Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MICHAL BOBEK
presentadas el 8 de julio de 2021 [1]

Asunto C-132/20

BN,
DM,
EN
contra
Getin Noble Bank S.A.,
coadyuvante:
Rzecznik Praw Obywatelskich

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)]

«Petición de decisión prejudicial — Artículo 267 TFUE — Concepto de "órgano jurisdiccional" — Concepto de "establecido por la ley" — Independencia judicial — Pertinencia de las cuestiones prejudiciales — Artículo 19 TUE, apartado 1 — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Tipo de apreciación — Procedimiento de nombramiento de un juez nacional — Medidas de depuración — Inamovilidad de los jueces»

I. Introducción

1. «¡Colgad a todos los jueces!». Este es el consejo que el anterior gobernador del Banco Nacional checo retomó de un filósofo y politólogo inglés cuando se le preguntó qué era lo primero que había que hacer tras la caída de los regímenes comunistas para forjar una transformación jurídica y judicial en Europa Central y Oriental. [2]

2. El humor negro circunstancial que encierra este chascarrillo probablemente se entienda mejor por quienes presenciaron de primera mano la profunda transformación social dentro del antiguo bloque comunista. Quizá sean las personas mejor situadas para apreciar el cómico contraste en que un grupo de políticos recién nombrados y que están a punto de convertirse en los futuros transformadores sociales se reúnan en torno a un consejero que acaba de llegar del Oeste. Están todos impacientes por conocer la receta milagrosa que se ha de aplicar en relación con las leyes y los jueces. ¿Cómo podía llevarse la Revolución (de Terciopelo) a las filas de la magistratura comunista? Sin embargo, el único consejo que recibieron fue una broma con no demasiada

[1] Lengua original: inglés.

[2] Tůma, Z.: «Soudce nelze novelizovat» (Los jueces nunca cambian), en: Kokeš, M., y Pospíšil, I., (eds.), *In dubio pro libertate: Úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*, Masarykova Univerzita, Brno, 2009, p. 247.

gracia. Aun despojada de sus connotaciones violentas y tomada como una simple sugerencia de reconsideración total de la judicatura, en la compleja realidad de un país que a finales del siglo XX afronta una transición social pacífica, no pasa de ser un chiste de escasa utilidad.

3. «¡Investigad a todos los jueces!». Escuchar tal propuesta procedente de un Estado miembro de la Unión Europea unos treinta años más tarde, y dieciséis años después de la adhesión de ese Estado miembro a la Unión Europea, resulta un inquietante *déjà vu*. No obstante, a diferencia de las cavilaciones personales de un antiguo funcionario sobre la pasada transición, expresadas con el ánimo de introducir de forma atractiva su aportación a una obra conmemorativa en honor a un ilustre juez que participó en aquellos acontecimientos, la propuesta de investigar a miembros de la judicatura no parece mero humor negro. Parece un serio cuestionamiento de las posturas actuales y futuras (de al menos algunos de los miembros) del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto.

4. En el presente asunto, dicho órgano jurisdiccional remitente se pregunta si las circunstancias que rodearon al nombramiento de un juez en un Estado miembro en una época en que este aún se hallaba bajo un régimen antidemocrático y antes de su adhesión a la Unión Europea, y la continuidad de dicho juez en el cargo tras la caída del régimen comunista, pueden arrojar hoy en día alguna duda sobre la independencia e imparcialidad de este juez a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Con sus cuestiones subsiguientes, dicho órgano jurisdiccional, en esencia, extiende la misma cuestión a los nombramientos judiciales que se realizaron posteriormente en Polonia, dando a entender que hubo otros problemas de procedimiento que podrían haber afectado a esos nombramientos. Por consiguiente, da la impresión de que, en realidad, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si puede emprender un proceso de investigación indirecta de los jueces nombrados antes de 2018, mediante el filtrado de los recursos de casación ante el Tribunal Supremo nacional en aras de la independencia judicial consagrada por el Derecho de la Unión.

5. Dicho esto, antes de examinar tales cuestiones es preciso resolver importantes dudas de admisibilidad. La resolución de remisión en el presente asunto la ha planteado un juez cuyo nombramiento reciente en el cargo ha sido muy controvertido, por considerarse irregular y constitutivo de una manifiesta infracción del Derecho nacional. ¿Es un «órgano jurisdiccional» en el sentido del concepto autónomo utilizado por el artículo 267 TFUE un juez que, como juez único dentro del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), controla la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos ante dicho tribunal?

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

6. De conformidad con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, «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».

7. Con arreglo al artículo 267 TFUE, solo un «órgano jurisdiccional» de un Estado miembro puede plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial.

8. El título VI de la Carta, relativo a la «Justicia», comprende el artículo 47, titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», que dispone lo siguiente:

«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 oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. […]

[…]»

9. El artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, [3] dispone:

«1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.

2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que estos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.»

B. Legislación nacional

10. En su resolución de remisión, el órgano jurisdiccional remitente hace referencia a diversas disposiciones del Derecho nacional. A los efectos de las presentes conclusiones, son de especial relevancia las siguientes.

11. El artículo 379 de la Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Ley de 17 de noviembre de 1964, Código de Enjuiciamiento Civil) establece que el procedimiento será nulo, en particular, cuando la composición del tribunal que conozca del asunto sea contraria a la ley o cuando un juez sujeto a exclusión haya participado en el examen del asunto.

12. De conformidad con el artículo 398[9], apartado 3, de dicho Código, solo será admisible el recurso de casación si, entre otros motivos, la resolución controvertida se ha adoptado en un procedimiento nulo.

13. Con arreglo al artículo 398[13] del mismo Código, el Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación dentro de los límites fijados por las pretensiones y los motivos invocados. Sin embargo, ateniéndose a estos límites, el tribunal puede examinar de oficio la validez del procedimiento.

[3] DO 1993, L 95, p. 29.

III. Hechos, procedimiento nacional y cuestiones prejudiciales

14. El 3 de marzo de 2017, los demandantes en el procedimiento principal presentaron una demanda contra la demandada, Getin Noble Bank S.A., ante el Sąd Okręgowy w Świdnicy (Tribunal Regional de Świdnica, Polonia). En ella solicitaban que se condenase a la demandada a pagarles solidariamente el importe de 175 107,10 PLN más los intereses legales de demora desde la presentación de la demanda hasta la fecha de pago. El 3 de abril de 2008, las partes celebraron un contrato de préstamo hipotecario indexado en una moneda extranjera (el franco suizo, «CHF»). Los demandantes alegan el carácter abusivo del mecanismo de indexación contenido en dicho contrato y de la llamada cláusula del paquete de seguro para el caso de que se rechace la constitución de la hipoteca durante los primeros tres meses de financiación.

15. En su sentencia de 21 de agosto de 2018, el Sąd Okręgowy w Świdnicy (Tribunal Regional de Świdnica) estimó parcialmente las pretensiones de los demandantes. Declaró abusivas las cláusulas contractuales del contrato de préstamo litigioso que permitían al banco fijar libremente el tipo de cambio del CHF. Condenó a la demandada a pagar solidariamente a los demandantes el importe de 16 120,12 PLN, más los intereses legales de demora.

16. Se interpuso recurso de apelación contra esta sentencia ante el Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Tribunal de Apelación de Breslavia, Polonia). Mediante sentencia de 28 de febrero de 2019, este último tribunal desestimó el recurso de apelación, confirmando la apreciación de los hechos y de la fundamentación jurídica llevada a cabo en primera instancia.

17. Los demandantes recurrieron en casación esta sentencia (en lo sucesivo, «sentencia recurrida») ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), procedimiento aún pendiente. En la actual fase del procedimiento, al órgano jurisdiccional remitente le corresponde determinar la admisibilidad del recurso de casación.

18. El órgano jurisdiccional remitente observa que, con arreglo al artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, los Estados miembros deben disponer la posibilidad de iniciar un procedimiento (ante la Administración o ante los tribunales) para determinar si ciertas cláusulas contractuales tienen carácter abusivo. En Polonia, el legislador nacional contempló la vía judicial en este ámbito. En consecuencia, un órgano nacional que conozca de asuntos en virtud de la Directiva 93/13 (en opinión del órgano jurisdiccional remitente) debe cumplir los requisitos de la Unión para ser considerado un «órgano jurisdiccional remitente», desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

19. El órgano jurisdiccional remitente señala que algunos jueces cuya independencia, a su parecer, es cuestionable integraron la formación de jueces que dictó la sentencia recurrida. Tres de ellos (los jueces FO, GP y HK) habían sido nombrados jueces del Tribunal de Apelación mediante decisiones del presidente de la República de Polonia de 23 de enero de 1998, de 12 de marzo de 2015 y de 16 de abril de 2012, respectivamente. Estos nombramientos se basaron en una resolución del Krajowa Rada Sądownictwa (Consejo Nacional del Poder Judicial, Polonia; en lo sucesivo, «CNPJ») constituido en formaciones que posteriormente fueron declaradas inconstitucionales por el Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polonia). En su sentencia, el Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) consideró que era incompatible con el artículo 187, apartado 3, de la Constitución de Polonia interpretar el mandato de los miembros del CNPJ elegidos de entre los jueces de los tribunales ordinarios como un mandato

individual.[4] Otro problema detectado en dicho régimen, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, es que las resoluciones del CNPJ no necesitaban motivación y no eran recurribles.

20. Además, el órgano jurisdiccional remitente señala que uno de los tres jueces (el juez FO) fue nombrado, al menos en su primer cargo, durante el régimen comunista. El modo de designación del juez, vigente en aquel momento, y las soluciones relativas a la supervisión y a la posibilidad de cesar al juez no eran compatibles, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, con las exigencias de un Estado democrático sujeto al Estado de Derecho. El órgano jurisdiccional remitente considera también que las modificaciones introducidas en el Derecho polaco a partir de 1989 no consiguieron crear instrumentos eficaces de verificación de los nombramientos judiciales efectuados durante el período comunista, ni de los posibles supuestos de vulneración y de transgresión del principio de independencia por parte de los jueces.

21. Así las cosas, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si, a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto A. K. y otros, está obligado a examinar la independencia de los jueces antes mencionados y, si es así, qué criterios ha de aplicar a tal fin.

22. En consecuencia, al albergar dudas en cuanto a la interpretación y aplicación de los principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia respecto a la independencia del poder judicial, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben interpretarse el artículo 2, el artículo 4, apartado 3, el artículo 6, apartados 1 y 3, y el artículo 19 [TUE], apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, apartados 1 y 2, de la [Carta] y con el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y el artículo 38 de la Carta, así como el artículo 7, apartados 1 y 2, de la [Directiva 93/13], en el sentido de que es un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y con la calificación adecuada, a los efectos del Derecho de la Unión, un órgano en el que ejerce una persona que fue nombrada por primera vez o sucesivamente (para un órgano jurisdiccional de instancia superior) para desempeñar el cargo de juez por una autoridad política del poder ejecutivo de un Estado con un sistema de gobierno totalitario, no democrático y comunista [“Rada Państwa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej” (Consejo de Estado de la República Popular de Polonia)] a propuesta del ministro de Justicia de dicho Estado, en especial debido a: 1) la falta de transparencia de los criterios de nombramiento; 2) la posibilidad de cesar al juez en cualquier momento; 3) la falta de participación del autogobierno del poder judicial en el proceso de nombramiento, y 4) la falta de participación en dicho proceso de las correspondientes autoridades públicas constituidas en elecciones democráticas, lo que podría socavar la confianza que debe inspirar la judicatura en una sociedad democrática?

2) ¿Es relevante para la resolución de la primera cuestión prejudicial el hecho de que el nombramiento de un juez para desempeñar sucesivos cargos (en órganos jurisdiccionales de instancias superiores) pudo tener lugar debido al reconocimiento de un período determinado de trabajo (antigüedad) y con arreglo a la valoración del trabajo desempeñado en el cargo para el que dicha persona fue nombrada al menos por primera vez por las autoridades políticas mencionadas en la primera cuestión y con arreglo al procedimiento descrito en ella, lo que podría socavar la confianza que debe inspirar la judicatura en una sociedad democrática?

[4] Sentencia de 20 de junio de 2017, K 5/17, OTK-A 2017.

3) ¿Es relevante para la resolución de la primera cuestión prejudicial el hecho de que el nombramiento de juez para desempeñar sucesivos cargos [en órganos jurisdiccionales de instancias superiores, exceptuado el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)] no dependiera de la prestación del juramento judicial de respetar los valores de una sociedad democrática, habiendo prestado la persona nombrada por primera vez el juramento de velar por el régimen político de un Estado comunista y por el llamado "praworządność ludowa (Estado de Derecho popular)", lo que podría socavar la confianza que debe inspirar la judicatura en una sociedad democrática?

4) ¿Deben interpretarse el artículo 2 TUE, el artículo 4 TUE, apartado 3, el artículo 6 TUE, apartados 1 y 3, y el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Carta y con el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y el artículo 38 de la Carta, así como el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, en el sentido de que es un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y con la calificación adecuada, a efectos del Derecho de la Unión, un órgano en el que ejerce una persona nombrada por primera vez o sucesivamente (para un órgano jurisdiccional de instancia superior) para desempeñar el cargo de juez mediante una flagrante infracción de las disposiciones constitucionales de un Estado miembro de la Unión Europea, debido a que la autoridad que propuso a esta persona como candidato, seguidamente nombrado para desempeñar el cargo de juez [del CNPJ], estaba compuesta de forma incompatible con la Constitución de un Estado miembro de la Unión, como declaró el órgano jurisdiccional constitucional de ese Estado miembro de la Unión Europea, lo que, en consecuencia, podría socavar la confianza que debe inspirar la judicatura en una sociedad democrática?

5) ¿Deben interpretarse el artículo 2 TUE, el artículo 4 TUE, apartado 3, el artículo 6 TUE, apartados 1 y 3, y el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Carta y con el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y el artículo 38 de la Carta, así como el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, en el sentido de que es un órgano jurisdiccional independiente e imparcial y con la calificación adecuada, a efectos del Derecho de la Unión, un órgano en el que ejerce una persona nombrada por primera vez o sucesivamente (para un órgano jurisdiccional de instancia superior) para desempeñar el cargo de juez, cuya candidatura para el nombramiento a ese cargo fue propuesta en un procedimiento tramitado ante el órgano que examinaba a los candidatos [(CNPJ)], si dicho procedimiento no cumplía los requisitos de publicidad y transparencia de las normas de selección de los candidatos, lo que podría socavar la confianza que debe inspirar la judicatura en una sociedad democrática?

6) ¿Deben interpretarse el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, el artículo 2 TUE, el artículo 4 TUE, apartado 3, y el artículo 6 TUE, apartado 3, en relación con el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Carta, así como con el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y el artículo 38 de la Carta, así como el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, en el sentido de que, para garantizar la tutela judicial efectiva, como medio para que cese el uso continuado de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, el órgano jurisdiccional de última instancia de un Estado miembro de la Unión Europea (Tribunal Supremo) está obligado a examinar de oficio en cada fase del procedimiento si:

a) el órgano jurisdiccional mencionado en las cuestiones primera y cuarta cumple los criterios de independencia e imparcialidad y de calificación adecuada, a efectos del Derecho de la Unión Europea, independientemente de la incidencia de la valoración de los criterios señalados en esas cuestiones en el contenido de la resolución sobre la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual y, además,

b) el procedimiento ante el órgano jurisdiccional mencionado en las cuestiones primera y cuarta es válido?

7) ¿Deben interpretarse el artículo 2 TUE, el artículo 6 TUE, apartados 1 y 3, y el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, apartados 1 y 2, de la Carta y con el artículo 267 TFUE, párrafo tercero, y el artículo 38 de la Carta, así como el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13, en el sentido de que las disposiciones constitucionales de un Estado miembro de la Unión Europea relativas al sistema judicial o al nombramiento de los jueces que impiden examinar la eficacia del nombramiento de un juez pueden, con arreglo al Derecho de la Unión Europea, impedir la declaración de la falta de independencia de un órgano jurisdiccional o de la independencia de un juez que lo integre debido a las circunstancias mencionadas en las cuestiones primera a quinta?»

23. El Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) solicitó que la petición de decisión prejudicial se tramitase por el procedimiento acelerado con arreglo al artículo 105 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

24. Mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2020, se desestimó la solicitud del órgano jurisdiccional remitente relativa al procedimiento acelerado.

25. Han presentado observaciones escritas el Rzecznik Praw Obywatelskich (Defensor del Pueblo, Polonia), el Gobierno polaco y la Comisión Europea. Estas partes fueron igualmente oídas en la vista celebrada el 2 de marzo de 2021.

IV. Análisis

26. En el presente asunto, el órgano jurisdiccional remitente ha planteado diversas cuestiones relativas a la interpretación del artículo 19 TUE, apartado 1 (en relación con el artículo 2 TUE), y del artículo 47 de la Carta. En su opinión, algunos de los jueces que participaron en la redacción de la sentencia recurrida, debido al procedimiento por el que accedieron a la carrera judicial, podrían no cumplir el requisito de independencia que se extrae de dichas disposiciones.

27. Con un curioso giro argumental, de reminiscencias casi bíblicas,[5] el Defensor del Pueblo y, en menor medida, la Comisión cuestionan la independencia del propio juez remitente, quien en este caso actúa en una formación de un solo juez del órgano jurisdiccional nacional. En particular, el Defensor del Pueblo alega que el acceso del juez remitente a la carrera judicial estuvo viciado por una manifiesta infracción del Derecho nacional. En consecuencia, al no cumplir el requisito de independencia (a juicio del Defensor del Pueblo), el juez remitente no puede considerarse un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE.

[5] Mateo 7:12: «Así que todas las cosas que quisierais que los hombres hiciesen con vosotros, así también haced vosotros con ellos» (Biblia del Rey Jacobo) o, en una traducción más moderna, «Por eso, todo cuanto queráis que os hagan los hombres, así haced vosotros con ellos» (New American Bible). No obstante, esta misma regla de oro del comportamiento existe también en otras muchas religiones.

28. Parece existir un hilo común que conecta las distintas cuestiones jurídicas que, directamente (por las cuestiones prejudiciales) o de forma indirecta (merced a las excepciones de inadmisibilidad), suscita el presente procedimiento: la independencia judicial.

29. En consecuencia, voy a comenzar las presentes conclusiones con unas observaciones preliminares sobre el concepto de «independencia judicial» en el ordenamiento jurídico de la Unión (A). Acto seguido, examinaré los argumentos relativos a la supuesta inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial (B) y, tras pronunciarme a favor de la admisibilidad, procederé al análisis del fondo de las cuestiones prejudiciales (C).

A. Dimensiones de la independencia judicial: artículo 267 TFUE, artículo 47 de la Carta y artículo 19 TUE, apartado 1

30. Sin duda alguna, la independencia judicial es un elemento esencial del principio del «Estado de Derecho». El artículo 2 TUE reconoce este principio como uno de los valores en que se fundamenta la Unión Europea. La exigencia de independencia judicial también está consagrada, si bien implícitamente, en al menos tres disposiciones del Derecho primario de la Unión: el artículo 267 TFUE, el artículo 19 TUE, apartado 1, y el artículo 47 de la Carta.

31. Todas ellas son invocadas en el presente procedimiento. De hecho, las tres parecen aplicables, en principio, al presente asunto. Si bien ello no obsta a que sean simultáneamente de aplicación otras disposiciones, en particular del Derecho derivado sectorial, que también contiene disposiciones dedicadas a la tutela judicial,[6] o incluso instrumentos de Derecho derivado relativos expresamente a la independencia judicial,[7] ciertamente es crucial la claridad en la interrelación entre estas tres disposiciones de los Tratados sobre la independencia judicial.

32. En primer lugar, la presente petición se ha planteado en virtud del artículo 267 TFUE, que habilita a todo «órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros» para remitir una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, para dilucidar si el organismo remitente tiene la condición de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE, un criterio es si dicho organismo es independiente. En esencia, esto implica que ha de estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios que se les sometan.[8]

33. En segundo lugar, la exigencia de que los órganos jurisdiccionales sean independientes también se deriva del artículo 47 de la Carta, disposición que consagra un derecho subjetivo a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo para toda parte en un procedimiento. En el presente asunto, no cabe duda de que la Directiva 93/13, que es de aplicación *ratione materiae* a la controversia, concede un derecho subjetivo a los demandantes en el procedimiento principal, lo que suscita la aplicación del artículo 47 de la Carta.

6 Como sucede, en el presente asunto, con el artículo 7 de la Directiva 93/13, citada en el punto 9 de las presentes conclusiones.

7 Algunos regímenes de Derecho derivado son incluso aplicables con carácter transversal, es decir, con independencia de toda legislación sectorial (sustantiva). Aunque, obviamente, no es aplicable al presente asunto, véase, por ejemplo, la Decisión de la Comisión, de 13 de diciembre de 2006, por la que se establece un mecanismo de cooperación y verificación de los avances logrados por Rumanía para cumplir indicadores concretos en materia de reforma judicial y lucha contra la corrupción (DO 2006, L 354, p. 56), examinada con detalle en mis conclusiones presentadas en el asunto Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2020:746), puntos 183 a 225.

8 Véase, en particular, la sentencia de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartados 17 y 18 y jurisprudencia citada.

34. En una jurisprudencia relativamente reciente pero ya asentada, el Tribunal de Justicia ha considerado que de la obligación de los Estados miembros de establecer las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, establecida en el artículo 19 TUE, apartado 1, se deduce que se ha de garantizar la independencia de todo órgano jurisdiccional que esté facultado para pronunciarse en dichos ámbitos. Tal como ha recalcado el Tribunal de Justicia, la exigencia de independencia de los tribunales es *inherente* a la función jurisdiccional.[9] A este respecto, baste señalar que el órgano nacional que dictó la sentencia recurrida, el Sąd Apelacyjny we Wrocławiu (Tribunal de Apelación de Breslavia), es indudablemente un órgano jurisdiccional facultado para pronunciarse sobre cuestiones cubiertas por el Derecho de la Unión.

35. Esta «multiplicación» de las bases jurídicas del principio de independencia judicial deja patente su importancia constitucional y su carácter transversal en una comunidad basada en el Estado de Derecho. Sin embargo, también puede dar lugar a cierta confusión. Cabe preguntarse si dichas disposiciones establecen distintos tipos de «independencia judicial», a consecuencia de lo cual, por ejemplo, un órgano jurisdiccional pueda ser independiente a los efectos de una de ellas y no serlo suficientemente para la otra.

36. Tal como expuse con detalle en mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, no es así: en el Derecho de la Unión solo existe un único principio de independencia judicial.[10] No obstante, en la medida en que las tres disposiciones controvertidas (el artículo 267 TFUE, el artículo 47 de la Carta y el artículo 19 TUE, apartado 1) presentan diferencias en cuanto a sus funciones y objetivos, el tipo de examen que se ha de llevar a cabo para comprobar el respeto del principio de independencia judicial puede ser diferente. En particular, varía la intensidad del control por el Tribunal de Justicia respecto a la observancia de dicho principio y al umbral para apreciar sus infracciones.[11]

37. El artículo 19 TUE, apartado 1, exige a los Estados miembros, entre otras cosas, que «estable[zcan] las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva». Por lo tanto, se trata de una disposición dedicada principalmente a los elementos estructurales y sistemáticos de los ordenamientos jurídicos nacionales: lo importante a efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, es si el sistema judicial de un Estado miembro cumple con el principio del Estado de Derecho consagrado en el artículo 2 TUE. A este respecto, se me antoja que los principales elementos del análisis del Tribunal de Justicia son los referentes a la estructura institucional y constitucional general de la justicia nacional. Los elementos pertenecientes al caso concreto muchas veces pueden ser reflejo de un problema más amplio, pero no son concluyentes de por sí.

38. El umbral para apreciar una infracción de esta disposición es ciertamente elevado. En efecto, la cuestión es si el problema o problemas sometidos a la atención del Tribunal de Justicia pueden llegar a comprometer el buen funcionamiento del sistema judicial nacional, afectando así a la capacidad del Estado miembro para establecer las vías de recurso necesarias a favor de los justiciables.

9 Véanse las sentencias de 27 de febrero de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), apartados 37 a 42, y de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311), apartado 51.

10 Asuntos acumulados C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:403, puntos 161 y 162.

11 *Ibid.*, puntos 163 a 169.

39. El artículo 19 TUE, apartado 1, contiene una vía extraordinaria para subsanar situaciones extraordinarias. No pretende comprender todas las posibles deficiencias que pueda presentar el sistema judicial nacional, y menos aún casos aislados de interpretación o aplicación incorrectas de las disposiciones nacionales dentro de un sistema, por lo demás, correcto y conforme con el Derecho de la Unión. El artículo 19 TUE, apartado 1, solo se ve vulnerado por infracciones de cierta gravedad o de carácter sistemático, a las que probablemente el ordenamiento jurídico interno no pueda ofrecer una solución adecuada.

40. Por el contrario, el artículo 47 de la Carta es una disposición que consagra un derecho subjetivo de toda parte en un procedimiento (el derecho a un recurso efectivo y a un juicio justo) que entra en juego cuando un asunto está comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión con arreglo al artículo 51, apartado 1, de la Carta. Desde este punto de vista, la comprobación de la «independencia» de un órgano jurisdiccional, en el contexto del artículo 47 de la Carta, exige una valoración detallada de todas las circunstancias específicas que rodean al asunto concreto. Los problemas asociados a alguna característica estructural o sistémica del sistema judicial nacional solo son relevantes en la medida en que puedan tener incidencia en el procedimiento individual.

41. En este contexto, la intensidad del control que ejerza el Tribunal de Justicia respecto a la independencia del órgano judicial en cuestión será moderada: no todas las infracciones de la ley constituyen una vulneración del artículo 47 de la Carta. Se requiere un cierto grado de gravedad. Sin embargo, una vez alcanzada esta gravedad, ello basta para que exista una infracción del artículo 47 de la Carta, pues no se impone ninguna otra condición a quien pretenda hacer valer el derecho individual derivado del Derecho de la Unión. En particular, no hay necesidad de que la infracción detectada sea de carácter sistémico o tenga repercusiones más allá del asunto concreto.

42. Por último, aunque también forma parte de este panorama, el artículo 267 TFUE persigue una finalidad diferente, de la cual me ocupo en la sección siguiente. Dicho esto, la idea clave de esta sección de las presentes conclusiones es que, aunque el concepto de «independencia judicial» en el Derecho de la Unión sea uno solo, los elementos concretos, su relevancia, significado y peso relativo, que se tendrán en cuenta en el ámbito de un asunto concreto, inevitablemente han de diferir en función de la disposición del Derecho de la Unión en virtud de la cual se plantee el problema de la independencia.

B. Admisibilidad

43. Se han formulado diversos argumentos en cuanto a la admisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial. Algunos de ellos tienen que ver con la cuestión de si el órgano que ha remitido la presente petición puede considerarse un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE (1), mientras que otros se refieren a la pertinencia de las cuestiones prejudiciales (2). Procede examinar estos argumentos sucesivamente.

1. ¿Es el órgano jurisdiccional remitente un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE?

44. El Defensor del Pueblo formula una excepción de inadmisibilidad de la petición de decisión prejudicial basada en la designación del juez que, actuando en una formación de juez único, ha planteado las cuestiones prejudiciales. En particular, el Defensor del Pueblo alega que el juez remitente fue nombrado por orden del presidente de la República y que aceptó el nombramiento

a pesar de que la correspondiente resolución del CNPJ (de 28 de agosto de 2018) había sido suspendida provisionalmente por el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Polonia) (resoluciones de 27 de septiembre y 8 de octubre de 2018). Asimismo, el Defensor del Pueblo afirma que el juez remitente fue finalmente nombrado solo después de que el ministro de Justicia/fiscal general polaco (para el cual había trabajado previamente dicho juez y con el cual mantiene estrechos vínculos) interviniese personalmente —y, en opinión del Defensor del Pueblo, de forma ilegítima— en el proceso con el fin de respaldar su designación.

45. En consecuencia, el Defensor del Pueblo considera que el juez remitente no se puede considerar un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE. En particular, expresa sus dudas acerca de que el órgano remitente, en el sentido de dicha disposición, pueda calificarse como i) un órgano jurisdiccional *establecido por la ley* y ii) conforme con el principio de *independencia*.

46. La Comisión sugiere también que el órgano jurisdiccional remitente fue nombrado en circunstancias (que son objeto de una petición de decisión prejudicial pendiente ante el Tribunal de Justicia) [12] en que parece existir una manifiesta infracción de la legislación del Estado miembro en materia de nombramientos judiciales. Sin embargo, la Comisión parece considerar que hasta la fecha no se ha podido determinar de forma concluyente que el juez remitente no cumpla los requisitos para ser considerado un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE.

47. Estoy de acuerdo con la Comisión en cuanto al resultado (referido a la admisibilidad de la petición), pero por motivos diferentes. En efecto, las razones en las que baso mi conclusión a este respecto no son de carácter *circunstancial*, como las que propone la Comisión, sino más bien de naturaleza *conceptual*. La respuesta que propongo tiene poco que ver con una valoración de si el propio órgano jurisdiccional remitente fue debidamente nombrado, algo que me genera serias dudas. Por el contrario, a mi parecer, el análisis de si se cumple el requisito de que se trate de un «órgano jurisdiccional» siempre se ha valorado, y así ha de seguir haciéndose, atendiendo al propio *órgano* que ha remitido la petición, y no a las *personas físicas* que lo componen.

48. Para exponer el razonamiento que me lleva a esta conclusión voy a comenzar describiendo la postura tradicional del Tribunal de Justicia sobre este examen [letra a)], para después explicar por qué creo que tal postura se ha de mantener, aun en circunstancias extraordinarias como las del presente asunto [letra b)].

a) Órgano (independiente y establecido por la ley)

49. El concepto de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE es un concepto autónomo del Derecho de la Unión y debe definirse con independencia de las denominaciones y calificaciones que haga el Derecho nacional. A tal fin, el Tribunal de Justicia tradicionalmente ha

[12] Asunto C-487/19, W. Ż. (DO 2019, C 337, p. 4). En sus conclusiones en dicho asunto (EU:C:2021:289, puntos 87 a 89), el Abogado General Tanchev declaró que los nombramientos judiciales realizados por el presidente de la República desatendiendo la suspensión del proceso de nombramiento ordenada por el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) constituía una violación manifiesta y deliberada de la normativa nacional y, por tanto, una infracción flagrante del proceso de nombramiento de jueces.

recurrido a los llamados «criterios Dorsch»: si el órgano remitente ha sido establecido por la ley, si es permanente, si su jurisdicción es obligatoria, si sigue un procedimiento contradictorio, si aplica normas jurídicas y si es independiente e imparcial. [13]

50. En el ámbito del artículo 267 TFUE, el concepto de «órgano jurisdiccional» presenta un carácter *funcional*: sirve para identificar a los órganos nacionales que (en la medida en que ejerzan funciones judiciales) pueden ser *interlocutores* del Tribunal de Justicia en el procedimiento prejudicial. Este procedimiento constituye la piedra angular del sistema jurisdiccional consagrado en los Tratados de la Unión, que, al establecer un diálogo de juez a juez precisamente entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, tiene como finalidad garantizar la uniformidad en la interpretación del Derecho de la Unión, permitiendo de ese modo asegurar su coherencia, su plena eficacia y su autonomía, así como, en última instancia, el carácter propio del Derecho instituido por los Tratados. [14] Dicho diálogo judicial reviste gran importancia constitucional, pues, como queda patente en el artículo 19 TUE, apartado 1, tanto el Tribunal de Justicia como los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, cada uno en sus respectivos ámbitos de competencias, actúan como los «guardianes» del ordenamiento jurídico de la Unión. [15]

51. En consecuencia, dado que el objetivo del concepto de «órgano jurisdiccional» es diferenciar entre los órganos que desempeñan funciones *judiciales* y los que desempeñan otros tipos de funciones, todo análisis de los criterios Dorsch en referencia a un órgano nacional ha de centrarse necesariamente en puntos de vista estructurales e institucionales. Lo importante a este respecto es la naturaleza, la posición y el funcionamiento de *ese órgano* dentro del marco institucional del Estado miembro. [16]

52. En cambio, este análisis nunca se ha aplicado para comprobar si (una o más) *personas físicas* concretas que pertenecen a la institución y que integran la formación judicial que planteó la remisión cumplen, de forma individual, los criterios Dorsch. Siempre se ha atendido al órgano [17] remitente, incluso en los casos en que este estaba formado por una sola persona. [18]

53. Lo mismo sucede con la comprobación de dos criterios Dorsch concretos que se han destacado como dudosos en el presente asunto: el del tribunal establecido por la ley y el de la independencia.

54. En primer lugar, respecto al *criterio* del órgano jurisdiccional «*establecido por la ley*», la jurisprudencia (ciertamente, no muy abundante) da a entender que, para cumplir este criterio, es el órgano remitente al que pertenecen las personas concretas que han planteado la remisión el que

[13] Sentencia de 17 de septiembre de 1997, Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413), apartado 23. Más recientemente, véase, por ejemplo, la sentencia de 9 de julio de 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), apartado 43 y jurisprudencia citada.

[14] En este sentido, véase la reciente sentencia de 2 de marzo de 2021, A. B. y otros (Nombramiento de jueces del Tribunal Supremo — Recursos) (C-824/18, EU:C:2021:153), apartado 90 y jurisprudencia citada.

[15] Véase, en este sentido, el dictamen 1/09 (Acuerdo por el que se crea un Sistema Unificado de Resolución de Litigios sobre Patentes) (EU:C:2011:123), apartado 66.

[16] Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825), puntos 85 y 86, y las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en los asuntos acumulados Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:265), punto 53.

[17] Comenzando con asuntos tan antiguos como la sentencia de 30 de junio de 1966, Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), p. 273, no es casual que la terminología empleada siempre haya hecho referencia a un «órgano» («organisme» en francés; «Einrichtung» en alemán) como institución relevante.

[18] Por ejemplo, la propia sentencia de 11 de junio de 1987, X (14/86, EU:C:1987:275), apartados 6 y 7, en relación con una petición de decisión prejudicial planteada por un *Pretore* italiano, unipersonal y que en la fase pertinente del procedimiento actuaba, en esencia, como un juez instructor.

debe estar previsto en la legislación del Estado miembro. Este criterio tiene por objeto excluir la admisibilidad de las remisiones procedentes de órganos establecidos contractualmente (en particular, ciertas formas de tribunales arbitrales). [19]

55. Por ejemplo, en la sentencia de referencia Nordsee, el Tribunal de Justicia centró su análisis en la base jurídica de la actividad del órgano remitente (un tribunal arbitral establecido por contrato entre las partes) y llegó a la conclusión de que carecía de carácter judicial, dados los débiles vínculos entre el procedimiento arbitral y el sistema de recursos establecido en el Estado miembro para los tribunales ordinarios. [20] Una postura similar se ha seguido en asuntos más recientes en los que el Tribunal de Justicia ha examinado cuestiones relativas a la verdadera naturaleza de las funciones ejercidas por el órgano remitente. [21]

56. Es cierto que la valoración del Tribunal de Justicia respecto a la naturaleza del órgano remitente ha evolucionado a lo largo de los años y se ha hecho más estricta. [22] Quizás no se pueda seguir afirmando, como célebremente hizo el Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer hace algunos años, que «es una jurisprudencia casuística, muy elástica y poco científica, con unos contornos tan difusos que admitiría una cuestión prejudicial suscitada por Sancho Panza como gobernador de la ínsula de Barataria». [23] No obstante, al mismo tiempo se ha mantenido (correctamente) una cierta flexibilidad, a fin de permitir hacer uso del procedimiento prejudicial a órganos nacionales que ejercían *efectivamente* funciones judiciales, cualquiera que fuese el nombre o título que les asignase el ordenamiento jurídico nacional. [24]

57. Esta postura resulta tanto más justificada si se tiene en cuenta que el criterio del tribunal «establecido por la ley», a los efectos del artículo 267 TFUE, en varias versiones lingüísticas se expresa en términos que hacen referencia al «origen legal» del órgano remitente. [25] Esto pone de relieve una vez más que la cuestión esencial es si el órgano fue *establecido* en virtud de la legislación nacional, no si la sala concreta dentro de ese órgano en el caso individual está actuando con arreglo al Derecho nacional. Por lo tanto, puede resultar confuso a este respecto el carácter polisémico del término inglés «law», que puede significar tanto «ley» (acto jurídico) como «Derecho» (sistema jurídico). [26]

58. En el presente asunto, en realidad se invita al Tribunal de Justicia a seguir ampliando el criterio del tribunal «establecido por la ley» a los efectos del artículo 267 TFUE. Para ello, este criterio dejaría de significar simplemente que el *órgano* judicial remitente ha sido establecido por

[19] Véase un análisis general, por ejemplo, en Broberg M. y Fenger N.: *Preliminary References to the European Court of Justice*, 2ª ed., Oxford University Press, 2014, pp. 61 y 62.

[20] Sentencia de 23 de marzo de 1982 (102/81, EU:C:1982:107), apartados 7 a 16.

[21] Véanse, en particular, las sentencias de 12 de junio de 2014, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754), apartado 24; de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartado 20, y de 6 de octubre de 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664), apartado 18.

[22] Véanse, en particular, las sentencias de 9 de octubre de 2014, TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265), apartados 27 a 38, y de 21 de enero de 2020, Banco de Santander (C-274/14, EU:C:2020:17), especialmente el apartado 55.

[23] Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas en el asunto De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366), punto 14.

[24] Véanse, en particular, la sentencia de 17 de julio de 2014, Torresi (C-58/13 y C-59/13, EU:C:2014:2088), apartados 15 a 30, y el auto de 23 de octubre de 2018, Conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de la Haute-Garonne (C-296/18, no publicado, EU:C:2018:857), apartado 6. Con carácter general acerca de este problema, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Ministerstwo Sprawiedliwości (C-55/20, EU:C:2021:500), puntos 31 a 62 y jurisprudencia citada.

[25] Véanse, en particular, las versiones alemana («gesetzliche Grundlage der Einrichtung»), española («origen legal»), francesa («origine légale»), italiana («origine legale») y portuguesa («origem legal»).

[26] Como recientemente ha señalado el Tribunal de Justicia en un asunto en que, aunque en un contexto diferente, se planteaba una cuestión interpretativa similar (sentencia de 15 de marzo de 2017, Al Chodor, C-528/15, EU:C:2017:213, apartado 31).

la ley, en su sentido de *legislación* (en contraposición a un contrato), para exigir también el examen de si el *juez* individual que plantea la remisión ha sido *lícitamente nombrado*, así como cualquier otro posible elemento relativo a la legalidad del funcionamiento de dicho órgano.

59. En mi opinión, esta no sería una evolución razonable. Como ya he expuesto, el concepto específico de tribunal que ha sido «establecido por la ley», en el ámbito de los criterios del artículo 267 TFUE, siempre ha tenido un significado harto diferente. Es cierto que existe un concepto que se designa en idénticos (o muy similares) términos: un «tribunal independiente e imparcial, establecido por ley», que forma parte del examen relativo al respeto del derecho a un juicio justo en el caso individual a los efectos del artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), [27] actualmente reproducido en el artículo 47 de la Carta. [28]

60. No obstante, según se desprende de las consideraciones anteriores, [29] una y otra disposición (el artículo 47 de la Carta y el artículo 267 TFUE) persiguen objetivos diferentes. Identificar a los interlocutores judiciales adecuados en el sentido de los órganos de un Estado miembro que puedan remitir una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia no es lo mismo que detectar infracciones en la composición de la formación judicial en un caso concreto para proteger derechos individuales basados en el Derecho de la Unión. En este segundo caso, el examen de la legalidad de la composición lógicamente debe extenderse a cada caso individual, algo que no es necesariamente así en el primer caso.

61. En consecuencia, no sería lo más prudente limitarse a un «corta y pega» mecánico del concepto de «tribunal establecido por la ley» del artículo 47 de la Carta en el artículo 267 TFUE, por lo parecido que suenan, sin tener debidamente en cuenta el diferente contenido y finalidad de ambos conceptos.

62. En segundo lugar, respecto al *criterio de la independencia* a efectos del artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que esta exigencia postula «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». [30] El Tribunal de Justicia también ha aclarado que, en principio, no puede suponer que las disposiciones nacionales se aplican de forma contraria a los principios consagrados en el ordenamiento jurídico nacional o a los principios del Estado de Derecho. [31]

63. En consecuencia, el análisis del Tribunal de Justicia (también sobre esta materia) se ha centrado en el marco normativo, y en las garantías que este establece, dirigido a proteger la capacidad de los jueces de ejercer sus funciones sin sufrir forma alguna de presión (directa o

[27] TEDH, sentencia de 1 de diciembre de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson/Islandia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), § § 229 a 234, recientemente confirmada en TEDH, sentencia de 7 de mayo de 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonia (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), § § 243 a 247.

[28] Más recientemente, véanse, por ejemplo, las conclusiones del Abogado General Tanchev presentadas en el asunto W. Ż. (C-487/19, EU:C:2021:289), puntos 70 a 80.

[29] Puntos 36 a 42 de las presentes conclusiones.

[30] Véase, más recientemente, la sentencia de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311), apartado 53 y jurisprudencia citada. El subrayado es mío.

[31] Sentencia de 4 de febrero de 1999, Köllensperger y Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52), apartado 24. Esta jurisprudencia hace suya la postura adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto: véase TEDH, sentencia de 6 de noviembre de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portugal (CE:ECHR:2018:1106JUD005539113), § 186.

indirecta, real o potencial).[32] El centro de atención siempre ha sido si el órgano remitente era estructuralmente independiente tanto frente a las partes del litigio[33] como frente a cualquier orientación externa, por ejemplo, por estar institucionalmente integrado en la Administración.[34]

64. Por ejemplo, en un asunto reciente, algunas de las partes han expresado dudas acerca de si el juez remitente, que actuaba en una formación como juez único, cumplía los criterios de la Unión de independencia e imparcialidad, dado que, al afectar la cuestión al estatuto de los jueces de paz italianos, inevitablemente tenía un interés en el resultado del litigio. No obstante, tras examinar la normativa nacional aplicable, el Tribunal de Justicia rechazó la objeción y declaró admisible la remisión. Consideró que los jueces de paz italianos «ejercen sus funciones con total autonomía, sin perjuicio de las normas en materia disciplinaria, y sin presiones externas que puedan influir en sus decisiones». Sin entrar a valorar la situación específica del juez remitente, el Tribunal de Justicia añadió que no cabía «dudar de que el juez de paz cumple [el criterio relativo] a su origen legal».[35]

b) El valor de un diálogo continuo

65. En pocas palabras, cualquier reinterpretación del concepto de «órgano jurisdiccional» a los efectos del artículo 267 TFUE que exija al Tribunal de Justicia examinar la situación concreta de las personas físicas que componen los órganos nacionales sería contraria tanto a la naturaleza como al objeto del procedimiento prejudicial. A diferencia del artículo 47 de la Carta y, en caso de alcanzar suficiente gravedad, quizá también del artículo 19 TUE, apartado 1, el análisis con arreglo al artículo 267 TFUE siempre se ha limitado a identificar a los interlocutores institucionales adecuados del Tribunal de Justicia, sin entrar a valorar la legalidad de cada elemento del procedimiento pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, el procedimiento prejudicial presenta un cierto grado de formalismo: el artículo 267 TFUE establece un diálogo entre *instituciones* judiciales, no entre las *personas físicas* que las componen.

66. Quisiera añadir cuatro razones, referidas al sistema, de por qué considero que esto ha de ser así aun en casos realmente problemáticos como el presente.

67. En primer lugar, sería ilógico (y contraproducente) que el Tribunal de Justicia rechazase categóricamente emprender un diálogo judicial con órganos que en efecto, al menos formalmente, están ejerciendo funciones judiciales en el ámbito nacional y solicitan ayuda para interpretar y aplicar el Derecho de la Unión en un procedimiento del que conocen. No es necesario recordar, a este respecto, que la respuesta del Tribunal de Justicia a sus cuestiones sería vinculante tanto para el órgano jurisdiccional remitente como para otros tribunales nacionales que se enfrentasen al mismo problema jurídico.[36] Por lo tanto, al plantear una petición de

[32] Véase, en particular, la sentencia de 24 de mayo de 2016, MT Højgaard y Züblin (C-396/14, EU:C:2016:347), apartados 22 a 32.

[33] Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587), apartado 49.

[34] Lo que excluye de la remisión de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia en virtud del artículo 267 TFUE a los órganos que conocen de los recursos administrativos: véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de marzo de 1993, Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118), apartados 15 a 17, y de 30 de mayo de 2002, Schmid (C-516/99, EU:C:2002:313), apartados 34 a 38.

[35] Sentencia de 16 de julio de 2020, Governo della Repubblica italiana (Estatuto de los jueces de paz italianos) (C-658/18, EU:C:2020:572), especialmente los apartados 43 y 55. Compárese este asunto con otros anteriores (relativos esencialmente a la misma cuestión), en que el Tribunal de Justicia rechazó la remisión por inadmisible, pero solo porque el órgano jurisdiccional remitente, con arreglo al Derecho nacional, era manifiestamente incompetente. Aunque algunas de las partes habían planteado la cuestión de la imparcialidad, en sus autos el Tribunal de Justicia no hizo alusión a tales argumentos: véanse los autos de 6 de septiembre de 2018, Di Girolamo (C-472/17, no publicado, EU:C:2018:684), y de 17 de diciembre de 2019, Di Girolamo (C-618/18, no publicado, EU:C:2019:1090).

[36] Con carácter general a este respecto, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Hochtief Solutions Magyarországi Fióktelepe (C-620/17, EU:C:2019:340), puntos 59 a 62 y jurisprudencia citada.

decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente se compromete a seguir la interpretación que haga el Tribunal de Justicia de las disposiciones de la Unión potencialmente aplicables al asunto.

68. En segundo lugar, la existencia de (supuestas, posibles o probables) dudas acerca de la rectitud jurídica y moral del juez o jueces nacionales que conocen de un asunto no priva a las *partes* en el procedimiento de su derecho a la correcta aplicación de las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión. Así pues, en mi opinión sería más acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado, en particular, en el artículo 47 de la Carta una interpretación institucional y general del concepto de «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE.

69. En tercer lugar, desde un punto de vista más práctico, el Tribunal de Justicia no está en las mejores condiciones para valorar la parcialidad y la integridad moral de jueces concretos en el ámbito nacional mediante un examen de la admisibilidad con arreglo al artículo 267 TFUE. Aparte del hecho de que tal propósito exigiría interpretar las correspondientes disposiciones nacionales, y al margen también de la posibilidad de que las partes impugnen tanto el valor probatorio de cualquier elemento de hecho como la interpretación del Derecho nacional, el principal escollo es que se requeriría un examen detallado y en profundidad en la fase de la admisibilidad. De este modo, se adelantaría a esta fase el examen del fondo de una pretensión relativa bien al artículo 47 de la Carta o bien al artículo 19 TUE, pudiendo conferir un cierto carácter circular al análisis. [37]

70. En cuarto y último lugar está la cuestión de la coherencia horizontal de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En circunstancias normales, muchas personas, entre las que me incluyo, se sentirían perplejas ante la idea de que el Tribunal de Justicia hubiese de valorar la «calidad» del juez o jueces individuales de un órgano jurisdiccional nacional que plantease una petición de decisión prejudicial para admitirla o rechazarla. ¿Son los jueces que han planteado la remisión personas respetuosas con el Derecho que ejercen sus funciones con la necesaria integridad? ¿Existe algún posible conflicto de intereses en el caso concreto? ¿Puede un juez que está siendo objeto de un procedimiento disciplinario seguir planteando cuestiones prejudiciales en otros asuntos? ¿Qué sucede con un juez sospechoso de corrupción, con una investigación penal ya en curso contra él, pero que no ha sido formalmente suspendido de su cargo? ¿Debe el Tribunal de Justicia examinar todos estos aspectos cuando «filtre» las remisiones basadas en el artículo 267 TFUE?

71. En los últimos años, sobre todo a raíz de la crisis del Estado de Derecho que atraviesan algunos Estados miembros, el Tribunal de Justicia se ha visto obligado no solo a desarrollar su jurisprudencia para poder prestar asistencia en situaciones que pocos hubieran imaginado antes, sino también a concebir excepciones a las reglas generales, en atención al carácter anómalo de los casos. Como ya he explicado en otras ocasiones, no creo que en tales casos se aplique un doble rasero, pues se trata de situaciones objetivamente distintas. [38]

72. Sin embargo, en el presente asunto se solicita efectivamente al Tribunal de Justicia que reinterprete los criterios Dorsch, aplicables transversalmente a todos los asuntos con independencia del órgano judicial nacional, y que amplíe el alcance y los argumentos (de las

[37] En detalle, en relación con problemas similares planteados en la sentencia de 9 de julio de 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535), véanse mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, puntos 115 a 120.

[38] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, punto 154.

partes) que se pueden formular en la fase de admisibilidad con arreglo al artículo 267 TFUE. Por todas las razones expuestas en esta parte de las presentes conclusiones, no creo que tal medida sea procedente ni necesaria, ni siquiera en casos tan extraordinarios como el que nos ocupa.

73. En consecuencia, llego a la conclusión de que ni los posibles vicios en el proceso de nombramiento del juez que ha efectuado la remisión en el presente asunto [39] ni sus vínculos personales y profesionales con el ministro de Justicia/fiscal general [40] han de derivar en la inadmisibilidad de la presente petición de decisión prejudicial.

74. No obstante, esta conclusión está sujeta a dos importantes salvedades.

75. En primer lugar, es preciso subrayar con todo énfasis que tal conclusión, concretamente a los efectos del artículo 267 TFUE, no significa en modo alguno que el órgano jurisdiccional remitente esté legalmente constituido o que, más concretamente, el juez remitente haya sido lícitamente nombrado. En efecto, a mi parecer, las afirmaciones del Defensor del Pueblo resultan inquietantes, especialmente si se examinan en el contexto institucional y constitucional general (del cual el Tribunal de Justicia es perfectamente consciente) sobre la situación del Estado de Derecho en Polonia.

76. Sin embargo, dichos elementos, en su caso, podrían ser relevantes a la hora de valorar la independencia del órgano jurisdiccional remitente con arreglo al artículo 19 TUE, apartado 1, o al artículo 47 de la Carta, pudiendo llevar a la conclusión de que ambas disposiciones han sido vulneradas. En cambio, como ya he expuesto, no son elementos que por lo general afecten a la apreciación de si un órgano nacional constituye un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE. La idea de que unos interlocutores formales e institucionales han de continuar hablando aunque uno de ellos pueda albergar serias dudas acerca de las cualidades personales de algunas de las personas que componen la otra parte se basa en consideraciones muy diferentes del respaldo, siquiera implícito, a la otra parte.

77. En segundo lugar, no descarto que finalmente pueda llegarse a una conclusión diferente si la relevancia de los aspectos relativos a la situación personal de uno o más jueces de un tribunal nacional que formalmente plantea una petición de decisión prejudicial en virtud del artículo 267 TFUE trascendiese a dicha persona o personas y tuviese incidencia en el funcionamiento general del órgano nacional al que pertenecen. Sin embargo, en tal situación, el examen habría de centrarse en el *órgano* remitente, manteniendo así la lógica de los criterios Dorsch y el planteamiento institucional que se propone en las presentes conclusiones. La adopción de un planteamiento institucional sobre la valoración de los criterios Dorsch no significa que no se pueda tener en cuenta el *contexto* institucional. Obviamente, en cierto modo una institución es la suma de las personas que la componen. Sin duda, la forma en que las personas que componen un órgano (supuestamente) judicial han accedido a la judicatura es parte de ese contexto.

[39] En aras de la integridad, pero sin que tenga, a mi parecer, trascendencia para la resolución del presente asunto, cabe añadir que, con posterioridad a la vista celebrada en el presente asunto, la existencia de irregularidades procesales en el proceso de nombramiento ha sido confirmada por las sentencias del Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo) de 6 de mayo de 2021, II GOK 2/18, II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18 y II GOK 7/18. Debido a estas irregularidades procesales, dicho tribunal anuló las resoluciones impugnadas del CNPJ, pero sin que ello afectase en absoluto a la validez de las decisiones del presidente de la República de nombrar a los jueces afectados.

[40] Acerca de los problemas que, respecto al artículo 19 TUE, apartado 1, y al artículo 47 de la Carta, se derivan de esta «nefasta alianza» de funciones, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, en particular los puntos 178 a 192.

78. Tal situación podría darse, por ejemplo, en relación con una institución judicial cautiva y secuestrada en un Estado miembro, que simplemente no pudiera seguir considerándose un «órgano jurisdiccional». Puede suceder cuando la acumulación de dudas relativas, por ejemplo, a los nombramientos para dicha institución (formalmente judicial), la influencia política ejercida sobre sus decisiones y otros posibles elementos revelen un patrón en el que ya no pueda hablarse de un tribunal independiente. No obstante, en tal caso la conclusión sería que el *órgano en sí* ya no puede considerarse un «órgano jurisdiccional», ni siquiera desde el laxo punto de vista del artículo 267 TFUE, lo que implicaría que el Tribunal de Justicia no pudiese siquiera seguir interactuando con él. Dicho órgano quedaría totalmente al margen de todo diálogo.

79. En consecuencia, soy del parecer de que, a los efectos del presente procedimiento, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), constituido en una formación de juez único, puede seguir considerándose un «órgano jurisdiccional» a efectos del artículo 267 TFUE.

2. Pertinencia de la remisión a efectos del artículo 267 TFUE

80. Otro aspecto relativo a la admisibilidad del asunto, que se ha planteado en el presente procedimiento, se refiere a la «pertinencia» (o «necesidad») de las cuestiones prejudiciales.

81. Según reiterada jurisprudencia, lo que justifica la remisión prejudicial no es la emisión de opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino el hecho de que constituya una *necesidad* intrínseca para la resolución efectiva de un litigio.[41] A este respecto, corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio y que debe asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que ha de pronunciarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia.[42]

82. En consecuencia, las cuestiones prejudiciales relativas al Derecho de la Unión gozan de una presunción de pertinencia: el Tribunal de Justicia solo puede negarse a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.[43]

83. En concreto, por lo que atañe al criterio de la pertinencia/necesidad, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que este criterio exige que la resolución que dicte el órgano jurisdiccional remitente *pueda tener en cuenta* la decisión prejudicial.[44]

84. A este respecto, en la sentencia Miasto Łowicz (un reciente asunto en el que, como aquí sucede, se plantearon problemas relativos al Estado de Derecho), el Tribunal de Justicia recalcó que, para apreciar la pertinencia a efectos del artículo 267 TFUE, ha de haber un vínculo de conexión entre el litigio y las disposiciones del Derecho de la Unión cuya interpretación se solicita, «de manera que esa interpretación responda a una necesidad objetiva para la decisión

41 En este sentido, sentencia de 28 de marzo de 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), apartado 194 y jurisprudencia citada.

42 Véase la sentencia de 24 de noviembre de 2020, Openbaar Ministerie (Falsedad documental) (C-510/19, EU:C:2020:953), apartado 25 y jurisprudencia citada.

43 *Ibid*., apartado 26.

44 Véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675), apartado 24, y de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 31.

que el órgano jurisdiccional remitente debe adoptar».[45] Según el Tribunal de Justicia, dicho vínculo de conexión existe cuando: i) el litigio presenta, en cuanto al fondo, un vínculo de conexión con el Derecho de la Unión; ii) la cuestión se refiere a la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión de carácter procesal que puedan ser aplicables, o iii) la respuesta solicitada al Tribunal de Justicia puede proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una interpretación del Derecho de la Unión que le permita aclarar cuestiones procesales de Derecho nacional antes de poder resolver sobre el fondo.[46]

85. La presente remisión no está comprendida en las dos primeras categorías, ya que no hay ninguna disposición de la Unión, de carácter sustantivo o procesal, aplicable al asunto pendiente ante el órgano jurisdiccional remitente y cuya interpretación o validez le genere dudas a dicho órgano. Es cierto que el órgano jurisdiccional remitente invoca el artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva 93/13 y el artículo 38 de la Carta, como disposiciones que también podrían ser aplicables al litigio principal. Sin embargo, sería necesaria mucha imaginación, así como una larga cadena de ilaciones lógicas, para llegar, desde el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, hasta el fondo de las cuestiones efectivamente planteadas.

86. En cualquier caso, el presente asunto parece encuadrarse en la tercera categoría. En efecto, el órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia una respuesta a las cuestiones prejudiciales a fin de resolver una cuestión procesal de Derecho nacional, antes de poder pronunciarse sobre el fondo del asunto.

87. A tenor de la información que se ha obtenido en el presente procedimiento, el examen de los recursos de casación ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), en principio, se lleva a cabo en dos fases. En una fase preliminar, dicho tribunal, en una formación de *juez único*, examina la admisibilidad del recurso. Con arreglo al artículo 398^9, apartado 1, punto 3, del Código de Enjuiciamiento Civil polaco (en lo sucesivo, «CEC polaco»), el recurso de casación es admisible, entre otros supuestos, si la resolución impugnada ha sido dictada en un procedimiento ilícito. Conforme al artículo 379, apartado 4, del CEC polaco, el procedimiento será nulo, en particular, cuando la composición del tribunal que conozca del asunto sea contraria a la ley o cuando un juez sujeto a exclusión haya participado en el examen del asunto. Solo si se declara admisible el recurso, el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo), constituido en una sala de *tres jueces*, examinará el fondo del recurso en una fase posterior.

88. Tal como aclararon el Gobierno polaco y la Comisión en la vista, el juez que comprueba la admisibilidad del recurso de casación debe determinar positivamente el cumplimiento de una de las cuatro condiciones de admisibilidad establecidas en el artículo 398^9, apartado 1, del CEC polaco para que el procedimiento siga adelante. A tal fin, el juez encargado de esta fase preliminar ha de adoptar una resolución específica e independiente sobre la admisibilidad, ya sea positiva o negativa, con la cual se pondrá fin al examen preliminar.

89. En consecuencia, no se puede afirmar que las cuestiones prejudiciales carezcan de relevancia para la resolución que ha de dictar el órgano jurisdiccional remitente. En efecto, la cuestión de la adecuada composición del tribunal cuya sentencia se está revisando es uno de los motivos del recurso de casación y, como tal, ha de ser valorada por el órgano jurisdiccional remitente, de oficio si es necesario, y la conclusión a la que llegue al respecto debe ser objeto de motivación

[45] Sentencia de 26 de marzo de 2020, Miasto Łowicz y Prokurator Generalny (C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234), apartado 48.

[46] *Ibid.*, apartados 49 a 51.

específica. Por lo tanto, esta cuestión es un elemento *in limine litis* de la compatibilidad entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión que debe abordar el órgano jurisdiccional remitente para poder resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación.

90. Así pues, soy del parecer de que las cuestiones prejudiciales son *pertinentes* y, por tanto, admisibles, ya que la respuesta que les dé el Tribunal de Justicia permitirá al órgano jurisdiccional remitente resolver en un asunto del que conoce.

C. Sobre el fondo

91. Con sus cuestiones (algunas de las cuales pueden examinarse conjuntamente), el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia una serie de dudas interpretativas sobre el principio de independencia judicial que se deriva del artículo 19 TUE, apartado 1, en relación con el artículo 2 TUE, y del artículo 47 de la Carta. Aunque en sus cuestiones el órgano jurisdiccional remitente invoca algunas otras disposiciones, no considero que su análisis específico pueda ayudar a aclarar las dudas planteadas.

92. Las cuestiones que plantea el órgano jurisdiccional remitente se refieren, en primer lugar, al tipo de análisis (para lo cual distingue dos opciones: abstracto y concreto) que se ha de aplicar a fin de valorar el respeto del principio de independencia judicial. Se trata de una cuestión de carácter transversal que aparece en varias de las cuestiones prejudiciales. Por lo tanto, voy a abordarla, en primer lugar, en mis observaciones introductorias (1). Más adelante, y partiendo de dicho análisis, me ocuparé específicamente de las cuestiones prejudiciales. Para empezar, comprobaré si hay algún aspecto relativo al acceso a la carrera judicial de las personas que ejercen funciones judiciales que pueda comprometer su independencia a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta, ya se trate de una designación efectuada bajo el régimen comunista (2) o en un momento posterior, con arreglo a los regímenes procesales, supuestamente deficientes, que estuvieron en vigor hasta 2018 (3). Por último, me ocuparé de las dudas expresadas por el órgano jurisdiccional remitente en cuanto a si, en principio, está obligado a plantear de oficio cuestiones de independencia y a si el principio de inamovilidad de los jueces puede impedirle hacerlo (4).

1. Observaciones introductorias: valoración de la independencia judicial

93. Las cuestiones prejudiciales planteadas invitan al Tribunal de Justicia, ante todo y en primer lugar, a aclarar de qué manera debe llevarse a cabo la valoración de la observancia del principio de independencia judicial. Para entender mejor los problemas que plantea el órgano jurisdiccional remitente conviene recordar las dudas que ha expresado a este respecto.

94. En su petición de decisión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente observa que, en anteriores resoluciones, el Tribunal de Justicia ha aclarado que, para determinar si un tribunal nacional es «independiente», deben tenerse en cuenta, en particular, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros. En particular, el Tribunal de Justicia ha considerado que, al margen del modelo constitucional elegido para el nombramiento, «sigue siendo necesario asegurarse de que las condiciones materiales y las normas de procedimiento que rigen la adopción de las decisiones de nombramiento impiden que se susciten dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de los jueces de que se trate frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en

litigio, una vez nombrados los interesados». [47]

95. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en la sentencia A. K. y otros, el Tribunal de Justicia declaró, en esencia, que las supuestas infracciones del principio de independencia se deben examinar atendiendo a todas las circunstancias relevantes y, si es preciso, teniendo en cuenta los motivos y objetivos específicos alegados para justificar las medidas en cuestión. La trascendencia de los elementos relevantes no se ha de valorar por sí sola o de forma aislada, sino de manera conjunta dentro del entorno jurídico e institucional general. [48]

96. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente afirma que no está seguro de en qué forma exactamente se ha de analizar la observancia del principio de independencia. En particular, considera que el análisis podría hacerse en abstracto o en concreto. En relación con la situación específica del procedimiento principal, el órgano jurisdiccional remitente explica que la valoración en abstracto significa que es problemático todo caso en que un juez haya sido designado en un procedimiento viciado, con independencia de las repercusiones que esto tenga en el asunto concreto. En consecuencia, a este respecto serían irrelevantes la posición, la conducta y la trayectoria de un determinado juez que entrase en la composición de una formación judicial. Por otro lado, el respeto del principio de independencia podría examinarse en concreto, lo que exigiría demostrar la existencia de vínculos entre un proceso ilícito de nombramiento judicial y una incidencia real o potencial en el resultado de un determinado litigio.

97. A mi parecer, el problema que plantea el órgano jurisdiccional remitente parece basarse en una lectura un tanto incompleta de la sentencia citada. El órgano jurisdiccional remitente destaca un solo aspecto de la sentencia A. K. y otros, para después, sin aludir al contexto ni al objeto de tal valoración, establecer una falsa dicotomía en que el análisis abstracto y el concreto se excluyen mutuamente. A mi parecer, considerados en el contexto adecuado, ambos puntos de vista no son alternativos, sino complementarios o incluso acumulativos.

98. En primer lugar, al hacer referencia a «todas las circunstancias relevantes», el Tribunal de Justicia no excluyó ningún tipo o categoría de elementos relevantes. En mi opinión, se limitó a sugerir que, al valorar la independencia (o dependencia) judicial, puede no bastar con atender a la «ley escrita». [49] Con frecuencia es preciso preguntarse también por la práctica efectiva de su aplicación. [50] Así pues, tanto el elemento formal como el institucional (propios de un análisis en abstracto) como los elementos más concretos y específicos del caso (en torno a los cuales gira el análisis en concreto) pueden y, en su caso, deben ser tenidos en cuenta.

99. Dada la variedad de situaciones en las que pueden suscitarse dudas sobre la independencia del poder judicial, es imposible afirmar *a priori* a qué clase de elementos se ha de prestar más atención. Obviamente, la relevancia de los elementos (que, repito, en todo caso se ha de apreciar de forma conjunta) depende de las características concretas del asunto.

47 Sentencia de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo) (C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982), apartados 127 y 130 a 134 y jurisprudencia citada (en lo sucesivo, «sentencia A. K. y otros»).

48 Sentencia A. K. y otros, apartados 152 y 153.

49 Compárese con TEDH, sentencia de 6 de octubre de 2011, Agrokompleks/Ucrania (CE:ECHR:2011:1006JUD002346503), § 136. Con carácter general sobre este tema, véase Spano, R.: «The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary», *European Law Journal*, 2021, p. 9.

50 Véase un análisis más detallado y una clasificación de las distintas hipótesis en mis conclusiones presentadas en el asunto Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2020:746), puntos 240 a 248.

100. Por otro lado, idéntica importancia adquieren el *contexto* general en que se insertan las normas y la forma en que se relacionan o interactúan con otras normas y factores. Por definición, la independencia (o dependencia) es un concepto relativo: independencia o dependencia respecto de algo o alguien. Por lo tanto, en sentido metafórico, su valoración no puede limitarse a un estudio microscópico de una loncha de salami, olvidando el resto de la pieza, cómo y dónde se almacena normalmente y su distancia respecto a otros objetos almacenados, y desdeñando el hecho de que en un rincón del almacén acecha un enorme carnívoro.

101. En segundo lugar, quizá más importante, no es posible establecer *ex ante* una prueba universalmente válida para valorar la independencia judicial *al margen de* la disposición de la Unión aplicable en cada asunto. Sería como pedir al Tribunal de Justicia que pusiera el carro delante de los bueyes al tratar de afirmar de manera concluyente, en abstracto, cuándo exactamente un determinado órgano será «independiente», sin conocer el *propósito* con el que se formula la pregunta, es decir, si es en el ámbito del artículo 267 TFUE, del artículo 47 de la Carta o del artículo 19 TUE, apartado 1, ni las *circunstancias* del asunto concreto.

102. Como ya he tratado de explicar en otras partes de las presentes conclusiones, y como ya expuse con detalle en mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, aunque el principio de independencia judicial es único en el Derecho de la Unión, el objeto preciso del examen y el grado de escrutinio que se ha de aplicar dependerán de la disposición del Derecho de la Unión que se aplique: el artículo 267 TFUE, el artículo 19 TUE, apartado 1, o el artículo 47 de la Carta. [51]

103. Con motivo del análisis en virtud del artículo 19 TUE, apartado 1, es probable que el Tribunal de Justicia se centre, ante todo, en elementos formales e institucionales, mientras que, al efectuar un análisis con arreglo al artículo 47 de la Carta, pasarán al primer plano elementos específicos del asunto concreto. Este enfoque vendrá determinado por la lógica de cada una de las disposiciones: deficiencias estructurales de un Estado miembro o violación de derechos individuales reconocidos por el Derecho de la Unión. No obstante, como ya he expuesto, no se trata de una elección entre dos opciones: cada una de ellas puede equivaler a la otra, aunque obviamente no son la misma. La prueba de «todas las circunstancias relevantes» significa (y pido perdón por la perogrullada) que cualquier circunstancia puede ser relevante. Serán la perspectiva y la finalidad de la disposición analizada en el contexto fáctico y jurídico concreto del caso lo que en último término determine cuáles de ellas serán concluyentes.

104. En resumen, para valorar el respeto del principio de independencia judicial consagrado en el artículo 19 TUE, apartado 1, y en el artículo 47 de la Carta, el órgano jurisdiccional nacional debe considerar todos los elementos relevantes y, si es preciso, debe tener en cuenta los motivos y objetivos específicos de las medidas nacionales que puedan ser aplicables a la situación. A este respecto, pueden ser relevantes tanto elementos formales e institucionales como específicos del caso, en función de las características del asunto y de la disposición o disposiciones del Derecho de la Unión aplicables. La trascendencia de estos elementos no se ha de valorar por sí sola o de forma aislada, sino de manera conjunta dentro del entorno jurídico e institucional general.

105. Dicho esto, a continuación paso a abordar los problemas concretos mencionados en las distintas cuestiones prejudiciales.

[51] Puntos 36 a 42 de las presentes conclusiones y puntos 163 a 169 de mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros.

2. Cuestiones prejudiciales primera a tercera

106. Con sus tres primeras cuestiones prejudiciales (que están estrechamente vinculadas entre sí, lo que permite examinarlas conjuntamente), el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si las circunstancias que rodearon el acceso a la carrera judicial de uno de los jueces del tribunal que dictó la sentencia recurrida (el juez FO), lo que sucedió durante el régimen comunista en la República Popular de Polonia (en lo sucesivo, «RPP»), afectan a su independencia en el actual ejercicio de sus funciones judiciales a efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta.

107. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente señala que, durante el período comunista en Polonia, al asumir un cargo, cada juez prestaba juramento ante el presidente del tribunal correspondiente, en particular, comprometiéndose a consolidar la libertad, la independencia y el poder del Estado «democrático» polaco, a proteger y fortalecer el orden basado en los principios sociales, económicos y políticos de la RPP y a promover el respeto de la ley y la lealtad al Estado. De conformidad con la normativa entonces vigente, la Administración de Justicia en el período comunista en Polonia tenía por objeto la defensa del régimen de la democracia popular y su desarrollo hacia el socialismo. Asimismo, en la RPP los tribunales también tenían la obligación de educar a los ciudadanos, con toda su actividad, en el espíritu de lealtad a la RPP.

108. A juicio del órgano jurisdiccional remitente, la forma entonces vigente de nombramiento de los jueces y las soluciones relativas a la supervisión y a la posibilidad de cesar al juez no eran compatibles con los estándares vigentes en un Estado de Derecho democrático ni en las sociedades democráticas. En particular, hasta 1989 los jueces eran nombrados y cesados por una autoridad ejecutiva política de un Estado con un sistema de poder antidemocrático, como era el Consejo de Estado. Las disposiciones que regulaban el nombramiento y el cese de los jueces, al margen de la vinculación estrecha con las autoridades del poder ejecutivo del Estado, tampoco establecían unos criterios transparentes de nombramiento, la participación del autogobierno judicial en el proceso de nombramiento, ni de cualquier autoridad pública constituida mediante elecciones democráticas. Este régimen de nombramiento, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, quebranta la confianza que la judicatura debe inspirar en una sociedad democrática.

109. El órgano jurisdiccional remitente considera que las medidas implantadas en el Derecho polaco a partir de 1989 poco aportaron a la creación de instrumentos eficaces de verificación de los nombramientos judiciales efectuados durante el período comunista, ni a la investigación de los posibles casos de vulneración y de transgresión del principio de independencia por parte de los jueces. Por lo tanto, en opinión del órgano jurisdiccional remitente, después de 1989 no se produjo ni una comprobación general de los nombramientos judiciales efectuados durante el período comunista ni una revisión individual efectiva de nombramientos individuales, ni siquiera en casos en los que determinados jueces infringían manifiestamente el principio de independencia judicial.

110. No considero convincentes las alegaciones expuestas.

111. Sin duda, estoy de acuerdo con el órgano jurisdiccional remitente en que el proceso de nombramiento de jueces y, en general, las normas que rigen su mandato y su actividad, en la época de la RPP, no ofrecían garantías de satisfacer las exigencias de la independencia judicial que establecen hoy en día los Tratados de la Unión.

112. Sin embargo, por lo demás no alcanzo a ver la relevancia *actual* de todas esas afirmaciones desde el punto de vista *jurídico*. Al envolver una cierta visión política del mundo como un argumento jurídico, el órgano jurisdiccional remitente parece sugerir algo que bien constituye auténtica retroactividad, o bien son insinuaciones totalmente infundadas.

113. En primer lugar, huelga decir que el Derecho de la Unión no era de aplicación en Polonia antes de su adhesión a la Unión Europea. También es sabido que, en el ordenamiento jurídico de la Unión, en defecto de disposiciones específicas sobre efectos retroactivos, las nuevas normas no se aplican a las situaciones jurídicas nacidas y definitivamente consolidadas bajo el imperio de la antigua norma, sino que se aplican a sus efectos futuros, así como a las situaciones jurídicas nuevas. [52] Así pues, sigo sin entender cómo las normas y principios derivados del artículo 19 TUE, apartado 1, o del artículo 47 de la Carta podrían aplicarse a los nombramientos judiciales anteriores a 1989 en Polonia sin constituir retroactividad. [53]

114. En segundo lugar, en el Derecho de la Unión existe, en efecto, la salvedad de los efectos jurídicos continuados. Por lo tanto, podría plantearse un problema de independencia con arreglo al artículo 19 TUE, apartado 1, o al artículo 47 de la Carta si las normas nacionales mencionadas por el órgano jurisdiccional remitente pudieran producir algún efecto *hoy*, a pesar de no estar vigentes desde hace varias décadas. Para que esto sucediera, por lo que atañe al presente asunto, sería preciso demostrar un impacto continuado, una relación entre dichas antiguas normas nacionales y el afloramiento actual de dudas legítimas y auténticas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la independencia e imparcialidad de un juez como FO.

115. Sin embargo, a este respecto la resolución de remisión, de forma un tanto sorprendente, dada su extensión y detalle en general, es parca en explicaciones concretas sobre la *identidad* de la persona, institución u órgano que podría ser capaz actualmente de ejercer una presión indebida sobre el juez FO, y sobre las *razones* por las que este podría verse inclinado a plegarse ante tal presión. Antes bien, el órgano jurisdiccional remitente parece partir de la presunción de que los jueces nombrados durante el período comunista, por definición, están «manchados para siempre», solo por su vinculación al régimen anterior y porque, según se infiere de la tercera cuestión, nunca fueron vueltos a nombrar y nunca prestaron un juramento judicial al nuevo Estado democrático.

116. En tercer lugar, sin ánimo de valorar en modo alguno el contenido de estas «opiniones», tan solo quisiera señalar que, en el curso de la historia de cualquier país, existen momentos constitucionales en que se plantean diversas opciones para el diseño de las nuevas instituciones del Estado y de su personal. [54] Sin embargo, cuando hace unos treinta años Polonia, junto con otros muchos países de Europa Central, hizo esta elección, optó por la continuidad. En consecuencia, los jueces nombrados durante el régimen anterior en Polonia se han beneficiado de un doble nivel de aceptación: el nacional y el de la Unión.

[52] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto E. B. (C-258/17, EU:C:2018:663), puntos 44 a 48 y jurisprudencia citada.

[53] Véase, no obstante, la sentencia de 15 de enero de 2019, E. B. (C-258/17, EU:C:2019:17), apartados 54 y 55.

[54] Preferiblemente, a excepción de la «solución» mencionada en el punto 1 de las presentes conclusiones.

117. Por un lado, tal como señala el órgano jurisdiccional remitente, pese a la adopción de ciertas medidas de «depuración»,[55] el recién constituido Estado democrático aceptó que los jueces nombrados en la época de la RPP siguieran, en principio, en sus cargos. Así lo confirmó el Gobierno polaco en la vista.

118. Por otro lado, las instituciones de la Unión consideraron esta situación conforme con el Derecho de la Unión a los efectos de la adhesión de Polonia a la Unión Europea. No se ha de pasar por alto, a este respecto, que a los Estados candidatos a la adhesión se les exigía cumplir los llamados «criterios de Copenhague»,[56] uno de los cuales se refería a la existencia de instituciones estables que, entre otras cosas, garantizasen la democracia, el Estado de Derecho y la protección de los derechos humanos.

119. Vistas en este contexto, las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente sugieren en esencia que la elección constitucional que hizo Polonia hace décadas y que fue aceptada por la Unión Europea con motivo de su adhesión fue errónea. Una vez más, no puedo pasar por alto el sesgo político de esta afirmación. Sin embargo, por lo que respecta al presente asunto, cualquier intervención judicial que invalide las decisiones adoptadas por un juez nacional como el juez FO solo por haber accedido este a la carrera judicial durante la RPP podría calificarse de una *nueva* medida de «depuración».

120. En cuarto lugar, ninguna disposición del Derecho de la Unión permite al Tribunal de Justicia revisar la forma en que los Estados miembros, antes de su adhesión, trataron la herencia política, jurídica y administrativa de los regímenes anteriores.[57] De igual manera, la configuración de nuevas normas relativas a la organización judicial, los nombramientos de jueces o la disciplina judicial, por defecto, sigue correspondiendo a las elecciones institucionales de los Estados miembros.[58]

121. Pero esto no significa que las eventuales medidas de depuración que adopten *ahora* los Estados miembros puedan sustraerse al control de su conformidad con el Derecho de la Unión, allí donde este *sea aplicable*. En particular, una medida que pueda afectar a la actividad de los tribunales nacionales cuando actúen en ámbitos sometidos al Derecho de la Unión podría ser contraria, por ejemplo, a los principios consagrados en el artículo 19 TUE, apartado 1, que concretan los valores del artículo 2 TUE, como el Estado de Derecho y los derechos fundamentales.

122. Aunque el Tribunal de Justicia no ha tenido oportunidad de revisar ninguna medida de este tipo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sí ha examinado diversas formas de depuración. A este respecto, el TEDH ha considerado que tales medidas podían estar justificadas si perseguían fines relativos, en particular, a la protección de la seguridad nacional, la seguridad

[55] El término «depuración» (en el inglés original, «lustration», neologismo derivado de la antigua palabra latina «lustratio», es decir, purificación mediante el sacrificio) se ha utilizado frecuentemente para designar medidas de justicia transitoria adoptadas en antiguos Estados comunistas de Europa Central y Oriental para facilitar las reformas institucionales y administrativas y la transformación política y social. Estas medidas a menudo entrañaban programas de seguimiento dirigidos a valorar la integridad y las capacidades de las personas que trabajaban en áreas esenciales de la Administración pública (incluida la judicatura). Véase, con carácter general, Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria: «Measures to dismantle the heritage of former communist totalitarian systems: Guidelines to ensure that lustration laws and similar administrative measures comply with the requirements of a State based on the rule of law» (doc. 7568), 3 de junio de 1996, y Horne, C. M.: «*Transitional justice: Vetting and lustration*», en Lawther, C., Moffett, L., y Jacobs, D. (eds.): *Research Handbook on Transitional Justice*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2017, pp. 424 a 441.

[56] Véanse las Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo en Copenhague (21 y 22 de junio de 1993). Véase actualmente el artículo 49 TUE.

[57] Tampoco existe, a mi entender, ningún convenio internacional vinculante sobre la materia, en particular que sea vinculante para la Unión Europea o sus Estados miembros.

[58] Véase, entre otras, la sentencia de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311), apartado 48.

ciudadana, la promoción de la confianza en las nuevas instituciones democráticas, la defensa del orden, la transparencia de la vida pública, la claridad y la paz interna en la sociedad, el bienestar económico del país y los derechos y libertades de terceros.[59] A este respecto, el TEDH también ha declarado que los Estados pueden adoptar lícitamente medidas de depuración, pues «es legítimo que un Estado democrático exija a los funcionarios públicos lealtad a los principios constitucionales en que se fundamenta».[60]

123. Sin embargo, el TEDH ha considerado que, aunque no constituyan por sí mismas una violación de derechos humanos, tales medidas deben cumplir ciertas condiciones para estar en consonancia con el CEDH. Por lo que respecta al presente procedimiento, me voy a limitar a recordar que, en particular, el TEDH exige que la legislación nacional: i) sea suficientemente precisa para poder *individualizar* la responsabilidad de cada persona afectada;[61] ii) incluya unas *garantías procesales* adecuadas para las personas afectadas,[62] y iii) tenga *carácter temporal*, pues la necesidad objetiva de limitar los derechos fundamentales en virtud de las medidas transitorias disminuye con el paso del tiempo.[63]

124. A mi parecer, las consideraciones del TEDH son trasladables, en gran medida, al ordenamiento jurídico de la Unión.[64] A la luz de dicha jurisprudencia, dudo seriamente que una resolución judicial como la sugerida por el órgano jurisdiccional remitente pueda ser compatible con el Derecho de la Unión. Sin necesidad de profundizar sobre este extremo, entiendo que pueden derivarse diversos problemas, en particular, respecto al artículo 2 TUE (Estado de Derecho) y a los artículos 47 y 48 de la Carta (procedimiento adecuado).

125. No obstante, y en cualquier caso, lo que más me sorprende es que tal medida se contemple décadas después de la caída del régimen anterior y de la creación de un nuevo Estado, pero todavía, al menos nominalmente, apelando a la necesidad de afrontar el pasado comunista. Cualesquiera que sean los motivos de estas afirmaciones actuales de Polonia, baste señalar que esta evidente desconexión temporal excluye la necesidad objetiva de tales medidas en una sociedad democrática.[65] En pocas palabras, el momento constitucional en que podrían legítimamente concebirse tales medidas, a mi parecer, hace tiempo que pasó.

126. En atención a las consideraciones que preceden, soy de la opinión de que el solo hecho de que algunos jueces accediesen a la carrera judicial en la época de la RPP no basta, de por sí, para cuestionar su actual independencia. Por lo tanto, las circunstancias mencionadas en las tres

[59] TEDH, sentencia de 21 de octubre de 2014, Naidin/Rumanía (CE:ECHR:2014:1021JUD003816207), § 51. Véase también Organización de las Naciones Unidas: *Rule-Of-Law Tools for Post-Conflict States — Vetting: an operational framework*, 2006, pp. 3 a 5, donde se sugiere que las reformas del personal dirigidas a apartar de la función pública a las personas con graves deficiencias de integridad contribuyen a restablecer la confianza cívica y a dar una nueva legitimidad a las instituciones públicas.

[60] TEDH, sentencia de 26 de septiembre de 1995, Vogt/Alemania (CE:ECHR:1995:0926JUD001785191), § 59.

[61] TEDH, sentencias de 24 de junio de 2008, Adamsons/Letonia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903), § 116, y de 3 de septiembre de 2015, Sõro/Estonia (CE:ECHR:2015:0903JUD002258808), § § 60 y 61. Véase también Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, Resolución 1096 de 27 de junio de 1996 sobre medidas para desmantelar el patrimonio de los sistemas de totalitarismo comunista, p. 12.

[62] TEDH, sentencias de 14 de febrero de 2006, Turek/Eslovaquia (CE:ECHR:2006:0214JUD005798600), § 115; de 24 de junio de 2008, Adamsons/Letonia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903), § 116, y de 24 de abril de 2007, Matyjek/Polonia (CE:ECHR:2007:0424JUD003818403), § 62.

[63] TEDH, sentencias de 24 de junio de 2008, Adamsons/Letonia (CE:ECHR:2008:0624JUD000366903), § 116, y de 21 de enero de 2016, Ivanovski/Antigua República Yugoslava de Macedonia (CE:ECHR:2016:0121JUD002990811), § 185. Véase también la declaración de la Comisión de Venecia que reproduce esta última sentencia en su marginal 108, letra a), según el cual «introducir medidas de depuración mucho tiempo después de comenzar el proceso de democratización de un país puede suscitar dudas en cuanto a sus verdaderos objetivos. La venganza no debe prevalecer sobre la protección de la democracia. Por lo tanto, son necesarias razones contundentes».

[64] Tal como exigen también el artículo 52, apartado 3, de la Carta y el artículo 6 TUE, apartado 3.

[65] En el sentido de las exigencias que impone la jurisprudencia del TEDH citada en la nota 63, presumiendo que cualquier iniciativa de este tipo supere incluso la fase de la finalidad legítima y de la legalidad, una vez que hubiesen de analizarse los verdaderos motivos subyacentes.

primeras cuestiones prejudiciales no pueden poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad de un juez nacional, como el juez FO, a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta.

3. Cuestiones prejudiciales cuarta y quinta

127. Con su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el hecho de que algunos miembros de la formación judicial que dictó la sentencia recurrida fueran designados para dicho tribunal en virtud de resoluciones adoptadas por el CNPJ en una composición derivada de cierta normativa que, tal como se ha interpretado, posteriormente ha sido declarada inconstitucional por el Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) [66] tiene alguna trascendencia a la hora de valorar si dicha formación satisfacía el principio de independencia. Con su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea aclarar también, en esencia, si un órgano (como el CNPJ en el momento de autos), que para el nombramiento de los jueces aplicó un procedimiento sin transparencia ni publicidad, puede calificarse de independiente a los efectos del Derecho de la Unión.

128. Estas dos cuestiones pueden ser examinadas conjuntamente. Quizá lo mejor sea abordarlas en dos fases: una primera, referida a su tenor literal, es decir, sin tener en cuenta el contexto general, y una segunda en la que el análisis se enriquezca atendiendo a dicho contexto más amplio. [67]

129. En primer lugar, procede señalar que, según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del TEDH, no todo error que se cometa durante el proceso de nombramiento de un juez es de tal carácter que pueda suscitar dudas en cuanto a la independencia de dicho juez.

130. En la sentencia Simpson, el Tribunal de Justicia señaló que una irregularidad cometida durante el nombramiento de un juez entraña la infracción del artículo 47 de la Carta, «en especial cuando esta irregularidad es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de nombramiento y originando así una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces afectados». En tal caso, la irregularidad cometida por el Consejo en el nombramiento de un miembro del (que entonces era) Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea no se consideró de tal naturaleza y gravedad como para infringir el artículo 47 de la Carta. [68]

131. De manera análoga, en el asunto Ástráðsson, la Gran Sala del TEDH aplicó un examen en tres fases para determinar si el nombramiento ilegal de un juez vulneraba el derecho a un «tribunal establecido por la ley» con arreglo al artículo 6, apartado 1, del CEDH. Esencialmente, el TEDH comprobó: i) si existía una infracción manifiesta de la legislación nacional sobre nombramientos judiciales; ii) si la infracción afectaba a una disposición de importancia fundamental para el nombramiento de jueces, y iii) si la infracción había sido efectivamente revisada y subsanada por los tribunales nacionales. [69]

[66] Véase el punto 19 de las presentes conclusiones.

[67] Proporcionando así, ciertamente, un estudio casuístico sobre la consideración de «todas las circunstancias relevantes», según he expuesto en los puntos 98 a 100 de las presentes conclusiones.

[68] Sentencia de 26 de marzo de 2020, Reexamen Simpson/Consejo y HG/Comisión (C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), especialmente los apartados 75 a 82.

[69] TEDH, sentencia de 1 de diciembre de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson/Islandia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), § § 244 a 252.

132. En particular, por lo que respecta al segundo elemento mencionado, el TEDH recalcó la necesidad de valorar la infracción «a la luz del objeto y finalidad de la exigencia de un "tribunal establecido por la ley", en concreto, para garantizar la capacidad del poder judicial de desempeñar sus funciones sin injerencias indebidas, preservando así el Estado de Derecho y la separación de poderes». En consecuencia, el TEDH declaró que «las infracciones de carácter meramente técnico sin incidencia en la legitimidad del proceso de nombramiento deben considerarse por debajo del umbral aplicable». [70]

133. En el presente asunto, los problemas detectados por el Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) en su resolución K 5/17 de 20 de junio de 2017 guardaban relación con la duración del mandato de ciertos miembros del CNPJ, uno de los órganos que intervienen en el proceso de nombramiento de jueces. Las apreciaciones de dicho tribunal parecen ser, en su mayor parte, de naturaleza técnica, al menos si se observan desde el prisma del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta. Ni el órgano jurisdiccional remitente ni el Gobierno polaco han aportado ninguna explicación específica y concreta en sentido contrario en el presente procedimiento. Cuando se le preguntó sobre este extremo en la vista, el Gobierno polaco declaró que, en su opinión, la irregularidad en la composición del CNPJ no tuvo efectos automáticos en la validez de las resoluciones adoptadas por dicho órgano entre 2000 y 2018. Asimismo, no está claro el impacto que la apreciación del Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) puede tener en la percepción pública de la independencia de los tres jueces de que se trata.

134. Esto es así a pesar de que la jurisprudencia demuestra la importancia de identificar dicho elemento.

135. Por ejemplo, en la sentencia Comisión/Polonia, el Tribunal de Justicia declaró que la legislación nacional controvertida (que disponía la reducción inmediata efectiva de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo, junto con la facultad discrecional que se concedía al presidente de la República para autorizar a jueces concretos a continuar en el cargo) violaba el principio de inamovilidad del juez, inherente a su independencia, con lo que infringía el artículo 19 TUE, apartado 1. Dadas las características concretas de la normativa, y ante las circunstancias en que fue adoptada, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que podía suscitar dudas razonables en cuanto a los verdaderos motivos subyacentes. En particular, observó que ciertos elementos permitían inferir que la normativa había sido adoptada con el fin de excluir o relegar a un determinado grupo de jueces. [71]

136. De igual manera, en las sentencias A. K. y otros y Repubblika, [72] el Tribunal de Justicia hubo de considerar la composición y el funcionamiento de dos órganos del Estado que intervienen en el proceso de nombramiento de jueces en sus respectivos Estados miembros. En particular, tuvo en cuenta las circunstancias en que habían sido nombrados los miembros de dichos órganos, la forma en que estos desempeñaban sus funciones, el marco normativo general que regulaba sus funciones y su actuación y, por último, el entorno político en el que operaban.

137. Partiendo de dicho análisis, en la sentencia A. K. y otros el Tribunal de Justicia declaró que ciertos aspectos podían suscitar dudas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad del órgano en cuestión frente a elementos externos, en particular frente a influencias de los poderes Legislativo y Ejecutivo, si bien en último término dejó esta valoración

[70] *Ibid.*, § 246.

[71] Sentencia de 24 de junio de 2019, Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo) (C-619/18, EU:C:2019:531), apartados 82 y 85.

[72] Sentencia de 20 de abril de 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311), apartado 51.

al órgano jurisdiccional remitente. En cambio, en el asunto Repubblika, en relación con las disposiciones relevantes y con la forma en que dichas normas habían sido aplicadas por las instituciones nacionales, el Tribunal de Justicia no halló nada que apuntase hacia una eventual falta de independencia del órgano de que se trataba. No había razón alguna para considerar que el presidente de la República del Estado miembro pudiese aprovechar sus facultades para nombrar jueces de manera que suscitase en el público general sospechas en cuanto a la independencia de las personas seleccionadas.

138. En el asunto WB y otros, el órgano jurisdiccional remitente consultó al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad, en particular, con el artículo 19 TUE, apartado 1, en relación con el artículo 2 TUE, de una legislación nacional con arreglo a la cual el ministro de Justicia/fiscal general, atendiendo a criterios que no se hacían públicos, podía destinar a jueces en comisión de servicios a tribunales de mayor grado por un período de tiempo indefinido y podía poner fin a dicha comisión de servicios en cualquier momento, a su entera discreción. En mis conclusiones consideré que dicha legislación infringía las citadas disposiciones, ya que podía afectar a la forma en que algunos jueces ejercen sus funciones. En particular, sugerí que, con dicha legislación, algunos jueces podían verse incentivados a resolver a favor del fiscal o, en general, a favor del ministro de Justicia/fiscal general. En efecto, los jueces de los tribunales inferiores podían sentirse tentados por la posibilidad de una recompensa en forma de comisión de servicios en un tribunal superior, con mayores perspectivas de promoción y un salario superior. Por el contrario, los jueces adscritos podían verse desincentivados a actuar con independencia, a fin de evitar el riesgo de que el ministro de Justicia/fiscal general pusiera fin a su comisión de servicios. [73]

139. A diferencia de los citados asuntos, respecto a la posible falta de independencia de los tres jueces de los que se trata en el presente asunto, no se aprecian «el motivo, los medios y la oportunidad». De modo análogo a lo que he concluido respecto a las circunstancias que rodeaban el primer nombramiento de un juez en la época de la RPP, aquí también me pregunto *quién* sería capaz hoy en día de ejercer una presión indebida sobre los tres jueces de que se trata, especialmente como consecuencia o en vista del presunto vicio en su proceso de nombramiento, y *por qué* dichos jueces, al menos en el ánimo de los justiciables, se han de ver inducidos a ceder ante tal presión.

140. No obstante, en segundo lugar, la situación cambia cuando el análisis se extiende a «todas las circunstancias relevantes», en particular cuando se consideran los eventuales «motivo, medios y oportunidad» en que se basó la resolución del Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) relativa a la adecuada (o inadecuada) composición del CNPJ que sirve al órgano jurisdiccional remitente como base para todas sus dudas respecto a la regularidad de los nombramientos judiciales entre 2000 y 2018. A este respecto, un observador más perspicaz o crítico quizá pudiera verse inclinado a preguntarse por los verdaderos motivos subyacentes a la decisión, si esta misma

[73] Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto WB y otros, puntos 171 a 196.

fue adoptada por un tribunal independiente y debidamente constituido [74] y qué grado de confianza puede depositarse, en general, en las decisiones de una institución que hoy en día cabría calificar de proclive al abuso instrumental. [75]

141. En conclusión, las circunstancias mencionadas en las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta tampoco pueden poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad de ningún juez nacional a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta.

4. Cuestiones prejudiciales sexta y séptima

142. Con su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si está obligado a examinar de oficio si el tribunal inferior, que dictó la sentencia recurrida, cumple el principio de independencia consagrado en el artículo 19 TUE, apartado 1, y en el artículo 47 de la Carta, a fin de valorar la posible invalidez de dicha sentencia.

143. Con su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente trata de aclarar si, en atención al carácter irrevocable del nombramiento de jueces con arreglo a la Constitución polaca, debe abstenerse de verificar, con el fin antes indicado, la independencia de los jueces que dictaron la sentencia recurrida.

144. Habida cuenta de las respuestas dadas a las cuestiones anteriores, no procede responder a estas dos.

145. Sin embargo, en aras de la integridad, voy a formular unas breves reflexiones sobre los problemas planteados por el órgano jurisdiccional remitente con estas dos cuestiones. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, en principio, está obligado a plantear de oficio cuestiones de independencia y si el principio de inamovilidad de los jueces puede impedirle hacerlo.

146. Por lo que respecta a la sexta cuestión, antes que nada, no está del todo claro por qué se plantea, dado que el juez remitente parece estar obligado a verificar de oficio la correcta composición del tribunal que dictó la sentencia recurrida, con arreglo al Derecho nacional. [76] Sin embargo, a los efectos de la posible aplicación del artículo 47 de la Carta, la respuesta a las dudas del órgano jurisdiccional remitente puede hallarse en la sentencia Simpson del Tribunal de Justicia. [77]

[74] Véase TEDH, sentencia de 7 de mayo de 2021, Xero Flor w Polsce sp. z o.o./Polonia (CE:ECHR:2021:0507JUD000490718), donde se declara que ciertos nombramientos recientes al Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) se habían hecho en manifiesta infracción del Derecho nacional, y que la indebida influencia externa que sobre dicho tribunal ejercían los poderes Legislativo y Ejecutivo socavaba la propia esencia del derecho a un «tribunal establecido por la ley» a efectos del artículo 6, apartado 1, del CEDH.

[75] Más recientemente, véase, con cierta relevancia para el presente procedimiento habida cuenta de los intervinientes en este asunto, por ejemplo, la sentencia del Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional) de 15 de abril de 2021, K 20/20, que llegó a la conclusión de que era inconstitucional una disposición de la Ley del Defensor del Pueblo con arreglo a la cual la persona que ostentase el cargo se había de mantener en él aun después de expirar su mandato hasta que fuese nombrado un nuevo Defensor del Pueblo. No resulta fácil entender por qué una disposición así, que garantiza legítimamente la continuidad institucional en numerosos órganos de toda Europa, incluido el Tribunal de Justicia (véase el artículo 5 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea), puede concebirse como inconstitucional. Sin embargo, cualquier posible incógnita intelectual a este respecto se disipa rápidamente cuando se entiende el contexto, en particular *por qué* era necesaria tal decisión y *quién* la necesitaba.

[76] Véanse los puntos 13 y 88 de las presentes conclusiones.

[77] Sentencia de 26 de marzo de 2020, Reexamen Simpson/Consejo y HG/Comisión (C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232), especialmente los apartados 75 a 82.

147. En ella, el Tribunal de Justicia declaró que del artículo 47 de la Carta, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva ante un juez independiente e imparcial establecido previamente por la ley, se desprende que «el juez de la Unión debe poder verificar si una irregularidad que vicia el procedimiento de nombramiento [de un juez] ha podido entrañar la violación de ese derecho fundamental». Dicho derecho también implica que «*todo órgano jurisdiccional* está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal que tiene dichas características cuando surja sobre este punto una duda fundada». Basándose en la jurisprudencia anterior, el Tribunal de Justicia consideró que tal control constituye «un requisito sustancial de forma cuya observancia es de orden público y que debe ser examinado de oficio».[78]

148. Los términos de esta sentencia son claros: cuando surjan dudas *fundadas* sobre la composición de la sala (por ejemplo, por un posible vicio en el proceso de nombramiento de uno o más de los jueces), *todo tribunal de la Unión* debe plantear la cuestión, si es preciso, de oficio. Por lo tanto, aunque la sentencia Simpson trataba de un procedimiento judicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los principios que emanan de dicha sentencia son válidos también para los tribunales nacionales, siempre que sea de aplicación el artículo 47 de la Carta.

149. No obstante, como ya he expuesto en partes previas de las presentes conclusiones, en este asunto no parece haber ningún elemento que evidencie una posible falta de independencia de los jueces que dictaron la sentencia recurrida.

150. Por lo que respecta a la séptima cuestión, al igual que la Comisión, no alcanzo a entender cómo podría obstar el principio de inamovilidad de los jueces (que, a decir del órgano jurisdiccional remitente, está consagrado en la Constitución polaca) para que el órgano jurisdiccional remitente plantee una cuestión referida a la independencia de los jueces de que se trata por una supuesta irregularidad en su proceso de nombramiento.

151. El órgano jurisdiccional remitente parece sugerir que, una vez que un juez ha sido formalmente nombrado con arreglo al Derecho nacional, no puede ser destituido, y que la decisión de su nombramiento no es susceptible de anulación, aunque dicho nombramiento no sea conforme con el principio de independencia consagrado en el Derecho de la Unión, ya que ello iría en contra del principio de inamovilidad.

152. Me confieso perplejo, tanto por las premisas de las que parece partir el órgano jurisdiccional remitente como por las conclusiones que extrae de ellas.

153. En primer lugar, una vez más, dicho tribunal parece prestar atención a un único aspecto, considerado en un aislamiento clínico, y a partir de ahí aprecia una falsa contradicción en un nivel de abstracción muy elevado. Aunque, con arreglo al Derecho nacional, la decisión de nombrar a un juez no pueda ser revisada ni anulada, ello no significa en modo alguno que las decisiones de dicho juez no estén sujetas a control o que dicho juez no pueda ser destituido en un procedimiento disciplinario o de otra naturaleza, cumpliéndose todas las normas y procedimientos pertinentes.

154. En segundo lugar, no alcanzo a entender por qué se plantea siquiera en el procedimiento principal la cuestión del principio de inamovilidad de los jueces, según se concibe comúnmente. Al juez remitente le corresponde decidir sobre la admisibilidad de un recurso de casación ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo). Es evidente que no se trata aquí, por ejemplo, de un

[78] *Ibid.*, apartados 53 y 58. El subrayado es mío.

procedimiento disciplinario en que pueda adoptarse la destitución de un juez o la imposición de alguna otra medida disciplinaria contra él. Por lo tanto, no veo la colisión *directa* que pueda haber entre el principio de inamovilidad de los jueces y la posibilidad de anular una sentencia dictada en apelación por una composición supuestamente incorrecta de la sala.

155. En tercer lugar, tampoco aprecio una colisión *indirecta* a este respecto. A mi parecer, las consideraciones expresadas en la resolución de remisión pasan por alto dos aspectos importantes: uno relativo a la naturaleza del principio de inamovilidad y otro referido a su articulación con los principios generales del Derecho.

156. Por un lado, el Tribunal de Justicia ha subrayado reiteradamente que, a fin de garantizar la independencia del poder judicial, son necesarias ciertas garantías que protejan a las personas que tienen la misión de juzgar, como es la garantía de inamovilidad. El principio de inamovilidad exige, en particular, que «los jueces puedan permanecer en el ejercicio de sus funciones en tanto no hayan alcanzado la edad de jubilación forzosa o hasta que termine su mandato cuando este tenga una duración determinada». [79]

157. No obstante, al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia ha aclarado que la inamovilidad no tiene ni puede tener «carácter absoluto». La inamovilidad y, en general, la independencia judicial que pretende garantizar van de la mano de la responsabilidad judicial. En efecto, este principio puede ser objeto de excepciones, siempre que «existan motivos legítimos e imperiosos que lo justifiquen y siempre que se respete el principio de proporcionalidad». Por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha señalado que «se admite de manera general que los jueces puedan ser cesados si no reúnen las condiciones de aptitud para continuar en el ejercicio de sus funciones por motivo de incapacidad o de falta grave, observando los procedimientos establecidos al efecto». [80]

158. No cabe duda de que la relación entre el principio de inamovilidad de los jueces, por un lado, y el principio de independencia judicial y los derechos a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo, por otro, presenta complejos problemas de articulación. En cada situación es preciso hallar un justo equilibrio entre estos intereses, que en ocasiones pueden abogar por soluciones contrapuestas. No cabe una fórmula abstracta, como implícitamente pretende el órgano jurisdiccional remitente con su séptima cuestión.

159. Sin embargo, desde ninguna forma imaginable de abordar esta cuestión se puede sostener la solución postulada en la petición de decisión prejudicial. Dicha solución deriva en una paradoja: para proteger la independencia de los jueces habría de protegerse también a los jueces no independientes.

160. Tal planteamiento es insostenible. En una comunidad basada en el Estado de Derecho y en la que se han de garantizar los derechos fundamentales de las personas (como el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juicio justo), las cosas son exactamente al contrario de lo que sugiere el órgano jurisdiccional remitente. Podría llegarse incluso a afirmar que, a tal fin, la «inamovilidad» de los jueces no independientes es tan importante como la «inamovilidad» de los jueces independientes. En efecto, la existencia de jueces sujetos a determinados intereses políticos, económicos o privados de otro tipo ataca a la línea de flotación de un sistema jurídico basado en el Estado de Derecho y de una democracia que proclama la separación de poderes.

[79] Véase la sentencia de 16 de julio de 2020, Governo della Repubblica italiana (Estatuto de los jueces de paz italianos) (C-658/18, EU:C:2020:572), apartados 47 y 48 y jurisprudencia citada.

[80] *Ibid.*, apartado 48.

161. Con ello no quiero decir que todo juez cuyo nombramiento suscite dudas de independencia deba ser inmediatamente apartado de su cargo y sus resoluciones deban ser anuladas. Pero todo sistema jurídico debe ser capaz de hacer respetar el principio de independencia del poder judicial. Ello me lleva a mi última reflexión.

162. Como ya he mencionado, no todas las deficiencias en el proceso de nombramiento suscitan dudas de independencia. No existe un automatismo a este respecto. [81] Tampoco lo hay en cuanto a las consecuencias que se derivan de la constatación de que una persona ha sido incorrectamente nombrada para un cargo judicial, en particular cuando la irregularidad procede de una infracción del principio de independencia. Por el contrario, en el Derecho de la Unión debe existir una correlación razonable entre las normas o principios infringidos, la gravedad de la infracción y el tipo y alcance de las soluciones disponibles (y, en su caso, las sanciones que se imponen a los infractores), habida cuenta de los hechos y las circunstancias del caso. [82]

163. Naturalmente, los principios generales del Derecho de la Unión como los de proporcionalidad, seguridad jurídica, *non bis in idem* y proceso equitativo pueden intervenir en la valoración de si las soluciones previstas en el Derecho nacional a este respecto garantizan el respeto y la efectividad del Derecho de la Unión.

164. En consecuencia, no veo tensión entre la posible apreciación de que el nombramiento de un juez estuvo viciado por algún error de procedimiento (aunque dicho error fuese de tal naturaleza que pudiese suscitar, en el ánimo de los justiciables, dudas acerca de su independencia) y el principio de inamovilidad de los jueces.

V. Conclusión

165. Propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia):

– «Para valorar el respeto del principio de independencia judicial consagrado en el artículo 19 TUE, apartado 1, y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el órgano jurisdiccional nacional debe considerar todos los elementos relevantes y, si es preciso, debe tener en cuenta los motivos y objetivos específicos de las medidas nacionales que puedan ser aplicables a la situación. A este respecto, pueden ser relevantes tanto elementos formales e institucionales como otros más concretos y específicos del caso, en función de las peculiaridades del asunto y de la disposición o disposiciones del Derecho de la Unión potencialmente aplicables. La trascendencia de estos elementos no se ha de valorar por sí sola o de forma aislada, sino de manera conjunta dentro del entorno jurídico e institucional general.

– Las circunstancias mencionadas en las cinco primeras cuestiones prejudiciales no pueden poner en tela de juicio la independencia e imparcialidad de los jueces nacionales a los efectos del artículo 19 TUE, apartado 1, y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

[81] Véase también TEDH, sentencia de 1 de diciembre de 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson/Islandia (CE:ECHR:2020:1201JUD002637418), voto particular conjunto, en parte coincidente y en parte discrepante, de los jueces O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer y Ilievski, especialmente el § 53.

[82] En general sobre esta correlación, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto An tAire Talmhaíochta Bia agus Mara y otros (C-64/20, EU:C:2021:14), puntos 34 a 63.

– El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales debe interpretarse en el sentido de que exige a los órganos jurisdiccionales nacionales comprobar si una irregularidad que vicie el proceso de nombramiento de un juez puede derivar en una violación de derechos reconocidos por el Derecho de la Unión. Si surgen dudas fundadas y serias a este respecto, el tribunal debe plantear la cuestión de oficio. El principio de inamovilidad de los jueces no se opone a que los órganos jurisdiccionales nacionales hagan tal comprobación.»