiento de los magistrados, a la duración del cargo de aquellos y a sus condiciones de ejercicio y cese, a la ausencia de presiones externas o a la apariencia de independencia del tribunal en cuestión), lo que permitirá a aquel pronunciarse sobre el régimen de composición de los Consejos Judiciales nacionales o condenar las decisiones estatales relativas al cese, régimen disciplinario o nombramiento de los magistrados en los casos en los que aquellas no se adecuen a las garantías procesales dispensadas por el art. 6.1 CEDH. Y todo ello al margen de los posibles derechos sustantivos vulnerados por estas últimas.

La idea subyacente, en definitiva, a la jurisprudencia que comenzará a surgir a partir de *Vilho Eskelinen*, es que la independencia del poder judicial es absolutamente indispensable para la vigencia del *RoL*, y por ello, los procedimientos y decisiones relativas a su estatuto jurídico, pese a su naturaleza administrativa-laboral, no pueden quedar al margen de la supervisión del TEDH. A partir de esta idea la Corte optará, en determinados casos, por equiparar a los Consejos Judiciales con los tribunales a los que se refiere el art. 6.1 CEDH, así como a los procesos instruidos por aquellos (relacionados con la designación o régimen disciplinario de los magistrados) con los procedimientos de naturaleza jurisdiccional.

El primer caso más ejemplificativo⁷ de esta nueva jurisprudencia probablemente sea la sentencia *Volkov*⁸, en la que el TEDH sentencia la vulneración del derecho a un juicio justo del juez recurrente al considerar que los órganos que intervinieron durante su procedimiento de cese no cumplían con los estándares de un “tribunal independiente e imparcial” del art. 6.1. Para fundamentar su decisión el Tribunal se “inmiscuye”, de forma notable, en la composición excesivamente politizada del Consejo Judicial ucraniano, del cual solo 3 de sus 20 miembros eran jueces, lo que unido a la presencia del fiscal general y del ministro de justicia como miembros natos claramente contradecía los parámetros de una mayoritaria composición judicial establecidos por las instituciones del CdE.

Estas deficiencias observables en la composición del Consejo Judicial y la consecuente “contaminación” de todo el restante proceso de destitución ni siquiera pudieron ser propiamente revisadas y reparadas, conforme a las garantías del 6.1, por una instancia jurisdiccional de orden superior, pues, entre

⁷Para un análisis en profundidad de la jurisprudencia construida por el Tribunal de Estrasburgo, así como por el de Luxemburgo, en relación con el principio de la independencia judicial como núcleo del Derecho Constitucional Europeo ver la excelente obra de BUSTOS GISBERT, (2022 b), o, también, su versión sistematizada en inglés (2022c).

⁸STEDH, *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 09/01/13.

otras cuestiones, los propios miembros integrantes de este último tribunal estaban sujetos a la potestad disciplinaria de este mismo Consejo Judicial⁹.

La ausencia de una revisión judicial eficaz e independiente sobre las decisiones, de carácter abusivo e irregular, de expulsar a los jueces de su cargo será determinante en *Baka*¹⁰. Esta sentencia versa sobre la destitución prematura, a consecuencia de la aprobación de una nueva reforma constitucional, del antiguo presidente del Tribunal Supremo húngaro (que además presidía el Consejo Judicial Nacional). Su destitución respondía, claramente, a las críticas que este había pronunciado sobre las reformas que se estaban introduciendo en el país en relación al poder judicial, entre las que se encontraba la imposición generalizada de la reducción de la edad de jubilación de los jueces de 70 a 62 años.

La condena al Estado húngaro por vulneración del 6.1 responde, en este caso, a la imposibilidad de acceder, por parte del magistrado *Baka*, a una revisión judicial independiente e imparcial sobre la legalidad de una decisión que afectaba, sin lugar a dudas, al contenido esencial de su estatuto jurídico. El TEDH no admitió, por tanto, el argumento esgrimido por el Estado húngaro para defender la ausencia de recurso jurisdiccional, basado en que la decisión de cese respondía a las directrices que se derivaban de la reforma de la Constitución, la cual constituye la Norma (más) Suprema de todo el ordenamiento interno.

Otro fallo importante en la evolución de la jurisprudencia del TEDH dedicada a la defensa de la independencia judicial será el asunto *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, que nace a partir de los recursos que interponen tres recurrentes contra las sanciones disciplinarias impuestas por el Consejo Superior de la Magistratura, al sostener que sus sanciones respondían a meros

⁹La Corte mantendrá una posición muy similar a la mostrada en este asunto en la sentencia (Gran Sala) *Denisov v. Ukraine*, 25/09/18. En esta resolución el juez recurrente también había sido cesado de su cargo por decisión de un Consejo Judicial excesivamente politizado. Decisión contra la que se planteó recurso ante el Tribunal de orden Superior Administrativo, de composición análoga a la del caso *Volkov* y que sería rechazado. Nuevamente se condena a Ucrania por vulnerar el 6.1 CEDH.

¹⁰STEDH (Gran Sala), *Baka v. Hungary*, 23/06/16.

criterios políticos a consecuencia de la politizada composición del Consejo portugués, cuya mayoría de miembros no son designados de forma corporativa.

Así, si bien en su sentencia de Sala (de 21 de junio de 2016), el Tribunal da la razón a las recurrentes y declara la violación de su derecho a un juicio justo al dudar de la imparcialidad del Consejo fruto de su régimen de composición, en su sentencia como Gran Sala (de 6 de noviembre de 2018) aquel adopta una posición distinta y, si bien mantiene la condena al Estado portugués por vulneración del 6.1, ésta ahora se fundamenta en las deficiencias e irregularidades de las que adolecieron los procedimientos de revisión judicial instaurados ante el Tribunal Supremo contra las decisiones de sanción disciplinaria aprobadas por el Consejo. De esta manera, al contrario de lo que sucede en *Volkov o Denisov*, el Tribunal prefiere evadir aquí la oportunidad de pronunciarse sobre la composición del Consejo Judicial portugués (BUSTOS GISBERT, 2022b: p. 77), a pesar de que este no llegara a cumplir, plenamente, con los estándares de independencia del sistema convencional.

En resumen, la defensa de la independencia de los jueces mediante la vía del art. 6.1 pasa a ser garantizada por el TEDH a partir de dos parámetros distintos: o bien los estándares de independencia referidos a los órganos jurisdiccionales del art. 6.1 se aplican, rigurosamente, al Consejo Judicial del Estado cuyas decisiones gubernativas, relacionadas con el estatuto jurídico de los jueces, han sido denunciadas o bien, en su defecto, los parámetros de independencia del sistema convencional se aplican de forma más laxa sobre los Consejos Judiciales (pues estos, al final, no llegan a ser órganos con competencias jurisdiccionales) para sí ser impuestos, en todo caso, sobre los procesos posteriores de revisión judicial instruidos en relación con los procedimientos o decisiones que aquellos tomen (BUSTOS GISBERT, 2022b: pp. 110-111).

Toda esta importantísima doctrina jurisprudencial en defensa de la independencia judicial se verá magníficamente enriquecida en *Guðmundur*

*Andri Ástráðsson*¹¹. En este asunto la Corte ya no solo extiende la tutela del art.6.1 CEDH en beneficio de aquellos jueces que hayan visto menoscabada la garantía de su estatuto jurídico a consecuencia de medidas gubernamentales arbitrarias y defectuosas, sino que consigue extender esa misma tutela a aquellos ciudadanos sometidos a la jurisdicción de los magistrados componentes de los tribunales nacionales, los cuales han sido destinatarios de dichas medidas ejecutivas irregulares y desproporcionadas. Ello lo hará a partir del requisito institucional que recoge el 6.1, según el cual los tribunales, independientes e imparciales, deben estar “establecidos conforme a la ley”.

A partir de *Ástráðsson*, este último requisito pasa a abarcar el obligado respeto de la normativa nacional reguladora de los procedimientos de designación y nombramiento de los jueces que conocen y resuelven el litigio principal. Así, para resolver este caso, la Corte tratará de apreciar si el incumplimiento, por parte de las autoridades nacionales, de la ley interna que regula el procedimiento de designación de la nueva Corte de Apelación sueca afecta o no a los derechos del recurrente, o más concretamente, si la sentencia condenatoria, dictada por uno de los jueces cuyo nombramiento ha sido realizado bajo evidentes irregularidades, puede implicar la vulneración del derecho a un juicio justo del recurrente no-juez.

Esto, finalmente, acaba siendo corroborado por el Tribunal Europeo sin la necesidad de realizar un análisis por separado e individualizado en torno a la equidad observada en el curso del proceso principal, o, tampoco, en torno a los concretos estándares de independencia e imparcialidad que han de informar la composición del tribunal concedor de este último. Sale así a relucir la dimensión híbrida del *RoL* a la que hacía referencia SPANO, pues la norma de contenido fijo (nombramiento judicial conforme a la ley; principio de legalidad), actúa como requisito indispensable para la óptima realización del derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente e imparcial. (SPANO, 2021: p. 285)

Ahora bien, para apreciar si concurre o no la violación del derecho a un tribunal establecido por la ley, sí será necesario realizar un juicio de

¹¹STEDH (Gran Sala), *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*, 01/12/2020.

ponderación de intereses que se adecue estrictamente a las circunstancias del caso concreto, para lo que el TEDH diseña un sistema de evaluación de tres criterios que deberán ser analizados de forma acumulativa¹²: primero habrá de comprobarse la existencia de una “violación manifiesta, objetiva y evidente del derecho interno” (1), siguiendo para ello las valoraciones sentenciadas por los tribunales nacionales. De confirmarse su concurrencia, dicha violación habrá de ser examinada conforme “al espíritu que informa el derecho a un tribunal establecido por la ley” (2); esto es, su mayor o menor gravedad y si aquella ha afectado a una norma fundamental reguladora de todo el procedimiento de designación. Finalmente, el último paso del examen se centra en comprobar si el Tribunal nacional de revisión ha “confirmado la vulneración” de las leyes nacionales y si este ha “reparado” (3) sus efectos conforme a la jurisprudencia del TEDH. Siguiendo este análisis y de concurrir sus criterios, se procederá a afirmar que las irregularidades e ilegalidades, graves y manifiestas, acontecidas durante el nombramiento del juez que ha dictado sentencia pueden implicar una violación de los derechos de acceso del justiciable, por un lado, a un tribunal establecido por la ley, y, por otro, a consecuencia de esto último, a uno que sea, además, independiente e imparcial.

En definitiva, el Tribunal de Estrasburgo ha encontrado la forma de utilizar el art. 6.1 CEDH para supervisar el respeto, por parte de las autoridades nacionales, de la legislación interna reguladora de los procedimientos de designación judicial incluso aunque exista una previa revisión jurisdiccional nacional sobre el mismo. Las presuntas inexactitudes procesales e interferencias ejecutivas y/o parlamentarias ya no solo podrán ser denunciadas por los jueces afectados (*Volkov, Baka o Nunes de Carvalho*), sino también, además, por los ciudadanos justiciables (*Ástráðsson*).

¹² El TEDH exige la realización de un escrupuloso juicio de ponderación antes de declarar la violación del derecho del justiciable a un tribunal establecido por la ley; a raíz de la necesidad de conciliar la garantía de este último con el respeto de otros principios también constitutivos del *RoL*; como son el de seguridad jurídica o el de inamovilidad de los jueces (en este caso, aquellos designados de forma defectuosa).

Todo este bagaje doctrinal presenta hoy una relevancia esencial, pues se ha acabado convirtiendo en el recurso imprescindible al que suele recurrir el TEDH en sus nuevas y actuales sentencias, con el fin de frenar y condenar a un ejecutivo polaco que sigue empeñado en conseguir, a toda costa y a través de sucesivas reformas judiciales, una politización absoluta de su poder judicial. Las sentencias de la Corte en este campo son numerosísimas, con tendencia a ir aumentando y a abarcar un abanico temático cada vez más amplio.

Una de las primeras llamadas de atención desde Estrasburgo a Polonia tiene su origen en la promulgación, por parte de este último Estado en diciembre de 2017, de una serie de actos legislativos por los que se modificaba y politizaba la composición y funcionamiento del Consejo Judicial y Tribunal Supremo nacionales. Respecto al primero, la nueva normativa establecía que prácticamente la totalidad de sus miembros (23 de 25) pasarían a ser designados, exclusiva y directamente, por el poder legislativo. En cuanto a las reformas concernientes a la Corte Suprema, la ley de modificación de 8 de diciembre de 2017 creaba dos nuevas y problemáticas salas; la Sala Disciplinaria y la Sala de Revisión Extraordinaria y de Asuntos Públicos, cuyos miembros habrían de ser designados por el presidente de la República en base a la recomendación propuesta por el nuevo y politizado Consejo Nacional de la Judicatura; el de 2017.

Tomando como fundamento estas reformas y la doctrina sentada en la jurisprudencia ya analizada, la Corte emite en *Reczkowicz*¹³ sentencia condenatoria en respuesta a una abogada que había sido suspendida de su ejercicio por la nueva Sala Disciplinaria. Aquella denunciaba la excesiva politización de esta Cámara a raíz de que sus miembros habían sido designados, de forma irregular y defectuosa, en base a la propuesta de designación presentada por el nuevo y problemático Consejo Judicial (2017). Ello da lugar, corroborado por la Corte, a que dicha Sala no cumpla con los parámetros esenciales de un “tribunal independiente establecido por la ley” *ex.art.6.1 CEDH*, habiéndose con ello mermado el derecho a un juicio justo de

¹³STEDH, *Reczkowicz v. Poland*, 22/07/21.

la recurrente. *Reczkowicz* ha sido tomado como punto de referencia para volver a reafirmar en el reciente asunto *Juszczyszyn*¹⁴ la no adecuación de esta misma Cámara Disciplinaria suprema a los estándares que inspiran el art. 6.1, así como para condenar por ello la decisión tomada arbitrariamente por aquella de suspender de su ejercicio al juez recurrente en tanto se tramitaban los procedimientos disciplinarios incoados contra el mismo.

Con una fundamentación y fallo similar también tenemos el caso *Dolinska-Ficek and Ozimek*¹⁵, cuya sentencia responde a los recursos planteados por dos jueces polacos ante el TEDH tras apelar ante la nueva Sala suprema de Revisión Extraordinaria la decisión del Consejo Nacional de la Judicatura de no recomendar su promoción a los puestos vacantes que aquellos habían solicitado. Los litigantes alegan que la nueva Cámara de Revisión Extraordinaria concedora de sus recursos de apelación no cumplía ni con los estándares del Convenio ni con los de la jurisprudencia de la Corte en cuanto a “un tribunal establecido por la ley”, pues sus miembros también habían sido designados de forma irregular y defectuosa de acuerdo a la recomendación emitida por un Consejo Judicial que, desde las reformas legislativas promulgadas en 2017, no funcionaba como un tribunal independiente.

A ello se unía, además, el hecho de que los jueces afectados tampoco disponían de un procedimiento interno e independiente que revisara jurisdiccionalmente las sentencias dictadas por dicha Sala, ni tampoco, lógicamente, de ningún medio nacional que les otorgara una reparación efectiva ante los daños que aquellas les causaran (apartados 351 y 352). La Corte falla, eventualmente, que la Sala Extraordinaria del Tribunal Supremo polaco no puede ser considerada como un “tribunal independiente establecido por la ley” en el sentido del 6.1 CEDH, lo que, junto a la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de los magistrados litigantes por ausencia de revisión jurisdiccional, fundamenta la definitiva condena a Polonia.

¹⁴STEDH, *Juszczyszyn v. Poland*, 06/10/22.

¹⁵STEDH, *Dolinska-Ficek and Ozimek v. Poland*, 08/11/21.

La politización del Consejo Nacional de la Judicatura no afectará al Tribunal Supremo polaco con relación exclusiva a sus dos nuevas Salas, sino que también acabará contaminando al resto de sus Cámaras, como su Sala Civil. Ello lo refleja la sentencia *Advance Pharma*¹⁶, en la que la empresa recurrente denuncia ante el Tribunal Europeo una serie de irregularidades fundamentadas en la intermediación del “nuevo” Consejo Judicial durante el nombramiento de tres de los jueces conformadores de la Sala Civil que conocen de su recurso interno de casación, lo que lleva a la Corte a determinar que esta última Sala tampoco representa a un “tribunal independiente establecido por la ley” según el 6.1 del Convenio.

A estas alturas ya se podrá intuir que al ejecutivo polaco no “solo” le basta con la captura de su Tribunal Supremo y Consejo Judicial. En el año 2017 este también aprobó otras tantas disposiciones y enmiendas legislativas que lo habilitan a rediseñar “a su antojo” el resto del poder jurisdiccional nacional, mediante, por ejemplo, la aprobación de ceses anticipados y arbitrarios, sin posibilidad de ser impugnados, de los vicepresidentes de sus tribunales ordinarios. Esta ausencia de posibilidad de impugnación por parte de los jueces recurrentes es lo que fundamenta otra nueva condena a Polonia en *Broda et Bojara*¹⁷. Y este mismo motivo es el que también justifica las recientes condenas dispuestas contra Varsovia en los asuntos *Grzęda y Żurek*¹⁸, relacionados también con el nuevo Consejo Judicial polaco resultante de las reformas de 2017.

Estas últimas resoluciones, en cambio, no se centran tanto en la designación política de la mayoría de los nuevos miembros de este órgano, sino, más bien, en el hecho de que estos últimos pasaran a ejercer sus funciones de forma inmediata conforme al nuevo (2017) marco legal, provocando la interrupción y cese prematuro de todos aquellos cargos que venían ejerciendo sus funciones de forma plenamente legítima conforme al marco jurídico anterior; el de 2011.

¹⁶STEDH, *Advance Pharma sp. z o.o v. Poland*, 03/02/22.

¹⁷STEDH, *Broda et bojara v. Poland*, 29/06/21.

¹⁸SSTEDH (Gran Sala), *Grzęda v. Poland*, 15/03/22 y *Żurek v. Poland*, 16/06/22.

Todo ello sin olvidar, por supuesto, el importantísimo asunto *Xero Flor*¹⁹, en virtud del cual la Corte de Estrasburgo, otra vez recurriendo al test jurisprudencial *Ástráðsson*, se atreve a declarar que el Tribunal Constitucional polaco tampoco es un tribunal independiente establecido por la ley según el 6.1 CEDH. Esta condena también responde a las irregularidades e ilegalidades que se cometieron durante la ejecución de los procedimientos de nombramiento de sus nuevos miembros, los cuales tuvieron lugar a finales y principios de la VII y VIII legislaturas a manos, respectivamente, de *Plataforma Cívica (PO)* y de *Ley y Justicia (PiS)*.

La sentencia *Xero Flor* presenta una relevancia histórica, pues es la primera vez que un tribunal europeo se pronuncia en relación a la captura política de un tribunal constitucional por parte del poder ejecutivo nacional. No en vano, si bien el TJUE ha llegado a pronunciarse sobre otros muchos aspectos relativos a la reforma judicial polaca, este último no ha conseguido, empero, encontrar hasta la fecha (MAGALDI, 2022: p. 491) la forma de condenar directamente la composición del “nuevo” Tribunal Constitucional de Polonia²⁰. La respuesta a *Xero Flor* por parte del propio Tribunal Constitucional polaco tendrá lugar unos meses más tarde, el 24 de noviembre de 2021: con su resolución *K6/21* este dictamina que el 6.1 CEDH es contrario a la Constitución polaca en la medida en que dicho artículo “estira” las competencias del TEDH al permitirle a este supervisar el régimen de nombramiento de sus magistrados; razón por la que el Tribunal Constitucional llega a sentenciar que es el propio Tribunal Europeo el que, fruto de su posición y competencias, no puede ser calificado como un “tribunal establecido por la ley” conforme al sentido y espíritu del 6.1. Esta posición de desafío y rechazo hacia la ejecución de las sentencias de la Corte

¹⁹STEDH, *Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland*, 07/05/21.

²⁰Esta cuestión podría cambiar tras anunciar la Comisión europea, a fecha de 15 de febrero de 2023, que pretende denunciar a Polonia ante el TJUE por declarar su Tribunal Constitucional que las leyes comunitarias son incompatibles con el derecho constitucional nacional. Bruselas arguye en su escrito que el Tribunal Constitucional polaco “ya no cumple las exigencias de un tribunal independiente e imparcial previamente establecido por la ley”, y critica, especialmente, el proceso de designación de sus miembros que tuvo lugar en 2015 y sobre el cual versa el asunto *Xero Flor*: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-bruselas-denuncia-tjue-polonia-cuestionar-tribunal-constitucional-principios-ue-20230215152245.html>

de Estrasburgo la mantiene el Tribunal Constitucional en su posterior sentencia *K7/21* de 10 de marzo de 2022, en la que se vuelve a cuestionar, ahora con carácter general y no tanto en relación con el Tribunal Europeo, la constitucionalidad del art. 6.1 CEDH y la legitimidad del derecho a un proceso equitativo que dicho precepto recoge (Krzywón, 2022 a).

IV. Conclusiones: una saga jurisprudencial encomiable pero limitada

Esta última cuestión nos permite concluir con que, pese a la valentía mostrada por la Corte a la hora de enfrentarse a la deriva iliberal que impera en Polonia, el proceso de secuestro llevado a cabo sobre su poder judicial, a través de una excesiva injerencia política en la composición de los miembros de su órgano de gobierno —el Consejo Judicial Nacional— y sobre su Tribunal Constitucional, prosigue realizándose de forma grave y manifiesta, con tendencia a empeorar al estar dando lugar a la formación de unos tribunales cada vez más politizados, y por tanto, cada vez más díscolos y rebeldes: el iliberalismo, si es implementado por instituciones autoritarias sin escrúpulos en relación con materias incardinadas en la soberanía constitucional, consigue, eventualmente, reforzarse a sí mismo (KRZYWON, 2022b: p. 180).

Y contra esto último poco puede hacer el TEDH, pues las posibilidades que nos brindan sus sentencias son, en general, bastante limitadas. No en vano, sus resoluciones se construyen caso a caso, a partir de reclamaciones individuales relativas a derechos concretos, y su eficacia de ejecución, pese a lo establecido por el art. 46 del propio Convenio, al final depende, en esencia, del compromiso y la voluntad del Estado (iliberal) condenado.

No obstante, esto último no debería de ser motivo para pasar por alto el loable esfuerzo asumido por el TEDH a la hora de ampliar, notablemente, la defensa procesal de aquellos magistrados nacionales que se ven amenazados y presionados por los gobiernos iliberales. El progresivo desarrollo que la doctrina *Vilho Eskelinen* ha ido experimentando en sentencias como *Volkov*, *Baka* o *Nunes de Carvalho* ha conducido a que, como nos demuestran los numerosos casos polacos analizados, prácticamente cualquier medida estatal,

cuya legalidad o proporcionalidad devenga problemática y, además, esté relacionada con el estatuto jurídico de los jueces, pueda ser revisada por la Corte conforme a las garantías que informan el sistema europeo convencional de protección de derechos. Y ello, además, se fundamenta en la especial lealtad que los magistrados, a diferencia del resto de empleados o funcionarios públicos, deben profesar no tanto hacia aquellos que ostentan el poder público-estatal, sino más bien, hacia el *RoL* y hacia la democracia²¹.

Ahora bien, como señala LELOUP, tampoco podemos ignorar que otra de las consecuencias que trae consigo este innovador conjunto de sentencias es que son los *propios jueces* los que pasan a tener la última palabra en cuanto a las decisiones que afectan al estatuto jurídico y carrera de sus colegas. (LELOUP, 2022: pp. 25 y ss.). Ello hace de esta saga jurisprudencial una que blinda y potencia la posición de los jueces frente a los poderes legislativo y ejecutivo y sus posibles acciones de injerencia y presión (externa), pero no impide, en cambio, que su uso desproporcionado pudiera encontrar dificultades a la hora de encajar, plenamente, con los principios de democracia y separación de poderes. No en vano, en toda sociedad democrática el poder público ha de ser ejercido y supervisado de forma equilibrada (*checks and balances*), por y entre las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, sin que las dos primeras, pero tampoco esta última, ostenten una esfera de inmunidad y/o poder excesivamente amplia en detrimento del resto.

Efectivamente, tanto la promoción generalizada, prácticamente por la totalidad de las instancias europeas, de la concentración del gobierno de los jueces en un Consejo Judicial conformado y designado, en su mayoría, según criterios corporativos²², como la labor de ingeniería jurisprudencial que, a día de

²¹ STEDH, *Juszczyszyn v. Poland*, 06/10/22, apartado 136.

²² Se hace aquí alusión al tan conocido “euro-modelo” de gobierno judicial (MAYORAL DIAZ-ASENSIO, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ Y CASTILLO-ORTIZ, 2022) especialmente promovido por las instituciones europeas durante los procesos de ampliación hacia la Europa del Este de finales de los años 90. A grandes rasgos, este modelo de gobierno judicial “preferido” (BUSTOS GISBERT, 2022a: pp. 105-108) por las entidades europeas, pretende, entre otras cuestiones, que un único órgano constitucional concentre todas las funciones relacionadas con el gobierno de los magistrados nacionales, así como que la mayor parte -o incluso la totalidad- de los miembros que lo conformen sean jueces elegidos por otros jueces.

hoy, se encuentran realizando los jueces europeos en defensa de sus compañeros nacionales²³, han conducido al diseño y ejecución de una estrategia supranacional en garantía de la independencia judicial construida por y para los jueces, a través de un marco de diálogo e interpelaciones celebrado de forma aislada entre ellos. Y esto es algo que no se adecua, de forma plena, a los altos requisitos de *accountability* (BUSTOS GISBERT, 2022a: p. 110) que caracterizan a los regímenes democráticos y liberales europeos. El poder judicial es un poder público más, y, por lo tanto, éste no solo debe rendir cuentas ante sí mismo, sino también y sobre todo, ante la propia ciudadanía.

En este sentido, las incesantes llamadas de auxilio que, tanto el TJUE como el TEDH, vienen recibiendo a lo largo de estos últimos años procedentes de unos jueces polacos desesperados por recuperar su impermeabilidad política en el cargo, no deben inducirnos a pensar que el principio de la separación de poderes y el de la independencia judicial constituyen un privilegio (BUSTOS GISBERT, 2022a: p. 107) de los jueces. La independencia judicial no es más que una exigencia inherente al *RoL*, en virtud de la cual todo magistrado ejerce -y se presume que ejerce- su función jurisdiccional bajo el más estricto y riguroso sometimiento al principio de la legalidad, y con la consecuente y única intencionalidad de garantizar el “Imperio del Derecho”.

Esta es una cuestión que probablemente tendrán en cuenta las instituciones estatales que temen verse afectadas por toda esta nueva saga jurisprudencial estrasburguesa.

Tampoco hay que olvidar, por otra parte, la posibilidad de que la excesiva o desproporcionada invocación de dicha jurisprudencia por parte de la Corte pueda acabar promoviendo presiones corporativas o jerárquicas dentro del propio poder jurisdiccional, lo que iría en detrimento del principio de la

²³Junto a la saga jurisprudencial estrasburguesa analizada en este artículo, también merece una mención aparte la línea jurisprudencial que viene siendo desarrollada por el Tribunal de Luxemburgo desde 2018. En el célebre asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (STJUE, de 27 de febrero de 2018, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117) el TJUE se las ingenia para recurrir, de aquí en adelante, al art. 19.1 TUE como expresión concreta del principio de EdE, lo que le está permitiendo proteger a los jueces nacionales, como potenciales jueces de Derecho Europeo, de cualquier decisión gubernativa que contradiga los estándares de independencia inspiradores del derecho a la tutela judicial efectiva *ex.art.47CDFUE*.

independencia judicial en su versión interna, que también forma parte, conviene recordar, del estándar convencional de EdE.

De momento, no obstante, con este texto se ha pretendido destacar el enorme potencial que presenta todo este conjunto de sentencias procedentes del TEDH a la hora de presentarse como una adicional, y sin duda necesaria, herramienta de reacción supranacional frente al alarmante contexto iliberal que prevalece en la Europa oriental, y que amenaza con hacer quebrar los cimientos esenciales sobre los que se construye el Derecho Constitucional Europeo: el Estado de Derecho, la democracia y la garantía de los Derechos Fundamentales.

V. Bibliografía

BUSTOS GISBERT, R. (2022a). *Política, independencia y autogobierno judicial: cuatro miradas*, Revista de Estudios Políticos, nº198, pp. 93-120. Accesible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.198.04>

—(2022b). *Independencia judicial e integración europea*. Valencia: Tirant lo Blanch.

—(2022c). *Judicial Independence in European Constitutional Law*, European Constitutional Law Review, volumen 18, Issue 4. Accesible en: <https://doi.org/10.1017/S1574019622000347>

Bruselas denuncia ante el TJUE a Polonia por cuestionar su Tribunal Constitucional los principios de la UE (15 de febrero de 2023). Accesible en: <https://www.europapress.es/internacional/noticia-bruselas-denuncia-tjue-polonia-cuestionar-tribunal-constitucional-principios-ue-20230215152245.html>

CASTELLÁ ANDREU, J.M. (2022a). *La democracia según la Comisión de Venecia: pluralista, constitucional y representativa*. En CASTELLÁ ANDREU, J.M., MONTOBBIO, M. y GRANATA-MENGHINI, S, (dirs.) Estado de Derecho, Democracia y Globalización. Una aproximación a la Comisión de Venecia en su XXX aniversario. (pp. 245-272), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

—(2022b). *Estado de Derecho e independencia judicial según la Comisión de Venecia*. En Estudios de Deusto, nº70, pp. 35-53. Accesible en: <https://doi.org/10.18543/ed7012022>

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo para establecer un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho, COM (2014) 158 final, Estrasburgo, 11.3.2014. Accesible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0005.01/DOC_1&format=PDF

CRAIG P. (2019). *Definition and conceptualization of the Rule of Law and the role of judicial independence therein*. En CRAIG P., et. al, Rule of law in Europe. Perspectives from practitioners and academics, Brussels, European Judicial Training Network, pp. 1-14.

DRINÓCZI, T. y BIEN-KACALA, A. (2019). *Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland*. En German Law Journal, Vol.20-Issue.8, pp. 1140-1166. Accesible en: <https://doi.org/10.1017/glj.2019.83>

KRZYWON, A. (2022a). *El constitucional polaco, o cómo perder la credibilidad*. Accesible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/17893/constitucional-polaco-perder-credibilidad>

—(2022b). *El iliberalismo constitucional ha llegado para quedarse. Las experiencias centro europeas*. En Revista de Derecho Político, nº113, pp. 165-191. Accesible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.113.2022.33570>

LELOUP, M. (2022). *Not Just a Simple Civil Servant: The Right of Access to a Court of Judges in the Recent Case Law of the ECtHR*. En European Convention on Human Rights Law Review, pp. 1-35. Accesible en: [doi:10.1163/26663236-bja10055](https://doi.org/10.1163/26663236-bja10055)

LEVITSKY, S. y ZIBLATT, D. (2018). *¿Cómo mueren las democracias?*, Ariel.

MAGALDI, N. (2022). *Nombramientos de jueces y derecho a un tribunal establecido por la ley. El Tribunal Constitucional polaco ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. En Revista General de Derecho Europeo, nº57, pp. 465-493.

MAYORAL DÍAZ-ASENSIO, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ y CASTILLO-ORTIZ (2022). *El “euro-modelo” de gobierno judicial: ¿factor de erosión para la confianza ciudadana en la Justicia?* Accesible en: <https://agendapublica.elpais.com/noticia/18274/euro-modelo-gobierno-judicial-factor-erosion-confianza-ciudadana-justicia>

PÉREZ PERDOMO, R. (2003). *Venezuela 2002: Crisis política y derecho*. En *Revista de Derecho Político*, nº57, pp. 307-324. Accesible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.57.2003.8829>

SALINAS DE FRÍAS, A. (2018). Estado de Derecho o <<Rule of Law>>: Valor de base y principio de acción del Consejo de Europa. En LIÑÁN NOGUERAS, D.J., y MARTÍN RODRÍGUEZ, P. J., (dirs.), *Estado de Derecho y Unión Europea*, Madrid, Tecnos, pp. 89-125.

SPANO, R. (2021). El Estado de Derecho como estrella polar de la Convención Europea de derechos humanos: El Tribunal de Estrasburgo y la independencia del poder judicial. En *Revista de Derecho Político*, nº112, pp. 265-296. Accesible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.112.2021.32222>