

## PANORÁMICAS



# LA CRISIS CONSTITUCIONAL EN POLONIA (2015-2017): COMO CUESTIONAR EL SISTEMA DEL EQUILIBRIO CONSTITUCIONAL EN DOS AÑOS

ADAM KRZYWON

*Profesor de Derecho Constitucional  
Universidad de Varsovia*

## SUMARIO

I. Introducción. II. Asalto a la independencia del poder judicial. III. Cuestionamiento de la independencia del Tribunal Constitucional. IV. Asalto a la independencia de otros órganos del poder judicial. V. Toma de control político de los medios de comunicación públicos. VI. Subordinación política de la Función Pública. VII. Riesgo para los derechos y libertades. VIII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

En los años 2015-2017 Polonia ha experimentado una transformación política profunda. Lo que dio impulso para estos cambios fueron las elecciones parlamentarias celebradas en otoño de 2015. El partido conservador de derecha, Prawo i Sprawiedliwość (*Ley y Justicia*) ganó mayoría absoluta en la cámara baja del parlamento polaco (Sejm). El resultado permitió iniciar unos cambios legales múltiples que —sin una modificación formal de la Constitución de 1997 vigente— constituyen una alteración vital de los estándares de funcionamiento del Estado, poniendo en peligro varias normas y principios constitucionales<sup>1</sup>. Por consiguiente, tanto en el lenguaje coloquial, como periodístico y académico empezó a usarse el término de «crisis constitucional», lo que refleja la gravedad de los problemas actuales de Polonia.

Varias instituciones internacionales observan atentamente lo que sucede en Polonia. La Comisión de Venecia desempeña un papel importante en la vigilancia

1 J. GARCÍA ROCA: *De la revisión de las constituciones: constituciones nuevas y viejas*, Teoría y Realidad Constitucional, 2017, n° 40, p. 200. Modificar las leyes y mantener inalterada la constitución es una tentación muy frecuente. Seguir este modelo, como destaca el Autor, dilata y merma el respeto a cultura del Estado de Derecho.

de los riesgos que corre el imperio de la ley<sup>2</sup>. Los cambios que se implementan en Polonia provocan también una reacción de parte de la Unión Europea. El día 21 de diciembre 2017 la Comisión Europea, por la primera vez en su historia, ha iniciado el procedimiento del artículo 7(1) del Tratado de la UE para garantizar que Polonia respete los valores de la UE, entre ellos, el Estado de derecho<sup>3</sup>. Es así, porque no cabe duda que la violación del principio de legalidad por parte de un Estado miembro no tiene solo un impacto de carácter interno, sino también externo. Cada Estado miembro de la UE se encuentra dentro de un sistema de relaciones y vinculaciones mutuas que hacen que una transgresión de los valores constitucionales comunes afecte de hecho a todos los ciudadanos de la Unión. Adicionalmente, el Estado transgresor de las reglas principales participa también en el ejercicio del poder dentro de las instituciones comunitarias, afectando de este modo a la calidad del proceso decisorio de toda la UE<sup>4</sup>. La problemática de la observancia del principio de legalidad y de la responsabilidad del Estado miembro exigida por la UE de acuerdo con los tratados es extremadamente compleja y es objeto de pormenorizados estudios del derecho europeo. Por tanto, estas cuestiones, en particular las actuaciones de la UE y la reacción del gobierno polaco, no formarán parte del objeto del presente análisis<sup>5</sup>.

Por consiguiente, en el artículo se presentarán los principales problemas constitucionales que aparecieron en Polonia en los años 2015-2017. El análisis se centrará sobre todo en el aspecto constitucional y procedimental de la crisis, dedicándose la mayor atención a la materia de la injerencia en la independencia del poder judicial y de otras instituciones provistas de autonomía constitucional. Serán también objeto de interés las vulneraciones de los procedimientos constitucionales relativos al proceso legislativo, la calidad del mismo y el establecimiento de los mecanismos transitorios pertinentes.

## II. ASALTO A LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

Los síntomas más graves de la crisis constitucional se observan en el ámbito del poder judicial. Esto se refiere tanto al cuestionamiento de la independencia de

2 J. NERGELIUS: «The Role of the Venice Commission in Maintaining the Rule of Law in Hungary and in Romania» en A. VON BOGDANDY, P. SONNEVEND: *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Hart Publishing, Oxford 2015, p. 304.

3 Cfr. D. KOCHENOV, L. PECH, K. L. SCHEPPELE: *The European Commission's Activation of Article 7: Better Late than Never?*, *VerfassungsBlog*, <http://verfassungsblog.de/the-european-commissions-activation-of-article-7-better-late-than-never/> (fecha de acceso 23 de diciembre de 2017) y A. SOJKA: El «regalo» de Navidad de la Comisión Europea para Polonia, <http://agendapublica.elperiodico.com/regalo-navidad-la-comision-europea-polonia/> (fecha de acceso: 23 de diciembre de 2017).

4 C. CLOSA: «Reinforcing EU Monitoring of the Rule of Law. Normative Arguments, Institutional Proposals and the Procedural Limitations» en C. CLOSA, D. KOCHENOV: *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press 2016, p. 18.

5 Cfr. C. PEREZ BERNARDEZ: *La Unión Europea frente a la erosión del Estado de Derecho: las respuestas jurídico-políticas al caso polaco*, *Revista General de Derecho Europeo*, 2016, n° 40, p. 48-95.

la jurisdicción constitucional como al asalto a todo el segmento de la jurisdicción ordinaria, especialmente el Tribunal Supremo (en adelante: TS) y el Consejo Nacional de Judicatura (en adelante: CNJ) que vigila la independencia de los jueces. Actitudes de este tipo no son infrecuentes en sistemas poco estables, donde existe la tendencia al abuso del poder y el riesgo de un gobierno de régimen autoritario. Hoy en día esta situación se da en varios países de la Europa Central y del Este donde llegan a implementarse numerosas medidas que cuestionan el carácter separado del poder judicial<sup>6</sup>.

En consecuencia, los jueces se enfrentan al dificultoso dilema de elección entre el cumplimiento «ciego» de las leyes dictadas por el parlamento o el respeto del imperio de la ley y de las normas constitucionales. La oportunidad de controlar el poder judicial se crea, pues, con el fin de aprovecharse de los juzgados y tribunales para legitimar las actuaciones controvertidas del legislativo y del ejecutivo<sup>7</sup>. El Gobierno y la mayoría parlamentaria se esmeran al mismo tiempo en guardar las apariencias de legalidad, y los cambios de dudosa constitucionalidad van acompañados de tales argumentos populistas como la necesidad de «enmendar» al Tribunal Constitucional, «reformar» y «despolitizar» a los tribunales. Seguramente se trata, entre otras cosas, de crear también una imagen presentable en el entorno internacional, ya que los cambios del ámbito del poder judicial han despertado preocupación y críticas de parte de numerosas organizaciones internacionales, incluida la Unión Europea y el Consejo de Europa.

### III. CUESTIONAMIENTO DE LA INDEPENDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Constitución polaca de 1997 adopta el modelo concentrado del control de la constitucionalidad. El Tribunal Constitucional (en adelante: TC), que verifica la compatibilidad jerárquica de las normas, está provisto de independencia constitucional. El Tribunal se compone de 15 magistrados elegidos por el Sejm y designados individualmente para un mandato de 9 años, de entre las personas de reconocida competencia en el ámbito del derecho (art. 194 aptdo. 1 de la Constitución). En el ejercicio de su mandato, los magistrados son independientes y se someten únicamente a la Constitución (art. 195 aptdo. 1 de la

6 P. BLOKKER: *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, Routledge 2014, p. 6 y sig.; B. BUGNARIČ: *A crisis of constitutional democracy in post-Communist Europe: 'Lands in-between' democracy and authoritarianism*, *International Journal of Constitutional Law*, 2015, n° 1(13), p. 221; B. BUGNARIČ, T. GINSBURG: *The Assault on Postcommunist Courts*, *Journal of Democracy*, 2016, n° 3(27), p. 69 y sig.; S. GADRBAUM: *Revolutionary Constitutionalism*, *International Journal of Constitutional Law*, 2017, n° 1(15) p. 174 y sig.

7 H. P. GRAVER: *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer 2015, p. 35.

Constitución) y deben ser apolíticos (art. 195 aptdo. 3). A estas garantías se unen las siguientes: la prohibición de ser reelegidos (art. 194 aptdo. 1 de la Constitución), la inmunidad e integridad judicial (art. 196 de la Constitución), así como la garantía de unas condiciones de trabajo apropiadas y una remuneración digna (art. 195 aptdo. 2). El Presidente y Vicepresidente del TC son designados por el Presidente de la República de entre los candidatos presentados por la asamblea de todos los magistrados del TC (art. 194 aptdo. 2 de la Constitución). La Constitución establece que las sentencias del TC tienen fuerza de normas de aplicación general, son vinculantes y deben ser publicadas inmediatamente en el diario oficial (art. 190). Al mismo tiempo, la Constitución dispone que la organización detallada del TC y su régimen de procedimiento se regulan en una ley (art. 197 de la Constitución)<sup>8</sup>.

Al analizar el conjunto de los cambios que en los años 2015-2017 afectaron la jurisdicción constitucional de Polonia es posible discernir tres aspectos de la crisis del TC. El primero de ellos se refiere a los asuntos personales, relacionados con el modo de elegir a los magistrados y su independencia del legislativo y ejecutivo. El segundo es de carácter institucional, lo que se manifestó ante todo en el cuestionamiento por parte del ejecutivo de las sentencias del TC y en la infracción de las reglas constitucionales de elección del Presidente del TC. Finalmente, el tercer aspecto, procedimental, se expresa en la aprobación por el Parlamento de tales medidas relativas al procedimiento ante el TC que de hecho despojan al Tribunal de su capacidad de actuar.

Hay que observar que el asalto a la independencia del TC estuvo relacionado con una considerable intensificación de la actividad legislativa. Entre noviembre de 2015 y diciembre de 2016 se promulgaron nada menos que 5 leyes reguladoras de la condición del TC y del régimen de procedimiento ante el mismo. Los proyectos de dichas leyes fueron presentados por grupos de diputados, por lo que no estaban sujetos a ningún tipo de consulta pública o procedimiento de evaluación. Fue así porque en el sistema legal polaco únicamente la iniciativa legislativa del gobierno conlleva la obligación de recabar la opinión de las instituciones de la sociedad civil. Ya en 2015 se llevaron a cabo de este modo dos modificaciones de los fundamentos legales de funcionamiento del TC. En ambos casos el procedimiento legislativo en el Parlamento duró pocos días y el Presidente de la República firmó las leyes el mismo día en el que éstas le fueron remitidas. Este modo de proceder, tratándose de un asunto vital para el régimen de una de las instituciones públicas fundamentales, fue considerado como una vulneración de los estándares vigentes en un Estado democrático<sup>9</sup>. El mismo TC constató que la enorme acumulación de transgresiones durante el procedimiento legislativo

8 M. VALVIDARES SUAREZ: *El constitucionalismo polaco: pasado y presente*, REDC, 2002, n° 65, p. 192-193.

9 *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*, § 132.

contravenía las reglas de legislación y constituía una violación del principio de legalidad<sup>10</sup>.

Con el modo de implementar cambios en las leyes relativas al régimen del TC está relacionado también el problema del período adecuado de adaptación (*vacatio legis*). Algunas de las referidas enmiendas fueron implementadas en la fecha de su promulgación, sin ofrecer al TC la posibilidad de adaptar su organización a la aplicación de la nueva ley. La intención del legislador se hizo patente en este caso: la inexistencia del *vacatio legis* tenía por objetivo impedir al TC el control de la constitucionalidad de las enmiendas antes de su entrada en vigor<sup>11</sup>. La Comisión de Venecia también expresó sus objeciones a este respecto, subrayando que el TC debía tener la posibilidad de realizar un control preventivo de la ley que regulaba la actividad del Tribunal. Tal necesidad se desprende del principio de supremacía de la Constitución<sup>12</sup>.

Los fundamentos actuales del funcionamiento del TC están definidos en dos leyes de 30 de noviembre de 2016: la ley de organización y régimen de procedimiento ante el TC y la ley de la condición de magistrados del TC. Junto con la ley de 13 de diciembre de 2016 que contiene las disposiciones introductorias a aquellas dos leyes, estas normas establecieron el aspecto general de las regulaciones vigentes en la actualidad y petrificaron las transgresiones cometidas desde finales de 2015 en el ámbito personal, institucional y procedimental.

### III.1. Aspecto personal de la crisis del TC

Los primeros síntomas de la crisis personal aparecieron durante la promulgación de la nueva ley del TC (de 25 de junio de 2015). Los trabajos fueron iniciados en el propio TC. A base de las experiencias relacionadas con la aplicación de la ley anterior<sup>13</sup> se formularon propuestas legislativas, aceptadas posteriormente por el Presidente de la República que en 2013 había planteado una iniciativa legislativa. El procedimiento legislativo se prolongó considerablemente y la aprobación de la ley coincidió con el período de campaña electoral. En la última etapa de los trabajos en el Parlamento se introdujo en la ley una disposición transitoria que permitía al Sejm de la VII legislatura (años 2011-2015) la elección de los magistrados del TC cuyo mandato terminaba en el año 2015. El Sejm hizo uso de dicha competencia y en octubre de 2015 eligió a 5 magistrados del TC. El mandato de 3 de ellos terminaba durante la VII legislatura, mientras que el mandato de 2 otros no se extinguiría hasta diciembre de 2015, es decir, después de

10 Sentencias de 9 de diciembre de 2015, K 35/15 y 9 de marzo de 2016 r., K 47/15.

11 Sentencia de 9 de marzo de 2016, K 47/15.

12 *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*, § 36 y 41.

13 La ley del TC de 1 de agosto de 1997.

las elecciones parlamentarias (noviembre de 2015) y el inicio de la VIII legislatura (años 2015-2019).

Un elemento del procedimiento de elección de los magistrados del TC, regulado solamente por la ley, es la toma, por parte del Presidente de la República, del juramento del magistrado elegido por el Sejm. El objetivo de tal regulación radica en subrayar el rango de la posición del magistrado, y no en ofrecer al Presidente la posibilidad de influir en la elección realizada —de acuerdo con la Constitución— exclusivamente por el Sejm. Si el Presidente hubiera de desempeñar en este procedimiento un papel activo, entonces, debido a la independencia del TC, tendría que haberse previsto una disposición expresa al respecto en la propia Constitución. A pesar de ello, el Presidente renunció tomar el juramento de todos los 5 magistrados elegidos en octubre de 2015, alegando dudas constitucionales relativas al fundamento legal de la elección de los nuevos miembros del TC. Esta incertidumbre fue expresada también por un grupo de diputados quienes, en noviembre de 2015, dirigieron al TC una solicitud de control de la constitucionalidad de la regulación transitoria que había permitido al Sejm de la VII legislatura elegir a todos los 5 magistrados.

Sin esperar la resolución de esa cuestión por parte del TC, el Sejm de la VIII legislatura, a finales de noviembre y a principios de diciembre de 2015, adoptó unos acuerdos que anulaban la decisión del Sejm de la VII legislatura, de octubre de 2015, de elección de los magistrados y, después, designó a 5 nuevas personas de su propia elección para los cargos de magistrado. El Presidente, de inmediato (en una sesión nocturna), tomó el juramento de aquellas personas.

El día 3 de diciembre de 2015, el TC emitió una sentencia muy clara y de suma importancia, relativa a las reglas constitucionales de elección de los magistrados del TC por el Sejm<sup>14</sup>. El Tribunal observó que entre los principios fundamentales del sistema se encontraba la continuidad del funcionamiento del TC y el cumplimiento de la regla de mandato escalonado, por lo que la competencia del Sejm en el ámbito de elección de los magistrados debía realizarse exclusivamente dentro del marco temporal de su legislatura. De la Constitución se desprende la obligación de elegir al magistrado por el Sejm de determinada legislatura durante la cual se produce la vacante. No se trata aquí de cualquier Sejm, sino de aquél cuyo ámbito temporal de actividad coincide con la fecha de extinción del mandato del magistrado del TC. Por tanto, el TC hizo constar que la terminación del mandato de 2 de entre los 5 magistrados elegidos por el Sejm de la VII legislatura sucedió durante la VIII legislatura. En consecuencia, se consideró que las disposiciones legales transitorias que permitían realizar tal elección eran en este ámbito inconstitucionales. El TC observó, sin embargo, que la elección de las otras 3 personas durante la VII legislatura (en octubre de 2015) era válida y compatible con la Constitución. El Tribunal subrayó al mismo tiempo

14 Sentencia de 3 de diciembre de 2015, K 34/15.

que la elección, por el Sejm de la VII legislatura, de 2 magistrados «por anticipado», constituía un precedente peligroso, ya que tal solución podría ser usada por cada Sejm para cubrir de forma anticipada las vacantes que se producirían en los cargos de magistrados en los años siguientes. La Comisión de Venecia apoyó esta opinión subrayando que en un Estado democrático que respeta las reglas del imperio de la ley, las vacantes en los puestos de los magistrados deben cubrirse por el parlamento de la legislatura durante la que se producen<sup>15</sup>.

El Tribunal aclaró también el significado de la regulación legal relativa al juramento del magistrado ante el Presidente de la República. En la referida sentencia se dice que la condición de magistrado nace ya en el momento de finalizar el procedimiento de elección del candidato por parte del Sejm como el único ente que, en virtud del art. 194 aptdo. 1 de la Constitución, elige a los magistrados. La competencia del Presidente de tomar el juramento pertenece, en cambio, a un ámbito meramente ceremonial y no tiene carácter autoritativo. Dada esta clara distribución de competencias, el TC subraya que las disposiciones de la ley acerca de la toma del juramento por parte del jefe del Estado deben entenderse como la obligación del Presidente de recibir el juramento sin demora. Formular una opinión distinta, según la cual el jefe del Estado tuviera la libertad de decidir sobre la aceptación o rechazo del juramento del magistrado elegido por el Sejm, equivaldría a crear una nueva norma constitucional +678que convertiría al Presidente en un ente adicional, aparte del Sejm, autorizado para decidir sobre la composición del TC. El Presidente no tiene, por tanto, posibilidad de evaluar por su propia cuenta ni el fundamento legal, ni la legalidad del procedimiento de elección de un magistrado del TC.

El Tribunal analizó también la eventual capacidad del Sejm de revocar la elección de los magistrados del TC realizada por el Sejm de la legislatura anterior y opinó que un acuerdo del Sejm sobre la elección de los magistrados tenía el carácter definitivo y no podía ser enervado. Esto significa que el Sejm de la misma o de las siguientes legislaturas no puede revocar la elección, declarar su nulidad o ineficacia. En consecuencia, los acuerdos del Sejm de la VIII legislatura que anulaban la elección de los magistrados realizada por el Sejm de la VII legislatura fueron considerados por el TC como actos internos del parlamento con carácter de declaración. En el dictamen del TC, estos acuerdos presentan la opinión del Sejm y no surten efecto creativo. En un momento posterior, el TC dictaminó también que dichos acuerdos no tenían carácter abstracto y general, no eran actos normativos, por lo que no era posible resolver sobre su constitucionalidad<sup>16</sup>.

A pesar de esta resolución tan unívoca acerca del reparto constitucional de competencias en el ámbito de elección de los magistrados del TC, el Presidente

15 *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*, § 114.

16 Auto de 7 de enero de 2016, U 8/15.

no tomó el juramento de 3 magistrados elegidos legalmente durante la VII legislatura. Por esta razón, aquellos magistrados nunca fueron admitidos para juzgar y dictar sentencias. Inicialmente, debido al contenido de las referidas sentencias, el Presidente del TC tampoco permitió dictar sentencias a 3 personas elegidas para aquellas plazas de forma ilícita por el Sejm de la VIII legislatura (de esas personas, el Presidente de la República sí que tomó juramento, a pesar de que habían sido elegidas de forma defectuosa). Sin embargo, tras el cambio en el cargo de Presidente del TC en diciembre de 2016, aquellas personas quedaron incluidas en el grupo de magistrados encargados de conocer y decidir las causas. Esas personas, a las que se les llama «dobles de magistrados», participan entonces en la emisión de sentencias, lo que puede despertar serias incertidumbres acerca de la validez de tales resoluciones. Esta situación conlleva la necesidad de encontrar respuesta a la pregunta sobre la eficacia de las sentencias dictadas con participación de las personas que, a la luz de la Constitución, no ostentan la condición de magistrados.

La condición de magistrados del TC fue también objeto de otras soluciones legislativas adoptadas entre diciembre de 2015 y diciembre de 2016. Las leyes promulgadas en aquel período injerían en la independencia de los magistrados del TC regulando de un modo inconstitucional las cuestiones de la inmunidad formal, las reglas del procedimiento disciplinario o la posibilidad de destituir a un magistrado<sup>17</sup>. Son unas cuestiones de suma importancia que afectan directamente la independencia de todo el TC. Sin embargo, un análisis pormenorizado de las mismas va más allá del marco de este artículo<sup>18</sup>.

### III.2. Aspecto institucional de la crisis del TC

La crisis, en su aspecto institucional, se manifestó cuando el ejecutivo y el legislativo ignoraron el contenido de las sentencias del TC. De acuerdo con la Constitución, las resoluciones del TC deben ser publicadas inmediatamente en el diario oficial pertinente (art. 190 aptdo. 2). Conforme a la ley, el responsable de la publicación de los diarios es el Primer Ministro, y los actos normativos, sentencias del TC y otros documentos (relativos p.ej. a las elecciones) se publican en su versión electrónica en la página web pertinente. La competencia del Primer Ministro es de carácter técnico y en ningún caso admite la verificación de la validez o constitucionalidad de los actos publicados en el diario oficial. A pesar de estas reglas tan unívocas, el gobierno, en algunos casos, retrasó la publicación de las sentencias alegando que las resoluciones del TC habían sido

17 Sentencia de 9 de marzo de 2016, K 47/15.

18 *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*, § 92-94.

dictadas por un grupo inadecuado de magistrados<sup>19</sup>. Finalmente, no fueron publicadas en el diario oficial tres sentencias del TC<sup>20</sup>. Sabiendo probablemente que la falta de publicación de las sentencias del TC constituye una grave violación de las reglas del Estado de derecho que conlleva la posibilidad de ejercerse la acción de responsabilidad constitucional, el legislador decidió «rescatar» en cierto modo al gobierno. En la última enmienda de la ley del TC está prevista una regulación transitoria según la cual las sentencias no publicadas hasta el momento no necesitan publicarse si se refieren a actos normativos que ya no son vigentes. Por tanto, se corroboró por ley el carácter histórico de las sentencias que declaraban inconstitucionales las anteriores enmiendas de la ley del TC, eximiéndole al gobierno de la obligación de publicarlas. Este fenómeno constituye un precedente muy peligroso, difícil de aceptar, a la luz de las reglas del Estado de derecho. Del mismo modo, pues, el gobierno podría renunciar la publicación de cualquier ley, alegando las supuestas irregularidades relacionadas con la promulgación de la misma, o evitar la publicación en el diario oficial del resultado de las elecciones, alegando un presunto carácter deshonesto de las mismas.

Según ya se ha observado, hasta diciembre de 2016 el Presidente del TC no permitió el acceso a sus funciones a los 3 magistrados elegidos por el Sejm de VIII legislatura en un procedimiento ilícito. Esa actitud le expuso a ataques de parte del gobierno y mayoría parlamentaria. Inicialmente, por medio de una enmienda de la ley del TC, se intentó introducir el principio de periodicidad del mandato de Presidente del TC<sup>21</sup>. Por consiguiente, se previó una regulación transitoria, de acuerdo con la cual, en el momento de entrar la enmienda en vigor iba a extinguirse el mandato del Presidente actual. La constitucionalidad de estas enmiendas fue verificada por el TC que opinó que tales regulaciones constituían una injerencia injustificada en el ámbito de la independencia del poder judicial<sup>22</sup>. El TC en su resolución admitió la posibilidad de introducir el principio de periodicidad del mandato del Presidente del TC únicamente con efecto *pro futuro*. El legislador no puede reducir de forma arbitraria la duración del desempeño de la función directiva de un órgano del poder judicial. Puesto que el Presidente del TC fue designado antes de realizarse la enmienda de la ley que introducía el principio de periodicidad, la persona que

19 Las sentencias de 3 de diciembre de 2015, K 34/15 y 9 de diciembre de 2015, K 35/15 han sido finalmente publicadas después de unas semanas.

20 Son sentencias de 9 de marzo de 2016, K 47/15; de 11 de agosto de 2016, K 39/16 y de 7 de noviembre de 2016, K 44/16. Cfr. los argumentos recogidos en *Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2016)*, § 74 – 101. Las omisiones en la publicación de las sentencias han sido criticadas también por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *Concluding observations on the seventh periodic report of Poland (26 November 2016)*, § 7.

21 La Constitución no establece la periodicidad del mandato de Presidente del TC por lo cual las personas nombradas para este cargo ejercían sus funciones hasta la extinción del mandato del magistrado de TC.

22 Sentencia de 9 de diciembre de 2015, K 35/15.

desempeñaba dicho cargo estaba sujeta a protección por medio de la garantía de estabilidad del desempeño de sus funciones. El Tribunal se pronunció también en contra de incluirse en la ley la posibilidad de reelección de la misma persona para el cargo de Presidente del TC en la situación cuando sobre la designación iba a decidir de forma discrecional un órgano del poder ejecutivo (el Presidente de la República), argumentando que tal medida atentaba contra el equilibrio de los poderes, contra la independencia del TC y creaba oportunidades para ejercer presión externa sobre el Presidente del TC.

En diciembre de 2016, la mayoría parlamentaria, después del retiro del que fue entonces el Presidente del TC, consiguió que se designara para dicho cargo a una persona apoyada por ellos. A tal efecto, en las disposiciones transitorias de las nuevas leyes reguladoras del estatus y actividad del TC se creó el cargo del «magistrado Presidente en funciones», responsable de convocar la asamblea general de magistrados y elegir a los candidatos para el cargo de Presidente que —de acuerdo con el art. 194 aptdo. 2 de la Constitución— fue finalmente designado por el Presidente de la República. Se empleó aquí el método de crear por medio de la ley un órgano cuya existencia no estaba prevista por las normas constitucionales, y encargarle el ejercicio de las competencias adjudicadas por la Constitución a otro ente. A mayor abundamiento, existen dudas acerca del modo de convocarse la asamblea de magistrados por la persona que desempeñaba las funciones de Presidente del TC. La asamblea se convocó de un día a otro, no todos los magistrados pudieron participar y se permitió la participación de 3 personas que habían sido elegidas de forma ilícita (los llamados «dobles de magistrados»).

### III.3. Aspecto procedimental de la crisis del TC

Entre noviembre de 2015 y diciembre de 2016 se acometió también el intento de paralizar al TC en su aspecto procedimental. La mayoría parlamentaria, en las sucesivas enmiendas de la ley del TC, introdujo tales mecanismos de procedimiento ante el Tribunal que de un modo evidente impedían el funcionamiento diligente y eficaz del mismo. Se optó por unos cambios profundos de las reglas de funcionamiento de la asamblea general de magistrados, asignación de casos a los magistrados, fechas de las audiencias y la mayoría necesaria para dictar la sentencia<sup>23</sup>. El requisito de mayor envergadura fue la introducción de la regla que decía que el TC estaba obligado a tramitar los casos según el orden de entrada de los mismos, causando un total estancamiento del TC que no podía tratar ningún caso como prioritario, debido su importancia social, para tramitarlo con mayor

23 Cfr. J. F. LÓPEZ AGUILAR, *El caso de Polonia en la UE: Retrocesos democráticos y del Estado de Derecho y dilema de Copenhague*, Teoría y Realidad Constitucional, 2016, n° 38, p. 124 y 130.

brevedad. Tal acumulación de cambios procedimentales fue considerada por el TC como una injerencia inadmisible en la independencia del Tribunal Constitucional y su separación de los otros poderes. Sin embargo, las resoluciones del TC relativas a estos problemas no fueron publicadas<sup>24</sup>. También la Comisión de Venecia observó que la introducción conjunta de las referidas modificaciones procedimentales dificultaba considerablemente el proceso del control de constitucionalidad, haciendo que el TC dejara de ser el garante del cumplimiento de la Constitución<sup>25</sup>.

#### IV. ASALTO A LA INDEPENDENCIA DE OTROS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL

Unos cambios profundos afectaron también a otros órganos del poder judicial. En verano de 2017 se iniciaron los procedimientos legislativos de las leyes del sistema organizativo de los tribunales ordinarios, del CNJ y del TS. Los proyectos no se habían sometido previamente a consultas y la intención de la mayoría parlamentaria era tramitar todo el proceso legislativo en apenas unos días. El único procedimiento que se consiguió terminar fue el relativo a la primera de estas leyes, mientras que las otras dos —las que regulaban el sistema organizativo del SJN y del TS— encontraron una respuesta negativa del Presidente de la República quien, argumentando que dichas leyes constituían un instrumento de politización de la judicatura, las vetó en agosto de 2017. En otoño de 2017, el Presidente hizo uso de su iniciativa legislativa presentando sus propios proyectos de leyes sobre el TS y el CNJ. Dichas leyes, promulgadas en diciembre de 2017, repiten, desgraciadamente, las regulaciones inconstitucionales que se habían propuesto anteriormente en las leyes vetadas<sup>26</sup>. Su firma por la parte del Presidente de la República el 21 de diciembre 2017 coincidió con la activación por la Comisión Europea el procedimiento preventivo previsto por el artículo 7(1) Tratado de la UE<sup>27</sup>. El marco de este artículo impide que se analicen detalladamente todos los cambios, por lo que será necesario limitarse a aquéllos que de forma más ostensible injerieren en la separación de poderes y en la independencia del poder judicial.

<sup>24</sup> Sentencias de 9 de marzo 2016, K 47/15; de 11 de agosto 2016, K 39/16 y de 7 de noviembre 2016, K 44/16.

<sup>25</sup> *Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)*, § 54-91 y *Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session (Venice, 14-15 October 2016)*, § 43-64.

<sup>26</sup> W. SADURSKI: *Judicial «Reform» in Poland: The President's Bills are as Unconstitutional as the Ones he Vetoed*, *VerfassungsBlog*, <http://verfassungsblog.de/judicial-reform-in-poland-the-presidents-bills-are-as-unconstitutional-as-the-ones-he-vetoed/> (fecha de acceso: 23 de diciembre de 2017).

<sup>27</sup> C. CLOSA MONTERO: *Polonia y las limitaciones de cumplimiento del artículo 7*, <http://agendapublica.elperiodico.com/polonia-las-limitaciones-cumplimiento-del-articulo-7/> (fecha de acceso: 23 de diciembre de 2017).

#### IV.1. Estatus constitucional del Consejo Nacional de Judicatura

De acuerdo con la Constitución, el CNJ vigila por la independencia de los tribunales y la autonomía de los jueces (186 aptdo. 1). El Consejo puede solicitar al Tribunal Constitucional el control jerárquico de las normas y desempeña un papel importante en el proceso de designación de los jueces y magistrados, teniendo la competencia exclusiva de solicitar al Presidente de la República el nombramiento del juez (art. 179 de la Constitución). La composición del Consejo es mixta: la Constitución prevé que el Consejo está compuesto por representantes del poder judicial (el Presidente Primero del TS, el Presidente del Tribunal Superior Administrativo y quince magistrados), poder legislativo (cuatro diputados elegidos por el Sejm y dos senadores elegidos por el Senado) y del poder ejecutivo (el Ministro de Justicia y un representante del Presidente de la República). Al mismo tiempo, no cabe duda que en la composición del CNJ predomina el factor judicial (17 magistrados de entre 25 personas). Los autores de la Constitución, tomando en cuenta la función del CNJ de vigilar por la independencia del poder judicial, implementaron deliberadamente este reparto de fuerzas. Un elemento de garantía adicional es la definición constitucional de la duración del mandato de los miembros del CNJ que es de 4 años.

El primer problema fundamental relacionado con las modificaciones del régimen del CNJ aprobadas por el Parlamento en diciembre de 2017 se refiere al modo de elección de los magistrados para el Consejo. La Constitución prevé únicamente que el CNJ se compone de «15 magistrados elegidos de entre los magistrados del TS, jueces de tribunales ordinarios, tribunales administrativos y tribunales militares» (art. 187 aptdo. 1 numeral 3). No se indica expresamente quién elige a los magistrados, pero hasta ahora, debido al requisito de independencia de la judicatura, se asumía que lo hacían los propios jueces. La regulación anterior preveía unas elecciones directas a todos los niveles de la judicatura (los jueces de los tribunales de instancias inferiores elegían a sus representantes que, después, junto con los jueces de los tribunales de instancias superiores, elegían a los 15 magistrados, miembros del CNJ).

Las modificaciones introducidas en diciembre de 2017 consisten en quitar a los jueces la posibilidad de elegir a sus representantes y autorizar al Sejm a elegir los 15 magistrados, miembros del CNJ. Los partidarios de esta idea (el Presidente de la República, el Gobierno y la mayoría parlamentaria) alegan el principio de soberanía de la Nación (art. 4 de la Constitución) argumentando que los diputados que van a elegir a los magistrados disponen de legitimación democrática. Tal opinión no refleja, sin embargo, la interpretación funcional ni sistémica de las disposiciones pertinentes de la Constitución. Debido a la separación y equilibrio de los poderes (art. 10 de la Constitución) y los requisitos de independencia y autonomía del poder judicial (art. 173 de la Constitución) es difícil suponer que sea constitucional una regulación que encarga al Sejm de elegir una mayoría decisiva de los miembros del CNJ. Tampoco las normas internacionales permiten

adoptar unas soluciones que marginalicen la voz de la judicatura asegurando a los poderes ejecutivo y legislativo una influencia decisiva en el proceso de designación de jueces y magistrados<sup>28</sup>. En consecuencia, hay que observar que las medidas adoptadas en la ley del CNJ son una manifestación de la instrumentalización de ciertas ambigüedades lingüísticas que aparecen en el texto de la Constitución. La elección por parte del Sejm de 15 magistrados miembros del CNJ, junto con el mecanismo constitucional de nombramiento de los jueces por el Presidente de la República, son unos instrumentos que conllevan un aumento de la injerencia política en el funcionamiento de la administración de justicia.

Otro problema relacionado con el estatus constitucional del CNJ se refiere a la reducción, por ley, de la duración del mandato de los miembros actuales de dicho órgano. Según ya se ha dicho, la Constitución prevé que el mandato de los magistrados elegidos para el CNJ dura 4 años, lo que significa que en dicho período se estabiliza la composición personal de la entidad. Los miembros del CNJ se acogen en este ámbito a la protección constitucional que no se puede suprimir de forma arbitraria por el legislador. A pesar de que en los Estados democráticos existe de forma generalizada este estándar unívoco relativo a la garantía de la periodicidad del mandato, la enmienda de la ley del CNJ prevé que la promulgación de la misma conllevará la extinción del mandato de los magistrados miembros del CNJ actuales.

#### IV.2. Estatus constitucional del Tribunal Supremo

En diciembre de 2017 se promulgó también una nueva ley del TS. Entre los cambios que despiertan la mayor incertidumbre se encuentra, en primer lugar, la definición de las reglas de retiro de los jueces y magistrados. El legislador decidió reducir la edad de jubilación de los jueces de 70 a 65 años. La ley admite, sin embargo, que un juez o magistrado pueda solicitar al Presidente de la República la autorización para seguir desempeñando sus funciones. El Presidente puede tomar esta decisión dos veces, cada vez prolongando el mandato del juez por 3 años (hasta los 71 años como máximo). La prerrogativa es de carácter discrecional, y antes de tomar la decisión el Presidente puede consultarla con el CNJ. Estas reglas afectan también a aquellos jueces y magistrados que en el momento de la entrada en vigor de la ley han cumplido los 65 años. Será un órgano del poder ejecutivo el que decidirá sobre la posibilidad de esos jueces de continuar desempeñando sus funciones. Esto se refiere también al Presidente Primero del TS cuyo

<sup>28</sup> Cfr. *Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, adopted by the Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017)*, § 19-27 y Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa: *Final Opinion on Draft Amendments to the Act on the National Council of the Judiciary and Certain Other Acts of Poland (5 May 2017)*, § 33-47.

mandato según la Constitución es de 6 años (art. 183 aptdo. 3). La persona nombrada a este cargo en 2014 (hasta 2020), en noviembre de 2017 cumplió 65 años, por lo cual fue destituida de este cargo constitucional a través de una ley ordinaria.

La nueva ley prevé también numerosos cambios de la estructura del TS, creando una nueva división entre las Cámaras e instaurando, entre otros, la Cámara Disciplinaria. Lo que despierta dudas es el estatus legal de dicha Cámara y el hecho de atribuirle una autonomía considerable frente al Presidente Primero del TS<sup>29</sup>. La creación de esta Cámara —que conllevará la necesidad de designar a todos los jueces y magistrados que la compongan— debe también analizarse de forma contrastada con los referidos cambios del modo de elegir a los miembros del CNJ. Con respecto a las medidas procedimentales, hay que recalcar la introducción de la institución del recurso extraordinario ante el TS. Es un instrumento que permite cuestionar cualquier sentencia que se hizo firme después del año 1997 (después de la entrada en vigor de la Constitución vigente). Los motivos legales para que se pueda conocer del recurso consisten en demostrar que la sentencia infringe el principio de legalidad y la justicia social, incluidos los derechos y libertades constitucionales. Estas medidas despiertan numerosas objeciones constitucionales. La definición tan general de los motivos del recurso, así como el ámbito temporal de la retroacción posible, afectan el principio de estabilidad de las sentencias judiciales que constituye un elemento permanente del derecho al juicio. Esto socava también el principio constitucional de seguridad jurídica que a cada una de las partes de una sentencia judicial definitiva y firme le garantiza que dicha sentencia no será objeto de una modificación arbitraria en el futuro.

## V. TOMA DE CONTROL POLÍTICO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN PÚBLICOS

Otro entorno afectado en los años 2015-2017 por unas modificaciones profundas y de dudosa constitucionalidad son la radio y televisión públicas. La regulación constitucional en este ámbito prevé, por un lado, unas normas materiales, en particular, en forma de la garantía de libertad de la prensa y otros medios de comunicación masiva (art. 14) y, por otro, establece unas soluciones institucionales. Estas últimas se refieren al nombramiento del Consejo Nacional de Radio y Televisión (en adelante: CNRT) y la definición de sus tareas tales como la vigilancia por la libertad de palabra, derecho a la información y el interés público en la radio y televisión (art. 213 aptdo. 2). Está definida también la composición del

<sup>29</sup> Cfr. Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa: *Opinion on Certain Provisions of the Act on the Supreme Court of Poland (13 November 2017)*, § 2.

CNRT cuyos miembros son designados por el Sejm, el Senado y el Presidente de la República (art. 214 aptdo. 1 de la Constitución).

El modo constitucional de regulación del estatus del CNRT permite suponer que éste es un órgano que se encuentra fuera del perímetro de la clásica separación de poderes. Se opina que no es posible incluir al CNRT de forma unívoca dentro del segmento del poder ejecutivo, legislativo o judicial y que es un ente autónomo e independiente del Gobierno. El Consejo queda constitucionalmente separado del ámbito de la administración gubernamental, lo que significa que se suprime la posibilidad de que el Gobierno ejerza de forma institucional una influencia en la actividad del mismo<sup>30</sup>. El Gobierno no participa en el nombramiento del CNRT y las competencias creadoras se encuentran conferidas a otros entes constitucionales (el Sejm, el Senado y el Presidente de la República), decidiendo así del carácter pluralista del Consejo. Los medios públicos, en el alcance en el que realizan su misión, se perciben como un tipo de bien común<sup>31</sup>. Su misión primordial consiste en proporcionar información independiente, de interés de la opinión pública. Esto se relaciona también con el principio del Estado democrático de derecho (art. 2 de la Constitución), cuya realización definitiva requiere que exista un pluralismo de opiniones y una posibilidad de presentarlas libremente en el entorno público.

El modo de funcionar los medios quedó detallado en la ley de la radio y televisión, de 29 de diciembre de 1992. La radio y la televisión públicas quedaron organizadas en forma de sociedades anónimas de la Hacienda Pública (Telewizja Polska SA y Polskie Radio SA), y al CNRT, desde el momento de su instauración en 1993, le correspondía el derecho de designar las autoridades (consejos de supervisión y consejos de administración) de dichas compañías. La intención de los creadores del referido sistema fue independizar a los directivos de las compañías de la radio y televisión públicas de la influencia del Gobierno y la mayoría parlamentaria. Primero, en vía de un concurso abierto y público, se designaron los consejos de supervisión y, después, a la solicitud de éstos, se nombraron los consejos de administración de las diferentes compañías. La ley aseguró una estabilización personal de dichas autoridades al prever una duración concreta del desempeño de los cargos, lo que, si bien no eliminó del todo las influencias políticas, las limitó considerablemente alejando en el tiempo un posible cambio.

Este mecanismo de administración de la radio y televisión públicas fue modificado dos veces. La primera modificación se realizó en diciembre de 2015, mediante un procedimiento legislativo breve, en el que, a pesar de la importancia de la cuestión, la ley quedó promulgada en apenas 3 días. Las dudas acerca de su constitucionalidad se refieren también a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley que quedó definida como el día siguiente después de la publicación. La ley

30 Sentencia del TC de 23 de marzo de 2006, K 4/06.

31 Sentencia del TC de 9 de septiembre de 2004, K 2/03.

suprimió el derecho del CNRT de designar las autoridades de la radio y televisión públicas mediante concurso. Las competencias creadoras fueron transmitidas al Ministro de Hacienda, autorizándolo a nombrar discrecionalmente los consejos de supervisión y de administración de las compañías de la radio y televisión públicas. Al mismo tiempo se rompieron los mandatos de los que ejercían entonces los cargos en las compañías, suprimiéndose por ley para siempre el principio de periodicidad de mandatos en el funcionamiento de las sociedades.

El TC evaluó estas enmiendas calificando de inadmisibles el hecho de eliminar los fundamentos legales a base de los cuales el CNRT ejercía sus funciones constitucionales<sup>32</sup>. Declaró también inconstitucional la disposición que suprimía completamente la influencia del CNRT en la designación de personas para los cargos en las compañías de la radio y televisión públicas. El TC observa que el legislador no puede crear un modelo en el que la resolución de las cuestiones fundamentales relativas a la radio y televisión se transfiera a otros órganos del Estado, ya que tal medida cuestiona la posición del CNRT en el sistema. Los referidos cambios —que poco después conllevaron despidos masivos de los periodistas, la pérdida del objetivismo de los medios públicos y la eliminación del pluralismo de los mismos— fueron también criticados por numerosas organizaciones internacionales<sup>33</sup>.

El legislador polaco permaneció inmune ante la ola de la crítica y procedió a una segunda fase de la transformación de los medios públicos, cuyo efecto fue la promulgación de la ley de 22 de junio de 2016, del Consejo de Medios de Comunicación Nacionales. Dicha ley causó una limitación ulterior y permanente del papel del CNRT, favoreciendo al ente de nueva creación: el Consejo de Medios Nacionales, como consecuencia de la separación de las funciones del regulador del mercado de medios electrónicos y del ejercicio de la supervisión sobre la actividad de la radio y televisión públicas. De acuerdo con la regulación vigente, por tanto, al CNRT le corresponde únicamente el derecho de determinar las reglas de funcionamiento de las emisoras privadas (asignación de concesiones para la emisión de programas de radio y televisión). Las facultades directivas respecto a la radio y televisión públicas fueron concedidas, en cambio (después del período transitorio que duró desde diciembre de 2016 hasta junio de 2016, en el que las ejerció el Ministro de Hacienda), al Consejo de Medios Nacionales que dispone de competencias del ámbito de determinar la organización y composición personal de los órganos que gestionan la actividad de las emisoras públicas. Las circunstancias legales de la situación actual tienden a incrementar las dudas relativas a la constitucionalidad de la politización directa de los directivos de las emisoras públicas,

32 Sentencia de 13 de diciembre de 2016, K 13/16.

33 Human Rights Watch: *Eroding Checks and Balances. Rule of Law and Human Rights Under Attack in Poland*, October 2017, [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/poland1017\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/poland1017_web.pdf), p. 17-19; Representante de OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación: <http://www.osce.org/fom/213391> (fecha de acceso: 22 de diciembre de 2017).

la eliminación de la información pluralista y la marginalización de la función sistémica del CNRT.

## VI. SUBORDINACIÓN POLÍTICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Otra manifestación de los cambios institucionales profundos en Polonia fue la apropiación política de la Función Pública. De acuerdo con la Constitución, en la administración gubernamental se crea un cuerpo de funcionarios públicos cuyo objetivo es asegurar un cumplimiento profesional, diligente, imparcial y políticamente neutro de las funciones del Estado (art. 153). A la luz de esta disposición, es oportuno considerar que la Constitución polaca crea un fundamento estable para la actividad de la Función Pública, y el principio que limita la posibilidad de injerencia en el estatus de los funcionarios públicos es, ante todo, el requisito de neutralidad política y profesionalismo. Este fundamento fue, sin embargo, cuestionado, debido a las modificaciones, realizadas en diciembre de 2015, de la ley que regula detalladamente el cuerpo de la Función Pública. La modificación principal afectó a la categoría de los altos cargos, es decir, funcionarios que de hecho constituyen un enlace entre los políticos y la estructura funcionaria subordinada. El requisito vigente hasta aquel momento, de adjudicar estos cargos por vía de concurso abierto y público, fue sustituido por un procedimiento de designación poco transparente e informal. Esto significa que el nombramiento se lleva a cabo mediante una decisión unilateral del órgano político que, adicionalmente, puede destituir al alto cargo en cada momento.

El radicalismo de los cambios llevados a cabo se refleja también en las disposiciones transitorias, de acuerdo con las cuales todos los vínculos laborales de los altos cargos se extinguieron en el plazo de 30 días desde la entrada en vigor de la enmienda en cuestión, a no ser que se les propusieran unas nuevas condiciones de empleo. El legislador supeditó de este modo el futuro de los funcionarios profesionales a la voluntad actual de los políticos. Una extinción análoga del vínculo laboral por medio de la ley, en forma de una injerencia *ex lege* en las relaciones laborales individuales, se utilizó también en el caso de los empleados de la administración del TC y de otras instituciones públicas. También en este caso el legislador anuló todos los vínculos laborales existentes en el momento de la entrada en vigor de la ley.

## VII. RIESGO PARA LOS DERECHOS Y LIBERTADES

En los años 2015-2017 se aprobaron también numerosas regulaciones relativas a los derechos y libertades constitucionales. Un estudio exhaustivo de esta materia excede el marco del presente análisis, de aquí que sea necesario limitar las observaciones a los problemas más importantes de los siguientes ámbitos:

En primer lugar, con relación a los derechos personales la nueva ley pone en peligro el derecho constitucional a la privacidad. El riesgo está relacionado con la promulgación, en enero de 2016, de las normas que regulan el régimen de control operativo y vigilancia por parte de la policía y los servicios de inteligencia. Con respecto a estas regulaciones, surgen dudas acerca de la duración del control operativo secreto y la posibilidad de prolongarla, una determinación demasiado general de los motivos que, de acuerdo con la ley, pueden conllevar la injerencia en la privacidad, vulneración del secreto profesional, amplio acceso a todos los datos relativos a telecomunicaciones y toda correspondencia. Ya un análisis general de estas cuestiones lleva a la conclusión de que se ha infringido el estándar europeo de protección de privacidad<sup>34</sup>. Las organizaciones internacionales han formulado objeciones al respecto<sup>35</sup>. La Comisión de Venecia ha observado, sin embargo, que varios Estados democráticos se enfrentan al problema de una regulación legal adecuada de las cuestiones de vigilancia, dada la necesidad de encontrar un equilibrio apropiado entre el objetivo de la injerencia en la privacidad y el alcance de la misma<sup>36</sup>.

En segundo lugar, con relación a los derechos políticos, en diciembre de 2016 se modificó la ley reguladora del derecho de reunión, introduciendo una nueva categoría de reuniones: las que se organizan de forma cíclica. Las objeciones constitucionales a estas medidas se centran alrededor del carácter privilegiado de las reuniones cíclicas. Una reunión de este tipo, a la luz de la ley, permite reservar por anticipado el lugar y momento de la reunión. Esto significa que si la reunión se celebra de forma recurrente, el legislador le concede un tratamiento prioritario y preferencial sobre otras reuniones. Tal circunstancia despierta graves objeciones desde el punto de vista del principio constitucional de igualdad.

En último lugar con relación a los derechos económicos en abril de 2016 se modificaron sustancialmente las reglas del tráfico inmobiliario en el ámbito de suelos rústicos. La nueva norma del sistema agrario introduce numerosas limitaciones relativas a inmuebles rústicos privados. Éstos pueden ser objeto de transmisión exclusivamente entre agricultores, es decir, personas que desarrollan personalmente una explotación agraria de determinado tamaño, disponen de competencias profesionales del ámbito de agricultura y tienen residencia permanente en el mismo municipio donde se encuentra su inmueble. Esta medida, que restringe los derechos de otras personas (polacos y extranjeros) en cuanto a la sucesión y adquisición de suelos rústicos, despierta dudas desde el punto de vista

<sup>34</sup> Cfr. las sentencias del TEDH de 4 de mayo de 2000 Rotaru contra Rumania (n° 28341/95); de 29 de junio de 2006 Weber y Saravia contra Alemania (n° 54934/00), de 4 de diciembre de 2015 Zakharov contra Rusia (n° 47143/06) y de 12 de enero de 2016 Szabó y Vissy contra Hungría (n° 37138/14).

<sup>35</sup> Human Rights Watch: *Eroding Checks and Balances. Rule of Law and Human Rights Under Attack in Poland*, October 2017, [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/poland1017\\_web.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/poland1017_web.pdf), p. 20-22 y Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *Concluding observations on the seventh periodic report of Poland* (26 November 2016), § 9-12.

<sup>36</sup> *Opinion on the Act of 15 January 2016 amending the Police Act and certain other Acts, adopted by the Venice Commission at its 107th Plenary Session (Venice, 10-11 June 2016)*.

de las reglas constitucionales de protección de la propiedad privada, así como provoca objeciones desde la perspectiva del derecho europeo.

## VIII. CONCLUSIONES

Este análisis general de los problemas constitucionales que surgieron en Polonia en los años 2015–2017 lleva a la conclusión de que la mayoría de las transgresiones se basan en un esquema similar que consiste en que los órganos del poder ejecutivo y legislativo utilizan las mismas técnicas:

Realizar unas modificaciones legislativas rápidas, sin hacerlas públicas previamente o someterlas al procedimiento de consulta u opinión. La implementación de las nuevas regulaciones relativas al régimen de los órganos constitucionales se realiza sin un período de adaptación adecuado (*vacatio legis*), y durante el procedimiento legislativo se restringe el debate parlamentario.

Las enmiendas legislativas no respetan el requisito de periodicidad de los mandatos. El legislador recorta arbitrariamente incluso aquellos mandatos cuya duración dimana directamente de las normas constitucionales. Como consecuencia de ello, los miembros de los órganos constitucionales independientes se ven despojados de estabilidad en el desempeño de sus funciones. Esto afecta también a los vínculos laborales, habiéndose convertido en práctica legislativa generalizada la extinción *ex lege* de los mismos.

La puesta en práctica del eslogan populista según el cual la mayoría parlamentaria es el representante exclusivo de la voluntad del Pueblo. Por lo tanto, sin tener en cuenta el principio de separación y equilibrio de poderes, a los diputados se les concede el derecho de establecer la composición de los órganos estatales. A la luz de esta idea, es el Sejm el que representa los verdaderos intereses del Pueblo, lo que, en consecuencia, lleva a una violación del principio de separación y equilibrio de poderes y la toma de control político sobre los órganos constitucionales independientes.

La creación, por medio de leyes, de nuevos órganos que asumen las competencias adjudicadas originalmente a los entes constitucionales, hasta entonces independientes. De este modo se mantiene formalmente cierta estructura constitucional, aunque ya desprovista, por medio de ley, de sus competencias esenciales.

Es difícil en este momento determinar de forma unívoca en qué etapa de la transición del constitucionalismo liberal hacia un régimen autoritario se encuentra Polonia. Por un lado, en Polonia siguen funcionando correctamente los principales mecanismos de la democracia representativa y están garantizados los derechos políticos y personales, pero, por otro, aparecen numerosos problemas relativos al respeto del principio del imperio de la ley<sup>37</sup>. Adicionalmente, las

37 J. MØLLER, S. SKAANING: *Beyond the radial delusion: conceptualizing and measuring democracy and non-democracy*, *International Political Science Review*, 2010, nº 31(3), p. 261-283.

ciencias sociales todavía no han encontrado una respuesta circunstanciada acerca de las fuentes de esta crisis que, por cierto, no afecta exclusivamente a Polonia<sup>38</sup>. No obstante, hay quienes dicen que por medio de los referidos cambios se ha llegado a plasmar en Polonia el concepto de *autocratic legalism*. Es una situación en la que la mayoría gobernante, bajo pretexto de llevar a cabo unas reformas socialmente deseables y utilizando formalmente el lenguaje de la democracia y las instituciones constitucionales, reduce el equilibrio y separación de poderes. Este proceso se manifiesta en la disminución del control sobre el poder ejecutivo, en el cuestionamiento del pluralismo de los medios de comunicación y en el asalto a la independencia de otros órganos constitucionales, en particular, del poder judicial<sup>39</sup>. Otro concepto que se adecua a la situación actual de Polonia es el constitucionalismo populista que proclama la primacía de la voluntad del Pueblo sobre la Constitución, cuestionando la fuerza legal suprema de la Ley Fundamental. Como consecuencia de ello, los entes que se consideran a sí mismos como los únicos representantes de la voluntad del Pueblo, se atribuyen el derecho de modificar libremente la Constitución, muchas veces haciendo caso omiso de los requisitos formales necesarios para hacerlo.

\*\*\*

TITLE: *The Constitutional Crisis in Poland (2015-2017): How to Question the Constitutional Balance in Two Years*

ABSTRACT: *The article contains an analysis of the profound political transformation experienced in Poland in the years 2015 – 2017. The Author analyzes the legal changes that imply a transition from liberal constitutionalism towards an authoritarian system and that provoked a reaction of the international community. Several examples of the violation of the principle of the rule of law have caused in December 2017 the beginning of the procedure of Article 7 of the EU Treaty so that Poland respects the common values of the EU. The main problems that caused this constitutional crisis are presented in the article. The author focuses on institutional and procedural aspects, devoting the greatest attention to the matter of interference in the independence of the judiciary and other institutions provided with constitutional autonomy (including Constitutional Tribunal and Supreme Court). In the conclusion, the author presents a scheme used by the parliamentary majority to question the constitutional balance. First element are the rapid legislative amendments that come into force without adequate adaptation period. The second mechanism used are the amendments that do not respect the requirement of periodicity of mandates - the legislator arbitrarily cuts even those terms whose duration derives directly from the constitutional norms. The third element of the scheme is the practice of implementing the populist slogan according to which the parliamentary majority is the exclusive representative of the will of the Nation. The last element is the creation, by means of ordinary laws, of new public bodies that assume the competences originally awarded to the constitutional entities.*

38 I. KRASTEV: *What's Wrong with East-Central Europe? Liberalism's Failure to Deliver*, *Journal of Democracy*, 2016, n° 1(27), p. 35.

39 K. L. SCHELPELE: *Autocratic Legalism*, <https://blogs.eui.eu/constitutionalism-politics-working-group/populist-constitutionalism-6-kim-lane-scheppele-autocratic-legalism/> (fecha de acceso: 22 de diciembre de 2017).

**RESUMEN:** *El artículo contiene un análisis de la profunda transformación política experimentada en Polonia en los años 2015 – 2017. El Autor analiza los cambios legales que suponen una transición del constitucionalismo liberal hacia un régimen autoritario y que provocaron una reacción de la comunidad internacional. Varios ejemplos de la violación del principio de legalidad han ocasionado en diciembre 2017 el comienzo del procedimiento del artículo 7 del Tratado de la UE para que Polonia respete los valores comunes de la UE. En el artículo están presentados los principales problemas que causaron esta crisis constitucional. El Autor se enfoca en aspectos institucionales y procedimentales, dedicando la mayor atención a la materia de la injerencia en la independencia del poder judicial y de otras instituciones provistas de autonomía constitucional (entre ellos Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo). En la conclusión el Autor presenta un esquema utilizado por la mayoría parlamentaria para cuestionar el equilibrio constitucional. Primer elemento son las modificaciones legislativas rápidas que entran en vigor sin periodo de adaptación adecuado. El segundo mecanismo utilizado son las enmiendas que no respetan el requisito de la periodicidad de mandatos – el legislador recorta de una manera arbitraria incluso aquellos mandatos cuya duración dimana directamente de las normas constitucionales. Tercer elemento del esquema es la practica de implementar el eslogan populista según el cual la mayoría parlamentaria es el representante exclusivo de la voluntad del Pueblo. El ultimo elemento es la creación, por medio de leyes, de nuevos órganos públicos que asumen las competencias adjudicadas originalmente a los entes constitucionales.*

**KEY WORDS:** *Poland, European Union, constitutional crisis, Article 7 of the EU Treaty, populism, constitutional balance, Constitutional Tribunal, independence of the judiciary.*

**PALABRAS CLAVE:** *Polonia, Unión Europea, crisis constitucional, artículo 7 del Tratado de la UE, populismo, equilibrio constitucional, Tribunal Constitucional, independencia del poder judicial.*

**FECHA DE RECEPCIÓN:** 05.11.2017

**FECHA DE ACEPTACIÓN:** 01.02.2018

