

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXXV

■ Núm. 2.238

■ Marzo de 2021

## ESTUDIO DOCTRINAL



### DERECHOS FUNDAMENTALES Y ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

Antonio Gutiérrez Cardenete



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-15-001-5

[www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj)

CONSEJO DE REDACCIÓN  
BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

DIRECTOR

D. Antonio Pau

**Registrador de la Propiedad**

**Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**

SECRETARIO

D. Máximo Juan Pérez García

**Profesor titular de derecho Civil**

CONSEJO DE REDACCIÓN

D. Enrique Peñaranda Ramos

**Catedrático de derecho Penal**

D. Alfonso Luis Calvo Caravaca

**Catedrático de derecho Internacional Privado**

Excmo. D. Francisco Marín Castán

**Presidente de la Sala Primera del tribunal supremo**

Excmo. D.<sup>a</sup> Encarnación Roca Trías

**Magistrada del Tribunal Constitucional**

**Catedrática de derecho Civil**

**Académica de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación**

D.<sup>a</sup> Magdalena Nogueira Guastavino

**Catedrática de derecho del Trabajo y Seguridad Social**

D.<sup>a</sup> Nieves Fenoy Picón

**Catedrática de derecho Civil**

D. Ángel Menéndez Rexach

**Catedrático de derecho Administrativo**

D.<sup>a</sup> Teresa Armenta Deu

**Catedrática de derecho Procesal**

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

# Derechos fundamentales y Estado de derecho en la Unión Europea

ANTONIO GUTIÉRREZ CARDENETE

*Ltrado de la Administración de Justicia<sup>1</sup>*

*Punto de contacto de la Red de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia*

*Doctorando del Instituto de derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-la Mancha*

## Resumen

*La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea cumple 20 años desde su proclamación en Niza y una década de fuerza jurídica vinculante tras su incorporación al derecho primario de la Unión por el Tratado de Lisboa. En esta década, en la que la delicada arquitectura jurídica de la Unión se ha visto convulsionada por crisis económicas, de seguridad y sanitarias, la Carta se ha convertido en una herramienta imprescindible para desarrollar mecanismos judiciales, políticos y financieros de control del Estado de derecho.*

## Palabras clave

*Estado de derecho, derechos fundamentales, Unión Europea, independencia judicial.*

## Abstract

*The EU Charter of Fundamental Rights turns 20 years old since its proclamation in Nice and a decade of binding legal force after its incorporation into the Union's primary law by the Treaty of Lisbon. Through this decade, in which the Union's delicate legal architecture has been convulsed by economic, security and health crises, the Charter has become a key tool for developing judicial, political and budgetary mechanisms to control the rule of law.*

---

1 Experto nacional destacado por el Ministerio de Justicia en la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) desde septiembre de 2017 a septiembre de 2020.

**Key words**

*Rule of law, fundamental rights, European Union, judicial independence.*

NOTA: El presente estudio no representa la posición de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea ni del Ministerio de Justicia de España, siendo su contenido responsabilidad exclusiva del autor.

## SUMARIO

Introducción

- I. Génesis del Estado de derecho en la Unión Europea
- II. Definición del Estado de derecho en la Unión Europea
- III. Componentes del Estado de derecho en la Unión Europea
- IV. Valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- V. Forja jurisprudencial del Estado de derecho en la Unión Europea
  1. Creación de una pasarela constitucional entre el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE
  2. Construcción de la doctrina sobre deficiencias sistémicas relativas a los derechos humanos
  3. Aplicación de la «pasarela constitucional» entre el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE en los procedimientos de infracción
  4. Autodefensa del poder judicial de la Unión
  5. Consecuencias de la determinación del nivel de protección de la independencia judicial en relación con el principio de primacía
  6. Consecuencias de la doctrina de la independencia judicial en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión
- VI. Mecanismos políticos de control del Estado de derecho en la Unión Europea
- VII. El nuevo mecanismo de control presupuestario del Estado de derecho

Conclusiones

Abreviaturas

Bibliografía

*O Freunde, nicht diese Töne!  
Sondern laßt uns angenehmere anstimmen,  
und freudenvollere.*

*¡Oh ,amigos, no esos tonos!  
Entonemos otros más agradables  
y llenos de alegría.*

*Primer verso añadido por Beethoven a la «Oda a la Alegría» de Schiller, 9ª sinfonía, op.125, movimiento IV, solo de barítono.*

## INTRODUCCIÓN

El fracaso de la Constitución Europea,<sup>2</sup> que debía incorporar una carta de derechos fundamentales, y la necesidad de rescatar el proyecto europeo mediante el Tratado de Lisboa, dieron paso a una segunda década del siglo XXI marcada por enormes retos económicos, de seguridad, políticos y sanitarios, que han hecho tambalear los pilares del edificio europeo.

La resolución de Parlamento Europeo de 25 de octubre de 2016, describe elocuentemente un contexto político en el que «la gobernanza democrática y jurídica de la Unión no tiene una base legislativa tan sólida como la gobernanza económica, ya que la Unión no muestra la misma firmeza e intransigencia con respecto al respeto de los valores fundamentales que con respecto a la correcta aplicación de sus normas económicas y fiscales».<sup>3</sup>

El artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>4</sup> proclama que esta «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». A su vez, el preámbulo de la Carta de Derechos de la Unión Europea (CDFUE)<sup>5</sup> declara que «la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de derecho».

De la lectura de ambos textos puede plantearse un debate terminológico sobre si el Estado de derecho (EdD) es un valor o un principio en el derecho originario de la Unión.<sup>6</sup> No obstante, parece más relevante reconocer que el concepto de EdD no se encuentra definido en los tratados, aunque tenga su raigambre en la Declaración

---

2 BORRELL, J, CARNERO, C y LÓPEZ GARRIDO, D. «Construyendo la Constitución Europea: crónica política de la Convención», Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos; noviembre 2003. GARCÍA-VALDECASAS, I., «El rechazo al proyecto de Constitución Europea: un análisis retrospectivo»; Real Instituto Elcano, ARI, N.º 159-2005; MANGAS MARTIN, A., «Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo; Introducción», Fundación BBVA, 2008.

3 Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2016, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales (2015/2254(INL)), considerando que paradójicamente, el primer desarrollo del concepto de Estado de derecho se ha articulado a través de un Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

4 Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea, ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/teu\\_2012/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj).

5 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/char\\_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj).

6 WOUTERS, J., «Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?», European Papers, 1(5), 2020, pp. 255-277.

Universal de Derechos Humanos,<sup>7</sup> en el Preámbulo del Convenio de Derechos Humanos (CEDH)<sup>8</sup> y en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros.<sup>9</sup> El Estado de derecho también forma parte de la agenda global estando integrado en los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas<sup>10</sup>.

Si bien no existe una jerarquía entre los valores de la Unión expresados en el artículo 2 TUE, el respeto del EdD es esencial para la protección de los demás valores fundamentales en los que se fundamenta la Unión, como la libertad, la democracia, la igualdad y el respeto de los derechos humanos. El respeto del EdD está intrínsecamente vinculado al respeto de la democracia y de los derechos fundamentales. No puede haber democracia ni respeto de los derechos fundamentales sin respeto del EdD, y viceversa.<sup>11</sup>

El presente estudio analiza la relación entre EdD y los derechos fundamentales en el derecho de la Unión Europea: en primer lugar, se abordará la génesis, definición y componentes del EdD en la UE; a continuación, se expondrá la relevancia del valor jurídico de la CDFUE y cómo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), con fundamento en esta ha forjado aspectos sustantivos del EdD; y concluye con la evolución de los mecanismos políticos de control del EdD, en particular con los asociados al refuerzo de la aplicación de la CDFUE.

---

7 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en París el 10 de diciembre de 1948, [Resolución 217 A \(III\)](#): «Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión».

8 [Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales](#) firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, de 5 de mayo de 1949, artículo 3.

9 Informe sobre el Estado de derecho, [CDL-AD\(2011\)003rev-e](#), adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011, párrafos 30 a 33.

10 Meta 3 del [Objetivo de Desarrollo Sostenible n° 16](#): Promover el estado de derecho en los planos nacional e internacional y garantizar la igualdad de acceso a la justicia para todos.

11 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>, considerando (6) y [Dic-tamen 2/2016](#) de la Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (FRA) sobre el desarrollo de una herramienta integrada de indicadores de derechos fundamentales que permita medir el cumplimiento de los valores compartidos enumerados en el art.2 TEU basado en las fuentes de información disponibles, páginas 7 y 8.



## I. GÉNESIS DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

El valor fundacional del EdD en la Unión Europea tiene su origen en un contexto histórico concreto:<sup>12</sup> la caída del Muro de Berlín en 1989 propició la reunificación de las dos Alemanias, y supuso una ampliación *de facto* de la recién estrenada Unión (a consecuencia del Tratado de Maastricht<sup>13</sup>), así como un largo proceso de asimilación de un número importante de ciudadanos europeos nacidos y educados bajo el régimen político comunista.

Este cambio de paradigma tiene su momento crítico en 2004, cuando la Unión pasa de 15 a 25 Estados miembros, en la conocida como «ampliación hacia el Este», que se acentuaría en 2007, con la incorporación de Bulgaria y Rumanía, y en 2008 con la de Croacia. El respeto al EdD figuraba entre los criterios de adhesión establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague en 1993 y reforzados por el Consejo Europeo de Madrid en 1995, como condiciones esenciales que debe cumplir un país candidato para convertirse en Estado miembro de la Unión. Dichos criterios están establecidos actualmente en el artículo 49 del TUE.

En 2011, la Comisión de Venecia del Consejo de Europa destacaba que el positivismo jurídico en la noción de «legalidad socialista» de los países del bloque soviético impedía un concepto general de EdD, ya que el derecho mismo se concebía más como un instrumento de poder que como un valor digno de respeto. El informe advertía que, en estas nuevas democracias, el valor del EdD aún requería sedimentarse, en el sentido de que debería formar parte de la práctica cotidiana de la «consciencia jurídica».<sup>14</sup>

Las primeras manifestaciones de la pérdida de valores relativos al EdD se han producido en Hungría y Polonia, dos Estados miembros incorporados en la Unión en la ampliación hacia el Este. Históricamente fueron los primeros Estados europeos en rebelarse contra el régimen soviético y, aunque en la segunda década del siglo **xxi** estos Estados miembros han estado gobernados por partidos incorporados a fuerzas políticas europeas conservadoras,<sup>15</sup> su acción de gobierno, en especial en materia de migración, derechos civiles y organización de la justicia, son más próximas al nacionalismo de corte autoritario.<sup>16</sup>

12 Véase la línea cronológica de la UE en: [https://europa.eu/learning-corner/eu-timeline/overview\\_es](https://europa.eu/learning-corner/eu-timeline/overview_es).

13 La primera mención expresa al Estado de derecho se produce en el preámbulo del **Tratado de la Unión Europea**, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, en el que los Estados miembros confirman su adhesión a los principios de libertad, democracia y respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y del Estado de derecho.

14 Informe sobre el Estado de derecho, **CDL-AD(2011)003rev-e**, adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011, párrafo 33. Véase también TEDH, sentencia de 6 de octubre de 2011 en el asunto **Agrokompleks** contra Ucrania, **23465/03**, apartado 136.

15 **Fidesz** (Hungría) y **Prawo i Sprawiedliwość** (Polonia).

16 PECH, L. y SCHEPPELE, K. (2017). Illiberalism Within: Rule of Law Backsliding in the EU. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 19, 3-47. doi: 10.1017/cel. 2017.9.

## II. DEFINICIÓN DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

Aunque se han dado pasos en el derecho derivado de la Unión para desarrollar el concepto de EdD expresado en el derecho originario, más que una definición autónoma, existe una enumeración de los principios que lo integran.<sup>17</sup>

La Comisión Europea asume en su comunicación de 2019 la definición del EdD proporcionada por la Comisión de Venecia del Consejo de Europa<sup>18</sup> y que lo describe como «una norma europea común fundamental para orientar y limitar el ejercicio de las competencias democráticas y como un componente intrínseco de cualquier sociedad democrática, que exige que las autoridades decisorias traten a toda persona respetando su dignidad, aplicando los principios de igualdad y racionalidad, con arreglo a lo dispuesto por la ley y dándoles la posibilidad de impugnar las decisiones ante un juez independiente e imparcial».<sup>19</sup>

(N. d. A. esta es la traducción oficial al castellano disponible en la base de datos jurídica de la UE, sin embargo, resulta importante destacar que el término «decision makers», usado en el texto original de la Comisión de Venecia, no se limita a las «autoridades», sino que comprende a tanto a las personas públicas como a las privadas).<sup>20</sup>

---

17 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>, considerando (3) y artículo 2 (a). Resulta útil hacer una comparativa de los principios enumerados con la [lista de control del Estado de derecho](#), adoptada por la Comisión de Venecia el 12 de marzo de 2016.

18 Anexo I de la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 11 de marzo de 2014, sobre un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de derecho, [COM\(2014\) 158 final](#), páginas 2 y 3.

19 Informe sobre el Estado de derecho, [CDL-AD\(2011\)003rev-e](#), adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011, párrafo 16. El párrafo 36 también asumía una definición más sucinta del Estado de derecho como aquel en el que «todas las personas y autoridades del Estado, ya sean públicas o privadas, estén obligadas y amparadas por leyes promulgadas públicamente, que surtan efecto (en general) en el futuro y que sean aplicadas públicamente en los tribunales».

20 Informe sobre el Estado de derecho, [CDL-AD\(2011\)003rev-e](#), adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011, párrafos 16, 36 y 39.

### III. COMPONENTES DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

El Reglamento (UE) 2020/2092, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, relaciona los siguientes componentes del EdD.<sup>21</sup>

1.º El principio de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, responsable, democrático y pluralista. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), ha confirmado el principio de legalidad como un principio fundamental de la Unión, al afirmar que «[...] en una comunidad de derecho, debe garantizarse debidamente el respeto de la legalidad».<sup>22</sup>

2.º El principio de seguridad jurídica; que requiere, entre otras cosas, que las normas sean claras y previsibles y no puedan modificarse retroactivamente. El TJUE ha puesto de relieve la importancia de la seguridad jurídica al afirmar que, en virtud de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, «[...] los efectos de la legislación de la [Unión] deben ser claros y previsibles para quienes están sujetos a ella [...]». El Tribunal declaró también que «[...] el principio de seguridad jurídica se opone a que un acto [de la Unión] entre en vigor antes de su publicación, y que solo podría ser de otro modo, con carácter excepcional, cuando la finalidad que debe conseguirse lo exija y cuando se respeten debidamente las expectativas legítimas de los afectados».<sup>23</sup>

3.º El principio de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; el TJUE ha declarado lo siguiente: «Sin embargo, en todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros las intervenciones de los poderes públicos en la esfera de actividad privada de cualquier persona, sea física o jurídica, han de tener un fundamento legal y estar justificadas por las causas previstas en la ley, y, en consecuencia, dichos sistemas prevén, con diferentes modalidades, una protección frente a las intervenciones que fueren arbitrarias o desproporcionadas. La exigencia de esta protección debe, por tanto, ser reconocida como un principio general del derecho [de la Unión] [...]».<sup>24</sup>

---

21 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>, considerando (3) y artículo 2 (a).

22 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 29 de abril de 2004, CAS Succhi di Frutta, C-496/99, ECLI:EU:C:2004:236, apartado 63.

23 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 12 de noviembre de 1981, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Srl Meridionale Industria Salumi y otros, Ditta Italo Orlandi & Figlio y Ditta Vincenzo Divella/Amministrazione delle finanze dello Stato. Asuntos acumulados 212 a 217/80, ECLI:EU:C:1981:270, apartado 10.

24 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de septiembre de 1989, Hoechst, asuntos acumulados 46/87 y 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, apartado 19.

4.º El principio de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por órganos jurisdiccionales independientes e imparciales.<sup>25</sup> El TJUE reiteró que «la Unión es una Unión de derecho cuyas instituciones están sujetas al control de la conformidad de sus actos, en particular, con los Tratados, con los principios generales del derecho y con los derechos fundamentales». El Tribunal especificó que esto supone, en particular, que «los particulares deben poder disfrutar de una tutela judicial efectiva de los derechos que les confiere el ordenamiento jurídico [de la Unión]». El Tribunal ha precisado claramente que el derecho a dicha tutela «forma parte de los principios generales del derecho que resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este derecho también ha sido consagrado en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».<sup>26</sup>

5.º El principio de separación de poderes, es un elemento importante para garantizar el respeto del principio del EdD. No obstante, puede adoptar diferentes formas, dados los distintos modelos parlamentarios y los diferentes grados en que este principio se aplica en el ámbito nacional. A este respecto, el TJUE se ha referido a la separación operativa de los poderes, que implica una tutela judicial independiente y efectiva, señalando que «[...] el derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro reúna las funciones de legislador, administrador y juez, siempre que estas se ejerzan respetando el principio de separación de poderes propio del funcionamiento de un Estado de derecho».<sup>27</sup> Además, por lo que respecta a la relación entre el derecho a un juicio justo y la separación de poderes, el Tribunal declaró expresamente que «[...] el principio general del derecho [de la Unión] según el cual toda persona tiene derecho a un juicio justo, principio que se inspira en el artículo 6 del CEDH [...] implica el derecho a un tribunal independiente, en particular del poder ejecutivo [...]»<sup>28</sup>

6.º El principio de igualdad ante la ley, respecto del cual el TJUE ha declarado que «[...] constituye un principio general del derecho de la Unión, consagrado por los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea».<sup>29</sup>

25 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses/Tribunal de Contas C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, apartados 31 y 40 a 41. Sentencia del Tribunal de Justicia, de 25 de julio de 2018, LM, C-216/18, PPU, ECLI:EU:C:2018:586, apartados 63-67.

26 TJUE, asunto C-583/11 Inuit Tapiriit Kanatami y otros contra Parlamento y Consejo, ECLI:EU:C:2013:625, apartado 91; asunto C-550/09 E y F, ECLI:EU:C:2010:382, apartado 44; asunto C-50/00 Unión de Pequeños Agricultores, ECLI:EU:C:2002:462, apartados 38 y 39.

27 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, Kovalkovas, C-477/16, ECLI:EU:C:2016:861, apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia, de 10 de noviembre de 2016, PPU Poltorak, C-452/16, ECLI:EU:C:2016:858, apartado 35; y sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010, DEB, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, apartado 58.

28 Asuntos acumulados C-174/98 P y C-189/98 Netherlands y Van der Wal contra Comisión, ECLI:EU:C:2000:1, apartado 17.

29 Asunto C-550/07 Akzo Nobel Chemicals y Akros Chemicals contra Comisión, ECLI:EU:C:2010:512, apartado 54.

Los elementos integradores del EdD reconocidos en el derecho derivado de la Unión son reflejo de los ya enumerados en el informe de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa,<sup>30</sup> aunque este último incluye el respeto a los derechos humanos (5) y no incluye el principio de separación de poderes.<sup>31</sup>

Si bien los principios constitutivos del EdD se han reconocido en la jurisprudencia del TJUE, lo cierto es que su desarrollo, en particular el relativo a la tutela judicial efectiva, ha venido condicionado por «pruebas de estrés» derivadas de la aparición de ejecutivos y mayorías parlamentarias de corte populista y euroescéptico que han maniobrado para someter al poder judicial. Como se verá a continuación, la CDFUE ha supuesto un instrumento clave en el refuerzo del control del EdD, tanto en el plano judicial como en el de adopción de políticas de la Unión.

---

30 Informe sobre el Estado de derecho, [CDL-AD\(2011\)003rev-e](#), adoptado por el pleno de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa los días 25 y 26 de marzo de 2011, párrafos 41 a 65.

31 *Ibid.* Anexo al Informe de la Comisión de Venecia de 2011. Sin embargo, la lista de control sería desarrollada en virtud de un [documento adoptado por la Comisión de Venecia el 12 de marzo de 2016](#), que opta por no incluir el apartado relativo al respeto a los derechos humanos, mencionándose solo de modo expreso los que afectan de modo directo al Estado de derecho (véase apartado 31).

#### IV. VALOR JURÍDICO DE LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

El respeto a los derechos humanos tiene especial concreción en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE).<sup>32</sup> Este texto nació el 7 de diciembre de 2000 como una declaración de derechos sin valor jurídico vinculante, ya que la comisión intergubernamental que elaboró el Tratado de Niza postergó a un futuro debate sobre el futuro de Europa el debate sobre su estatuto.<sup>33</sup> El debate concluyó el 29 de octubre de 2004 con la adopción del proyecto de Tratado por el que se crea una Constitución para Europa, en cuya Parte II quedaba integrada la CDFUE<sup>34</sup>.

El rechazo al proyecto de tratado en los referendos de Francia y Holanda hicieron descarrilar la Constitución para Europa, y obligó a una tercera conferencia intergubernamental que culminaría con la adopción del tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007, en el que se da una nueva redacción al TUE reconociendo a la CDFUE el mismo valor jurídico que los tratados.<sup>35</sup> Por lo tanto, a diferencia de la Convención Europea de Derechos Humanos, que opera como un control externo derivado de las obligaciones de un tratado internacional, la Carta es un componente interno del Estado de derecho en la UE.<sup>36</sup>

La atribución de valor jurídico vinculante, y una categoría equivalente a la del derecho originario puso bajo el foco dos importantes elementos: el ámbito de aplicación de la CDFUE respecto de actos de los Estados miembros y el principio de primacía del derecho de la Unión.

El ámbito de aplicación de la CDFUE viene determinado en el apartado primero del artículo 51 y sus disposiciones están dirigidas a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el derecho de la Unión. Existe una extensa jurisprudencia sobre las situaciones en las que un Estado miembro actúa en aplicación del derecho de la Unión, y se puede dividir entre aquellos supuestos en los que el Estado actúa como agente de la Unión (por ejemplo, al transponer en su derecho interno actos jurídicos de la Unión) y aquellos otros en los que, aún no actuando como agente, debe obtener

---

32 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; ELI: [http://data.europa.eu/eli/treaty/char\\_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj).

33 Tratado de Niza, declaración 23.<sup>a</sup>, ELI: <http://data.europa.eu/eli/treaty/nice/sign>.

34 [Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa](#), publicado en el DOUE de 16 de diciembre de 2004.

35 Párrafo primero del artículo 6 del TUE, en su versión consolidada adoptada como declaración aneja al acta final de la conferencia intergubernamental que adoptó el Tratado de Lisboa el 13 de diciembre de 2007.

36 LENAERTS, K, The ECHR and the CJEU: Creating synergies in the field of fundamental rights protection; *Dialogue between judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, 2018, pag. 57.

alguna autorización en virtud del derecho de la Unión por afectar a las libertades de circulación de la Unión o por suponer una privación de la ciudadanía de la Unión.<sup>37</sup>

El principio de primacía, desde el asunto Costa contra ENEL,<sup>38</sup> supuso una aproximación constitucional que, más allá de la literalidad de los tratados, expresaba la naturaleza del derecho de la por entonces Comunidad Económica Europea como un ordenamiento jurídico propio, fruto de la cesión de soberanía de los Estados. Este ordenamiento jurídico no puede tener la consideración de derecho extranjero, sino de derecho propio e integrado en el sistema jurídico de los Estados. Además, de la sentencia puede extraerse un aspecto del principio de primacía ligado al EdD: la igualdad de trato ante la ley (codificada por el Tratado de Lisboa, en el párrafo segundo del artículo 4 TUE, como igualdad de los Estados miembros ante los tratados), que supone que todos los Estados miembros están recíprocamente comprometidos a cumplir con las obligaciones que les impone el derecho de la Unión, prohibiéndose la acción unilateral salvo cuando venga expresa y claramente autorizada por este.<sup>39</sup> Con posterioridad, el TJUE clarificó que el principio de primacía del derecho de la Unión era independiente del rango de la norma nacional, que podía ser incluso de rango constitucional.<sup>40</sup>

Con anterioridad a la existencia de la CDFUE, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta el concepto de EdD en el caso Les Verts contra el Parlamento Europeo, declarando que la por entonces Comunidad Económica Europea era una «comunidad de derecho» en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado.<sup>41</sup>

La primacía de la CDFUE, como parte del derecho originario de la Unión, puede plantear tensiones con los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales de los Estados miembros. Las sentencias dictadas en los asuntos

---

37 Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (FRA), 2020, [Aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la elaboración de normas y políticas de ámbito nacional](#), Parte I, capítulo 5.

38 Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de julio de 1964, asunto 6-64, Flaminio Costa contra E.N.E.L., [ECLI:EU:C:1964:66](#).

39 LENAERTS, K, [No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties](#), *Verfassungsblog*, 8 de octubre de 2020.

40 Sentencias del Tribunal de Justicia, de 17 de diciembre de 1970, en el asunto C-11/70 Internationale Handelsgesellschaft, [EU:C:1970:114](#), FD 3 y de 8 de septiembre de 2010 en el asunto C-409/06 Winner Wetten, [EU:C:2010:503](#), apartado 61.

41 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de abril de 1986, Parti écologiste «Les Verts» contra Parlamento Europeo, asunto 294/83, [ECLI:EU:C:1986:166](#), párrafo 23. Obsérvese que en la [versión inglesa](#) de esta sentencia se indica que la CEE es una «comunidad basada en el Estado de derecho» —*a community based on the rule of law*—.

«Melloni» y «Åkerberg» Fransson<sup>42</sup> fijaron un criterio delimitador: cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro deba controlar la conformidad con los derechos fundamentales de una disposición o de una medida nacional por la que se aplica el derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta, en una situación en la que la acción de los Estados miembros no esté totalmente determinada por el derecho de la Unión, las autoridades y tribunales nacionales siguen estando facultados para aplicar estándares nacionales de protección de los derechos fundamentales, siempre que esa aplicación no afecte al nivel de protección previsto por la Carta, según su interpretación por el Tribunal de Justicia, ni a la primacía, la unidad y la efectividad del derecho de la Unión.

En virtud de esta potestad para dar una interpretación uniforme del nivel de protección, el TJUE ha usado la CDFUE a modo de «ariete legal» y como remedio a la falta de voluntad política de ejercitar un control efectivo sobre el EdD en la UE en situaciones de deficiencias sistemáticas en la protección de los derechos humanos.

---

42 Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, en los asuntos C-399/11 Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, [ECLI:EU:C:2013:107](#), apartado 60 y C-617/10 Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson, [ECLI:EU:C:2013:105](#), apartado 29.



## V. FORJA JURISPRUDENCIAL DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

Según el presidente del TJUE, alrededor del 10 % de las cuestiones prejudiciales hacen referencia a algún precepto de la CDFUE.<sup>43</sup> Sin embargo, aunque el TJUE ha tratado varios de los principios integradores del EdD,<sup>44</sup> la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 47 CDFUE y, más concretamente en la garantía de la independencia judicial se ha caracterizado por el tribunal como parte de la esencia del EdD. En los apartados siguientes se analizará la constitucionalización de la independencia judicial, la influencia de la doctrina sobre las deficiencias sistémicas y cómo el desarrollo de estos vectores ha influenciado en la base jurídica de las acciones de infracción promovidas por la Comisión en defensa del EdD, y en la creación de un mecanismo de autodefensa del poder judicial en la Unión. Finalmente se analizarán las consecuencias de la jurisprudencia sobre la independencia judicial en el principio de primacía y en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión.

### 1. Creación de una pasarela constitucional entre el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE

Ha sido doctrina reiterada del TJUE que la existencia misma de un control jurisdiccional efectivo para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del derecho de la Unión es inherente a la existencia de un EdD.<sup>45</sup> Sin embargo, tradicionalmente el análisis de esta vinculación se hacía por supuestos directamente vinculados a la vulneración del artículo 47 CDFUE cuando un Estado miembro actuaba, en los términos del artículo 51, párrafo primero, aplicando el derecho de la Unión.

El asunto detonante de la vinculación por el TJUE de la independencia judicial a la esencia del EdD fue la «Associação Sindical dos Juizes Portugueses».<sup>46</sup> Dicho asunto fue consecuencia directa de la crisis financiera global que impactó con especial crudeza en los países meridionales de la Unión, los cuales tuvieron que adoptar severas medidas de austeridad económica, incluyendo el recorte de salarios públicos. Una asociación sindical de jueces portugueses alegó que las medidas de reducción salarial podían violar el «principio de independencia judicial», consagrado no solo en la

43 LENAERTS, K., [Making the EU Charter of Fundamental Rights a reality for all: 10th anniversary of the Charter becoming legally binding](#), discurso del 12 de noviembre de 2019.

44 Vid. apartado III (Componentes del EdD en la UE).

45 Véanse, en ese sentido, las sentencias *Les Verts/Parlamento*, 294/83, EU:C:1986:166, apartado 23; *Johnston*, 222/84, EU:C:1986:206, apartados 18 y 19; *Heylens y otros*, 222/86, EU:C:1987:442, apartado 14, y *UGTRioja y otros*, C428/06 a C434/06, EU:C:2008:488, apartado 80) y *Schrems*, 362/14, EU:C:2015:650, apartado 95, entre otras.

46 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 27 de febrero de 2018 en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses contra Tribunal de Contas*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

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.<sup>47</sup>

La Gran Sala advirtió que el ámbito de aplicación *ratione materiae* del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, se refiere a «los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión», con independencia de la situación en la que los Estados miembros aplican este derecho, en el sentido del artículo 51, apartado 1, de la Carta.<sup>48</sup> El artículo 19 TUE y el artículo 47 de la Carta comparten sus fuentes legales y se inscriben en la matriz más amplia de los principios generales del derecho de la Unión.<sup>49</sup> De este modo el TJUE construyó una «pasarela constitucional» entre ambas disposiciones, y la jurisprudencia relativa a estas está inevitablemente interrelacionada.<sup>50</sup> Por lo tanto, parece que la invocación del artículo 19 TUE se reserva a supuestos en los que más allá de una infracción puntual del artículo 47 de la Carta, se compromete la independencia judicial de modo estructural, afectando a la organización judicial.<sup>51</sup>

Seguidamente, el tribunal de Luxemburgo afirmó que el artículo 19 TUE, que se refiere con mayor concreción al valor de Estado de derecho proclamado en el artículo 2 TUE, atribuye el cometido de garantizar el control judicial en el ordenamiento jurídico de la Unión no solo al Tribunal de Justicia, sino también a los tribunales nacionales.<sup>52</sup> 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 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.<sup>53</sup>

---

47 *Ibid.* Apartado 13.

48 *Ibid.* párrafo 29.

49 Véase el [manual de la FRA sobre la aplicación nacional de la Carta](#), sobre la diferencia entre derechos fundamentales y los principios generales del derecho, página 16.

50 Conclusiones del Abogado General Sr. E. Tachev, presentadas el 27 de junio de 2019, en el asunto A. K. y otros contra Sąd Najwyższy, Asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, [ECLI:EU:C:2019:551](#), párrafo 85. Véanse también el uso del artículo 47 de la Carta para interpretar el artículo 19 TUE, apartado 1, las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartados 40 y 41, y de 25 de julio de 2018, LM/Minister for Justice and Equality (Defectos del sistema judicial) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apartado 53 en relación con los apartados 50 y 52.

51 *Ibid.* párrafo 145.

52 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 27 de febrero de 2018. Asunto C-64/16. Associação Sindical dos Juizes Portugueses contra Tribunal de Contas. [ECLI:EU:C:2018:117](#), párrafo 31.

53 *Ibid.* apartado 43; *Vid.* ADAM, S.; «Judicial independence as a functional and constitutional instrument for upholding the Rule of Law in the EU», Rule of Law in Europe: perspectives from practitioners and academics, Red Europea de Formación Judicial (2019), capítulo 2.

La creación de un vínculo entre los artículos 2 y 19 TUE con el artículo 47 CDFUE tiene una gran importancia, ya que pone bajo el radio de acción del TJUE actos de los Estados miembros relativos a la organización de su sistema judicial «en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión» pero con independencia de que se produzcan «en aplicación del derecho de la Unión». Dicho de otro modo, en la medida que un Estado miembro regula las condiciones tutela judicial efectiva de un «órgano jurisdiccional» nacional que esté llamado (conforme a la extensión de su jurisdicción) a aplicar el derecho de la Unión (y con independencia de que lo haga en un asunto concreto), entonces el estándar de respeto a la tutela judicial efectiva, incluyendo la independencia judicial, es el determinado por el artículo 47 CDFUE tal y como es interpretado por el TJUE.<sup>54</sup>

El TJUE concretó la caracterización de la independencia judicial en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta, que está a su vez ligado a la definición de órgano jurisdiccional, consagrada por el TJUE como un concepto autónomo del derecho de la Unión. Para ello, la Gran Sala hizo referencia<sup>55</sup> a la cuestión prejudicial planteada por un secretario judicial español (hoy letrado de la Administración de Justicia), en la que el TJUE indicó que entre los factores que deben tenerse en cuenta para dilucidar si nos encontramos ante un «órgano jurisdiccional», se incluyen el origen legal del órgano, el carácter permanente de este, la obligatoriedad de su jurisdicción, la naturaleza contradictoria del procedimiento y la aplicación de normas jurídicas por parte del órgano, así como la independencia de éste<sup>56</sup>. La independencia judicial posee una doble faceta: *Ad extra*, supone que el órgano en cuestión ejerce 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; y *ad intra*, se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de aquel. Este aspecto interno exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la estricta aplicación de la norma jurídica.<sup>57</sup>

---

54 A modo de resumen, véase el apartado 45 de la sentencia de 9 de julio de 2020 de la Gran Sala del TJUE en el asunto C-272/19, VQ contra Land Hessen, [ECLI:EU:C:2020:535](#).

55 *Ibid.* apartados 38 y 44.

56 TJUE, sentencia de 16 de febrero de 2017, en el asunto C-503/15, Margarit Panicello, [ECLI:EU:C:2017:126](#), apartado 27 y jurisprudencia citada.

57 TJUE, sentencia de 16 de febrero de 2017, en el asunto C-503/15, Margarit Panicello, [ECLI:EU:C:2017:126](#), apartados 37 y 38 y jurisprudencia citada.

## 2. Construcción de la doctrina sobre deficiencias sistémicas relativas a los derechos humanos

A principios de la segunda década del siglo XXI, y como consecuencia de la crisis migratoria, comenzaría a fraguarse un diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), que resultaría clave para la actual configuración jurisprudencial de la relación entre EdD y derechos fundamentales. Dicho diálogo toma su eje en uno de los elementos definidores del EdD: la exigencia de respecto de la dignidad humana por las autoridades decisorias. El respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales asociados a esta (Título I de la Carta) constituye el núcleo duro de las declaraciones de derechos, caracterizándose además por ser derechos absolutos que no pueden estar limitados por ninguna excepción.<sup>58</sup> Entre los citados derechos relativos a la dignidad humana se incluye la prohibición de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 4 CDFUE).

En efecto, el TEDH, en su sentencia en el asunto «M.S.S.» c. Bélgica y Grecia, tras recordar que el derecho de asilo es un derecho fundamental reconocido en el artículo 18 de la Carta concluye que, dado el número de solicitudes de asilo pendientes en Grecia, su presentación en ese país era meramente ilusoria. La Gran Sala del tribunal de Estrasburgo subrayó que el riesgo de que el solicitante no tuviera acceso efectivo al procedimiento de asilo y, además, que fuese sometido a condiciones degradantes de detención y de vida (artículo 3 CEDH y 4 CDFUE) por las autoridades griegas pudo y debió haber sido objeto de valoración individualizada por las autoridades belgas, antes de proceder a acordar su deportación a Grecia en aplicación del Reglamento de Dublín.<sup>59</sup>

El TJUE recogió inmediatamente este argumento en otro asunto sobre derecho de asilo, N. S. y M. E.,<sup>60</sup> acuñando la expresión «deficiencias sistemáticas» que vendría a establecer que la presunción del respeto a los derechos fundamentales, como valor fundacional de la Unión y fundamento del principio de confianza mutua entre los Estados miembros, no puede considerarse irrefutable. Dicho en las palabras del presidente del tribunal de Luxemburgo: la confianza mutua no debe confundirse con una confianza ciega.<sup>61</sup>

---

58 Véanse las explicaciones al artículo primero de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 303 de 14.12.2007.

59 Caso de M.S.S. c. Bélgica y Grecia, solicitud n.º 30966/09, sentencia de la Gran Sala de 21 de enero de 2011, párrafos 357 a 368.

60 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2011 [peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), High Court of Ireland – Reino Unido, Irlanda] – N.S. (C-411/10)/Secretary of State for the Home Department y M.E., ECLI:EU:C:2011:865, párrafos 83, 88, 89 y 103.

61 LENAERTS, K. «The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice», discurso en el All Souls College de la Universidad de Oxford, 30 de enero de 2015 y ARROYO JIMÉNEZ, L. y NIETO MARTÍN; A. (eds.) El reconocimiento mutuo en el derecho español y europeo, Marcial Pons, 2018, pp. 243 a 304.

Lo característico y excepcional de las deficiencias sistemáticas es su carácter estructural, lo que impide confundirlas con violaciones aisladas o individualizables de derechos fundamentales. La reformulación jurisprudencial del principio de reconocimiento mutuo pasaría a quedar codificada en la reforma del reglamento de Dublín, que fija unos criterios evaluadores para la detección de deficiencias sistemáticas.<sup>62</sup>

El argumento primigenio de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes en contexto del derecho de asilo sería posteriormente desarrollado por el TJUE en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia, con ocasión de la ejecución de una orden europea de detención y entrega (OEDE). Según el considerando décimo de la Decisión Marco 2002/584,<sup>63</sup> la aplicación del mecanismo de la OEDE solo podrá suspenderse en caso de violación grave y persistente, por parte de uno de los Estados miembros, de los principios contemplados en el artículo 2 TUE, constatada por el Consejo Europeo en aplicación del artículo 7 TUE, apartado 2, y con las consecuencias previstas en el apartado 3 del mismo artículo.

Para abordar la cuestión del rechazo a la ejecución de una OEDE por motivos distintos a los prevenidos en el artículo 5 de la Decisión Marco, y fuera de la excepcionalidad del mecanismo del EdD del artículo 7 TUE, el TJUE optó por fundar su fallo, por un lado, en el artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco, que dispone que esta no puede tener por efecto modificar la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales tal como se hallan consagrados en los artículos 2 TUE y 6 TUE; y, por otro lado, en el carácter absoluto de la prohibición de tratos inhumanos o degradantes garantizada por el artículo 4 de la CDFUE.

El TJUE, partiendo de las premisas establecidas en *N. S. y Melloni/Åkerberg Fransson*,<sup>64</sup> aclaró en el Dictamen 2/13 sobre el acuerdo de adhesión de la UE al CEDH, que el principio de confianza mutua obliga a cada uno de los Estados miembros, en particular en lo que se refiere al espacio de libertad, seguridad y justicia, a considerar, salvo en circunstancias excepcionales, que todos los demás Estados miembros respetan el derecho de la Unión, y, muy especialmente, los derechos fundamentales reconocidos

---

62 Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2013/604/oj>, artículo 3 (2).

63 Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros. ELI: [http://data.europa.eu/eli/dec\\_framw/2002/584](http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/584)

64 Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, en los asuntos C-399/11 Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2013:107, apartado 60 y C-617/10 Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, apartado 29.

por ese derecho.<sup>65</sup> Estas «circunstancias excepcionales» que destruyen la presunción de respeto a los derechos fundamentales, y por consiguiente la confianza mutua de la que depende el funcionamiento de la Unión son, como ya se ha advertido, de naturaleza sistemática o estructural.

De este modo, el principio de reconocimiento mutuo se ha convertido en un factor de control recíproco del respeto de la CDFUE entre las autoridades judiciales de los Estados miembros. La metodología para la apreciación de deficiencias sistemáticas por una autoridad encargada de ejecutar una solicitud en el marco de instrumentos de reconocimiento mutuo ha ido perfilándose en sucesivas cuestiones prejudiciales resueltas por el TJUE:

En la sentencia del asunto «Aranyosi y Căldăraru»<sup>66</sup> la Gran Sala estableció una metodología<sup>67</sup> de evaluación de deficiencias sistemáticas sobre las condiciones de privación de libertad que debían ser tenidas en cuenta por las autoridades de ejecución de una OEDE:

En una primera fase, la autoridad judicial de ejecución deberá basarse primero en elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados relativos a las condiciones de reclusión imperantes en el Estado miembro emisor que demuestren la existencia de deficiencias sistémicas o generalizadas que afecten a ciertos grupos de personas o a ciertos centros de reclusión. Esos elementos pueden proceder en particular de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del TEDH, de resoluciones judiciales del Estado miembro emisor o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas.<sup>68</sup> La Agencia de Derechos Fundamentales de la UE (FRA) ha creado una base de datos que aglutina los criterios definidos en Aranyosi y que puede ser consultada por las autoridades encargadas de la ejecución de OEDES para determinar la existencia de deficiencias sistemáticas relativas a condiciones inhumanas o degradantes de privación de libertad en el país miembro emisor.<sup>69</sup>

65 Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 18 de diciembre de 2014, [ECLI:EU:C:2014:2454](#), párrafo 191.

66 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de abril de 2016, en los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Pál Aranyosi y Robert Căldăraru, [ECLI:EU:C:2016:198](#).

67 MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M.; *Dime cómo son tus cárceles y ya veré yo si coopero: los casos Caldararu y Aranyosi como nueva forma de entender el principio de reconocimiento mutuo*; In Dret 1/2017.

68 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de abril de 2016, en los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Pál Aranyosi y Robert Căldăraru, [ECLI:EU:C:2016:198](#), párrafo 89.

69 FRA, base de datos sobre condiciones de privación de libertad en los Estados miembros de la UE. Disponible en <https://fra.europa.eu/en/databases/criminal-detention/criminal-detention/home>

En la segunda fase de la evaluación, una vez constatada la existencia de tal riesgo, la autoridad judicial de ejecución aún deberá comprobar, concreta y precisamente, si existen razones serias y fundadas para creer que la persona de que se trate correrá ese riesgo debido a las condiciones de reclusión previstas para ella en el Estado miembro emisor. [...] A tal efecto, con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco, dicha autoridad deberá solicitar a la autoridad judicial del Estado miembro emisor la transmisión urgente de toda la información complementaria necesaria sobre las condiciones de reclusión previstas para la persona de que se trate en ese Estado miembro.<sup>70</sup>

Nuevamente, en el caso *Romeo Castaño c. Bélgica*, el TEDH tomó el relevo en la configuración jurisprudencial de la metodología de detección de deficiencias sistemáticas en las condiciones de privación de libertad en el marco de la ejecución de una OEDE, y especificó que el examen de dichas deficiencias por la autoridad de ejecución debía ser «actualizado y pormenorizado» de la situación del caso tal y como se presentaba en el momento de adoptar su decisión.<sup>71</sup>

Como respuesta a este importante matiz introducido por el tribunal de Estrasburgo, el TJUE clarificó en el asunto «*Dorobantu*» que, una vez recibida por la autoridad ejecutora la información de la autoridad emisora garantizando que la persona de que se trate no sufrirá un trato inhumano o degradante debido a las condiciones concretas y precisas de su reclusión, cualquiera que sea el establecimiento penitenciario en el que vaya a ser encarcelada en el Estado miembro emisor, la autoridad ejecutora, «solo en circunstancias excepcionales y basándose en datos precisos», podría constatar la existencia de un riesgo real y concreto. Además, en coherencia con la doctrina *Melloni/Åkerberg Fransson*,<sup>72</sup> el cumplimiento de los requisitos de prevención del trato inhumano o degradante no puede venir condicionado por los estándares nacionales, sino por las condiciones determinadas en los artículos 3 CEDH y 4 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, tal y como son interpretadas por el TEDH y por el TJUE.<sup>73</sup>

Partiendo del fundamento jurídico establecido en la «*Associação Sindical dos Juizes Portugueses*», la OEDE fue nuevamente el instrumento de reconocimiento mutuo penal escogido por el TJUE para comenzar una nueva línea jurisprudencial que aborda

---

70 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de abril de 2016, en los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU, Pál Aranyosi y Robert Căldăraru, [ECLI:EU:C:2016:198](#), párrafos 91 y 94.

71 TEDH, sentencia de 9 de julio de 2019, *Romeo Castaño c. Bélgica*, [CE:ECHR:2019:0709JUD000835117](#), párrafo 86.

72 Sentencias del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, en los asuntos C-399/11 *Stefano Melloni* contra Ministerio Fiscal, [ECLI:EU:C:2013:107](#), apartado 60 y C-617/10 *Åklagaren* contra Hans Åkerberg Fransson, [ECLI:EU:C:2013:105](#), apartado 29.

73 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 15 de octubre de 2019, en el caso C-128/18 *Dumitru-Tudor Dorobantu*, [ECLI:EU:C:2019:857](#), párrafos 69, 79.

las deficiencias sistemáticas en la independencia judicial. Para ello, en la sentencia del asunto «LM» (también conocido como «Minister for Justice and Equality») la Gran Sala aborda una cuestión prejudicial planteada por el tribunal supremo irlandés sobre la aplicabilidad de la metodología de evaluación de deficiencias sistemáticas establecida en «Aranyosi». Sin embargo, en esta cuestión prejudicial el órgano remitente no fundaba los indicios de deficiencias sistemáticas en condenas por el TEDH, sino en otra clara indicación de dichas deficiencias: la propuesta motivada de la Comisión, presentada de conformidad con el artículo 7 TUE, apartado 1, para que el Consejo constate que existe un riesgo claro de violación grave por parte de dicho Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 TUE.

El TJUE ratificó en este supuesto que, a falta de una decisión basada en el artículo 7 (2) TUE, procedía aplicar la metodología establecida en Aranyosi. En consecuencia, más allá de constatar la existencia de una propuesta motivada de la Comisión conforme al artículo 7 (1) TUE que parezca acreditar que existe un riesgo real de que se viole el derecho fundamental a un proceso equitativo garantizado por el artículo 47, párrafo segundo, de la CDFUE, debido a deficiencias sistémicas o generalizadas en relación con la independencia del poder judicial del Estado miembro emisor, la autoridad encargada de la ejecución de la OEDE deberá comprobar, concreta y precisamente, si, habida cuenta de la situación de esa persona, de la naturaleza de la infracción que se le imputa y del contexto fáctico que han motivado la orden de detención europea, así como de la información proporcionada por el Estado miembro emisor, con arreglo al artículo 15, apartado 2, de la Decisión Marco 2002/584, existen razones serias y fundadas para creer que dicha persona correrá tal riesgo en caso de ser entregada a este último Estado.<sup>74</sup>

La sentencia LM revela que la aplicación del artículo 19 TUE no tiene el mismo significado cuando se invoca en el marco de la adecuación de una normativa nacional reguladora (y condicionante) de la independencia de órganos jurisdiccionales a las garantías de independencia proporcionadas por el artículo 47 CDFUE, que cuando se invoca con ocasión de la ejecución de un instrumento de reconocimiento mutuo, como la OEDE. Esta jurisprudencia se ha confirmado en la sentencia del asunto «L y P» al interpretar que de la sentencia OG y PI<sup>75</sup> no puede inferirse que las deficiencias sistémicas o generalizadas que afecten a la independencia del poder judicial del Estado miembro emisor, por graves que sean, puedan constituir, por sí solas, una base suficiente que permita a una autoridad judicial de ejecución considerar que los órganos jurisdiccionales de ese Estado miembro no están comprendidos, en su conjunto, en el concepto de «autoridad judicial emisora» en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2005/214.<sup>76</sup> Por lo tanto, en supuestos en los que se

---

74 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 25 de julio de 2018, LM c. Minister for Justice and Equality , C-216/18 PPU, [ECLI:EU:C:2018:586](#), párrafo 79.

75 *Vid. infra.*

76 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 17 de diciembre de 2020, en los asuntos



aplica la Decisión Marco 2002/584, para que la entidad de las deficiencias sistémicas invalide de modo general las solicitudes emitidas por las autoridades judiciales de un país miembro, solo existe el mecanismo político prevenido en su considerando décimo, que remite a la constatación por el Consejo de dichas deficiencias en los términos previstos en el apartado 1 del artículo 7 TUE. La sentencia, como novedad, vino a incluir como elemento relevante en la segunda fase de examen por la autoridad ejecutora de la OEDE, aquellas circunstancias que hayan surgido después del dictado de la OEDE, y dentro del contexto fáctico, las declaraciones de autoridades públicas que pueden interferir en el tratamiento que ha de darse a un caso concreto<sup>77</sup>.

### 3. Aplicación de la «pasarela constitucional» entre el artículo 19 TUE y el artículo 47 CDFUE en los procedimientos de infracción

El primer procedimiento de infracción claramente vinculado con acciones de un Estado miembro dirigidas a erosionar la independencia mediante la adopción de normativa de jubilación de los integrantes del poder judicial fue Comisión contra Hungría. La Comisión optó por fundar su acción en la infracción del principio de igualdad en materia laboral, y el TJUE no tuvo ocasión de desarrollar, sobre esta base legal, una doctrina relativa al EdD.<sup>78</sup> La tutela del principio de independencia judicial tendría mejor fortuna ante el TEDH, en el asunto «Baka» contra Hungría, que trató la vulneración del derecho a la libertad de expresión y de tutela judicial efectiva del presidente del tribunal supremo y del Consejo Nacional del Poder Judicial de Hungría, que fue cesado como consecuencia de unas declaraciones críticas con las reformas judiciales de ese país.<sup>79</sup>

Sin embargo, tras la sentencia del asunto «Associação Sindical dos Juízes Portugueses», la Comisión Europea encontró una nueva vía legal de impugnación ante el TJUE de los ataques frente a la independencia judicial, en esta ocasión de Polonia, tomando como base jurídica la infracción del artículo 19 TUE.<sup>80</sup>

---

acumulados L y P (C-354 y 512/20 PPU), [ECLI:EU:C:2020:1033](#), apartado 55.

77 *Ibid.* Apartado 69.

78 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 6 de noviembre de 2012, en el asunto C-286/12 Comisión Europea contra Hungría, [ECLI:EU:C:2012:687](#).

79 Sentencia del TEDH (Gran Sala), de 23 de junio de 2016, en el asunto 20261/12 Baka contra Hungría; [ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112](#). De especial interés resulta el comentario de la sentencia por el entonces presidente del tribunal de Estrasburgo, Linos-Alexandre Sicilianos en su discurso de 28 de febrero de 2020 en la Academia de Ciencias y Artes de Montenegro, [The Rule of Law and the European Court of Human Rights: the independence of the judiciary](#), páginas 3 y 4, así como el resumen de jurisprudencia del TEDH ([Factsheet-Independence of the justice system](#)) publicada por la unidad de prensa del TEDH (diciembre de 2020).

80 Recurso interpuesto el 2 de octubre de 2018 — Comisión Europea / República de Polonia. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf>

La Comisión, en el marco de los procedimientos de infracción, también puede solicitar del TJUE la adopción de medidas provisionales en los términos del artículo 279 TFUE. En un procedimiento de infracción en materia de protección medioambiental la Gran Sala del TJUE dio un primer aviso a Polonia poniendo en relación la aplicación efectiva del derecho de la Unión por parte de los tribunales y el EdD como valor integrante del artículo 2 TUE.<sup>81</sup>

Este aviso se materializó en el auto de suspensión cautelar de la ley del tribunal supremo polaca, para evitar que en aplicación de esta se procediera a reemplazar a los magistrados de ese órgano produciendo un perjuicio grave e irreparable al buen funcionamiento del ordenamiento jurídico de la Unión.<sup>82</sup>

En la sentencia del asunto «Comisión contra República de Polonia» (independencia del tribunal supremo) la Gran Sala del TJUE clarificó que, si bien corresponde a los Estados miembros determinar cómo organizan su Administración de Justicia, no es menos cierto que, al ejercer esta competencia, deben cumplir las obligaciones que les impone el derecho de la Unión y, en particular, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, que obliga a todos los Estados miembros a establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva, especialmente en el sentido del artículo 47 de la Carta, en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión.<sup>83</sup> Concretamente, la reforma preceptuaba la aplicación de la medida de reducción de la edad de jubilación de los jueces del tribunal supremo polaco a aquellos que estaban en activo en dicho Tribunal, entrañando un cese anticipado del ejercicio de la función jurisdiccional de esos jueces suscitando inquietudes legítimas en cuanto al respeto del principio de inamovilidad del juez.<sup>84</sup> Además, el TJUE advirtió que la facultad discrecional de que dispone el presidente de la República polaca para conceder prórrogas del mandato de los jueces del tribunal supremo puede suscitar dudas legítimas, en particular en el ánimo de los justiciables, en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces afectados frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses contrapuestos en los litigios de que puedan conocer.<sup>85</sup> Los argumentos de esta sentencia serían reiterados en la sentencia del asunto Comisión contra República de Polonia (independencia de los tribunales ordinarios).<sup>86</sup>

---

81 Auto del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 20 de noviembre de 2017, en el asunto C-441/17 Comisión Europea contra República de Polonia, apartado 102.

82 Auto del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 17 de diciembre de 2018, Comisión Europea contra República de Polonia, C-619/18-R, [ECLI:EU:C:2018:1021](#), apartado 115.

83 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 24 de junio de 2019, Comisión Europea contra República de Polonia, C-619/18, [ECLI:EU:C:2019:531](#), párrafos 52 y 54.

84 *Ibid*, párrafos 78, 95 y 96.

85 *Ibid*, párrafo 118.

86 Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 5 de noviembre de 2019, en el asunto Comisión Europea contra República de Polonia, C-192/18, [ECLI:EU:C:2019:924](#), apartados 98 y ss.

#### 4. Autodefensa del poder judicial de la Unión

La creación por el TJUE de una pasarela constitucional en defensa de la independencia judicial ha permitido que este principio pueda ser invocado por los integrantes del poder judicial de los Estados miembros en asuntos en los que es de aplicación normativa relativa a la organización judicial, como ocurre en el caso de normas relativas a su nombramiento o cese. El planteamiento de cuestiones prejudiciales al TJUE en esta materia se ha venido a convertir en una herramienta de autodefensa del juez nacional, en su doble condición de juez europeo, frente a la normativa nacional que no respeta el estándar europeo de independencia y frente a la omisión de esta tutela por cúpulas judiciales nacionales ya corrompidas por el sistema.

Las sentencias de los asuntos «LM» y de Comisión contra República de Polonia fueron los precedentes clave del asunto «A. K. y otros contra Sąd Najwyższy», que trataba de la competencia exclusiva de la sala disciplinaria del tribunal supremo polaco sobre los asuntos relativos a la jubilación de sus jueces. En este asunto el TJUE sigue la doctrina fijada por el TEDH de respeto entre los diferentes modelos constitucionales de «contrapesos» entre los poderes de los Estados miembros. No obstante, el TJUE destaca que, el artículo 19, párrafo primero, del TUE exige valorar si existen condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de las decisiones de nombramiento impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, una vez nombrados los interesados. Entre dichas condiciones, el tribunal de Luxemburgo identificó que el propio órgano encargado de la designación de los jueces de la sala disciplinaria, el Consejo Nacional del Poder Judicial de Polonia, podía carecer de condiciones de independencia al haber mutado la selección de sus miembros desde un sistema de elección entre jueces a un sistema dependiente del poder legislativo.

El TJUE recordó que, de las explicaciones correspondientes al artículo 47 CDFUE, las cuales, conforme al artículo 6 TUE, apartado 1, párrafo tercero, y al artículo 52, apartado 7, CFUE, deben tomarse en consideración para la interpretación de esta,<sup>87</sup> los párrafos primero y segundo del referido artículo 47 corresponden a los artículos 6, apartado 1, y 13 del CEDH. Por consiguiente, el TJUE debe velar por que su interpretación del artículo 47, párrafo segundo, CDFUE garantice un nivel de protección que respete el garantizado por el artículo 6 del CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales, DOUE C 303 de 14.12.2007, p. 17/35.

<sup>88</sup> TJUE, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 19 de noviembre de 2019, en el asunto A.K. y otros contra Sąd Najwyższy, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, párrafos 117 y 118.

De conformidad a este estándar el TJUE concluye que el art.47 CDFUE se opone a que asuntos de aplicación del derecho de la Unión sean competencia de un órgano no independiente. Así ocurre cuando las condiciones objetivas en las que se creó el órgano de que se trate, sus características y la manera en que se ha nombrado a sus miembros puedan suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de este órgano frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los poderes legislativo y ejecutivo, y en cuanto a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio, y por lo tanto pueden dar lugar a una falta de apariencia de independencia o de imparcialidad de dicho órgano susceptible de menoscabar la confianza que la Administración de Justicia debe inspirar en los justiciables en una sociedad democrática.<sup>89</sup>

Las bases sentadas por esta jurisprudencia tienen relevancia constitucional europea, toda vez que establecen criterios específicos de valoración de la independencia judicial desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta y en el párrafo primero del artículo 19 TUE. Así, el estándar europeo de independencia judicial puede resultar relevante, especialmente en aquellos países miembros en los que mayores dudas legítimas suscita el nombramiento de cargos judiciales en el ánimo de los justiciables.<sup>90</sup>

Las garantías en el nombramiento de cargos judiciales siguen siendo objeto de nuevas cuestiones prejudiciales, que con fundamento en el artículo 19 TUE abren las puertas a que la cuestión relativa a la independencia del poder judicial sea examinada bajo la óptica del artículo 47 CDFUE desde procesos iniciados por la sociedad civil, como ocurre en el asunto «Repubblika», incluso frente a normas de rango constitucional.<sup>91</sup> En sus conclusiones ante la Gran Sala, el abogado general Hogan ha apoyado esta posibilidad, aún cuando la acción ejercitada no esté fundada en la vulneración de ningún derecho subjetivo derivado del derecho de la Unión, sino en virtud de una acción popular que plantea en abstracto la adecuación de los preceptos constitucionales al estándar prevenido en el artículo 19 TUE.<sup>92</sup>

---

89 TJUE, Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 19 de noviembre de 2019, en el asunto A.K. y otros contra Sąd Najwyższy, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, [ECLI:EU:C:2019:982](#), párrafos 143 y 171.

90 Véase la estadística de percepción ciudadana de independencia judicial respecto del poder ejecutivo en los países de la UE en la encuesta de derechos fundamentales realizada por la FRA en 2019. Disponible en [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2020-fundamental-rights-survey-human-rights\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-fundamental-rights-survey-human-rights_en.pdf), páginas 42 a 44.

91 Asunto (pendiente de sentencia) C-896/19 Republika contra Il-Prim Ministru.

92 Conclusiones del abogado general Sr. Gerard Hogan, presentadas el 17 de diciembre de 2020, en el asunto C-896/19, Republika contra Il-Primu Ministru, [ECLI:EU:C:2020:1055](#), apartados 31 a 41. *Vid.* LENAERTS, K; *Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law: Upholding the rule of Law within the EU*, discurso en la conferencia RECONNECT, 5 de julio de 2019.

## 5. Consecuencias de la determinación del nivel de protección de la independencia judicial en relación con el principio de primacía

Como consecuencia de la sentencia del asunto «A. K.» la sala de lo laboral de la seguridad social del tribunal supremo polaco declaró en diciembre de 2019 que el Consejo Nacional del Poder Judicial (en lo sucesivo, «CNPJ») no es, tal y como está compuesto actualmente, un órgano imparcial e independiente respecto de los poderes legislativo y ejecutivo y en enero de 2020 que la sala disciplinaria no es un tribunal independiente e imparcial habida cuenta de las condiciones en que se creó, el alcance de sus potestades, su composición y la intervención del CNPJ en su constitución<sup>93</sup>. Sin embargo, la sala disciplinaria continuó en la tramitación de asuntos similares al que dio origen al asunto «A. K.» lo que sirvió a la Gran Sala del TJUE, en su auto de 8 de abril de 2020, a suspender provisionalmente, a petición de la Comisión Europea, la actividad de la sala disciplinaria del tribunal supremo polaco, hasta el dictado de sentencia definitiva (aún pendiente)<sup>94</sup>.

La contumacia de Polonia en la erosión de la independencia judicial y del principio de primacía del derecho de la Unión quedaría manifiesta en un auto de la sala disciplinaria del tribunal supremo de 23 de septiembre de 2020 (posterior a la orden de suspensión dictada por el TJUE) en el que se afirma que la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto «A. K.» y otros «no se puede considerar vinculante en el ordenamiento jurídico polaco, habida cuenta de que en todos los procedimientos pendientes ante la sala de lo laboral y de la seguridad social del tribunal supremo, en los que se plantearon cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia [...] una petición de decisión prejudicial registrada en el Tribunal de Justicia [en los asuntos] C-585/18, [...] C-624/18, [...] [y] C-625/18), las actividades se llevaron a cabo a través de formaciones jurisdiccionales que contravenían las disposiciones de la ley».<sup>95</sup>

Esta resolución de la sala disciplinaria del tribunal supremo polaco trae a colación la reciente sentencia del tribunal constitucional alemán en el asunto «Weiss y otros»<sup>96</sup> en la que declaró que la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia<sup>97</sup> y varias decisiones del Banco Central Europeo relativas al programa de compras de valores del sector público de 2015 fueron adoptadas *ultra vires* y no son aplicables en Alemania. La citada sentencia daría lugar, quizás por la autoridad de quien la dictó, a una inédita

93 Auto del TJUE (Gran Sala), de 8 de abril de 2020, en la solicitud de medidas provisionales de la Comisión Europea contra Polonia, asunto C-791/19, [ECLI:EU:C:2020:277](#), apartados 19 a 21.

94 *Ibid.* apartado 114.

95 Conclusiones del abogado general Tanchev presentadas el 17 de diciembre de 2020 en el asunto A.B. y otros contra Krajowa Rada Sądownictwa, C-824/18, [ECLI:EU:C:2020:1053](#), apartado 77.

96 Tribunal Constitucional alemán, sentencia del segundo senado de 5 de mayo de 2020 (2 BvR 859/15), [ECLI:DE:BVerfG:2020:rs20200505.2bvr085915](#).

97 TJUE, sentencia de 11 de diciembre de 2018, Weiss y otros (C-493/17, [ECLI:EU:C:2018:1000](#)).

reacción de la Dirección de Comunicación del TJUE el 8 de mayo de 2020,<sup>98</sup> en la que recordaba su exclusiva competencia para declarar que un acto de una institución de la Unión es contrario al derecho de la Unión. La nota del TJUE fue un claro aviso a navegantes sobre el peligro que la puesta en duda de esta primacía supone para la unidad del ordenamiento jurídico de la Unión, la seguridad jurídica y la igualdad de los Estados miembros en la Unión creada por ellos. De manera aún más explícita, el abogado general Tanchev entiende que el enfoque *ultra vires* del tribunal constitucional alemán, al rechazar el diálogo judicial con el TJUE, vulnera el Estado de derecho de la Unión, que es una *conditio sine qua non* de la integración.<sup>99</sup>

## 6. Consecuencias de la doctrina de la independencia judicial en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión

Las consecuencias del establecimiento de una clara vinculación entre el EdD, la independencia judicial y confianza recíproca en el espacio de libertad, seguridad y justicia ha trascendido de los «sospechosos habituales», sacudiendo los cimientos de los instrumentos de reconocimiento mutuo penal, al implicar un nuevo examen de las condiciones de independencia de las autoridades judiciales que participan en dichos instrumentos.

El TJUE comenzó aclarando en el asunto «Poltorak»<sup>100</sup> que el concepto de «autoridad judicial» que figura en el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco reguladora de la OEDE exige una interpretación autónoma y uniforme en toda la Unión conforme contexto y objetivo de este instrumento. Si bien el término «autoridad judicial» no se limita a designar a los jueces u órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, sino que permite cubrir, más ampliamente, a las autoridades que participan en la administración de la justicia en el ordenamiento jurídico de que se trate, entre dichas autoridades no se incluyen los servicios de policía, ya que el término judicial en su acepción habitual viene referido al poder judicial y conforme al principio de separación de poderes que caracteriza el funcionamiento de un Estado de derecho, debe distinguirse del poder ejecutivo.<sup>101</sup>

98 TJUE, [Comunicado de prensa n° 58/20](#) de 8 de mayo. Véase igualmente la [declaración de la Presidenta de la Comisión Europea](#), de 10 de Mayo, haciendo reserva expresa del uso del procedimiento de infracción.

99 Conclusiones presentadas por el abogado general Tanchev, el 17 de diciembre de 2020, en el asunto A.B. y otros contra Krajowa Rada Sądownictwa, C-824/18, [ECLI:EU:C:2020:1053](#), apartado 83. En el mismo sentido, y con anterioridad, LENAERTS, K; No Member State is More Equal than Others: The Primacy of EU law and the Principle of the Equality of the Member States before the Treaties, [VerfBlog](#), 8 de octubre de 2020 y CRUZ VILLALÓN, P; Rule of (German) Law?: On Legal Hegemony in the EU, [VerfBlog](#), 12 de octubre de 2020.

100 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 10 de noviembre de 2016, en el asunto Openbaar Ministerie contra Krzysztof Marek Poltorak, [C452/16 PPU](#), [EU:C:2016:858](#), apartados 30 a 35.

101 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 10 de noviembre de 2016, en

De modo aún más evidente, en el asunto «Kovalkovas» el TJUE rechazó la posibilidad de que el concepto de autoridad judicial emisora comprendiera al Ministerio de Justicia lituano, y estableció la necesidad de que la autoridad judicial emisora de una OEDE reúna condiciones de independencia externa de manera que se evite el riesgo de que su potestad decisoria sea objeto de órdenes o instrucciones externas, en particular del poder ejecutivo, de modo que no exista ninguna duda de que la decisión de emitir la orden de detención europea corresponde a esa autoridad y no, en definitiva, a dicho poder.<sup>102</sup>

El siguiente paso vendría con el cuestionamiento por los tribunales irlandeses en los asuntos acumulados OG y PI de las condiciones de independencia de la fiscalía alemana como autoridad judicial emisora de una OEDE. La Gran Sala del TJUE, con fundamento en la doctrina de independencia judicial fijada en LM., Poltorak y Kovalkovas, realizó un análisis de la configuración legal de la fiscalía alemana, para concluir que la noción de autoridad emisora de una OEDE no comprende a las fiscalías de un Estado miembro expuestas al riesgo de estar sujetas, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, como un ministro de Justicia, en el marco de la adopción de una decisión relativa a la emisión de una orden de detención europea.<sup>103</sup>

En el mismo día, el TJUE también dio respuesta a otra de las cuestiones prejudiciales irlandesas en el asunto «PF» para avalar la condición de autoridad emisora de OEDE del fiscal general de Lituania, ya que su el estatuto que tiene en este Estado miembro garantiza no solo la objetividad de sus misiones, sino que le confiere asimismo una garantía de independencia frente al poder ejecutivo a la hora de emitir órdenes de detención europea.<sup>104</sup>

El frente abierto acerca del papel de la fiscalía como autoridad emisora de OEDES daría una nueva vuelta de tuerca en el asunto «NJ», en el que un tribunal alemán planteaba si la doctrina de «OG» y «PI» sería aplicable a un sistema similar como el de la fiscalía austríaca. En este caso el TJUE matizó que el concepto de OEDE incluye las emitidas por la fiscalía, aunque se halle expuesta al riesgo de estar sujeta, directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, por ejemplo, del ministro de Justicia, en el contexto de la emisión de las OEDES, siempre que para poder ser transmitidas por dicha fiscalía, deban necesariamente ser homologadas por un tribunal que, teniendo acceso a la totalidad de los autos de la

---

el asunto *Openbaar Ministerie contra Krzysztof Marek Poltorak*, [C452/16 PPU](#), [EU:C:2016:858](#), apartado 35.

102 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 10 de noviembre de 2016, en el asunto *Openbaar Ministerie contra Ruslanas Kovalkovas*, [C477/16 PPU](#), [EU:C:2016:861](#), apartado 42.

103 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de mayo de 2019, en OG (C-508/18) y PI (C-82/19 PPU), [ECLI:EU:C:2019:456](#), apartado 90.

104 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 27 de mayo de 2019, en el asunto *PF*, C-509/18, [ECLI:EU:C:2019:457](#), apartado 56.

instrucción, a los que se incorporan las eventuales órdenes o instrucciones individuales del poder ejecutivo, controla de manera independiente y con objetividad el cumplimiento de los requisitos de emisión de dichas órdenes de detención y la proporcionalidad de estas, adoptando así una resolución autónoma que da su forma definitiva a tales órdenes.<sup>105</sup>

El cuestionamiento de la independencia de las fiscalías como autoridades judiciales emisoras de OEDs también alcanzaría al modelo francés, que vendría avalado por el TJUE en la sentencia de los asuntos acumulados «JR» e «YC». A pesar de que los fiscales franceses actúan bajo la dirección y el control de sus superiores jerárquicos, su estatuto les confiere una garantía de independencia, en particular con respecto al poder ejecutivo, en el marco de la emisión de la orden de detención europea.<sup>106</sup>

Abierta brecha con la OED, las condiciones de independencia de autoridades judiciales se están planteando en otros instrumentos de reconocimiento mutuo como la Orden Europea de Investigación (OEI).<sup>107</sup> En el asunto «A. y otros» el tribunal regional de lo penal de Viena planteó al TJUE una cuestión prejudicial relativa a la extensión de la interpretación relativa a la independencia de la fiscalía alemana fijada en los asuntos «OG» y «PI» (fiscalías de Lübeck y de Zwickau) y «PF» (fiscal general de Lituania) al caso de una OEI emitida por la fiscalía de Hamburgo. La Gran Sala rechazó esta extensión con fundamento en las diferencias de orden textual,<sup>108</sup> contextual<sup>109</sup> y teleológico<sup>110</sup> entre la normativa reguladora de ambos instrumentos de reconocimiento mutuo. A pesar de que el tribunal reconoce que la OEI puede suponer la adopción de medidas que pueden resultar intrusivas, en particular del derecho a la vida privada o del derecho de propiedad, dicha injerencia no invalida el reconocimiento del fiscal como autoridad judicial y autoridad de emisión incluso si existe el riesgo de estar sujeto directa o indirectamente, a órdenes o instrucciones individuales del Ejecutivo en el marco de la adopción de una OEI.

Las consecuencias de esta nueva doctrina, fundada en la categoría de derechos fundamentales en juego y las garantías proporcionadas por la normativa (en este caso por la Directiva OEI), están siendo sometidas a examen en supuestos en los que no se

105 TJUE, sentencia el Tribunal de Justicia (Sala Segunda), de 9 de octubre de 2019, en el asunto NJ, C-489/19 PPU, [ECLI:EU:C:2019:849](#), apartado 49.

106 TJUE, sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 12 de diciembre de 2019, en los asuntos acumulados JR e YC, C-566/19 PPU y C-626/19 PPU, [ECLI:EU:C:2019:1077](#), apartado 58.

107 Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/41/oj>.

108 *Ibid.* apartados 50 a 53.

109 *Ibid.* apartados 65 a 68.

110 *Ibid.* apartado 73.



aplica un instrumento de reconocimiento mutuo, sino la normativa europea de protección de la confidencialidad de las comunicaciones electrónicas. Así ha ocurrido en el asunto (pendiente de sentencia) «*Prokuratuur*»,<sup>111</sup> en el que por el tribunal supremo de Estonia ha planteado al TJUE una cuestión prejudicial<sup>112</sup> relativa a la interpretación del artículo 15 de la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, en relación a los requisitos de que el acceso a dichos datos esté sometido al control de una autoridad judicial o administrativa independiente. De modo más concreto, el tribunal remitente se pregunta si es posible considerar al Ministerio Fiscal como una autoridad administrativa independiente, habida cuenta de que dirige el procedimiento de instrucción y ejerce la acusación pública y pide al TJUE que precise los criterios que debe cumplir una autoridad administrativa para que pueda ser considerada «independiente». El abogado general Pitruzzella opinó que para abordar esta cuestión el TJUE debe fundarse en los requisitos de independencia ya fijados en relación a las OEDEs, así como los fijados respecto a la independencia de las autoridades nacionales de control de la protección de datos personales.<sup>113</sup> El abogado general concluye que las funciones del fiscal en el marco de un proceso bajo el principio acusatorio son incompatibles con la aptitud de esa misma autoridad para llevar a cabo, de manera neutral y objetiva, un control previo de la proporcionalidad del acceso a los datos.<sup>114</sup>

---

111 Cuestión prejudicial planteada por el tribunal supremo de Estonia en el asunto H.K. contra Prokuratuur el 29 de noviembre de 2018, [C-746/18](#).

112 Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/58/oj>.

113 Conclusiones del abogado general, Sr. G. Pitruzzella, presentadas el 21 de enero de 2020 en el asunto H.K. contra Prokuratuur, C-746/18, [ECLI:EU:C:2020:18](#), párrafo 100.

114 *Ibid*, párrafos 124 y 129.

## VI. MECANISMOS POLÍTICOS DE CONTROL DEL ESTADO DE DERECHO EN LA UNIÓN EUROPEA

Junto a la acción de control desarrollada por el TJUE existe una acción de control político desarrollada en torno al artículo 7 TUE, respecto del cual la jurisdicción del TJUE queda limitada a lo procedimental, según el artículo 269 TFUE.

El mecanismo político de control relativo a la constatación por mayoría de cuatro quintos del Consejo de la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 TUE, prevenido en el apartado primero del artículo 7, ha sido activado respecto de dos países del antiguo bloque soviético (Polonia<sup>115</sup> y Hungría<sup>116</sup>), y está demostrando ser un proceso lento y poco eficaz.<sup>117</sup>

El llamado «botón nuclear» para la supresión de voto previsto en el párrafo segundo del artículo 7 TUE también ha demostrado ser un mecanismo poco realista debido a la exigencia de unanimidad en el Consejo Europeo no ya en la apreciación de un riesgo, sino de la existencia de una violación grave y persistente de los valores del artículo 2 TUE.<sup>118</sup>

En junio de 2013, el Consejo de Justicia y Asuntos de Interior subrayó que «el respeto del Estado de derecho constituye un requisito previo para la protección de los derechos fundamentales»,<sup>119</sup> e invitó a la Comisión a que «avance en el debate de acuerdo con los tratados sobre la posible necesidad de un método colaborativo y sistemático para abordar estas cuestiones». El nuevo método debía seguir la línea inicialmente marcada

115 Propuesta de DECEPCIÓN DEL CONSEJO relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de derecho por parte de la República de Polonia, 20 de diciembre de 2017, COM/2017/0835 final - 2017/0360 (NLE).

116 Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2018, sobre una propuesta en la que solicita al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constate la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión (2017/2131(INL)).

117 Véase la resolución del Parlamento Europeo, de 16 de enero de 2020, sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría, P9\_TA(2020)0014.

118 La vía del artículo 7 TUE puede conducir a la privación del derecho de voto del Estado miembro en el Consejo, si bien el mecanismo exige la previa constatación de la existencia de una violación grave y persistente de los valores del artículo 2 TUE por la unanimidad y a propuesta de un tercio del Consejo Europeo (párrafo segundo del artículo 7 TUE). *Vid.* MANGAS MARIN, A.; «Polonia en el punto de mira: ¿Solo riesgo de violación grave del Estado de derecho?», *Revista General de derecho Europeo*, 44 (2018) y PECH, L; *From «Nuclear Option» to Damp Squib?: A Critical Assessment of the Four Article 7(1) TEU Hearings to Date*, *VerfBlog*, 13 de noviembre de 2019.

119 Conclusiones del Consejo JAI de 6 y 7 de junio de 2013, punto 9. Disponible en inglés en [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf).

por Durão Barroso en su discurso de la Unión de 2012<sup>120</sup> para superar la dicotomía entre la «mano suave» de la negociación política, y la «mano dura» del artículo 7 TUE, cuyo procedimiento fue desarrollado por la Comisión Europea en una comunicación del año 2003.<sup>121</sup> La Comisión Europea ha tratado de encontrar en sucesivas comunicaciones un camino político intermedio que le permita desactivar posiciones claramente hostiles a los valores fundacionales de la Unión:

En su comunicación de 11 de marzo de 2014,<sup>122</sup> la Comisión propuso un nuevo marco para reforzar el EdD, configurado como un proceso dividido en tres fases:

1.ª Evaluación: el proceso se activa por la detección de amenazas de carácter sistémico sobre determinados aspectos del ordenamiento político, institucional o jurídico de un Estado miembro, siempre que las garantías nacionales de corrección no parezcan capaces de responder eficazmente a tales amenazas. Se trata de una fase de recopilación de información y diálogo con el Estado miembro, aunque se tienen en cuenta tanto la falta de cooperación leal como la directa voluntad de obstruir el proceso. El resultado del proceso de evaluación se hace público mediante un dictamen sobre el EdD.<sup>123</sup>

2.ª Recomendación: en la que la Comisión identifica los problemas detectados y da un plazo concreto al Estado miembro para resolverlos.<sup>124</sup>

3.ª Seguimiento: si el Estado miembro no da curso satisfactorio a la recomendación en el plazo fijado, la Comisión sopesará la posibilidad de activar el artículo 7 TUE.<sup>125</sup>

A la vista del escaso resultado de esta propuesta con los Estados miembros más recalcitrantes, y tras dos peticiones de acción por el Parlamento Europeo,<sup>126</sup> la

---

120 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.

121 Comunicación de 15 de octubre de 2003, de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea - Respeto y promoción de los valores en los que está basada la Unión, [COM/2003/0606 final](#).

122 Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de derecho, [COM/2014/0158 final](#). El anexo II de la comunicación contiene un diagrama ilustrativo del proceso político.

123 Por ejemplo, véase el [dictamen sobre el Estado de derecho en Polonia](#) de 1 de junio de 2016.

124 Por ejemplo, véase la Recomendación (UE) 2016/1374 de la Comisión, de 27 de julio de 2016, relativa al Estado de derecho en Polonia. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reco/2016/1374/oj>.

125 Por ejemplo, véase la Propuesta de decisión del Consejo relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de derecho por parte de la República de Polonia, de 20 de diciembre de 2017, [COM/2017/0835 final](#).

126 Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2016, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre el establecimiento de un mecanismo de la Unión para la demo-

Comisión adoptó el 3 de abril de 2019 una nueva comunicación llamada «Reforzar en mayor medida el Estado de derecho en la Unión»<sup>127</sup> en la que invita a reflexionar sobre los futuros mecanismos de promoción, prevención y repuesta ante problemas sistémicos relativos al EdD. El nuevo mecanismo sería concretado en la propuesta de actuación de la comunicación de 17 de julio de 2019.<sup>128</sup> La Comunicación establece un proceso de diálogo anual entre la Comisión, el Consejo y el Parlamento Europeo junto con los Estados miembros, los Parlamentos nacionales, la sociedad civil y otras partes interesadas sobre el EdD.

Las novedades más relevantes del nuevo marco son el establecimiento de un nuevo mecanismo de control, esta vez de carácter financiero, mediante un reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión,<sup>129</sup> y el establecimiento de un ciclo de revisión del EdD con elaboración de un informe anual que proporciona una síntesis de hechos significativos en los Estados miembros y a escala de la UE.<sup>130</sup>

El informe anual de la Comisión constituye un nuevo ejercicio de diálogo interinstitucional, en el que se documenta la situación del EdD a nivel general en la UE y en cada uno de los Estados miembros, incluyendo un análisis específico de los sistemas judiciales, la lucha contra la corrupción y la libertad y pluralismo de los medios de comunicación. El primer informe revela el estrecho vínculo existente entre EdD, democracia y los derechos fundamentales: los derechos fundamentales solo pueden ser efectivos en las vidas de las personas en una sociedad en la que órganos jurisdiccionales independientes garantizan su protección y en la que puede tener lugar un debate democrático abierto y bien fundado, con medios de comunicación independientes y una sociedad civil activa. Para abordar estos aspectos la Comisión ha complementado el nuevo mecanismo sobre el EdD con dos líneas de trabajo

---

cracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales (2015/2254(INL)) y Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de noviembre de 2018, sobre la necesidad de un mecanismo global para la democracia, el Estado de derecho y los derechos fundamentales (2018/2886(RSP)).

127 Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo europeo y al Consejo: Reforzar en mayor medida el Estado de derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas, COM/2019/163 final.

128 Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones: Refuerzo del Estado de derecho en la Unión. Propuesta de actuación, COM/2019/343 final.

129 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>.

130 El Informe sobre el Estado de derecho de 2020 hace un seguimiento de los cambios significativos, tanto positivos como negativos, en relación con el Estado de derecho en los Estados miembros. Abarca cuatro pilares: el sistema judicial, el marco anticorrupción, el pluralismo de los medios de comunicación y otras cuestiones institucionales relacionadas con los sistemas de contrapoderes.

específicas: el Plan de Acción para la Democracia Europea y la nueva estrategia para la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Uno de los nuevos vectores de deterioro del EdD en Europa ha sido la polarización política y social resultante de la irrupción de nuevas tecnologías como el perfilado de usuarios de redes sociales y la microsegmentación, que inciden en el derecho fundamental a la protección de datos personales con la finalidad de influir en los procesos de participación democrática<sup>131</sup>. En su Plan de Acción para la Democracia Europea, la Comisión propone una serie de acciones tendentes a afrontar este reto tecnológico con un marco de cooperación reforzada para el fomento de elecciones libres y justas, el apoyo de medios de comunicación libres e independientes y la lucha contra la desinformación.<sup>132</sup>

El segundo vector relacionado con el EdD pasa por el refuerzo de la aplicación de la CDFUE. Para ello, la Comisión ha presentado una estrategia para la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>133</sup> que presenta dos ámbitos de acción diferentes: los dirigidos a exigir una mayor vigilancia en la aplicación de las disposiciones de la CDFUE a las instituciones nacionales y europeas; y los que van dirigidos a capacitar a la ciudadanía y a las organizaciones de la sociedad civil, a defensores de derechos y a los jueces. El vínculo institucional entre EdD y la CDFUE tiene especial concreción en la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), que es el centro de referencia y excelencia único e independiente en el fomento y la protección de los derechos humanos en la UE.<sup>134</sup> Creada en 2007 y con sede en Viena, esta agencia tiene como objetivo proporcionar a las instituciones, órganos, organismos y agencias competentes de la comunidad y a sus Estados miembros, ayuda y asesoramiento en materia de derechos fundamentales con el fin de ayudarles a respetarlos plenamente cuando adopten medidas o establezcan líneas de actuación en sus esferas de competencia respectivas en aplicación del derecho de la Unión.<sup>135</sup>

131 Lewandowsky, S., Smillie, L., García, D., Hertwig, R., Weatherall, J., Egidy, S., Robertson, R.E., O'connor, C., Kozyreva, A., Lorenz-Spreen, P., Blaschke, Y. and Leiser, M., «[Technology and Democracy: Understanding the influence of online technologies on political behaviour and decision-making](#)», EUR 30422 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2020, ISBN 978-92-76-24088-4.

132 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el Plan de Acción para la Democracia Europea, 3 de diciembre de 2020, COM (2020) 790 final.

133 Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones: Estrategia para reforzar la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en la UE; 2 de diciembre de 2020; COM/2020/711 final.

134 Información sobre la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA), disponible en el siguiente enlace: <https://fra.europa.eu/es/about-fra>.

135 Reglamento (CE) n o 168/2007 del Consejo, de 15 de febrero de 2007 , por el que se crea una Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ELI: <http://data.europa.eu/>

La Comisión ya incorporó a la FRA entre las fuentes más relevantes para la fase inicial de evaluación en el marco de evaluación aprobado por su comunicación de 2014 en especial por su cometido de recopilar, registrar, analizar y difundir datos e informaciones pertinentes, objetivos, fiables y comparables, incluidos los resultados de las actividades de investigación y supervisión que le comuniquen los Estados miembros, las instituciones de la Unión, así como los órganos, organismos y agencias de la comunidad y de la Unión, los centros de investigación, los organismos nacionales, las organizaciones no gubernamentales, los terceros países y las organizaciones internacionales, y en particular los organismos competentes del Consejo de Europa.<sup>136</sup>

La Comunicación de julio de 2019 sigue destacando a la FRA entre las fuentes de información de la Comisión Europea,<sup>137</sup> incorporando como instrumento específico de evaluación el Sistema de Información de los Derechos Fundamentales de la UE (EFRIS), que es una base de datos automatizada que centraliza información actualizada de los diferentes mecanismos de supervisión de derechos humanos establecidos por la UE, el Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa y la Organización de Naciones Unidas.<sup>138</sup>

---

[eli/reg/2007/168/oj](#), artículo 3.

136 Comisión Europea, comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de derecho, [COM/2014/0158 final](#), apartado 4.2, fase de evaluación; y artículo 4.1.a del Reglamento de la FRA.

137 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Refuerzo del Estado de derecho en la Unión. Propuesta de actuación, [COM/2019/343 final](#), p.11.

138 EFRIS está disponible en el siguiente enlace: <https://fra.europa.eu/en/databases/efris/>.

## VII. EL NUEVO MECANISMO DE CONTROL PRESUPUESTARIO DEL ESTADO DE DERECHO

La necesidad de crear una alternativa de control efectivo del EdD ha venido de la mano de la competencia legislativa de la Unión en materia de establecimiento, ejecución y control del presupuesto (artículo 322 TFUE) mediante la propuesta de un Reglamento sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de derecho en los Estados miembros.<sup>139</sup> Tras una difícil negociación en la que Hungría y Polonia, amenazaron con el bloqueo del paquete financiero de recuperación de la crisis del COVID-19 (NextGenerationEU)<sup>140</sup> se consiguió un acuerdo en el Consejo Europeo el 11 de diciembre de 2020 en el que se manifiesta que la operatividad del nuevo instrumento vendrá condicionada no solo por el desarrollo de unas directrices de aplicación por parte de la Comisión Europea, sino también por el compromiso de que dichas directrices no se finalizarán hasta que el TJUE resuelva la una eventual acción de nulidad contra el nuevo reglamento.<sup>141</sup>

El Reglamento 2020/2092 de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión,<sup>142</sup> si bien ha perdido la referencia expresa en su título al EDd, ha supuesto el primer desarrollo específico de este valor funcional en el derecho derivado de la Unión. De especial relevancia es la inclusión de una definición que contiene, a modo de lista cerrada, los principios integradores del EdD.<sup>143</sup> Sin embargo, no debe olvidarse que la adopción de medidas se condiciona a la constatación por el Consejo, a propuesta de la Comisión Europea, de vulneraciones que afecten o amenacen con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo.<sup>144</sup> Esta limitación tuvo una manifestación más explícita en las conclusiones del Consejo Europeo, que indicaron que el mero hallazgo de una vulneración del EdD o la existencia de deficiencias generalizadas no será suficiente para poner en marcha el mecanismo, y

139 Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la protección del presupuesto de la Unión en caso de deficiencias generalizadas del Estado de derecho en los Estados miembros, [COM/2018/324 final - 2018/0136 \(COD\)](#).

140 *id.* [Declaración conjunta de los primeros ministros de Polonia y Hungría](#), de 26 de noviembre de 2020.

141 Conclusiones del Consejo Europeo de 10 y 11 de diciembre de 2020, [documento EUCO 22/20](#), apartado I.2, c). *Vid.* POHJANKOSKI, P; New Year's Predictions on Rule of Law Litigation: The Conditionality Regulation at the Court of Justice of the European Union, [VerfBlog](#), 7 de enero de 2021.

142 Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2020/2092/oj>; artículo 4 (2) (d).

143 *Ibid.* Artículo 2 a).

144 *Ibid.* Artículo 4 (1).

dicha vulneración deberá estar incluida en la lista cerrada de factores desencadenantes.<sup>145</sup>

Sin perjuicio de la limitación del reglamento, debe reconocerse su consideración autónoma como un mecanismo de control del EdD distinto al ámbito puramente político del artículo 7 TUE, y proporcionará una nueva fuente de legalidad para el control ante el TJUE de actos de los Estados miembros «en aplicación del derecho de la Unión» no solo en vulneración del principio de independencia judicial,<sup>146</sup> sino también del acceso a la justicia<sup>147</sup> y a la obligación positiva de los Estados de impedir, corregir y sancionar decisiones arbitrarias o ilícitas por parte de autoridades públicas.<sup>148</sup> Esta ampliación puede resultar en nuevos ámbitos de interpretación del EdD a la luz de la CDFUE.

---

145 Conclusiones del Consejo Europeo, de 10 y 11 de diciembre de 2020, documento EUCO 22/20, apartados I.2 e) y f).

146 *Ibid.* Artículo 3 a). y considerando 12º del Reglamento.

147 *Ibid.* Artículo 3 c).

148 *Ibid.* Artículo 3 b).



## CONCLUSIONES

La CDFUE, como parte integral del derecho originario de la Unión, está demostrando ser una herramienta clave para el control del Estado de derecho en los Estados miembros.

La jurisprudencia del TJUE ha ido forjando una noción autónoma del EdD con fundamento en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. En especial, la constitucionalización de la independencia judicial desde la sentencia Associação Sindical dos Juízes Portugueses, ha robustecido el uso del artículo 47 de la Carta en los procedimientos de infracción promovidos por la Comisión Europea y en las cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales. A su vez, la interpretación que el TJUE hace del concepto de independencia judicial con fundamento en el artículo 47 de la Carta, plantea nuevos retos para el principio de primacía del derecho de la Unión y para el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión.

En especial, la configuración de la noción de independencia judicial está condicionando el funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo, aunque puede que siga extendiéndose a otros ámbitos, como el relativo al papel del Ministerio Fiscal en la autorización de determinados medios de investigación. Sin duda, la fijación de criterios relativos a la independencia del poder judicial respecto del ejecutivo y del legislativo puede conducir a tensiones de constitucionalidad, en especial allí donde la percepción ciudadana de esta independencia se encuentra más comprometida.

La falta de eficacia del mecanismo de control político del EdD previsto en el artículo 7 TUE se ha traducido en la generación de nuevos instrumentos fundados en un diálogo estructurado entre las instituciones de la Unión con los Estados miembros en un proceso de revisión anual, apoyado por medidas de promoción de la aplicación de la CDFUE y de protección de la democracia.

Finalmente, a los instrumentos de control judicial y político, se ha añadido un nuevo mecanismo de control presupuestario, que ha supuesto el primer desarrollo del EdD en el derecho derivado de la Unión y una nueva base legal para nuevos desarrollos interpretativos por el TJUE.

## **ABREVIATURAS**

CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la UE
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
EdD	Estado de Derecho
FRA	Agencia de Derechos Fundamentales de la UE
OEDE	Orden Europea de Detención y Entrega
OEI	Orden Europea de Investigación
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## BIBLIOGRAFÍA

- BAR CENDON, A. (2014) La Unión Europea como unión de valores y derechos: teoría y realidad; UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 33, pp. 99-140.
- BLAZQUEZ PEINADO, M. D. La UE ante las vulneraciones del Estado de derecho por parte del Estado polaco, *Revista General de derecho Europeo* 48.
- GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, M. J. (2019) El Tribunal de Justicia, centinela de la independencia judicial desde la sentencia Associação sindical dos juízes portugueses (ASJP). *Revista Española de Derecho Europeo*, (72), 75.
- MANGAS MARIN, A. (2018) Polonia en el punto de mira: ¿Solo riesgo de violación grave del Estado de derecho?, *Revista General de Derecho Europeo* 44.
- MARTIN Y PEREZ DE NANCLARES, J. (2019) La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho. *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 43, p. 121-159.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (2020) Derecho penal europeo. Tirant lo Blanch.
- LIÑÁN NOGUERAS, D. J. y MARTIN RODRÍGUEZ, P. (2018) Estado de derecho y Unión Europea. Tecnos.
- SPIEKER, L. D. Breathing life into the Union's Common Values: on the judicial application of article 2 TEU in the EU value crisis. *German Law Journal*, 20(8), 1182-1213. doi:10.1017/glj.2019.84.
- TOGGENBURG, G. y GRIMHEDEN, J. (2016) The rule of law and the role of fundamental rights. *Cambridge University Press*, pp. 147-171.
- VAN ELSUWEGE, P. y GREMMELPREZ, F. Protecting the Rule of Law in the EU legal order: a constitutional role for the Court of Justice, *European Constitutional Law Review*, 16(1), 8-32. doi:10.1017/S1574019620000085.

MAQUETACIÓN:

Ministerio de Justicia

Secretaría General Técnica

Subdirección General de Documentación y Publicaciones

ENLACES DE CONTACTO

Contacto Boletín

Normas de publicación en el Boletín del Ministerio de Justicia

