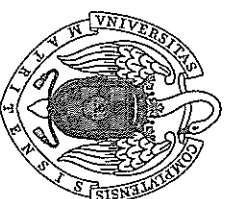


MARIEN AGUIERA MORALES
Directora

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA
UNIÓN EUROPEA, JUSTICIA CIVIL
Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Autores

MARIEN AGUIERA MORALES MARIE-JOSÉ GAROT
MARINA CEDAÑO HERNÁN CHARLOTTE LESKINEN
MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS
CLARA FERNÁNDEZ CARRÓN CARMEN MUÑOZ GARCÍA
CRISTINA RUZA Y PAZ-CURBERA



THOMSON REUTERS
ARANZADI



THOMSON REUTERS PRIVILEGE eBooks
Incluye versión en digital

Índice General

Página

PRESENTACIÓN	15
--------------------	----

CAPÍTULO 1

¿ES VÁLIDA LA CLÁUSULA DE RENUNCIA DE ACCIONES PREDISPUESA FRENTE AL CONSUMIDOR?

19

MARIEN AGUIJERA MORALES

I. El origen del problema	20
1. La STS de 9 de mayo de 2013 y los acuerdos sobre la cláusula suele	20
2. La vacilante posición de la Sala Primera sobre la validez de los acuerdos	22
2.1. La STS de 16 de octubre de 2017	23
2.2. La STS, de Pleno, de 11 de abril de 2018	24
II. La cuestionada validez de la cláusula de renuncia al ejercicio de acciones	28
III. Examen desde la perspectiva del derecho de la unión	31
1. Posible validez y eficacia de la cláusula	31
2. ¿Control de transparencia o control de contenido?	32
3. Una visión novedosa: la nulidad intrínseca de la cláusula	36
4. La «renuncia» del consumidor al carácter no vinculante de la cláusula abusiva	38
IV. Examen desde la perspectiva del derecho nacional	41
1. La nulidad de la cláusula por contrariar el orden público	41
2. El artículo 10 TRILGDCU y la renuncia previa de derechos	42
3. La nulidad de la cláusula por abusividad «per se»	44
V. Conclusión	44

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.cedro.org; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters
Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2020 Thomson Reuters (Legal) Limited / Marien Aguilera Morales (Dir.) y otros
© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1308-684-2
DL NA 244-2020
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Indústria Gràfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 - Pamplona

	<i>Página</i>
CAPÍTULO 2	
LA PROTECCIÓN DE LA NACIONALIDAD O RESIDENCIA EN EL SISTEMA DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	47
MARINA CEDENO HERNÁN	
I. Introducción	48
II. La nacionalidad como límite en el derecho extradicional	49
III. La equiparación entre los nacionales y los residentes que sean nacionales de otros estados de la unión europea	53
1. <i>Las legislaciones de transposición no pueden excluir a los nacionales de otros Estados que residan o habiten en el como beneficiarios de este motivo de denegación de la euroorden</i>	54
2. <i>El concepto de «residente o habitante» en el Estado de ejecución</i>	56
IV. El compromiso de la ejecución como condición para denegar la entrega en el sistema de la orden europea de detención	62
1. <i>El régimen jurídico para la ejecución de sentencias que imponen penas o medidas privativas de libertad en la Unión Europea</i>	63
2. <i>El contenido del compromiso de ejecución</i>	67
V. Las repercusiones de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el derecho interno	73
1. <i>La extensión del motivo a los residentes o los que habiten en el Estado español</i>	74
2. <i>Las dudas sobre el carácter obligatorio o facultativo del motivo de denegación para la autoridad española de ejecución</i>	76
3. <i>El compromiso de la ejecución de la pena o medida impuesta</i>	78
4. <i>A modo de conclusión: la necesaria reforma de la legislación española que regula la orden europea de detención y entrega</i>	81

	<i>Página</i>
CAPÍTULO 3	
UNA VISIÓN PRÁCTICA DEL DIÁLOGO PREJUDICIAL EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL (EL TJUE GARANTE DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR)	83
MARÍAISABEL DE LA IGLESIA MONJE	
I. Planteamiento de la cuestión	84
II. La prejudicialidad y responsabilidad parental	85
III. Temas objeto de interpretación en el ámbito de la responsabilidad parental	86
1. <i>Residencia habitual del menor. Análisis de los artículos 8 y 15 del Reglamento (CE) n. 2201/2003 del Consejo</i>	86
2. <i>Traslado o retención ilícito del menor. Interpretación del artículo 11 del Reglamento</i>	90
3. <i>Derecho de custodia y visita y competencia de los tribunales</i>	95
IV. Análisis de la prejudicialidad y la responsabilidad parental	99
V. Técnicas interpretativas utilizadas en derecho de familia por el TJUE	108
1. <i>Principio de interpretación gramatical o literal</i>	109
2. <i>Principio de interpretación restrictiva</i>	110
3. <i>Principio de interpretación extensa</i>	111
4. <i>Principio de interpretación finalista o teleológica</i>	112
VI. Aplicación de principios generales de interpretación por el TJUE en el ámbito de la responsabilidad parental	115
1. <i>Principio de interés superior del menor</i>	116
2. <i>Principio de celeridad</i>	119
3. <i>Principio de «forum shopping»</i>	120
4. <i>Principio de efectividad</i>	120
5. <i>Principio de proximidad</i>	122
6. <i>Criterio del orden público y de interpretación estricta</i>	126
7. <i>Principio de confianza mutua</i>	128

	<i>Página</i>
VII. Los derechos fundamentales del menor: Directrices inter-pretativas en el ámbito de la responsabilidad parental	134
VIII. Conclusiones	136
CAPÍTULO 4	
SABIO CONSEJO A CONSUMIDORES Y, EN ESPECIAL, A PERSONAS FÍSICAS TITULARES DE CRÉDITOS TRANSFRONTERIZOS QUE NO OSTENTEN TAL CONDICIÓN: NO OPTÉIS POR EL PROCESO EUROPEO DE ESCASA CUANTÍA	
CLARA FERNÁNDEZ CARRON	139
I. Cuestiones preliminares	140
II. Ámbito de aplicación del RPEEC	145
III. Principales características y tramitación del PEEC	148
IV. Principales deficiencias e inconvenientes del PEEC tanto para consumidores como para particulares que no ostentan tal condición	156
1. <i>Observaciones preliminares</i>	156
2. <i>Proceso simplificado: ¿lo es realmente?</i>	157
2.1. Información del Portal Europeo e-Justicia deficiente	157
2.2. Asistencia técnica y jurídica imprescindible	158
2.3. Asistencia lingüística indispensable	164
3. <i>Costes del proceso: ¿realmente son reducidos?</i>	169
4. <i>Celeridad del proceso: ¿verdaderamente es un proceso rápido?</i>	179
V. Conclusiones	183
CAPÍTULO 5	
ACERCA DEL CONCEPTO DE «INDEPENDENCIA JUDICIAL» EN LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA	
MARIE-JOSÉ GAROT	187
I. Introducción	187
II. El principio de independencia como criterio clave de determinación de un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFUE	191
1. <i>Definición del «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros»</i>	191
2. <i>Aspectos externos e internos de la independencia del órgano</i>	193
3. <i>Ser un órgano jurisdiccional...</i>	195
4. <i>...O no ser un órgano jurisdiccional</i>	199
III. ¿Una presunción de independencia de los órganos jurisdiccionales tradicionales cuestionada?	203
1. <i>Abriendo el camino</i>	203
2. <i>El caso polaco como parámetro de independencia judicial</i>	211
3. <i>El nuevo alcance del artículo 19.1, segundo párrafo TFUE</i>	218
IV. Conclusión	222
CAPÍTULO 6	
EL DERECHO AL RESARCIMIENTO POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE Y LA DIRECTIVA DE DAÑOS EN MATERIA DE COMPETENCIA: LOS LÍMITES A LAS NORMAS NACIONALES QUE RIGEN LAS ACCIONES POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	
CHARLOTTE LESKINEN	225
I. Introducción	225
II. La jurisprudencia anterior a la directiva de daños en materia de competencia	227
1. <i>La existencia de un derecho de la Unión al resarcimiento: las personas con derecho a indemnización y las entidades responsables del daño civil de las infracciones del Derecho de la competencia</i>	228
2. <i>La relación entre la aplicación pública y privada del Derecho de la competencia</i>	235

	<u>Página</u>
3. Competencia jurisdiccional sobre las acciones por daños por infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE	241
III. La directiva de daños en materia de competencia: los cam- bios más importantes en la normativa	243
IV. Las cuestiones más controvertidas en la transposición de la directiva	250
V. Las principales cuestiones sin resolver	255
VI. Conclusiones	259

CAPÍTULO 7

SOBRE LOS ORÍGENES DEL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN JUDICIAL EFECTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCLUSIÓN FORMAL EN EL DERECHO PRIMARIO DE LA UNIÓN

ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS

I. Introducción	262
II. Orígenes jurisprudenciales del principio de protección judicial efectiva como principio general del derecho comunitario	263
1. El principio de protección judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia anterior a la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea	263
2. La aplicación jurisprudencial del principio a partir de la adopción de la Carta	272
III. El impacto del tratado de Lisboa: la codificación del principio de protección judicial efectiva en el artículo 19 TUE	280
IV. El artículo 47 CDFUE	289
1. Primera aproximación: alcance y contenido del artículo 47 CDFUE	289
2. El derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 47.1 CDFUE y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia civil posterior al Tratado de Lisboa	294

CAPÍTULO 8

UNIFICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS A LOS PARTICULARES. DELIMITANDO EL REQUISITO DE VIOLACIÓN SUFICIENTEMENTE CARACTERIZADA

CARMEN MUÑOZ GARCÍA

I. Introducción al principio de responsabilidad extrac contractual del Estado en la Unión Europea	306
1. Generalidades	306
2. Construcción del principio por el TJUE	308
II. Presencia del derecho procesal en su aplicación	316
III. Lo que cambia la sentencia «Nikolay Kantarev» (2018)	319
1. El requisito de la violación suficientemente caracterizada. La culpa en cualquiera de sus grados	319
2. La culpa probada como regla general y la culpa presunta como excepción	324
2.1. La culpa probada	325
2.2. Excepciones a la culpa probada: la presunción de culpa y la responsabilidad objetiva	325
3. Requisitos procesales. Regla general, límites y delimitaciones expansivas	328
IV. La compatibilidad, o no, del régimen administrativo con los principios de responsabilidad, equivalencia y efectividad	330
1. La LRJSP y la LOPJ. Incompatibilidades manifiestas	330
2. El previo reconocimiento del error judicial para obtener la indemnización. Requisito a modificar	333
V. Consideraciones finales	335

CAPÍTULO 9

IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DE SENTENCIAS POR ASUNTOS RELACIONADOS CON EL ÁMBITO FINANCIERO

CRISTINA RUZA Y PAZ-CURBERA

.....	339
-------	-----

	<i>Página</i>
I. La responsabilidad social corporativa en el sector bancario	339
II. Regulación del mercado hipotecario en Europa	342
III. Evolución de las principales sentencias en España en materia de cláusulas suelo	344
IV. El impacto económico y social de las sentencias de asuntos financieros	346
1. <i>Impactos en el ámbito público</i>	347
2. <i>Impactos en el ámbito privado</i>	352
3. <i>Impactos en el sector bancario</i>	353
4. <i>¿Se puede hablar de crisis de confianza en el sector?</i>	356
V. Perspectivas de futuro	359
VI. Reflexión final	362
<i>Thomson Reuters ProView. Guía de uso</i>	

Presentación

Sirvan estas primeras líneas para plasmar, negro sobre blanco, lo que en varias ocasiones he expresado de viva voz: aunque paupérrimo en presupuesto, el Proyecto Nacional I+D «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: su incidencia en la configuración normativa del proceso civil español y en la protección de los derechos fundamentales» (Ref. DER 2016-75567-R), es archimillonario en capital humano e investigador.

Prueba palmaria de esto que afirmo es la obra que el lector tiene en sus manos. No en vano las siguientes páginas materializan los esfuerzos hechos por los integrantes de aquel Proyecto en retratar una realidad tras la que se vislumbran nuevos desafíos a los que, más pronto que tarde, habrá que hacer frente.

Una parte del retrato tiene que ver con la enorme influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre nuestra Justicia civil; sobre todo –aunque no solo–, en materia de consumo.

El fenómeno, obviamente, no es nuevo. Muy al contrario: los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los asuntos *Banco Español de Crédito*, *Mohamed Aziz o BIVA* ya actuaron en su día como respectivo detonante de las reformas operadas en el marco del proceso monitorio, del proceso de ejecución y de la ejecución hipotecaria.

Lo que sí son nuevas son las extraordinarias dimensiones que el fenómeno ha adquirido en este último trienio. Ahí están, como ejemplo y para corroborarlo, las implicaciones de *Gutiérrez Naranyó*; implicaciones no solo normativas, sino también económicas, orgánicas... de todo signo. De hecho, y como se recordará, *Gutiérrez Naranyó*, amén de provocar la modificación de la doctrina de su Sala Primera en lo relativo a la limitación temporal de los efectos restitutorios vinculados a la declaración de nulidad de las cláusulas suelo, invitó la hasta entonces reticencia de esta Sala a interpelar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Su renuencia a actuar, también ella, como «juez europeo».

Capítulo 5

Acerca del concepto de «independencia judicial» en la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

MARIE-JOSÉ GAROT

IE Law School

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA COMO CRITERIO CLAVE DE DETERMINACIÓN DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL A EFECTOS DEL ARTÍCULO 267 TUE. 1. *Definición del «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros»*. 2. *Aspectos externos e internos de la independencia del órgano*. 3. *Ser un órgano jurisdiccional... 4... O no ser un órgano jurisdiccional*. III. ¿UNA PRESUNCIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES TRADICIONALES CUESTIONADA? 1. *Abriendo el camino*. 2. *El caso polaco como parámetro de independencia judicial*. 3. *El nuevo alcance del artículo 19.1, segundo párrafo TUE*. IV. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Parafraseando a Dworkin, se puede afirmar que la Unión Europea está empezando a tomar en serio el concepto de independencia judicial. Como es bien sabido, el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, relativo al «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», se refiere al derecho a un juez independiente e imparcial¹,

1. Artículo 47. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial «Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea

haciéndose eco del artículo 2 del TUE que menciona, entre los valores de la Unión Europea, «el Estado de Derecho y el respeto de los Derechos Humanos». Por su parte, el nuevo segundo párrafo del artículo 19.1 del TUE, introducido por el Tratado de Lisboa, enuncia que «Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión».

La Comisión Europea, bajo el liderazgo de su Vicepresidente primero entre 2014 y 2019, Frans Timmermans, ha desplegado desde los últimos años una nueva estrategia para reforzar el Estado de Derecho en la Unión Europea. Adoptó en abril 2019 una comunicación titulada «reforzar en mayor medida el Estado de Derecho en la Unión. Situación y posibles próximas etapas²» que sitúa a la independencia judicial como un elemento esencial del Estado de Derecho. En efecto, según la Comisión, «el Estado de Derecho engloba, entre otros principios, el de legalidad, que implica un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica, que prohíbe el ejercicio arbitrario del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales y control judicial efectivo, lo que incluye la protección de los derechos fundamentales; de separación de poderes; y de igualdad ante la ley³». Para reforzar el Estado de Derecho en los Estados miembros, la Comisión Europea explica que existen herramientas, tanto políticas (art. 7 TUE) como jurisdiccionales (art. 267 y art. 258 TUE). En la misma línea, publicó el 17 de julio de 2019 una nueva comunicación titulada «Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión. Propuesta de actuación⁴», en la cual recuerda que «la garantía de independencia judicial es una obligación legal que se sitúa en el núcleo del Estado de Derecho⁵».

Asimismo, el *Cuadro de indicadores de la justicia en la Unión Europea* que la Comisión Europea publica todos los años desde 2013, tiene por primera

- oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia».
- 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, 3 de abril de 2019.
- Op. cit. p. 1.
- 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, 17 de julio de 2019, p. 4.

vez en su edición de 2019⁶ un capítulo titulado «Garantizar la independencia judicial». Si bien es verdad que en todos sus informes la Comisión hacía referencia a la independencia judicial como un criterio para medir la calidad de la justicia en los distintos Estados miembros, es la primera vez que la Comisión menciona las acciones emprendidas a nivel europeo para garantizarla como un elemento clave de las reformas de justicia llevadas a cabo en 2018.

Conviene mencionar también, en este mismo orden de ideas, la propuesta de la Comisión Europea en 2018 del «Reglamento para garantizar la protección del presupuesto de la UE en caso de deficiencias generalizadas en materia de Estado de Derecho en los Estados miembros⁶» que pretende condicionar el acceso a fondos europeos al cumplimiento de las reglas básicas del Estado de Derecho. En su propuesta, la Comisión recuerda los componentes del Estado de Derecho, entre los cuales se encuentra «la tutela judicial efectiva por parte de tribunales independientes⁷».

No podemos dejar de mencionar la propuesta de la Comisión de decisión al Consejo de diciembre 2017 «relativa a la constatación de un riesgo claro de violación grave del Estado de Derecho por parte de la República de Polonia⁸» en base al artículo 7.1 TUE.

En septiembre de 2018, el Parlamento Europeo, por su parte, adoptó una resolución pidiendo al Consejo que, de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Tratado de la Unión Europea, constatare la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de Hungría de los valores en los que se fundamenta la Unión⁹.

En cuanto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, es bien sabido que recurre al criterio de independencia para determinar si un órgano

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones - *Cuadro de indicadores de la justicia en la Unión Europea de 2019*, COM (2019) 198 final del 26 de abril de 2019.
- 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.
- Op. cit. p.6, segundo considerando.
- 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, COM (2017), 835 final del 20 de diciembre de 2017.
- 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, constatare 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).

puede considerarse «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE, es decir, en caso de planteamiento de cuestión prejudicial que el Tribunal califica como «la piedra angular del sistema jurisdiccional» de la Unión Europea. Sin embargo, algunos casos recientes, como el de *Associaçao Sindical dos Juizes Portugueses de febrero de 2018*¹¹, el de *LM¹²* o los casos de *Comisión Europea contra República de Polonia de junio 2019*¹³ y noviembre 2019¹⁴, así como el caso *A.K. y otros* del 19 de noviembre 2019¹⁵, han relevado el interés cada vez más grande del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el principio de independencia judicial, más allá de su aplicación en el contexto del artículo 267 TFUE.

Resulta, por lo tanto, de gran interés verificar si el criterio de independencia que utiliza el Tribunal en relación con el artículo 267 TFUE coincide con el concepto de independencia judicial definido últimamente por el Tribunal en algunos casos claves. Pretendemos comprobar si el criterio procesal (independencia para ser calificado de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE) sirve de base al criterio sustancial de independencia judicial, o si estamos enfrente de dos caras de una misma moneda.

Veremos en una primera parte, a través de casos recientes, cómo el Tribunal decide que un órgano jurisdiccional cumple con el criterio de independencia, y cuáles son los parámetros que permiten llegar a tal conclusión. A continuación, en una segunda parte, veremos cuáles son los criterios que utiliza el Tribunal para comprobar si la condición de independencia judicial se cumple en un Estado miembro. Finalmente, podremos preguntarnos para concluir si la reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el Estado de Derecho y la independencia judicial tendrá una influencia sobre la jurisprudencia relativa a la definición de órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFUE.

10. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018, Achmea, C-284/16, (TJCE 2018, 66), EU:C:2018:158, ap. 37.
11. Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018 (Gran Sala), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, (JUR 2018, 58199), EU:C:2018:117.
12. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2018 (Gran Sala), *LM*, C-216/18 PPU, (TJCE 2018, 192), EU:C:2018:586.
13. Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2019 (Gran Sala), *Comisión Europea contra República de Polonia*, C-619/18, (TJCE 2019, 115), EU:C:2019:531.
14. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2019 (Gran Sala), *Comisión Europea contra República de Polonia*, C-192/18, (JUR 2019, 299252), EU:C:2019:974.
15. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019 (Gran Sala), *A.K. y otros contra Sąd Najwyższy*, *Asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18*, EU:C:2019:982.

II. EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA COMO CRITERIO CLAVE DE DETERMINACIÓN DE UN ÓRGANO JURISDICCIONAL A EFECTOS DEL ARTÍCULO 267 TFUE

1. DEFINICIÓN DEL «ÓRGANO JURISDICCIONAL DE UNO DE LOS ESTADOS MIEMBROS»

Como es bien sabido, uno de los puntos clave de la cuestión prejudicial se refiere a la condición de «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros»¹⁶ que debe ostentar el órgano que plantea la cuestión.

En cuanto al requisito que el órgano jurisdiccional sea de «uno de los Estados miembros»¹⁷, el Tribunal ha, lógicamente, admitido a los órganos de territorios de los Estados miembros que disfrutan de un estatuto especial¹⁸. También ha podido reconocer como órgano jurisdiccional el llamado «Tribunal de Benelux» común a Holanda, Bélgica y Luxemburgo y competente para interpretar la Ley de Marcas común a esos tres Estados¹⁹. En cambio, el Tribunal se ha declarado incompetente para responder a una cuestión prejudicial planteada por la «Sala de Recursos de las Escuelas europeas», al considerar que «no pertenece a «uno de los Estados miembros», sino a las Escuelas europeas» con base en un acuerdo internacional entre los Estados miembros y entre éstos y la Unión²⁰.

En cuanto al concepto de «órgano jurisdiccional», el Tribunal de Justicia considera que, desde la sentencia *Vaassen-Göbbel*²¹ (aunque no lo dice expresamente en esa sentencia), es un concepto autónomo del Derecho de

16. Segundo párrafo del artículo 267 TFUE: «Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo».
17. Véase para referencias jurisprudenciales, IGLESIAS SANNCHEZ Sara y ORÓ MARTI-NEZ Cristian, «La cuestión prejudicial (I), Elementos esenciales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en SIGNES DE MESA Juan Ignacio (Dir.), *Derretio procesali europeo*, Justel, Madrid, 2019, p. 138.
18. Como es el caso por ejemplo del Tribunal administrativo de Papeete (Polinesia francesa). Véase sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1990, *Peter Kaerfer y Andréa Procacci*, C-100/89 y C-101/89, (TJCE 1991, 100), EU:C:1990:456, ap. 6 a 10.
19. Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de noviembre de 1997, *Parfums Christian Dior*, C-337/95, (TJCE 1997, 223), EU:C:1997:517, ap. 17 a 23.
20. Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de junio de 2011 (Gran Sala), *Paul Miles*, C-196/09, (TJCE 2011, 176), EU:C:2011:388, ap. 37 a 46.
21. Sentencia Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, *Vaassen-Göbbel*, C-61/65, EU:C:1966:39.

la Unión Europea²², que responde por lo tanto a la única valoración del Tribunal. Este último toma siempre en cuenta un «conjunto de aspectos» relativos al «origen legal del órgano, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, así como su independencia²³». La definición no responde, por lo tanto, a criterios formales, basándose el Tribunal tanto en criterios funcionales como estructurales²⁴. Así, como explica el Abogado General RUIZ-JARABO, «un organismo nacional puede tener la consideración de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFEU si ejerce funciones jurisdiccionales, aun cuando en el ejercicio de otras funciones, en particular de carácter administrativo, no pueda reconocérsele tal calificación²⁵».

Además, el peso de cada uno de estos criterios es relativo, como lo han demostrado sentencias en las cuales el Tribunal da un peso específico a uno de estos criterios frente a los demás²⁶. No siempre es el mismo

22. En relación con la autonomía del Derecho de la Unión Europea, véase ap. 33 de la sentencia Achmea: «Según jurisprudencia igualmente reiterada del Tribunal de Justicia, la autonomía del Derecho de la Unión, tanto en relación con el Derecho de los Estados miembros como con respecto al Derecho internacional, se justifica por las características esenciales de la Unión y de su Derecho relativas, en particular, a la estructura constitucional de la Unión y a la propia naturaleza de este Derecho. El Derecho de la Unión se caracteriza, en efecto, por proceder de una fuente autónoma, constituida por los Tratados, por su primacía sobre los Derechos de los Estados miembros, y por el efecto directo de toda una serie de disposiciones aplicables a sus nacionales y a ellos mismos. Estas características han dado lugar a una red estructurada de principios, normas y relaciones jurídicas mutuamente interdependientes que vinculan recíprocamente a la propia Unión y a sus Estados miembros, y a los Estados miembros entre sí [véase, en ese sentido, el dictamen 2/13 (Adhesión de la Unión al CEDH), de 18 de diciembre de 2014, EU:C:2014:2454, apartados 165 a 167 y jurisprudencia citada]. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018 (Gran Sala), Achmea, C-284/16, (TJCE 2018, 66), EU:C:2018:158.
23. Véanse sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels, C-61/65; sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 1987, Pretore di Salò/X, C-14/86, (TJCE 1987, 91), EU:C:1987:275; sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de abril de 1988, Pardini, C-338/85, EU:C:1988:194 y sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de noviembre de 2001 (Sala Quinta), De Coster, C-17/00, (TJCE 2001, 338), EU:C:2001:651.
24. Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2013 (Sala Cuarta), Belov, C-394/11, (TJCE 2013, 32), EU:C:2013:48. Véase también, sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2017 (Sala Quinta), Margarit Panticello, C-503/15, (JUR 2017, 49666), EU:C:2017:126 Ap. 66 y ss.
25. Conclusiones del Abogado General Damaso Ruiz-Jarabo presentadas el 28 de junio de 2001, De Coster C-17/00, EU:C:2001:366, ap. 40.
26. A veces, el Tribunal da por sentado que algunos criterios son verificados. Por ejemplo, en la sentencia de 20 de septiembre de 2018, Montte, C-546/16, (TJCE 2018, 227), EU:C:2018:752) el Tribunal declaró: «se desprende de la resolución de remisión que

criterio al que prepondera sobre los demás, dependiendo por supuesto del órgano en cuestión, de su relación con el Poder Judicial o con la Administración, de su funcionamiento, de sus funciones y de los efectos de sus decisiones. Así, explican Nils WAHL y Luca PRETE: «The criteria relating to whether (i) the procedure is inter partes, (ii) there is a dispute pending before the national body and (iii) the national body is called upon to deliver a decision of judicial nature, are particularly relevant. Unlike the criteria related to the nature of the referring body, these other criteria are probably best evaluated jointly and not in isolation one from the other. Each of them, in fact, focuses on some procedural aspect of the main proceedings, in order to determine whether the national body is acting in its judicial capacity. Accordingly, the fulfilment of each of those criteria can, arguably, be assessed somewhat less strictly. This is, in fact, what the Court has done in a number of cases in which one or more of those criteria were interpreted broadly (or their non-fulfilment was not given much weight), insofar as the overall procedure showed clear features of being judicial²⁷».

La doctrina se ha mostrado reiteradamente crítica con esa forma de proceder, por considerar que puede ir contra el principio de seguridad jurídica. En esa misma línea, son conocidas las conclusiones²⁸ del Abogado General RUIZ-JARABO, que no solamente pedía claridad y coherencia al Tribunal de Justicia en la aplicación de esos criterios, sino que proponía un nuevo criterio, abriendo el procedimiento prejudicial solo a los órganos que, «sin formar parte de la estructura judicial, tienen la última palabra en el ordenamiento jurídico nacional».

2. ASPECTOS EXTERNOS E INTERNOS DE LA INDEPENDENCIA DEL ÓRGANO

Precisamente, el análisis del criterio de independencia ocupa un lugar destacado en esas conclusiones (apartados 17 a 29 de las conclusiones). Como recuerda el Abogado General español, el Tribunal de Justicia se refirió por primera vez a ese nuevo criterio en la sentencia *Pretore di Salò*²⁹.

el órgano remitente es un órgano permanente e independiente, con origen en una disposición legal y que adopta sus resoluciones basándose en criterios jurídicos al término de un procedimiento contradictorio» (ap. 22). Sin más explicación que la referencia a la resolución de remisión.

27. WAHL Nils y PRETE Luca, «The gatekeepers of article 267 TFEU: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary rulings», *Common Market Law Review*, 55:2, 2018, p. 528.
28. Conclusiones presentadas por el Abogado General Damaso Ruiz-Jarabo el 28 de junio de 2001, De Coster C-17/00, ap. 16 a 119, EU:C:2001:366.
29. Sentencia del Tribunal de Justicia del 11 de junio 1987 (Sala Quinta), Pretore di Salò, C-14/86, ap. 7, (TJCE 1987, 91), EU:C:1987:275.

RUIZ-JARABO considera a este efecto «significativo que el criterio de la independencia, que ha de ser el primero en el perfil de un juez, tuviera que esperar hasta 1987 para asomar en una sentencia del Tribunal de Justicia»³⁰.

Antes de entrar a analizar los recientes casos en los que el Tribunal se ha pronunciado sobre la independencia de un órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFEU, conviene recordar el significado del principio de independencia judicial. Luis María Díez-PICAZO y Tomás VIDAL explican que la independencia judicial reviste dos acepciones: la primera como «valor o bien jurídico que debe ser protegido»³¹, la segunda como un conjunto de normas adoptadas para proteger ese bien. La primera acepción está directamente relacionada con el Estado de Derecho: «la administración de la justicia no debe ser pura manifestación del poder político, ni quedar supeditada a aquellos órganos del Estado que ejercen dicho poder político, porque de nada serviría dictar normas que limitan la actividad de los gobernantes si ulteriormente en la fase de aplicación contenciosa del Derecho, éstos —y con más razón, los particulares— pudieran influir en la resolución de los litigios». En cuanto a las normas destinadas a proteger ese bien jurídico, se deben distinguir entre las que garantizan la independencia externa y las que garantizan la independencia interna. «En la independencia externa, quedan comprendidas todas las técnicas jurídicas tendientes a evitar interferencias en la actividad judicial, sea de los otros poderes del Estado, sea de los particulares»³². En cuanto a la independencia interna, se debe poder garantizar que los jueces estén libres de «presiones que puedan surgir dentro de la judicatura misma, ya que, si bien el Poder Judicial está compuesto por una pluralidad de órganos de diferentes grados, no existe en su seno la jerarquía. Cada órgano judicial es independiente a la hora de ejercer la potestad jurisdiccional, interpretando y aplicando el Derecho sin intermediación alguna»³³. En otro artículo sobre la independencia judicial desde una perspectiva comparada, Luis María Díez-PICAZO se refiere a la independencia colectiva frente a la independencia individual³⁴ que equivaldrían respectivamente a la independencia externa y la independencia interna.

30. Op. Cit. n.17, ap. 17.
31. Díez-PICAZO Luis María y VIDAL MARÍN Tomás, «Independencia Judicial», en ARAGON REYES Manuel y AGUADO RENEDO Cesar (Dir.), *Organización General y territorial del Estado, Tomo II, Temás básicos de Derecho constitucional*, Thomson Reuters, 2011, p. 275.
32. Op. cit., p. 276.
33. Op. Cit., p. 277.
34. Díez-PICAZO Luis María, «Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Num.34, enero-abril 1992, p. 21.

Por su parte, el Tribunal de Luxemburgo toma en cuenta dos aspectos, uno externo y uno interno, para verificar si un órgano responde positivamente al criterio de independencia. El aspecto externo implica, según el Tribunal, que «el órgano esté protegido contra injerencias o presiones externas que pueden hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios de los que conozcan»³⁵. En cuanto al segundo aspecto, interno, «se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la igualdad de distancias 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 aquél. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica»³⁶. El Tribunal no distingue siempre esos dos aspectos de manera clara y realiza a veces un análisis global para determinar si el órgano cumple con el criterio de independencia. En definitiva, lo que cuenta para el Tribunal es que «estas garantías de independencia e imparcialidad postulan la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio»³⁷. Como explica Luis María Díez-PICAZO, «como suelen decir los juristas ingleses, no basta que se haga justicia, sino que ésta debe ser vista»³⁸.

3. SER UN ÓRGANO JURISDICCIONAL...

El Tribunal de Justicia sigue por lo tanto esa distinción reconocida por la doctrina, aunque su jurisprudencia muestra que esa distinción puede tener unos contornos imprecisos. Es significativo ver que los casos en los que el Tribunal ha tenido que comprobar el cumplimiento del criterio de independencia judicial se refieren hasta el momento a órganos no pertenecientes al Poder Judicial. Dicho de otra manera, resulta casi de manera

35. Sentencia del Tribunal de Justicia del 9 de octubre de 2014 (Sala Tercera), TDC A/S, C-222/13, ap. 30, (TJCE 2014, 380), EU:C:2014:2265.
36. Sentencia del Tribunal de Justicia del 19 de septiembre de 2006 (Gran Sala), Graham Wilson, C-506/04, ap.52, (TJCE 2006, 257), EU:C:2006:587.
37. Sentencia del Tribunal de Justicia del 19 de septiembre de 2006 (Gran Sala), Graham Wilson, C-506/04, ap. 53, (TJCE 2006, 257), EU:C:2006:587.
38. Díez-PICAZO Luis María, «Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Num.34, enero-abril 1992, p. 20.

evidente que existía una presunción de independencia por parte de los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo menos hasta ahora.

A este respecto, aunque el caso no es reciente, es obligado referirse a la sentencia *Gabalfrisa*³⁹ del año 2000 como paradigma de la jurisprudencia considerada a veces errática por la doctrina. Como es sabido, ese asunto se refiere al Tribunal Económico-Administrativo (TEA) de Cataluña, órgano administrativo según el derecho español. En contra de lo que le recomendó el Abogado General Saggio, el Tribunal consideró que el TEA respondía al criterio de independencia judicial y admitió por lo tanto el planteamiento de cuestión prejudicial, al tener el TEA la condición de tercero en relación con «los servicios que adoptaron la decisión objeto de la reclamación» (ap. 40). Por su parte, el Abogado General dudaba de la independencia de ese órgano, argumentando que «En lo que respecta a la composición del órgano, el Presidente y los Miembros del Tribunal Económico-Administrativo son funcionarios de la Administración, nombrados por el Ministro. (13) Este último dispone igualmente—según el artículo 16, apartado 5, del RPEA— de la facultad de destituirlos, facultad que no parece, por lo demás, limitada a supuestos clara y taxativamente previstos por la ley. No puede afirmarse pues que las reglas de funcionamiento del órgano garanticen la inamovilidad de los miembros del Tribunal Económico-Administrativo»⁴⁰.

Los casos más recientes muestran una mayor argumentación del Tribunal a la hora de comprobar el criterio de independencia por parte del órgano recurrente, aunque el caso *Montte* de 2018 no va en esta dirección. En efecto, el Tribunal consideró que el órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi cumplía con el criterio de independencia simplemente en base a la resolución de remisión, que «precisa que dicho órgano, al no estar sometido a ningún vínculo jerárquico ni recibir instrucciones externas, ejerce sus funciones con objetividad, imparcialidad y plena autonomía»⁴¹.

En cambio, en un caso relativo también a contratación pública, el Tribunal de Luxemburgo ha podido decidir que la comisión danesa de recursos en materia de contratación pública⁴² cumplía con el criterio de

independencia, al no intervenir «como parte en los procedimientos de recurso planteados contra sus decisiones ante los órganos jurisdiccionales nacionales» (ap. 25), al ejercer «sus funciones con plena autonomía, sin estar subordinado a una relación jerárquica y sin recibir instrucciones de terceros», (ap. 26). Por otra parte, el Tribunal no dudó de la independencia de los miembros de la comisión por ser paritariamente magistrados y expertos. El presidente de esa comisión debe ser un magistrado y pone de un voto de calidad en caso de empate. Así concluyó el Tribunal, «los miembros del órgano remitente que tienen el estatuto de magistrados gozan, por ello, de la protección particular contra la remoción prevista en el artículo 64 de la Constitución danesa, protección que se extiende asimismo al cumplimiento de las funciones de miembro de la presidencia del órgano remitente. Dada la preponderancia de los votos de que disponen los miembros del órgano remitente que, por su condición de magistrados, gozan de esta protección particular, el hecho de que los expertos de ese órgano no gocen de la misma protección no puede, en todo caso, llevar a cuestionar la independencia de dicho órgano». (ap. 33 y 34). Esa sentencia confirma a su vez la presunción de independencia de la que gozan los tribunales ordinarios de los Estados miembros. En este caso, es claramente la mayoría de votos de los que disponen los magistrados la que ha inclinado la balanza del Tribunal hacia la independencia de esta comisión.

En otros dos casos conocidos, el Tribunal se ha interesado especialmente por la composición del órgano remitente.

En cuanto al primer caso⁴³, los hermanos Torresi (abogados inscritos en el Colegio de Santa Cruz de Tenerife) interpusieron un recurso ante el Consiglio Nazionale Forense para que resolviera sobre su solicitud de inscripción como abogados europeos en el Colegio de abogados de Macerata (Italia). A su vez, el Consiglio planteó una serie de cuestiones prejudiciales relacionadas con la Directiva 98/5⁴⁴. El Tribunal tuvo primero que examinar si el Consiglio podía ser calificado de órgano jurisdiccional, al afirmar los hermanos Torresi que no lo era. El análisis del Tribunal se centra principalmente en el criterio de independencia. El Tribunal considera que los miembros del Consiglio presentarían garantías de independencia en cuanto a su sistema de elección (los miembros del Consiglio Nazionale no pueden ser miembros de una junta de un colegio de abogados local). Además, «se pone

39. Sentencia del Tribunal de Justicia del 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa* y otros, C-110/98 a C-147/98, (TJCE 2000, 47), EU:C:2000:145.

40. Conclusiones del Abogado General Saggio presentadas del 7 de octubre de 1999, *Gabalfrisa*, C-110/98 (ap. 16 y 17).

41. Sentencia del Tribunal de Justicia del 20 de septiembre de 2018 (Sala Cuarta), *Montte* S.L., C-546/16, ap. 22, (TJCE 2018, 227), EU:C:2018:752.

42. Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de mayo de 2016 (Gran Sala), *MTT Hojgaard* A/S, C-396/14 ap. 25 a 31, (TJCE 2016, 156), EU:C:2016:347.

43. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2014 (Gran Sala), *Torresi*, C-58/13 y C-59/13, (TJCE 2014, 277), EU:C:2014:2088.

44. Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de febrero de 1998 destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, OJ L 77, 14.3.1998, pp. 36-43.

de manifiesto que el Consiglio Nazionale Forense está sujeto a las garantías previstas por la Constitución italiana en materia de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional. De ese modo, el Consiglio Nazionale Forense ejerce sus funciones con plena autonomía, sin vínculo de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno. Por otro lado, las disposiciones del Código de procedimiento italiano en materia de abstención y de recusación son plenamente aplicables al Consiglio Nazionale Forense» (ap. 22). Finalmente, «a diferencia de un colegio de abogados local, que es parte en un procedimiento de recurso contra su decisión ante el Consiglio Nazionale Forense, éste no puede ser parte en un procedimiento tramitado ante la Corte suprema di cassazione contra su resolución sobre el recurso interpuesto contra la decisión del colegio de abogados interesado. Por tanto, según exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el Consiglio Nazionale Forense tiene la cualidad de tercero en relación con la autoridad que ha adoptado la decisión recurrida». (ap. 23). Claramente aquí, el hecho de que el Consiglio Nazionale Forense esté sujeto a las garantías previstas por la Constitución italiana en materia de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional ha pesado mucho en la consideración de independencia de este órgano.

En cuanto al segundo asunto⁴⁵, el Consorci Sanitari del Maresme interpuso ante el Tribunal Catalán de Contratos del sector público un recurso contra una decisión de exclusión del procedimiento de licitación emitida por la entidad adjudicadora. A su vez, el Tribunal catalán planteó cuestión prejudicial. Sin que aparentemente ninguna de las partes dudara de su competencia, el Tribunal de Luxemburgo se pronunció sobre ello de manera preliminar al ser considerado el Tribunal Catalán órgano administrativo en derecho español. De nuevo, el criterio de independencia era uno que planteaba más dudas (junto con el del carácter obligatorio). Sin mucha explicación, el Tribunal europeo comprobó el cumplimiento de ese criterio de independencia por tener el Tribunal Catalán la «condición de tercero con respecto a la autoridad que adoptó la decisión recurrida en el litigio principal», por ejercer «sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a vínculo jerárquico o de subordinación alguno respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno», y por estar «así protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de juicio de sus miembros» (ap. 19). Por otra parte, el Tribunal consideró que el Tribunal Catalán ejercía «sus funciones con total respeto de la objetividad y de la imparcialidad frente a las partes en litigio y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio»,

45. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 2015 (Gran Sala), Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, (TJCE 2015, 233), EU:C:2015:664.

añadiendo que «los miembros de ese órgano son inamovibles, y sólo pueden ser cesados por alguna de las causas expresamente enumeradas» en una norma de la Generalitat de Cataluña (ap. 20).

Queda, por lo tanto, claro a la luz de estos casos que el Tribunal utiliza tanto los parámetros de independencia externa, como de independencia interna para otorgar, a veces de manera sorprendente y confusa, la condición de órgano jurisdiccional a entidades que no pertenecen al Poder judicial. En todo caso, los dos parámetros de independencia están íntimamente conectados y no puede haber independencia interna si no existe independencia externa.

4. ... O NO SER UN ÓRGANO JURISDICCIONAL

Aunque la jurisprudencia puede parecer errática a veces, los casos en los que el Tribunal de Justicia se declara incompetente o inadmite la cuestión pueden aportar luz sobre la concepción que tiene del concepto de independencia. Muchos de los casos de exclusión se refieren a la función puramente administrativa (y no jurisdiccional) del órgano remitente. En efecto, como dijo la Abogada General Stix-Hackl en el asunto *Graham Wilson*, «el criterio de la independencia constituye probablemente el rasgo diferenciador más importante para la delimitación entre un órgano jurisdiccional nacional y una autoridad administrativa⁴⁶».

Aunque un órgano administrativo puede plantear cuestión prejudicial cuando ejerce una función jurisdiccional y si cumple con los criterios conocidos, el Tribunal parece mostrarse más estricto típicamente, sobre todo cuando existe la posibilidad de un recurso contencioso-administrativo para amparar la tutela judicial efectiva de los recurrentes⁴⁷.

Como primer caso de exclusión, podemos mencionar en particular el asunto *MĚ 7 a.s.*⁴⁸ en el cual el Tribunal consideró que la Oficina de la propiedad industrial checa no respondía a los parámetros de independencia,

46. Conclusiones de la Abogada General Christine Stix-Hackl presentadas el 11 de mayo de 2006, *Graham Wilson*, C-506/04, (TJCE 2006, 257), EU:C:2006:311, ap. 45.

47. A modo de ejemplo, ver la sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2013 (Sala Cuarta), *Valeri Harley Bellov*, C-394/11, (TJCE 2013, 32), EU:C:2013:48. En este caso, la razón por la cual no se reconoce la condición de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFEU es porque la decisión del órgano en cuestión tenía un carácter puramente administrativo (ap. 36) y no por falta de independencia propia. Además, el Tribunal se apoya también en la posibilidad de recurrir esa decisión ante un tribunal contencioso-administrativo ordinario.

48. Auto del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 2013 (Sala Tercera), *MĚ 7 a.s.*, C-49/13, EU:C:2013:767.

en relación con «la existencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhabilitación, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio» (ap. 23). A este respecto, como la ley checa no determinaba «los motivos de una eventual destitución del presidente de la oficina de la propiedad industrial por parte del Gobierno checo ni la duración de sus funciones» (ap. 24), el Tribunal consideró que no se cumplía el criterio de independencia y por lo tanto se declaró incompetente para responder a las cuestiones planteadas por esa oficina.

Siempre en relación con el nombramiento de los miembros del órgano administrativo remitente, el Tribunal consideró en la sentencia *TDC⁴⁹*, (*Telelagenernet*) no cumplía con el criterio de independencia. En efecto, «mientras la normativa danesa establece un procedimiento especial para el cese de los jueces de los órganos jurisdiccionales ordinarios, los miembros del Telelagenernet pueden ser cesados y las condiciones de su cese no están contempladas en una normativa específica, aplicándose única y exclusivamente las normas generales del Derecho administrativo y del Derecho laboral en caso de cese abusivo» (ap. 35). De nuevo, las normas relativas a los jueces ordinarios aparecen como el parámetro de medición de la independencia del órgano emisor de la cuestión prejudicial.

También, en abril 2018, el Tribunal de Justicia consideró que el Tribunal de Cuentas portugués⁵⁰ no cumplía con el criterio de independencia. El caso se refería a una resolución de la sección regional de las Azores del Tribunal de Cuentas portugués que denegaba autorización a un contrato público de rehabilitación celebrado entre la Consejería de Sanidad de la Región Autónoma de las Azores y una constructora. El caso llegó al Tribunal de Cuentas que planteó cuestión prejudicial. Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo no admitió la cuestión prejudicial por considerar que el Tribunal de Cuentas no tenía, en el caso de autos, la condición de órgano jurisdiccional, al no ejercer función jurisdiccional. En particular, en relación con el criterio de independencia, por no tener «la cualidad de tercero en relación con la autoridad que adoptó la resolución impugnada y, por lo tanto, que el recurso presentado ante el pleno de dicha instancia

sobre la base del artículo 96, apartado 1, de la LOPTC contra esa resolución impugnada no constituya un recurso de alzada» (ap.36). Esa solución puede sorprender a la luz del caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* de febrero 2018 (que se analizará a continuación), en el cual el Tribunal de Justicia invitaba al Tribunal Supremo portugués a reconocer la condición de órgano jurisdiccional al Tribunal de Cuentas a efectos del artículo 267 TFUE. En el caso de abril de 2018, el hecho de que la resolución dictada por el Tribunal de Cuentas fuese de carácter administrativo fue decisivo en la solución adoptada por el Tribunal de Justicia.

Otro caso interesante es el caso *Ramón Margarit Panicello*⁵¹, muy comentado por la doctrina, principalmente española⁵². En este caso, el Tribunal de Justicia se declaró incompetente para responder a unas cuestiones prejudiciales planteadas por el secretario judicial del juzgado de violencia sobre la mujer de Terrassa, acerca de la conformidad del procedimiento de jura de cuentas⁵³ entre un abogado y su cliente, con la normativa europea relativa a cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. El propio secretario judicial interigió

51. Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2017 (Sala Quinta), *Ramón Margarit Panicello*, C-503/15, (JUR 2017, 49666), EU:C:2017:126.

52. Véase en particular: CONCELLÓN FERNÁNDEZ PLAZ, «De nuevo con el concepto de órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFUE: los secretarios judiciales y el expediente de jura de cuentas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 57, 2017, p. 709-733; CARRERA HERNÁNDEZ F. JESÚS, «¿Son los secretarios judiciales órganos jurisdiccionales a los efectos del planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia?», *Revista General de Derecho Europeo* (38) 2016, p. 190-201; MORENO TRAPIELLA Prudencio, «El letrado de la Administración de Justicia no es un órgano jurisdiccional para el Derecho Comunitario: Comentario STJUE de 16 de febrero de 2017», *Diario la Ley*, n.º 9037, 8 de septiembre de 2017; PONS PORTELLA Miquel, «Los letrados de la administración de justicia en la reforma procesal española: el estigma de su falta de independencia», *Revista General de Derecho Procesal*, 44 (2018); GIJOT François-Vivien, «Être ou ne pas être une juridiction, telle est la question - cause ou clause abusive de la directive 93/13?», *Journal d'actualité des droits européens*, n.º 2, 2017.

53. Ver las explicaciones de la Abogada General acerca del procedimiento de jura de cuentas: «El expediente de jura de cuentas regulado en los artículos 34 LEC y 35 LEC permite a los abogados obtener un título ejecutivo para sus reclamaciones de pago de honorarios y no comporta debate contradictorio en cuanto al fondo, siempre que el deudor no lo desentendane formulando oposición. [...] La jura de cuentas, que surge como procedimiento especial para la reclamación de los honorarios de abogado devengados en el contexto de un procedimiento jurisdiccional concreto, no es la única posibilidad que tienen los abogados para reclamar sus honorarios, dado que pueden también acudir a un procedimiento declarativo o bien a un proceso monitorio. [...] La jura de cuentas debe seguirse ante el secretario judicial del órgano jurisdiccional que hubiera conocido del procedimiento jurisdiccional en que el abogado actuó por cuenta del cliente y se dirige únicamente al cobro de los honorarios devengados en el mismo» Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott presentadas el 15 de septiembre de 2016, EU:C:2016:696, ap. 41 a 43.

49. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de octubre de 2014 (Sala Tercera), *TDC A/S*, C-222/13, ap. 30, (TJCE 2014, 380), EU:C:2014:2265.

50. Auto del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 2018 (Sala Octava), *Secretario Regional de Saude os Açores*, C-102/17, EU:C:2018:294.

primero al Tribunal de Justicia sobre su competencia para plantear cuestión prejudicial. Contrariamente a lo que proponía la Abogada General Kokott, el Tribunal de Luxemburgo consideró que el secretario judicial no cumplía con los criterios de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE. En efecto, desde el punto de vista funcional, el secretario judicial no ejerce ninguna función jurisdiccional en un procedimiento de jura de cuentas. Además, «el decreto por el que se pone fin al expediente de jura de cuentas es similar a una resolución de carácter administrativo, puesto que tal decreto, aun siendo firme e inmediatamente ejecutivo, sin que se admita contra él ningún recurso, no goza de los atributos de una resolución judicial, especialmente de la fuerza de cosa juzgada material» (ap34). Por otra parte, desde un punto de vista orgánico, el secretario judicial carece de independencia en su aspecto externo⁵⁴, por atenerse en el ejercicio de sus funciones «a las instrucciones que le imparta su superior jerárquico, salvo cuando ejerce las competencias relativas a la fe pública judicial, a saber, a la hora de autenticar los actos y los documentos procesales y de certificar hechos que produzcan efectos procesales, o cuando adopta actos de ordenación y dirección del proceso» (ap. 41). Sin embargo, la Abogada General Kokott, siguiendo la jurisprudencia clásica del Tribunal, exanimo el criterio de independencia desde una perspectiva mucho más amplia, al referirse a las garantías de independencia e imparcialidad, que «permanían excluidas toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio. A este respecto, para considerar satisfecho el requisito relativo a la independencia del órgano de remisión, la jurisprudencia exige, en particular, que los supuestos de cese de los miembros de dicho órgano estén previstos en disposiciones legales expresas» (ap. 75). En su opinión, tanto las reglas de selección como las reglas de desempeño de sus funciones (garantía de inamovilidad) o sancionadoras confirman la independencia de los secretarios judiciales. (ap. 76 y 77).

Sin embargo, el Tribunal decidió no seguir las conclusiones de la Abogada General y aplicar de manera estricta el criterio funcional, cuando en otros casos se había mostrado más laxo. Así, observan Nils WAHL y Luca PRETE, «*in Particello, the Court stated that the criteria should be evaluated more rigorously when the assessment of the judicial nature of the body making the reference is not*

54. Aunque el Tribunal de Justicia reconoce que el secretario judicial goza de independencia en su aspecto interno «en la medida en que desarrolla su cometido con plena observancia de la imparcialidad y de la objetividad en relación con las partes y con los respectivos intereses de éstas en el litigio» (ap. 39).

straightforward». Otros autores han podido lamentar el enfoque excesivamente formalista seguido por el Tribunal de Luxemburgo⁵⁵ aunque quizás por fin, el Tribunal haya optado por una concepción más estricta, aunque más realista, del concepto de «órgano jurisdiccional». Tal vez, si el Tribunal hubiese seguido ese mismo razonamiento, no hubiese llegado a las mismas conclusiones en casos como el Tribunal Catalán de Contratos Públicos, o en el antiguo caso *Gabalfrisa*. Estos últimos casos marcan quizás una nueva tendencia en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, al inadmitir cuestiones prejudiciales de órganos esencialmente administrativos, basándose principalmente en la función administrativa del órgano recurrente. En este contexto, es obviamente más complicado comprobar el cumplimiento del criterio de independencia.

III. ¿UNA PRESUNCIÓN DE INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES TRADICIONALES CUESTIONADA?

Aunque, como hemos visto anteriormente, parece existir una presunción de independencia cuando la cuestión prejudicial es planteada por un tribunal ordinario de un Estado miembro, algunas recientes sentencias del Tribunal de Justicia parecen cuestionar esa presunción. Los casos que se van a analizar a continuación no se refieren propiamente a comprobar si los tribunales ordinarios responden a los criterios de órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFUE. Sin embargo, en base a los artículos 2 TUE, 19 TUE y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, confieren una nueva competencia al Tribunal de Justicia para comprobar si, *in abstracto*, el principio de independencia judicial de los tribunales nacionales se respeta.

1. ABRIENDO EL CAMINO

Algunos casos recientes han «forzado» (¿voluntariamente?) al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre el concepto de independencia judicial,

55. WAHL Nils y PRETE Luca, «The gatekeepers of article 267 TFUE: on jurisdiction and admissibility of references for preliminary ruling», *Common Market Law Review* 55:2, 2018, p. 523.

56. GUIOT François-Vivien, «Être ou ne pas être une juridiction, telle est la question: cause ou clause abusive de la directive 93/13?», *Journal à actualité des droits européens*, n°2, 2017; CONCELLON FERNÁNDEZ Pilar, «De nuevo con el concepto de órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFUE: los secretarios judiciales y el expediente de jura de cuentas», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 57, pp. 709-733.

aunque no se cuestionaba la naturaleza (y la competencia) del órgano remitido a la hora de plantear la cuestión prejudicial. En estos casos, el Tribunal de Justicia, siempre desde los dos aspectos externo e interno, aporta nueva luz sobre los parámetros de medición de la independencia judicial, que deja de ser considerada como un criterio procesal para pasar a ser un criterio sustancial.

El primer caso en este sentido es el ya famoso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* de febrero de 2018⁵⁷, que la doctrina ha podido calificar de «*most important judgment since Les Verts as regards the meaning and scope of the principle of the rule of law in the EU legal system*»⁵⁸. Se trata de una cuestión prejudicial planteada por el Supremo Tribunal Administrativo de Portugal acerca de la compatibilidad con los artículos 2 y 19 del TUE, así como del 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de la reducción temporal de las retribuciones de los magistrados del Tribunal de Cuentas portugués, a raíz de la ley 75/2014 sobre los mecanismos para la reducción temporal de las retribuciones y los requisitos para su reversión en el sector de la función pública. La Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) planteó recurso contencioso-administrativo contra la reducción salarial de los miembros del Tribunal de Cuentas ante el Supremo Tribunal Administrativo que, a su vez, planteó cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. La ASJP alegó que la reducción salarial violaba el principio de independencia judicial, reconocido tanto por la Constitución portuguesa como por los artículos 19 TUE y 47 de la Carta.

Aunque la ley 159-A/2015 eliminó la reducción salarial en vigor desde el 1 de octubre 2014, el Tribunal de Justicia admitió la cuestión por considerar que todavía no habían sido restituidas las cantidades retenidas entre octubre 2014 y octubre 2016.

En cuanto al fondo, la Gran Sala se refiere principalmente al artículo 19 del TUE otorgándole un potencial nunca dado hasta ahora. Su ámbito de aplicación es más amplio que el de la Carta (y por consiguiente del artículo 47, referido a la tutela judicial efectiva) por referirse 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. De entrada, el Tribunal de Luxemburgo califica el artículo 19 TUE como una concreción del artículo 2 TUE y en particular del valor de Estado de Derecho que todos los Estados miembros deben compartir. Por lo tanto, en virtud del principio de cooperación leal enunciado en el artículo 4.3 TUE, los Estados miembros tienen que garantizar el principio de tutela judicial efectiva y la independencia judicial. El principio de tutela judicial efectiva se fundamenta de nuevo en el artículo 19 TUE y constituye un principio general del Derecho, que se deriva tanto de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros y que en «la actualidad se reconoce en el artículo 47 de la Carta» (ap. 35).

Una de las obligaciones de los Estados miembros es, por lo tanto, que sus órganos jurisdiccionales cumplan con las «exigencias de la tutela judicial efectiva» (ap. 37). Es allí donde el Tribunal recurre a su ya asentada jurisprudencia relativa a la definición de «órgano jurisdiccional» (a efectos del artículo 267 TFUE). Siendo a priori el Tribunal de Cuentas portugués un órgano jurisdiccional (aunque el Tribunal de Justicia invita al Supremo Tribunal Administrativo a comprobarlo) susceptible de interpretar y aplicar el Derecho de la Unión Europea (ap. 40), «el Estado miembro de que se trata deberá garantizar que aquel órgano cumpla las exigencias inherentes a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo» (ap. 40). El Tribunal añade, «A efectos de garantizar la tutela judicial efectiva, resulta primordial preservar la independencia de tal órgano, como así lo confirma el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, precepto que, entre las exigencias vinculadas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, menciona el acceso a un juez «independiente» (ap. 41). Basándose de nuevo en los dos aspectos interno y externo de la independencia, el Tribunal recuerda que «al igual que la inamovilidad de los miembros del órgano en cuestión, el hecho de que éstos perciban un nivel de retribuciones en consonancia con la importancia de las funciones que ejercen constituye una garantía inherente a la independencia judicial» (ap. 45). En relación concretamente con la ley portuguesa, sabiendo que «las medidas de reducción salarial controvertidas en el litigio principal fueron adoptadas en función de las exigencias imperativas de supresión del déficit presupuestario excesivo del Estado portugués y en el contexto de un programa de ayuda financiera de la Unión a dicho Estado miembro» (ap. 46), esas medidas limitadas y aplicadas de forma general a todos los miembros de la función pública no vulneran el principio de independencia judicial y del artículo 19 TUE.

Esta sentencia abrió sin lugar a dudas el camino para que el Tribunal pudiera valorar el respeto de la independencia judicial en los Estados miembros. Muchos autores han podido leer en particular esta sentencia

57. Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 2018 (Gran Sala), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, (JUR 2018, 58193), EU:C:2018:117. Ver también las conclusiones del Abogado General Henrik Saugmandsgaard Øe presentadas el 18 de mayo de 2017, EU:C:2017:395.

58. PECH Laurent y PLATON Sébastien, «Judicial Independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case», *Common Market Law Review*, 55, 2018, p. 1827.

como un aviso a navegantes, sabiendo que la saga polaca había ya empezado mucho antes. Volvemos sobre ello.

Un año después, el 7 de febrero de 2019, la sala segunda del Tribunal de Justicia confirmó esta jurisprudencia en la sentencia *Carlos Escrivano Vindels*⁵⁹ en un asunto relativo a las reducciones salariales adoptadas en España en 2011 para algunos funcionarios públicos pertenecientes a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. En su decisión, la sala segunda se basa fundamentalmente en la decisión *ASJP* y su interpretación del artículo 19 TUE. Concluye que las medidas no vulneran el principio de independencia judicial, garantizado por el artículo 19 TUE (ap. 73).

Conviene ahora mencionar otro caso relevante, *LM*⁶⁰, en la línea del caso de la *Assocjacja Syndical dos Juzices Portigeses*. No se trata de un caso en el que se cuestiona la calidad de «órgano jurisdiccional» del órgano remitente, sino la independencia del sistema judicial de un Estado miembro, en concreto Polonia.

Los hechos son los siguientes: tres órdenes de detención europeas fueron emitidas por órganos jurisdiccionales polacos en 2012 y 2013 en contra de LM. LM fue detenido en 2017 en Irlanda y pidió a la High Court de Irlanda no ser entregado a las autoridades judiciales polacas. Consideró en efecto que las recientes reformas del sistema judicial polaco ponían en peligro su derecho a un proceso equitativo, conforme al artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁶¹. LM fundamentó su argumentación en la propuesta motivada de la Comisión Europea presentada en el marco del procedimiento abierto contra Polonia en base al artículo 7.1 TUE para «constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 [TUE]». Dentro de este contexto, la High Court consideró que existía efectivamente un riesgo grave para el interesado, a la luz de las

«ampliadas e incontraladas» facultades del sistema judicial polaco (ap. 22). Planteó entonces dos cuestiones prejudiciales relativas a las obligaciones de la autoridad judicial de ejecución en caso de riesgo grave para el derecho a un proceso equitativo ante un juez independiente, dentro del marco del mecanismo de orden de detención europea (ap. 25 y ap. 34).

Para responder a las cuestiones planteadas, el Tribunal de Luxemburgo empieza por recordar que el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se corresponde con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Luego, recuerda los valores del artículo 2 TUE comunes a los Estados miembros y el principio de confianza mutua que «obliga a cada uno de esos Estados, 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 por ese Derecho» (ap. 36). Por lo tanto, en relación con la orden de detención europea, el Tribunal considera que hay que comprobar si «un riesgo real de violación del derecho fundamental de la persona de que se trata a un juez independiente y, por ende, de su derecho fundamental a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, puede permitir a la autoridad judicial de ejecución abstenerse, con carácter excepcional, de dar curso a una orden de detención europea, sobre la base del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marro 2002/584» (ap. 47). A partir de allí, el Tribunal se centra en el concepto de independencia judicial, recurriendo fundamentalmente al razonamiento utilizado en el caso *Assocjacja Syndical dos Juzices Portigeses*. De nuevo, el artículo 19 TUE, en relación con el artículo 47 de la Carta, se presenta como el artículo que autoriza al Tribunal de Justicia a

necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia».

59. Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de febrero de 2019 (Sala Segunda), *Carlos Escrivano Vindels*, C-49/18, [T]CE 2019, 20, EU:C:2019:106.

60. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2018 (Gran Sala), *LM*, C-216/18 PPU, [T]CE 2018, 192, EU:C:2018:586.

61. Artículo 6: Derecho a un proceso equitativo.

«1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley; que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada

comprobar que los Estados miembros, en este caso Polonia, garanticen que su sistema judicial cumpla con los estándares del Estado de Derecho, en relación en particular con el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de independencia judicial (ap. 49 a 54). Ahora, una de las diferencias fundamentales con el caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, es que el caso *LM* se refiere al mecanismo establecido por la orden de detención europea⁶² recogido en la decisión marco 2002/584. Por lo tanto, la evaluación del cumplimiento del principio de independencia judicial recae sobre el Estado miembro receptor de la orden de detención, en este caso concreto la República de Irlanda. Como explica Michal Krajewski, «*In ASJP, which was settled few months earlier, the Court had firmly asserted its*

62. Siempre en relación con el procedimiento establecido para la orden de detención europea, conviene mencionar a su vez la sentencia del 27 de mayo de 2019 (Sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de mayo de 2019 (Gran Sala), OG y PI, C-82/19 PPU, (TJCE 2019, 99), EU:C:2019:456). En este asunto, el Tribunal de Justicia aborda la cuestión de la independencia no tanto de un órgano jurisdiccional como de una «autoridad judicial» encargada de emitir una orden de detención europea. La sentencia se refiere a dos asuntos acumulados: uno en referencia a la fiscalía de Ljubeck y otro a la fiscalía de Zwickau, ambas alemanas en todo caso. Las cuestiones prejudiciales fueron planteadas por la Supreme Court y la High Court de Irlanda. En los asuntos acumulados, el Tribunal no recurre a los elementos ya conocidos de independencia judicial (externos e internos) que utiliza en el caso de un órgano jurisdiccional. En efecto, en opinión del Tribunal, los términos de «autoridad judicial» no se limitan «a designar a los jueces o tribunales de un Estado miembro, sino que deben entenderse en el sentido de que designan, más ampliamente, a las autoridades que participan en la administración de la justicia penal en ese Estado miembro, a diferencia, en particular, de los ministerios o de los servicios de policía, que forman parte del poder ejecutivo». (ap.50) Por lo tanto, tratándose de un concepto distinto, el Tribunal recurre a específicos criterios de independencia: «En consecuencia, la autoridad judicial emisora debe poder aportar a la autoridad judicial de ejecución la garantía de que, a la vista de las salvaguardias previstas en el ordenamiento jurídico del Estado miembro emisor, actúa con independencia al ejercer sus funciones inherentes a la emisión de órdenes de detención europea. Esta independencia exige que existan normas estatutarias u organizativas adecuadas para garantizar que la autoridad judicial emisora no se vea expuesta, a la hora de adoptar una decisión de emitir tal orden de detención, a riesgo alguno de recibir instrucciones individuales del poder ejecutivo». (ap. 74). En realidad, esas indicaciones sugieren que la autoridad judicial presenta elementos de independencia externa e interna. Aplicado al caso, el Tribunal considera que las fiscalías alemanas no reúnen las garantías suficientes de independencia al considerar que «la decisión de una fiscalía, como las connotadas en los procesos principales, de emitir una orden de detención europea pueda estar sujeta en un caso individual a instrucción del ministro de Justicia del Land en cuestión» (ap. 80). A continuación, el Tribunal de Luxemburgo concluye que «el concepto de “autoridad judicial emisora” que figura en el artículo 6, apartado 1, de la Decisión Marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que 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». (ap. 90).

mandate stemming from Article 19 (1), para.2 TEU to autonomously scrutinise domestic measures affecting judicial independence, even if such measure did not implement specific EU provisions. In LM, on the contrary, the Court delegated the assessment of the Polish system entirely to domestic courts executing European Arrest Warrants»⁶³. Esa «delegación» debería obligar al Juez Europeo a dar criterios más precisos a los jueces nacionales encargados de valorar el nivel de independencia judicial de la autoridad de ejecución, lo que intentó el Tribunal a continuación.

Igualmente, el Tribunal considera que, dado que «la Decisión Marco 2002/584 pretende establecer un sistema simplificado de entrega directa entre “autoridades judiciales” para garantizar la libre circulación de las resoluciones judiciales en materia penal en el espacio de libertad, seguridad y justicia, la salvaguarda de la independencia de tales autoridades resulta igualmente primordial en el marco del mecanismo de la orden de detención europea». (ap. 55). Por lo tanto, en caso de existencia de un riesgo real de violación del artículo 47 de la Carta, la autoridad judicial de ejecución puede abstenerse «con carácter excepcional, de dar curso a dicha orden de detención europea, sobre la base del artículo 1, apartado 3, de la Decisión Marco 2002/584» (ap. 59). En particular, la autoridad judicial de ejecución deberá basarse en «elementos objetivos, fiables, precisos y debidamente actualizados» para evaluar la falta de independencia judicial de los órganos del Estado miembro emisor de la orden de detención. Los criterios ya conocidos de independencia judicial, externo e interno, deberán servir de parámetros de valoración a la autoridad judicial de ejecución. En cuanto a los elementos externos (ejercicio de las funciones con plena autonomía), tanto la inamovilidad como el nivel de retribución deben ser, entre otros, tomados en cuenta. En cuanto al aspecto interno de la independencia judicial (imparcialidad y equidistancia), se debe analizar la composición del órgano, el nombramiento de sus miembros, la duración del mandato, las causas de inhibición, la recusación y cese de sus miembros (ap. 66), así como el régimen disciplinario (ap. 67). Así, si «la autoridad judicial de ejecución constata que en el Estado miembro emisor existe un riesgo real de que se viole el contenido esencial del derecho fundamental a un proceso equitativo debido a deficiencias sistémicas o generalizadas del poder judicial de ese Estado miembro que pueden comprometer la independencia de los órganos jurisdiccionales de dicho Estado, en un segundo momento, esa autoridad judicial deberá comprobar, concreta y precisamente, si en las circunstancias del caso de autos

63. KRAJEWSKI Michal, «Who is afraid of the European Council? The Court of Justice's cautious approach to the independence of domestic judges», *European Constitutional Law Review*, 2018, 14 (4), p. 794.

existen razones serias y fundadas para creer que la persona buscada, tras ser entregada al Estado miembro emisor, correrá ese riesgo» (ap. 68).

El Tribunal de Justicia tuvo también ocasión de pronunciarse recientemente sobre el concepto de independencia judicial en un auto del 12 de febrero 2019⁶⁴. Se trataba de una cuestión prejudicial del Tribunal Penal Especializado búlgaro acerca de la interpretación de los artículos 267 TFUE, 47 de la Carta de Derechos fundamentales y algunas disposiciones de la Directiva 2016/343 «por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio». Por lo que nos interesa en este capítulo, nos centraremos en la primera cuestión prejudicial cuyo propósito era aclarar si «¿Es compatible con el artículo 267 TFUE y con el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta interpretar una disposición de Derecho nacional como el artículo 489, apartado 2, del NPK en el sentido de que el tribunal remitente, pese a haber planteado una petición de decisión prejudicial en relación con la legalidad de una prisión preventiva decretada en un proceso penal, debe decidir directamente sobre la legalidad de tal prisión preventiva en lugar de esperar a la respuesta del Tribunal de Justicia?» (ap. 21). En efecto, la ley búlgara, que se entiende por razón de plazo, implica que no se pueda plantear cuestión prejudicial en el marco de una prisión preventiva decretada en un proceso penal. El juez penal búlgaro podría ser sancionado si no decide sobre la legalidad de una resolución relativa a la prisión preventiva de un sospechoso dentro de un plazo razonable. El Tribunal apeló a su ya asentada jurisprudencia para considerar que una norma procesal nacional de este orden no es compatible con el artículo 267 TUE (ap. 32 a 45). Además, consideró la compatibilidad de esa norma nacional con el principio de independencia judicial, en cuanto a las posibles sanciones del juez en caso de no respetar los plazos establecidos. Recuerda que una de las condiciones que debe cumplir el órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial es precisamente el de la independencia (ap. 46). Extrañamente, el Tribunal no recurre explícitamente a los elementos externos e internos de la independencia cuando la norma se refiere a una cuestión relativa a la independencia interna. Simplemente explica que al igual que la inmovilidad de los miembros del órgano o el nivel de retribución adecuado, «la necesidad de independencia exige que el régimen disciplinario que se aplique a quienes tienen la misión de juzgar presente las garantías precisas para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales. Una garantía inherente a la independencia

de los jueces es que no estén expuestos a sanciones disciplinarias por el ejercicio de una facultad, como la de remitir al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial u optar por esperar a la respuesta a dicha petición antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto del que conocen, que es de su competencia exclusiva» (ap. 47). Cita a este propósito la ya conocida jurisprudencia LM de julio 2018 y la sentencia *Ognyanov* del 5 de julio de 2016⁶⁵.

Además de abrir el camino hacia el reconocimiento de la competencia del Tribunal para verificar que los sistemas judiciales nacionales cumplen con el principio de independencia judicial, estos tres importantes casos han permitido al Tribunal de Justicia precisar sus criterios en relación con las necesarias garantías de inamovilidad de los jueces, de retribución y de régimen sancionador.

2. EL CASO POLACO COMO PARÁMETRO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

Finalmente, es obligado mencionar las distintas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia a raíz de la reforma del poder judicial llevada a cabo en Polonia en 2017 y 2018. El primer caso se refiere a la independencia del Tribunal Supremo polaco⁶⁶. Cuenta con unas medidas cautelares

65. Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de julio de 2016 (Gran Sala), *Ognyanov*, C-614/14, (TJCE 2016, 269), EU:C:2016:514, apartados 17 y 25.

66. La Comisión Europea ha llevado a Polonia ante el Tribunal de Justicia también por la ley relativa a la edad de jubilación aplicable a los jueces de los tribunales ordinarios. Véase Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de noviembre de 2019 (Gran Sala), Comisión Europea contra República de Polonia, C-192/18, (JUR 2019, 299252), EU:C:2019:924. En este trabajo, nos referiremos solamente al caso de los jueces del Tribunal Supremo. En el caso C-192/18, el Tribunal recurre al mismo razonamiento que en el caso del Tribunal Supremo en cuanto a su interpretación de los artículos 2 TUE, 19 TUE y 47 de la Carta. Si bien es verdad, que examina además la reforma de la ley de jubilación de los jueces ordinarios a la luz del principio de no discriminación por razón de sexo (artículo 157 TFUE) y de la Directiva 2006/54 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Además, en abril 2019, la Comisión abrió un expediente por infracción contra Polonia en relación con el nuevo régimen disciplinario de los jueces. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_19_6033

Conviene saber que existen varias cuestiones prejudiciales todavía pendientes planteadas por tribunales polacos acerca de la compatibilidad de la reforma judicial de 2017 con los artículos 2 TUE, 19 TUE y 47 de la Carta así como de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Véanse los asuntos C-522/18; C-537/18; C-668/18 (Tribunal Supremo); C-824/18

64. Auto del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2019 (Sala Primera), RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110.

de suspensión de la ley polaca⁶⁷ y una sentencia por incumplimiento del 24 de junio de 2019⁶⁸. Es digno de mención que este caso se refiere a un incumplimiento y no una cuestión prejudicial, a diferencia de todos los casos que hemos visto hasta ahora. Digno de mención es también el hecho de que el Tribunal reconozca explícitamente el incumplimiento del artículo 19 TUE por parte de un Estado miembro⁶⁹.

El caso de autos se refiere a la Ley de Tribunal Supremo del 8 de diciembre de 2017 (entró en vigor el 3 de abril de 2018), que establece que los jueces del Tribunal Supremo se jubilarán el día en que cumplan 65 años, salvo que quieran seguir desempeñando sus funciones, que su salud se lo permita y que el Presidente de la República lo autorice⁷⁰, después de recibir el dictamen del Consejo Nacional del Poder Judicial. La autorización se concederá por 3 años, renovables una vez. La ley contiene unas disposiciones especiales para los jueces que tengan ya 65 años el día de la entrada en vigor de la ley.

Considerando que esta ley pudiera vulnerar el artículo 19.1 TUE en relación con el artículo 47 de la Carta, la Comisión Europea decidió llevar a Polonia ante el Tribunal de Justicia para que declarase su incumplimiento. Fundamentó su recurso sobre dos principales argumentos: por

- (Tribunal Superior Administrativo); C-558/18; C-563/18 y C-623/18 (tribunales ordinarios).
67. Auto del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 2018 (Gran Sala), Comisión Europea contra República de Polonia, C-619/18 R, EUCJ:2018:1021. Texto rectificado mediante auto de 2 de julio de 2019. Auto por el cual se obliga Polonia a la suspensión de las disposiciones de la Ley relativas a la jubilación de los jueces del Tribunal Supremo, así como a permitir a los jueces en edad de jubilarse según la nueva ley seguir desempeñando sus funciones e impedir el nombramiento de un nuevo Presidente primero del Tribunal Supremo.
68. Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2019 (Gran Sala). Comisión Europea contra República de Polonia, C-619/18, (TJCE 2019, 115), EUCJ:2019:531.
69. En un caso parecido (reducción de la edad de jubilación de los jueces, fiscales y notarios en Hungría), decidido en 2012 (Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2012 (Sala Primera), Comisión Europea contra Hungría, C-286/12, (TJCE 2012, 322), EUCJ:2012:687), el Tribunal de Justicia no se refirió a la vulneración del principio de independencia judicial tal y como le invitaba a hacerlo la Abogada General Kokott (ap. 54 y ss. de sus conclusiones). La Abogada General se fundaba sin embargo en los artículos 47 de la Carta y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sin mencionar en ningún momento el artículo 19 TUE. El motivo de incumplimiento invocado por la Comisión Europea se refería al principio de no discriminación por razón de edad y en concreto a la Directiva 2000/78.
70. La antigua ley preveía la jubilación de los jueces del Tribunal Supremo a los 70 años, con una posible extensión de dos años siempre que una certificación médica acredite su aptitud para desempeñar el cargo. Para ello, los jueces tenían que manifestar previamente al Presidente Primero del Tribunal Supremo su intención de seguir en el cargo.

una parte, la violación del principio de iramovilidad de los jueces del Tribunal Supremo, al reducir su edad de jubilación y, por otra parte, la vulneración del principio de independencia judicial al otorgar al Presidente de la República la facultad discrecional de prorrogar por 3 años renovables el servicio activo de los jueces del alto tribunal polaco.

En una decisión histórica, el Tribunal de Luxemburgo estimó las pretensiones de la Comisión Europea, al declarar a la República de Polonia incumplidora de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 19.1 párrafo segundo del TUE. El razonamiento del Tribunal para llegar a esa decisión, se basa fundamentalmente en el seguido en la sentencia *Asociación Sindical dos Juizes Portugueses*. De hecho, nos podemos preguntar si la decisión del Tribunal ha tenido una influencia sobre la decisión de la Comisión Europea de llevar a Polonia ante el Tribunal de Justicia, basándose en estos motivos de imputación. Pero, antes de valorar las dos imputaciones de la Comisión Europea, el Tribunal analiza la aplicabilidad y el alcance del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo para justificar su competencia. Para ello, el Tribunal recurre a la «artillería pesada» citando la sentencia *Wightman*⁷¹ adoptada por el pleno en diciembre 2018, la sentencia *Asociación Sindical dos Juizes Portugueses*, la sentencia *LM* y la sentencia *Achmea*⁷². En resumen, el Tribunal considera, al igual que lo hizo en *Asociación Sindical dos Juizes Portugueses* que el principio de tutela judicial efectiva, «al que se refiere el artículo 19» (ap. 49) es un principio general del Derecho de la Unión, reconocido actualmente en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. Se impone a los Estados miembros no solo cuando apliquen el Derecho de la Unión tal y como reza el artículo 51 de la Carta, sino en todos los «ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión» tal y como establece el propio artículo 19 TUE. Más concretamente, el Tribunal de Luxemburgo explica que «Para que un órgano como el Sáid Najwyzszy (Tribunal Supremo) pueda garantizar dicha tutela, resulta primordial preservar su independencia, como así lo confirma el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta, precepto que, entre las exigencias vinculadas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, menciona el acceso a un juez "independiente"» (ap. 57).

A estos argumentos, Polonia, apoyada por Hungría, responde, por una parte, que no se puede aplicar esta jurisprudencia a la situación polaca porque en el caso del Tribunal de Cuentas portugués las medidas

71. Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de diciembre de 2018 (Pleno), *Andy Wightman* y otros contra Secretary of State for Exiting the European Union, C-621/18, EUCJ:2018:999.

72. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2018 (Gran Sala), *Achmea*, C-284/16, (TJCE 2018, 66), EUCJ:2018:158.

adoptadas se derivaban directamente de un programa europeo (ap. 51) y por otra parte, porque esa lectura del artículo 19 TUE en conjunción con el artículo 47 de la Carta lleva a reconocer una competencia a la Unión Europea en un ámbito de competencia exclusiva de los Estados miembros. Dos argumentos de peso que plantean verdaderas cuestiones en cuanto a las competencias de la Unión Europea y del Tribunal de Justicia en particular en materias relacionadas con el artículo 2 TUE. Finalmente, Polonia se escuda en el Protocolo n.º 30³ para justificar que no está obligada ni por el artículo 47 de la Carta, ni el artículo 19 TUE. El Tribunal recuerda que ese Protocolo no es de aplicación en caso del artículo 19 TUE y que, conforme a su jurisprudencia⁷⁴, el protocolo «tampoco cuestiona la vigencia de la Carta en Polonia ni tiene por objeto eximir a la República de Polonia de la obligación de respetar las disposiciones de la Carta» (ap. 53).

Una vez aclarado el alcance y el ámbito de aplicación del artículo 19 TUE, el Tribunal entra a valorar las exigencias de independencia judicial que están directamente relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva («derecho a un juez independiente» acorde con el artículo 47 de la Carta). De nuevo, recurre a los dos aspectos de la independencia judicial, externo (ejercicio de funciones con plena autonomía) e interno (imparcialidad garantizada por la equidistancia en relación con las partes del litigio). Además de recordar lo que implican estos elementos tal y como lo hizo también en la sentencia *Associazione Sindical dos Juizes Portugueses* y en la sentencia *LM* (reglas en relación con composición del órgano,

73. Protocolo (n.º 30) sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido - Diario Oficial n.º 115 de 09/05/2008 p. 0313 - 0314.

74. Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2011 (Gran Sala), N. S. (C-411/10) contra Secretary of State for the Home Department y M. E. y otros (C-493/10) contra Refugee Applications Commissioner y Minister for Justice, *Equally and Law Reform*, [TJCE 2011, 422], EUJ:C:2011:865. Véanse los apartados 119 y 120: «119. Del tenor literal de esta disposición resulta que, como señaló la Abogada General en los puntos 169 y 170 de sus conclusiones en el asunto C-411/10, el Protocolo n.º 30 no cuestiona la vigencia de la Carta para el Reino Unido y Polonia, lo que queda corroborado por los considerandos de dicho Protocolo. Así, según el tercer considerando del Protocolo (n.º 30), el artículo 6 TUE dispone que la Carta ha de ser aplicada e interpretada por los órganos jurisdiccionales de la República de Polonia y del Reino Unido de estricta conformidad con las explicaciones a que se hace referencia en ese artículo. Por lo demás, según el sexto considerando de dicho Protocolo, la Carta reafirma los derechos, libertades y principios reconocidos en la Unión y hace que dichos derechos sean más visibles, pero no crea nuevos derechos ni principios.

En estas circunstancias, el artículo 1, apartado 1, del Protocolo (n.º 30) hace explícito el artículo 51 de la Carta, relativo al ámbito de aplicación de esta última, y no tiene por objeto eximir a la República de Polonia y al Reino Unido de la obligación de respetar las disposiciones de la Carta, ni impedir que un órgano jurisdiccional de uno de estos Estados miembros vele por que se respeten tales disposiciones».

nombramiento, duración del mandato causas de inhabilitación, recusación y cese de funciones), el Tribunal insiste en el principio de inamovilidad de los jueces para garantizar su independencia. Explica que «solo puede ser objeto de excepciones cuando existan motivos legítimos e imperiosos que lo justifiquen y siempre que se respete el principio de proporcionalidad» (ap. 76). Aplicado al caso concreto, el Tribunal analiza los motivos que podrían justificar tal norma de reducción de la edad de jubilación. Primero, Polonia justifica la medida por la voluntad de armonizar la edad de jubilación de los jueces con la edad general de jubilación. Argumento que no convence el Tribunal de Justicia (ap. 83), en base en particular a las prerrogativas discrecionales que tiene el Presidente de la República de prorrogar el mandato de los jueces del alto tribunal polaco. En realidad, un tercio de los jueces del Tribunal supremo polaco se vieron afectados por la entrada en vigor de la nueva ley, incluyendo a la presidenta del tribunal. Así, el Tribunal duda de la verdadera finalidad de la medida y explica que puede «reforzar la impresión de que, en realidad, podría haberse pretendido apartar a un grupo predeterminado de jueces del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo)» (ap. 85). Además, en relación con el principio de proporcionalidad, el Tribunal se refiere al caso parecido ocurrido en Hungría y decidido en 2012⁷⁵, en el cual el Tribunal consideró que «unas disposiciones nacionales que proceden a un descenso inmediato y considerable del límite de la edad de cese obligatorio de la actividad jurisdiccional, sin prever medidas transitorias que protejan la confianza legítima de las personas afectadas en activo en el momento de la entrada en vigor de esas disposiciones, no respetan el principio de proporcionalidad» (ap. 91).

Basado en esto, el Tribunal concluye que la medida de reducción no está justificada por un objetivo legítimo y que vulnera el «principio de inamovilidad del juez, inherente a su independencia» (ap. 97).

La segunda imputación de la Comisión Europea se refiere a la facultad discrecional que tiene el Presidente de la República de prorrogar por 3 años renovables el mandato de los jueces del Tribunal Supremo. Según la Comisión, esa medida vulnera también al artículo 19 TUE. El Tribunal analiza esa imputación tanto desde la perspectiva de elementos externos como internos y declara que «las normas dirigidas a garantizar la independencia y la imparcialidad deben permitir excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de ese órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio» (ap. 108). Aunque el Tribunal reconoce que «la circunstancia de que un órgano como el Presidente de

75. Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de noviembre de 2012 (Sala Primera), Comisión Europea contra Hungría, C-286/12, [TJCE 2012, 322], EUJ:C:2012:687.

La República tenga atribuida la facultad para decidir si concede o no una prórroga ciertamente no basta, por sí sola, para concluir que se ha violado dicho principio» (ap. 111). El análisis debe ser más profundo y debe poder permitir comprobar que «esos jueces se encuentran protegidos frente a posibles tentaciones de ceder a intervenciones o a presiones externas que puedan amenazar su independencia. Así pues, dichas normas deben permitir excluir no solo cualquier influencia directa, en forma de instrucciones, sino también las formas de influencia más indirecta que pudieran orientar las decisiones de los jueces de que se trate» (ap. 112). Concluye finalmente que la facultad discrecional que tiene el Presidente de la República «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» (ap. 118) y estima, por lo tanto, la segunda imputación de la Comisión.

En otro caso reciente⁷⁶, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de precisar los criterios de la independencia judicial. Lo hizo de nuevo tanto en base al artículo 19 TUE, como en base al artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, interpretado a su vez a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A diferencia de los dos casos polacos anteriores, esa sentencia se dictó a raíz de unas cuestiones prejudiciales planteadas por el propio Tribunal Supremo Polaco para poder resolver dos litigios en relación con la jubilación anticipada de varios jueces del Supremo, debido a la ley de 2017 (anteriormente mencionada). En esencia, este asunto ha permitido al Tribunal de Luxemburgo precisar los criterios conforme a los cuales se puede valorar la independencia de un tribunal y completar lo dictado hasta ahora en las sentencias *ASJP, LM y Comisión v. República de Polonia* de junio y noviembre 2019. En el caso de autos, se trataba de determinar si la nueva Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco podía ser considerada independiente, sabiendo que era (y es) competente para resolver los litigios relativos a la jubilación forzosa de los jueces del Tribunal Supremo.

En los casos, los recurrentes invocaban tanto la vulneración del artículo 19 TUE, como del artículo 47 de la Carta, así como del artículo 9 de la Directiva 2000/78⁷⁷ (principio de no discriminación por razón de edad). Al tratarse de un caso de aplicación del Derecho de la Unión, el Tribunal

de Justicia se refiere al artículo 47 de la Carta y, conforme al artículo 52 de la Carta, lo interpreta a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para garantizar un nivel de protección por lo menos igual. Sin embargo, el Tribunal de Luxemburgo recuerda lo ya declarado en la jurisprudencia elaborada desde el asunto *ASJP* en torno a los dos aspectos externo e interno de la independencia, como elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 47 de la Carta (ap. 120 a 123).

Sin embargo, el Tribunal aporta también nueva luz sobre los criterios de independencia judicial frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo, precisando lo ya mencionado en la sentencia de junio 2019. En base a la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Estrasburgo, invita al Tribunal Supremo polaco a comprobar el grado de independencia de su Sala Disciplinaria en cuanto «a las competencias que se le atribuyen, a su composición y a las condiciones y reglas conforme a las cuales se efectuó el nombramiento de los jueces que habían de integrarla, así como del contexto en el que tuvieron lugar su creación y los nombramientos, dicho órgano y los miembros que lo integran satisfacen las exigencias de independencia y de imparcialidad que debe reunir un órgano jurisdiccional en virtud del artículo 47 de la Carta cuando tenga que resolver un litigio en el que un justiciable haya alegado, como en el caso de autos, haber sufrido una violación del Derecho de la Unión» (ap. 131).

En particular, el Tribunal orienta al Tribunal Supremo polaco en su valoración de la independencia de la Sala Disciplinaria y reitera, basándose en la sentencia de junio 2019, que tiene que examinar distintas reglas en su conjunto, sabiendo que valoradas de forma aislada no pueden llegar necesariamente a la conclusión de que no cumple con la exigencia de independencia judicial de cualquier órgano jurisdiccional de la Unión Europea que aplique el Derecho de la Unión. La valoración de la independencia de esa Sala pasa necesariamente por la valoración de la independencia del Consejo Nacional del Poder Judicial (CNPJ), que a su vez interviene en el nombramiento de todos los jueces del Tribunal Supremo, incluidos los de la Sala Disciplinaria. En efecto, los jueces del Tribunal Supremo son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del CNPJ, órgano encargado según la Constitución polaca de velar por la independencia de los jueces polacos.

Esta valoración se debe basar en elementos de hecho y de Derecho, relativos al proceso de independencia de los miembros del CNPJ (en particular de su independencia frente a los poderes Legislativo y Ejecutivo) y el alcance «del control judicial de las propuestas del Consejo Nacional del Poder Judicial en la medida en que, por su parte, las decisiones de

76. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019 (Gran Sala), A.K. y otros contra *Sąd Najwyższy*, EU:C:2019:982.

77. Directiva 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO, 2000, L 303, p 16).

nombramiento del Presidente de la República no pueden ser objeto de un control de este tipo». (ap. 145).

En todo caso, aunque el Tribunal invita al Tribunal Supremo polaco a comprobar si el CNPJ ofrece garantías de independencia, considera que «El artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a que unos litigios relativos a la aplicación del Derecho de la Unión puedan ser de competencia exclusiva de un órgano que no constituye un tribunal independiente e imparcial, en el sentido de la primera de estas disposiciones. 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».

Además, siguiendo su jurisprudencia en materia de primacía del Derecho de la Unión, declara la obligación del «órgano jurisdiccional remitente de dejar inaplicada la disposición del Derecho nacional que reserva la competencia para conocer de los litigios principales a dicho órgano, de modo que puedan ser examinados por un órgano jurisdiccional que satisfaga las mencionadas exigencias de independencia y de imparcialidad y que sería competente en el ámbito en cuestión si dicha disposición no se opusiera a ello».

Esa sentencia marca sin duda una nueva etapa en el examen de independencia judicial que puede realizar el Tribunal de Justicia, al dar indicaciones muy precisas y concretas al Tribunal Supremo polaco. Importante es notar que la independencia judicial se mide a la luz de distintos parámetros, considerados en su conjunto.

3. EL NUEVO ALCANCE DEL ARTÍCULO 19.1, SEGUNDO PÁRRAFO TUE

Sin lugar a dudas, lo que es especialmente llamativo en esas sentencias es la interpretación que realiza el Tribunal de Justicia del artículo 19.1,

segundo párrafo TUE. En efecto, hasta ahora, ese artículo tenía un alcance limitado. Tanto la doctrina como el propio Tribunal lo consideraban como un artículo que no hacía más que codificar la obligación de los Estados miembros de prever las vías de recurso para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los justiciables que se derivan del Derecho de la Unión Europea, tal y como el Tribunal lo había establecido en particular en la sentencia *Unión de Pequeños Agricultores*⁷⁸, anterior al Tratado de Lisboa. En ese contexto, algunos autores se referían al artículo 19 TUE de esta manera: «*In terms of content, it does not seem to add anything new, merely reiterating the general principle of effective judicial protection, developed by the ECJ in its case-law*»⁷⁹. Incluso, se presentaba ese nuevo párrafo como una anomalía en un artículo relativo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Algunos autores sugerían que hubiera sido más lógico introducirlo en el artículo 4.3 TUE, relativo al principio de cooperación leal.

A su vez, los Estados miembros disponen de una competencia exclusiva para organizar su sistema judicial, así como sus procedimientos (principio de autonomía procesal), siempre y cuando se garanticen los principios de equivalencia y efectividad. Esos principios postulan, como es bien sabido, que «la regulación procesal de las acciones destinadas a garantizar la tutela de los derechos que el ordenamiento jurídico comunitario confiere a los justiciables no debe ser menos favorable que la referente a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad)⁸⁰». El objetivo de tutela judicial efectiva parecía concebirse como un objetivo de eficacia en la aplicación del Derecho de la Unión Europea, pero parte de la doctrina se ha podido preguntar, (anticipando de una cierta manera la nueva lectura del artículo 19 TUE realizada por el Tribunal de Justicia) si «*la question est maintenant de savoir si l'obligation de l'Etat membre d'assurer la protection juridictionnelle effective peut être considérée comme un objectif autonome. S'il est vrai que l'accès au juge de la responsabilité est une obligation de l'Etat membre dont la violation peut faire l'objet d'un*

78. Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de julio de 2002, Unión de Pequeños Agricultores contra Consejo de la Unión Europea, C-50/00 P, (TJCE 2002, 232), EU:C:2002:462, ap. 41. Véase también Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2007 (Gran Sala), Unibet (London) Ltd y Unibet (International) Ltd contra Justitiekanslern, C-432/05, (TJCE 2007, 58), EU:C:2007:163 ap. 36 a 42.

79. BLANKE Hermann-Josef y MANGIAMELLI Stehlo, *The Treaty on European Union (TEU): A Commentary*, Springer, enero 2013, p. 767.

80. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2007 (Gran Sala), Unibet (London) Ltd y Unibet (International) Ltd contra Justitiekanslern, C-432/05, (TJCE 2007, 58), EU:C:2007:163 ap. 43.

*recours en manquement, la jurisprudence n'a pas consacré l'obligation de l'Etat membre d'assurer l'effectivité de la protection juridictionnelle par le juge national. L'article 19, paragraphe 1, alinéa 2 TUE pourrait-il être considéré comme la consécration d'une telle obligation?*⁸¹».

El Tribunal parece haber respondido a esa pregunta tanto en ASJP como en *Comisión v. República de Polonia*, consagrando la obligación de los Estados miembros de garantizar la tutela judicial efectiva y la independencia judicial. Como apuntan con certeza Laurent PECH y Sébastien PLATON (en referencia a la sentencia ASJP) «the Court makes clear in paragraphs 37-71 that Article 19(1) TEU is applicable in abstracto, as an objective principle, not national measures of a general scope which target the judiciary. This is the most important part of the ruling, since it gives the Court the power to review such measures, in this case and in future cases⁸²».

Pero, la clave para saber si se aplica el artículo 19 TUE reside en saber si el órgano afectado por la medida nacional susceptible de vulnerar la independencia judicial (y la obligación de tutela judicial efectiva) aplica una regla que entra en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión Europea. Es decir, lo que justifica la competencia del Tribunal reside en la competencia del órgano jurisdiccional nacional en relación con el Derecho de la Unión Europea. Esa solución otorga, sin lugar a dudas, una competencia al Tribunal mucho más amplia que en el caso del artículo 47 de la Carta, que se aplica solo cuando los Estados miembros aplican o implementan el Derecho de la Unión Europea. Esa solución se confirmó en la sentencia *Comisión Europea v. República de Polonia*. En ese caso, la medida nacional de reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo Polaco no aplicaba el Derecho de la Unión Europea, pero como el Tribunal Supremo polaco es susceptible de interpretar y aplicar el Derecho de la Unión, la República polaca tiene que garantizar la tutela judicial efectiva y por lo tanto la independencia judicial.

Así, concluyen Matteo BONELLI y Monica CLAES, «judicial independence has now acquired a new role within the EU constitutional order as a primary law obligation. It now appears in the EU constitutional framework under many guises: as a value under Articles 2 and 49 TEU (implicit rule of law), promoted in the enlargement policy under the Copenhagen criteria and safeguarded

81. NEHRAMI Eleftheria, «Quelques réflexions sur l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2, TUE et l'obligation de l'Etat membre d'assurer la protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union», en BOUTAYEB Chahira (Dir.), *La Constitution, l'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Maleset*, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 805-816.

82. PECH Laurent y PLATON Sébastien, «Judicial Independence under threat: The Court of Justice to the rescue in the ASJP case», *Common Market Law Review*, 55, 2018, p. 1836.

by the EU institutions after accession, as a fundamental right under Article 47 of the Charter, as a requirement for courts or tribunals to be able to make references under Article 267 TFEU, and now as a primary law obligation enforceable by the Court of Justice, deriving from Article 19 TEU, that binds Member States "in the fields covered by Union Law"⁸³».

Sin embargo, el Tribunal tiene todavía que aclarar los criterios de independencia judicial, aunque la última sentencia de 19 de noviembre aporta alguna luz al respecto. Es verdad que el Tribunal se refiere a unos criterios generales tanto de independencia externa como de independencia interna, pero tiene que saber, tal y como lo explica Luis María DIEZ-PICAZO⁸⁴, que existen distintos modelos de independencia judicial, basados a su vez en el modelo anglosajón por una parte y el modelo continental europeo por otra. En particular, como apunta Michal KRAJEWSKI, «there are multiple models for judicial appointments and disciplinary regimes involving a variety of judicial and non-judicial actors. The rules for judicial appointments, disciplinary actions, immunities, removal from office and remuneration cannot be analysed in isolation but are all part of a system that should be seen holistically⁸⁵».

Aunque el Tribunal puede recurrir en este ámbito a su jurisprudencia relativa al artículo 267 TFEU, queda todavía mucho por aclarar. De hecho, el Abogado General Tanchev ha propuesto al Tribunal de Justicia, tanto en las conclusiones del asunto *Comisión Europea v. República de Polonia* en relación con la edad de jubilación de los jueces de tribunales ordinarios⁸⁶ como del asunto relativo a la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo⁸⁷, que aclare lo que se entiende por deficiencias estructurales y generalizadas del sistema judicial, y qué grado de gravedad no es tolerable, a efectos de invocar al artículo 19 TUE. En ese último caso, el Abogado General analiza el grado de independencia del Consejo Nacional del Poder Judicial polaco en relación con el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo. Lo hace porque ese Consejo tiene que desarrollar un papel importante en

83. BONELLI Matteo y CLAES Monica, «Judicial serendipity: how Portuguese judges came to the rescue of the Polish judiciary», *European Constitutional Law Review*, 14, 2018, p. 634.

84. DIEZ-PICAZO Luis María, «Notas de Derecho Comparado sobre la independencia judicial», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 34, enero-abril 1992, p. 19.

85. KRAJEWSKI Michal, «Who is afraid of the European Council? The Court of Justice's cautious approach to the independence of domestic judges», *European Constitutional Law Review*, 2018, 14 (4), p. 799.

86. Conclusiones del Abogado General Sr. E. Tanchev presentadas el 20 de junio de 2019 en el asunto C-192/18, EU:C:2019:529.

87. Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de noviembre de 2019 (Gran Sala), A.K. y otros contra Sąd Najwyższy, EU:C:2019:982.

la nominación de los magistrados de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo (ap. 147 y ss. de las conclusiones).

IV. CONCLUSIÓN

Siguiendo el nuevo alcance dado al artículo 19 TUE, ¿podría una cuestión prejudicial planteada por un tribunal ordinario de un Estado miembro no ser admitida por no cumplir ese Estado miembro con las obligaciones inherentes al Estado de derecho? ¿En el caso polaco, podría el Tribunal de Justicia inadmitir una cuestión prejudicial planteada por la nueva Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo? Obviamente, negar una cuestión prejudicial a un tribunal «judicial» podría llegar a privar doblemente a los justiciables de su derecho a la tutela judicial efectiva. Es quizás uno de los riesgos del razonamiento del Tribunal en materia de independencia judicial si el tribunal decide aplicar el criterio sustancial de un aspecto procesal de la definición de órgano jurisdiccional a efectos del artículo 267 TFEU.

En unas conclusiones presentadas en septiembre de 2019⁸⁸, el Abogado General Tanchev propuso al Tribunal de Justicia no admitir unas cuestiones prejudiciales planteadas por dos tribunales ordinarios polacos relativas al hecho de saber si el nuevo régimen disciplinario que impera en Polonia desde la reforma de 2017 respeta las exigencias de la independencia judicial. El Abogado General llega a esta conclusión no tanto por considerar que esos dos tribunales no cumplen con los criterios de la independencia judicial, sino por el carácter hipotético de las cuestiones y por la falta de un litigio genuino que necesite una respuesta del Tribunal para poder ser dirimido.

Sin embargo, la nueva jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con el criterio sustancial de la independencia puede a su vez ayudarle a aplicar de manera más rigurosa el criterio procesal a la hora de definir un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFEU. Es justamente lo que propone el Abogado General Hogan en unas conclusiones recientes⁸⁹ del caso Banco Santander S.A acerca de una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Económico-Administrativo (TEA) Central. Aunque el Tribunal de Justicia consideró en el asunto *Gabulfrisa* que los TEA eran «órganos jurisdiccionales», el Abogado

General propone al Tribunal cambiar su jurisprudencia al respecto, a la luz de las recientes decisiones relativas al principio de independencia judicial y de otras decisiones recientes relativas al criterio procesal de independencia, en particular el caso *Margarit Panticello* (antes citado). Basándose en la sentencia *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, el Abogado General considera que «sus miembros carecen del necesario grado de seguridad en su cargo que como declaró el Tribunal de Justicia en el apartado 45 de la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C64/16, EU:C:2018:117), es un elemento esencial de la administración de justicia» (ap. 37). Además, «otro aspecto del requisito de independencia expresado en el apartado 44 de la sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), es la necesidad de que el órgano en cuestión « ejerza sus funciones jurisdiccionales 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 » (ap. 39). Finalmente, refiriéndose al asunto *Margarit Panticello*, recuerda que un recurso extraordinario que solo puede ser interpuesto por las autoridades tributarias puede «hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios de los que conozca» (ap. 42).

Vemos, pues, si finalmente el Tribunal decide que la independencia como criterio procesal y la independencia judicial como criterio sustancial son efectivamente aspectos reconciliables de una misma moneda.

88. Conclusiones del Abogado General E. Tanchev presentadas el 24 de septiembre de 2019 en los asuntos C-558/18 y C-563/18, EU:C:2019:775.

89. Conclusiones del Abogado General G. Hogan presentadas el 1 de octubre de 2019 en el asunto C-274/14, Banco de Santander S.A., EU:C:2019:802.