

# LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Judicial independence in the case-law of the Court  
of Justice of the European Union

DANIEL SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO

Universidad Complutense de Madrid  
daniel.sarmiento@der.ucm.es

ENRIQUE ARNALDOS ORTS

Universidad Carlos III de Madrid  
earnaldo@pa.uc3m.es

## **Cómo citar/Citation**

Sarmiento Ramírez-Escudero, D. y Arnaldos Orts, E. (2022).  
La independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.  
*Revista de Estudios Políticos*, 198, 121-151.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.198.05>

## **Resumen**

El presente trabajo tiene por objeto analizar el concepto de independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acudiendo, en primer lugar, a una definición general y considerando su anatomía a partir de sus dos manifestaciones principales: su condición de cualidad necesaria los órganos jurisdiccionales para ser considerados como tales en el contexto de la remisión prejudicial y su carácter de condición *sine qua non* del Estado de derecho. Igualmente, se hacen unas consideraciones sobre las consecuencias de su configuración para el propio ordenamiento jurídico de la Unión así como respecto de su interacción con otros estándares de independencia judicial que dialogan con el comunitario.

## **Palabras clave**

Independencia judicial; Unión Europea; Estado de derecho; órgano jurisdiccional; cuestión prejudicial; recurso por incumplimiento; no-regresión.

**Abstract**

The purpose of this paper is to analyze the concept of judicial independence in the case-law of the Court of Justice of the European Union, by examining firstly its general definition and considering its anatomy on the basis of its two main manifestations: its status as a necessary quality for a court or tribunal of a Member state to be considered as such with regard to preliminary rulings and its nature as a *sine qua non* requisite of the Rule of Law. Likewise, some considerations are made on the consequences of such configuration within the Union's own legal system, as well as its interaction with other standards of judicial independence that dialogue with the Community standard.

**Keywords**

Judicial independence; European Union; Rule of Law; court or tribunal of a Member state; preliminary ruling; infringement proceedings; non-regression.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA. III. LA INDEPENDENCIA COMO EXIGENCIA PARA EL DIÁLOGO JUDICIAL. IV. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO EXIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO. V. LOS VASOS COMUNICANTES: CONSECUENCIAS DE UN ÚNICO CONCEPTO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN Y SU INTERACCIÓN CON OTROS ESTÁNDARES. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

### I. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la independencia judicial ocupa a los europeos desde hace siglos. En su *Retórica*, Aristóteles ya alude a «la predisposición contra alguien, la compasión y la ira y otras afecciones del alma» que pueden influir las decisiones de los jueces y que, por lo tanto, deben parametrizarse para estudiar la persuasión<sup>1</sup>. Aunque Aristóteles aludía entonces a nociones que hoy, en rigor, asociaríamos a la imparcialidad, lo cierto es que venimos discutiendo sobre la independencia del juzgador, entendida al menos de un modo lato, desde hace más de veintitrés siglos<sup>2</sup>. Como es notorio, la independencia judicial constituye asimismo una pieza fundamental en la configuración moderna de nuestro Estado de derecho, cuya relevancia fue puesta de manifiesto tan pronto como se concibió la separación de poderes. En *L'esprit des lois*, Montesquieu (1748) proclama la necesidad de la separación —la independencia— entre el poder judicial y los poderes legislativo y ejecutivo como requisito esencial de la justicia misma<sup>3</sup>.

Tras más de doscientos años de experiencia de constitucionalismo liberal, y por sorprendente que resulte, sigue siendo un tema de la mayor actualidad.

---

<sup>1</sup> Resulta llamativo que las soluciones que propone el estagirita a estas afecciones es que las leyes dejen en manos de los jueces —en Atenas, ciudadanos de a pie en su mayoría, salvo los integrantes del Areópago— «lo menos posible».

<sup>2</sup> No contamos con una fecha precisa de la publicación de la *Retórica*, pero sí sabemos que se escribió entre 367 a. C. y el 322 a. C.

<sup>3</sup> «Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor».

Es verdaderamente difícil esquivar la independencia judicial en las páginas de los periódicos, en los debates parlamentarios y en las discusiones sobre el futuro de nuestro continente.

La cuestión presenta, en efecto, un marcado carácter europeo. De dos maneras distintas. En primer lugar, porque la Unión Europea afronta en nuestros días uno de sus mayores desafíos institucionales al luchar contra la deriva autoritaria de los Gobiernos de algunos de sus Estados miembros, que ponen en jaque la supervivencia del propio bloque. Somos testigos del éxito de las iniciativas llamadas «iliberales», cuyo *modus operandi* pasa por dirigir graves ataques a la Judicatura, degradada a la categoría de obstáculo e instrumentalizada para la grosera consecución de objetivos políticos. Este desafío ha provocado la correspondiente respuesta institucional por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha acudido a resolver las acciones judiciales por incumplimiento de los Tratados ejercitadas por la Comisión, así como a responder a las llamadas de auxilio de los jueces amenazados por el virus iliberal mediante la formulación de cuestiones prejudiciales.

En segundo lugar, porque los estándares desarrollados por el Tribunal de Justicia a la hora de formular su respuesta institucional a ciertas dinámicas políticas han servido para pavimentar, castellanizando la expresión inglesa, una calle de doble sentido. La arena parlamentaria española sirve muy bien como muestra. El debate político incorpora con frecuencia la ya manida amenaza de someter esta o aquella cuestión a *Europa*. También, se justifica el posicionamiento sobre cuestiones clave para la independencia del poder judicial en que *Europa lo pide*.

En muchas ocasiones, no se tienen elementos de juicio para discernir sobre la seriedad de ciertos postulados y para responder a algunas preguntas que afectan a cuestiones cruciales para el funcionamiento de nuestras instituciones<sup>4</sup>. El presente trabajo tiene por objeto proporcionar tales elementos sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A tal fin, se propone detallar cuál es la anatomía de la independencia judicial en su configuración jurisprudencial, cómo ha evolucionado hasta alcanzarla en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, así como ofrecer algunas notas en relación con las consecuencias de su particular configuración como concepto autónomo dentro del ordenamiento jurídico de la Unión así como su relación con otros estándares.

El análisis propuesto se divide en cuatro partes. En primer lugar, se alude a la definición general de independencia judicial en el derecho de la Unión Europea (apdo. II), para seguidamente considerar su configuración sobre la base de las dos

---

<sup>4</sup> Como, por ejemplo, ¿exige el derecho de la Unión Europea que los miembros del órgano de gobierno de los jueces sean designados exclusivamente por los propios jueces?

manifestaciones principales de la independencia judicial: su condición de cualidad necesaria de cualquier órgano jurisdiccional capacitado para formular cuestiones prejudiciales (apdo. III) y su carácter de requisito para el respeto al valor de Estado de derecho (apdo. IV). Finalmente, se incluyen algunas notas finales relativas a las consecuencias de su definición dentro el propio ordenamiento jurídico de la Unión así como respecto de su interacción con otros estándares de independencia judicial que dialogan con el comunitario (apdo. V).

## II. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

Para comprender la autonomía de la independencia judicial desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea, en primer lugar, hemos de aludir a los preceptos normativos en los que puede entenderse regulada o, de manera más o menos implícita, contenida. Al hacerlo, advertimos que la independencia judicial no está definida en ningún sitio.

El art. 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) establece que la Unión se fundamenta, entre otros, en el valor de Estado de derecho. Por otro lado, el apdo. primero del art. 19 TUE, en su párrafo segundo, manifiesta en su segundo párrafo que «los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión».

El derecho a la tutela judicial efectiva, a la que hace referencia el art. 19 TUE, se encuentra consagrado asimismo en el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE o la Carta). Allí se dice, entre otras cosas, que «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».

Aunque solo con estas reglas no conseguiríamos obtener una definición de la independencia judicial, encontramos una primera pista: la independencia judicial es un requisito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que, en sí mismo ofrece información adicional. Y ello porque antes de consagrarse en la Carta como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva existía como derecho de carácter «básico» en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y era, por ello y simultáneamente, un principio general del derecho de la Unión<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (C-222/84, EU:C:1986:206), apdo. 18 y ss. En el mismo

Aunque se harán algunas anotaciones adicionales sobre las consecuencias de la existencia de distintos estándares regionales de protección del derecho a la tutela judicial efectiva —y, por lo tanto, de independencia judicial— debe apuntarse que aquí que el contenido del art. 47 de la Carta se encuentra reflejado igualmente en el art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH). Como veremos, este precepto y su interpretación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), son continuamente referidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La razón es sencilla y la ilustra el apdo. 3 del art. 6 TUE: los derechos fundamentales garantizados en el CEDH y los que «son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros» se proclaman como integrantes del derecho de la Unión como principios generales.

Es necesario destacar que la labor en este contexto de la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (la Comisión de Venencia) —órgano consultivo establecido en el seno del Consejo de Europa— resulta relevante, ya que sus dictámenes respecto del respeto del Estado de derecho por los miembros del Consejo de Europa son considerados tanto en la jurisprudencia del TEDH como en la del Tribunal de Justicia.

Dicho lo anterior, para encontrar una definición de independencia judicial a nuestros efectos hemos de recurrir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, donde se establece que la independencia judicial «inherente a la función de juzgar, implica ante todo que el órgano de que se trate tenga la cualidad de tercero en relación con la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida»<sup>6</sup>. El concepto, a su vez, viene dividido en dos aspectos: uno externo y otros interno.

El externo supone que el órgano «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»<sup>7</sup> y exige ciertas

---

sentido, las de 15 de octubre de 1987, *Heylens y otros* (222/86, EU:C:1987:442), apdo. 14; de 27 de noviembre de 2001, *Comisión c. Austria* (C - 424/99, EU:C:2001:642), apdo. 45; de 25 de julio de 2002; *Unión de Pequeños Agricultores c. Consejo* (C -50/00 P, EU:C:2002:462), apdo. 39, y de 19 de junio de 2003, *Eribrand* (C467/01, EU:C:2003:364), apdo. 61.

<sup>6</sup> Sentencias de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587), apdo. 49; de 30 de marzo de 1993, *Corbiau* (C-24/92, Rec. p. I-1277) apdo. 15, y de 30 de mayo de 2002, *Schmid* (C-516/99, Rec. p. I-4573), apdo. 36.

<sup>7</sup> Sentencia de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587), apdo. 51. También las sentencias de 4 de febrero de 1999, *Köllensperger y Atzwanger* (C-103/97, Rec. p. I-551), apdo. 21, y de 6 de julio de 2000, *Abrahamsson y Anderson* (C-407/98, Rec. p. I-5539), apdo. 36. En este punto, el Tribunal de Justicia se apoya

garantías para la persona encargada de juzgar, como la inamovilidad<sup>8</sup>. El interno viene asociado al concepto de imparcialidad —comprendida por tanto dentro del concepto de independencia—, y se refiere a «la igualdad de distancias que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de aquél». Este requisito exige a su vez «el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica»<sup>9</sup>.

Apunta el Tribunal que las referidas garantías de independencia e imparcialidad (los elementos interno y externo) necesitan de reglas «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»<sup>10</sup>, relativas a la composición del órgano, al nombramiento, a la duración del mandato, así como a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros<sup>11</sup>.

Esta radiografía de la independencia judicial permite conocer los elementos principales de su estructura, que son dos, concretados en la protección frente a injerencias externas e internas en la labor de juzgar, entendida como un ejercicio de objetividad. Estos elementos, la independencia en sentido estricto y la imparcialidad, están «estrechamente relacionados» lo que lleva generalmente a «examinarlos de manera conjunta»<sup>12</sup>. Ambos elementos, a su vez, requieren de salvaguardas referidas a una serie

---

también en la Sentencia del TEDH *Campbell y Fell c. Reino Unido* de 28 de junio de 1984, serie A n.º 80, § 78.

<sup>8</sup> Sentencias de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587) y de 22 de octubre de 1998, *Jokela y Pitkäranta* (C-9/97 y C-118/97, Rec. p. I-6267), apdo. 20.

<sup>9</sup> Sentencia de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587), apdo. 52. También la sentencia 6 de julio de 2000, *Abrahamsson y Anderson* (C-407/98, Rec. p. I-5539), apdo. 36.

<sup>10</sup> Sentencia de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587), apdo. 53, de 17 de septiembre de 1997, *Dorsch Consult*, C-54/96, Rec. p. I-4961, apdo. 23); de 29 de noviembre de 2001, de 4 de febrero de 1999, *Köllensperger y Atzwanger* (C-103/97, Rec. p. I-551), apdo. 21, y *De Coster* (C-17/00, Rec. p. I-9445), apdo. 17.

<sup>11</sup> Sentencia de 19 de septiembre de 2006, *Wilson* (C-506/04, EU:C:2006:587), apdo. 53.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 19 de noviembre de 2019, en el asunto *A.K. (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)* (C-585/18, EU:C:2019:982), apdo. 129, con mención a las sentencias del TEDH de 6 de mayo de 2003, *Kleyn y otros c. Países Bajos*, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 192 y jurisprudencia citada, y de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 150.

de aspectos que, sintéticamente, pueden entenderse referidos a composición, nombramiento y remoción<sup>13</sup>.

Asimismo, resulta destacable que el parámetro para medir la eficacia de las garantías se sitúa en existencia de «duda[s] legítima[s] en el ánimo de los justiciables» respecto de la independencia. De este modo, incluso los elementos internos de la independencia deben enjuiciarse desde la perspectiva de la estética. Así, resulta irrelevante que un juez no se vea afectado internamente por un concreto conflicto de interés en relación con un asunto si existen elementos objetivos que den lugar a la existencia de dudas legítimas de independencia por parte de los ciudadanos.

En este sentido, viene manifestando el Tribunal de Justicia, apoyándose en la jurisprudencia del TEDH que «las apariencias pueden tener importancia» dado que está en juego «la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en los justiciables, comenzando por las partes en el procedimiento»<sup>14</sup>. Es importante, en definitiva, tanto la independencia como la «apariencia de independencia»<sup>15</sup>.

Esta es una definición de independencia judicial que podríamos tildar de atemporal en la jurisprudencia del Tribunal, y que sigue viniendo reflejada en resoluciones más recientes que resultan clave para el desarrollo del concepto<sup>16</sup>. Para poder aprehender la relevancia de las modulaciones en los diferentes elementos que componen la independencia judicial, se propone atender a las dos manifestaciones más relevantes de la independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

La primera, que se tratará en el epígrafe III siguiente, se refiere a la independencia judicial como cualidad del órgano jurisdiccional que desee plantear

<sup>13</sup> La remoción aquí entendida de modo amplio, que puede ser temporal si referida a un asunto concreto a consecuencia de la inhibición o la recusación o permanente si es consecuencia el fin del mandato o el cese.

<sup>14</sup> Véase la sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)* (C-619/18, EU:C:2019:531), apdo. 128, y las del TEDH de 6 de mayo de 2003, *Kleyn y otros c. Países Bajos*, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 y jurisprudencia citada, y de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147 y 149.

<sup>15</sup> Sentencia de 6 de noviembre de 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144.

<sup>16</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)* (C-619/18, EU:C:2019:531), de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)* (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), apdo. 66, o de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), apdo. 44.



una cuestión prejudicial en el sentido del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La segunda, que se tratará en el epígrafe IV, se refiere a la independencia judicial como elemento indispensable para la defensa del valor del Estado de derecho consagrado en el art. 2 TUE y, como veremos, configurada pretorianamente como remedio sobre la base de lo dispuesto en el art. 19 TUE.

### III. LA INDEPENDENCIA COMO EXIGENCIA PARA EL DIÁLOGO JUDICIAL

El art. 267 TFUE permite a los «órganos jurisdiccionales» de los Estados miembros formular cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación y la validez del derecho de la Unión. El concepto de órgano jurisdiccional a los efectos del art. 267 TFUE es, sin embargo, un concepto autónomo del derecho de la Unión. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia viene estableciendo, desde el asunto *Vaassen Goebbels*<sup>17</sup>, los requisitos para la consideración de «órgano jurisdiccional» en este contexto, entre los que se encuentra la independencia<sup>18</sup>.

Lo anterior tiene dos consecuencias relevantes. La primera es que los órganos jurisdiccionales *ex* 267 TFUE no coinciden necesariamente con los tribunales ordinarios de los Estados miembros. Es decir, existen órganos que no integran la jurisdicción ordinaria de los Estados miembros que, sin embargo, son considerados órganos jurisdiccionales a los efectos del art. 267 TFUE por el Tribunal de Justicia (Lenaerts *et al.*, 2015: 55).

La segunda es que los tribunales ordinarios de los Estados miembros gozan *únicamente* de una presunción de cumplimiento de los requisitos ínsitos en el art. 267 TFUE. No obstante, en caso de que cualquier tribunal de un Estado miembro, por relevante que sea, deje de cumplir con los requisitos establecidos por el Tribunal de Justicia para su consideración como órgano jurisdiccional, no podría activar el mecanismo previsto en el art. 267 TFUE<sup>19</sup>.

Lo relevante es que, sobre la base del concepto de independencia conforme se ha descrito en el epígrafe II anterior, el Tribunal de Justicia viene

<sup>17</sup> Sentencia de 30 de junio de 1966, *Vaassen-Goebbels v. Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* (61/65, EU:C:1966:39).

<sup>18</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de septiembre de 1997 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft v. Bundesbaugesellschaft Berlin* (C-54/96, EU:C:1997:413).

<sup>19</sup> En este sentido, la de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), apdo. 43.

analizando su competencia para contestar a las cuestiones prejudiciales formuladas por distintos órganos. Este es el caso que da lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *TDC*<sup>20</sup> relativo a la entidad encargada de operar el sector de los servicios de comunicaciones electrónicas en Dinamarca (el *Teleklagenævnet*), a la que se niega el carácter de órgano judicial por considerar que el cese de sus miembros no está sujeto a garantías de inamovilidad suficientes que disipen las dudas sobre la independencia del organismo en cuestión.

Es el ejemplo también del asunto *Margarit Panicello*<sup>21</sup>, concerniente a los letrados de la Administración de Justicia españoles, a los que no considera órganos jurisdiccionales a los efectos del 267 TFUE dado que, entre otras cuestiones<sup>22</sup>, no cumplen con el requisito de independencia dado que deben atenerse las instrucciones que les imparta su superior jerárquico salvo cuando ejercen competencias relativas a la fe pública judicial

También, del caso *Banco Santander*<sup>23</sup>, referido al Tribunal Económico-Administrativo Central español (el TEAC), al que igualmente niega el carácter de órgano jurisdiccional en el sentido antes referido, sobre la base de un razonamiento similar al del caso *TDC*. Así, declara inadmisibles las cuestiones prejudiciales formuladas en atención a que la legislación nacional no garantiza que los miembros del TEAC sean separados únicamente en «ciertos supuestos excepcionales que reflejen motivos legítimos e imperiosos que justifiquen la adopción de tal medida y en los que se respete el principio de proporcionalidad y se observen los procedimientos establecidos al efecto», sino que pueden ser cesados mediante Real Decreto. El Tribunal considera que ello les distingue a los efectos de su independencia de otros órganos como los referidos en los asuntos *Consorti Sanitari del Maresme*<sup>24</sup> y *MT Højgaard y Züblin*<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Sentencia de 9 de octubre de 2014, *TDC* (C-222/13, EU:C:2014:2265).

<sup>21</sup> Sentencia de 16 de febrero de 2017 *Margarit Panicello* (C-503/15, EU:C:2017:126).

<sup>22</sup> Además de la independencia, se refiere el Tribunal a que los letrados no ejercen una función jurisdiccional propiamente dicha.

<sup>23</sup> Sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco Santander* (C-247/14, EU:C:2020:17).

<sup>24</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664). La distinción se concreta aquí en que los miembros de dicho organismo «disfrutan, a diferencia de los miembros de los TEA, de una garantía de inamovilidad, mientras dure su mandato, que solo admite excepciones por causas expresamente enumeradas por ley».

<sup>25</sup> Sentencia de 24 de mayo de 2016, *MT Højgaard y Züblin* (C-396/14, EU:C:2016:347). La distinción aquí se refiere a que, aunque «dicho organismo incluye a expertos que no disfrutan de la protección particular que una disposición constitucional otorga a los magistrados, en su composición se integran asimismo magistrados que sí disfrutan

Igualmente, el Tribunal de Justicia desdénia la independencia del TEAC por dudar que ostente la condición de «tercero» en relación con el objeto del procedimiento, dado que el director general de Tributos puede interponer un recurso extraordinario contra las resoluciones del TEAC ante una sala especial del propio TEAC, de la que forman parte tanto el propio director general de Tributos como el director del departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, del que depende funcionalmente el órgano emisor del acto a que se refiere la resolución objeto del recurso extraordinario. Así, existe una estructura orgánica que hace dudar de la independencia de los miembros del TEAC a la hora de dictar sus resoluciones, considerando la amenaza latente de un recurso extraordinario por parte del director general de Tributos.

Este caso ilustra sobre una variación relevante en el enjuiciamiento de la independencia, y sirve para derogar el criterio del Tribunal de Justicia en relación con la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales de los tribunales Económico-Administrativos españoles, que venía aceptando desde el asunto *Gabalfrisa*<sup>26</sup>. Hasta entonces, los consideraba independientes a la vista de que la normativa tributaria nacional garantiza la separación funcional entre los servicios de la administración tributaria. Como explicaremos en el apdo. V posterior, esta derogación de la doctrina anterior del Tribunal encuentra sus razones, en parte, en el fenómeno de la independencia judicial en su condición de exigencia del Estado de derecho.

Aunque existen casos-límite —como parece quedan evidenciado por las propias matizaciones del Tribunal de Justicia en *Banco Santander*<sup>27</sup> respecto de *Consorti Sanitari del Maresme*<sup>28</sup> y *MT Højgaard y Züblin*<sup>29</sup>— y excepciones señaladas más por extraordinarias por incoherentes, como también enseña el caso *Banco Santander*<sup>30</sup>, puede destacarse que el cuerpo jurisprudencial del Tribunal de Justicia en este ámbito presenta un rasgo marcado y es que el análisis de la independencia alude fundamentalmente a los elementos relativos al ejercicio de la función atribuida al órgano en cuestión, en mayor medida que a las condiciones de su nombramiento.

---

de dicha protección y disponen en cualquier circunstancia de la mayoría de votos y, por tanto, de un peso preponderante en la toma de decisiones de dicho organismo, lo cual es idóneo para garantizar su independencia».

<sup>26</sup> Sentencia de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa, S. L. y otros* (C-110/98 a C-147/98, EU:C:2000:145).

<sup>27</sup> Sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco Santander* (C-247/14, EU:C:2020:17).

<sup>28</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14, EU:C:2015:664).

<sup>29</sup> Sentencia de 24 de mayo de 2016, *MT Højgaard y Züblin* (C-396/14, EU:C:2016:347).

<sup>30</sup> Sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco Santander* (C-247/14, EU:C:2020:17).

En este sentido, puede afirmarse que el Tribunal de Justicia no otorga excesiva importancia al hecho de que los miembros de un determinado cuerpo sean designados por el Ejecutivo, sino que centra su escrutinio en la manera en la que los miembros del órgano en cuestión ejercen sus funciones y, por lo tanto, en si reciben instrucciones al tomar sus decisiones, si pueden ser fácilmente cesados o si existen causas tasadas a tal efecto, así como la duración de su mandato. Esta postura, que resultará relevante en la jurisprudencia a desarrollar en el contexto de la crisis del Estado de derecho a la que nos referimos a continuación, resulta coincidente, en esencia, con la jurisprudencia constante del TEDH, que viene estableciendo que el corolario de la independencia de los jueces es su inamovilidad<sup>31</sup> y que ni el CEDH ni su art. 6 imponen a los Estados cumplir con un determinado modelo constitucional en relación con los límites de la interacción entre poderes públicos<sup>32</sup>.

#### IV. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL COMO EXIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO

Como se adelantaba en la introducción, la Unión Europea viene enfrentándose a uno de sus mayores desafíos institucionales al luchar contra una deriva autoritaria que ha afectado de manera especialmente significativa a la independencia de los jueces en ciertos Estados miembros. Este fenómeno ha obligado a las instituciones de la Unión a reaccionar frente a las amenazas provenientes, fundamentalmente, de Polonia.

No obstante, la ya aceptada —por casi toda la Unión— auditoría de la independencia judicial en los Estados miembros por las instituciones de la Unión Europea, presentó en su momento algunos interrogantes razonables. ¿Por qué pueden la Comisión y el Tribunal de Justicia poner en tela de juicio la configuración constitucional del poder judicial de un Estado miembro? ¿Acaso no es esta una competencia exclusiva de los Estados miembros? ¿Cómo encaja el principio de atribución en este esquema?

La respuesta a estos interrogantes existe desde la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>33</sup>, suscitado a

<sup>31</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2010, *Henryk Urban y Ryszard Urban c. Polonia* (23614/08).

<sup>32</sup> Sentencia de 6 de mayo de 2003, *Kleyn y otros c. Países Bajos* (39343/98).

<sup>33</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

causa de la reducción de la retribución de los miembros del Tribunal de Cuentas de Portugal como consecuencia de la crisis económica.

En este asunto, el Tribunal interpreta el art. 19.1, segundo párrafo, TUE, para establecer, en esencia, que dado que la existencia de mecanismos para la tutela judicial efectiva del derecho de la Unión resulta connatural al valor de Estado de derecho regulado en el art. 2 TUE, los Estados miembros, en aplicación del principio de cooperación leal previsto en el art. 4.3 TUE, deben asegurarse de que todos los órganos incluidos dentro del sistema de recursos dedicados a «garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el derecho de la Unión» son independientes. Ello en tanto que la independencia del juez nacional resulta primordial a los efectos de garantizar la tutela judicial efectiva, de conformidad con lo previsto en el art. 47 de la Carta. Y dicho carácter primordial viene otorgado por el hecho de que la independencia de los órganos judiciales nacionales resulte esencial para el buen funcionamiento del sistema de cooperación judicial ínsito en el mecanismo de remisión prejudicial previsto en el art. 267 TFUE, que, en palabras del Tribunal de Justicia, «únicamente puede activarlo un órgano independiente».

Desde la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>34</sup>, la Comisión Europea y a los jueces nacionales —mediante la activación del mecanismo prejudicial— cuentan con un remedio mediante el que someter al enjuiciamiento a la luz del art. 19.1 TUE de todas aquellas medidas nacionales susceptibles de afectar al Estado de derecho en la Unión y, entre ellas, las que puedan afectar a las garantías de independencia de cualquier órgano judicial susceptible de interpretar o aplicar el derecho de la Unión.

Construir un remedio procesal basado en la interpretación conjunta de los arts. 2, 4.3 y 19.1 TUE es el primer paso del Tribunal de Justicia para salir al rescate de los jueces nacionales que pudieran ver amenazada su independencia. Téngase en cuenta que, en el momento de dictarse la sentencia, ya se había publicado la propuesta motivada de la Comisión Europea emitida de conformidad con el art. 7.1 TUE en la que se hacía constar la existencia de un riesgo claro de violación grave del Estado de derecho en Polonia a causa, entre otras circunstancias, la amenaza contra la independencia judicial. A su vez, el 13 de enero de 2016, la Comisión había activado ya su Rule of Law Framework respecto de Polonia<sup>35</sup>. El Tribunal reaccionaba también a una tensión ya latente desde que el Gobierno polaco se hubiera resistido a cumplir

<sup>34</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

<sup>35</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3yZ1Yb7>.

con un auto de medidas provisionales en relación con la deforestación del bosque *Białowieża*<sup>36</sup>.

En cuanto al fondo, el Tribunal contestó a la cuestión prejudicial manifestando que la medida legislativa en cuestión no afectaba a la independencia de los miembros del Tribunal de Cuentas puesto que las medidas habían sido adoptadas en función de exigencias imperativas de supresión del déficit presupuestario, prevenían una reducción limitada de la retribución y se aplicaron de manera generalizada en el sector público, de modo que no tenían por «objetivo» a los jueces del Tribunal de Cuentas<sup>37</sup>.

Aunque el Tribunal de Justicia no se había manifestado previamente en relación con la retribución en tanto que garantía de la inamovilidad de los jueces (y, por lo tanto, de su independencia), como ha destacado el abogado general Campos (Campos Sánchez-Bordona, 2020:12), no por ello el pronunciamiento en cuanto al fondo resultaba sorprendente, por encontrarse en sintonía con el criterio del Tribunal en sentencias anteriores relativas a organismos públicos dotados de un estatus de independencia sometidos a limitaciones presupuestarias similares<sup>38</sup>. Lo verdaderamente relevante del asunto es, pues, que —pudiendo haberse limitado a resolver sobre la base de su jurisprudencia anterior— configuraba un mecanismo mediante el que hacer frente a la crisis política y constitucional que venía fraguándose.

El mayor exponente de esta crisis es Polonia, donde el poder ejecutivo viene implementando desde el año 2015 una serie de reformas relativas al poder judicial, dirigidas, sin grandes ambages, a purgar las instancias de jueces independientes. A tal efecto, se ha establecido una variedad de medidas que han afectado a todas las escalas del poder judicial. Desde la jubilación obligatoria selectiva, hasta el establecimiento de una sala disciplinaria controlada desde el Gobierno con poder para remover a aquellos jueces que resulten «conflictivos», pasando por traslados forzosos y la incoación de procedimientos disciplinarios a consecuencia del planteamiento de cuestiones prejudiciales. Todo ello con contumaz resistencia del Ejecutivo polaco a acatar las resoluciones del Tribunal de Justicia que se vienen dictando al respecto y, como guinda, con un reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional polaco —cuya composición hace dudar de si se trata realmente de un tribunal— en el caso K 3/21 de 7 de octubre donde, en esencia,

<sup>36</sup> Véase el auto del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 20 de noviembre de 2017, *Comisión/Polonia (Bosque de Białowieża)* (C-441/17 R, EU:C:2017:877).

<sup>37</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117), apdos. 46 a 49.

<sup>38</sup> Sentencia de 28 de julio de 2016, *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (C-240/15, EU:C:2016:608).

pone en jaque la primacía del derecho de la Unión al declarar *ultra vires* los Tratados, conforme interpretados por el Tribunal de Justicia.

En este contexto, se ha venido ido desarrollando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha dado lugar, por ahora, a multitud de autos de medidas cautelares así como sentencias declarando el incumplimiento del derecho de la Unión por la República de Polonia, y a la fecha de envío de la presente contribución hasta treinta y siete cuestiones prejudiciales formuladas por jueces polacos por cuestiones relacionadas con la independencia judicial. Esta crisis sistémica rebasa igualmente las fronteras de Polonia y ha tenido, desde sus inicios, un eco en la red de tribunales de la Unión de la que forman parte los tribunales polacos.

Prueba de ello es que la primera sentencia a destacar se dicta en el asunto *Minister for Justice and Equality*<sup>39</sup>, tras una cuestión prejudicial de la High Court irlandesa en relación con la ejecución de las órdenes europeas de detención y entrega emitidas por autoridades polacas, habida cuenta de la violación sistémica de las garantías del Estado de derecho en Polonia, constatada tanto por la Comisión Europea como por la Comisión de Venecia.

A pesar de la existencia de las violaciones sistémicas descritas —que habían llevado a la High Court a preguntarse sobre el alcance del principio de confianza mutua en el contexto de la ejecución de euroórdenes— el Tribunal de Justicia se resiste a cerrar el acceso a los tribunales polacos al sistema de cooperación judicial en materia penal, manteniendo el criterio de su jurisprudencia anterior<sup>40</sup>. En lo que a la independencia judicial se refiere estrictamente, el Tribunal ya adelanta algunas valoraciones en relación con las reformas implementadas en Polonia a la luz de la jurisprudencia del Tribunal en la materia y con apoyo en *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* y haciendo una mención a la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva sobre la base del art. 47 de la Carta<sup>41</sup>. Se destaca como necesario que «el régimen disciplinario que se aplique a quienes

<sup>39</sup> Sentencia de 25 de julio de 2018, *Minister for Justice and Equality (Deficiencias del sistema judicial)*, C216/18, EU:C:2018:586.

<sup>40</sup> El Tribunal de Justicia entiende aquí que el análisis de la autoridad judicial de ejecución realice el mismo control que venía estableciéndose en la jurisprudencia anterior a estos efectos, como el contenido en la Sentencia de 5 de abril de 2016, *Aranyosi y Căldăraru* (C-404/15 y C-659/15 PPU, EU:C:2016:198). A tal efecto, se establece que la autoridad judicial de ejecución debe contar con datos que acrediten la existencia real de riesgos sistémicos de violación del art. 47 de la Carta. El Tribunal reiterará este criterio en ulteriores resoluciones. Esta decisión ha recibido ciertas críticas de la doctrina (v. Mancano, 2021; Pech y Kochenov, 2021:165).

<sup>41</sup> Lo relevante de esta mención se justifica en la consideración del art. 51.1 de la Carta, que prevé que será de aplicación a los Estados miembros.

tienen la misión de juzgar presente las garantías necesarias para evitar cualquier riesgo de que dicho régimen pueda utilizarse como sistema de control político del contenido de las resoluciones judiciales».

La segunda sentencia relevante se traduce en la estimación del primer recurso por incumplimiento del art. 19.1 TUE y se refiere a la independencia del Tribunal Supremo<sup>42</sup>. Concretamente, en *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, el Tribunal de Justicia declara la infracción resultante reducir la edad de jubilación de los jueces del *Sąd Najwyższy* y aplicar esta medida a los jueces de dicho Tribunal en ejercicio nombrados antes del 3 de abril de 2018 y, por otra parte, al atribuir al presidente de la República la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de ese Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación.

Despejada la cuestión de la competencia del Tribunal para escrutar estas medidas —en tanto que el *Sąd Najwyższy* es un potencial aplicador del derecho de la Unión en su calidad de «órgano jurisdiccional», en línea con lo establecido en *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>43</sup>— el Tribunal considera que las medidas contravienen las garantías necesarias de inamovilidad, porque la jubilación anticipada genera «inquietudes legítimas» en cuanto a si está dirigida a apartar a un grupo predeterminado de jueces de su cargo (como era el caso)<sup>44</sup>. En cuanto a la facultad del presidente, considera que es susceptible de afectar igualmente a la independencia dado que no está sometida a criterios objetivos, a requisitos de motivación ni es recurrible. Ello sin que el dictamen motivado del Consejo Nacional del Poder Judicial previo al ejercicio de esta facultad altere la respuesta.

En este punto, el Tribunal de Justicia hace una mención que resonará en su jurisprudencia posterior al aludir al Consejo Nacional del Poder judicial, puesto que, si bien considera que «la intervención de un organismo como este, en el contexto de un proceso de prórroga del ejercicio de la función jurisdiccional una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación, puede contribuir, en principio, a objetivar ese proceso»<sup>45</sup>, ello pasa porque dicho organismo sea

<sup>42</sup> Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531.

<sup>43</sup> «Si bien corresponde a los Estados miembros determinar cómo organizan su Administración de Justicia, no es menos cierto que, al ejercer esta competencia, deben cumplir las obligaciones que les impone el derecho de la Unión», Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531, apdo. 52.

<sup>44</sup> Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531, apdos. 84 y 85.

<sup>45</sup> Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531, apdos. 115 y 116.



independiente del poder legislativo y del poder ejecutivo. Esta mención servía para poner sobre aviso a algunos Estados miembros con órganos de gobierno en los que tales requisitos de independencia pudieran no verse cumplidos.

Merece la pena destacar que en *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, el Tribunal de Justicia alude al aspecto estético mencionado al ofrecer un concepto de independencia en relación con la percepción de los justiciables respecto del «verdadero carácter de la reforma» del Sąd Najwyższy<sup>46</sup>. Sin embargo, no se sitúa aquí como parámetro fundamental del enjuiciamiento, sino que viene acompañado por una previa consideración de los elementos objetivos de la reforma y la combinación entre ellos, contrastados con los estándares de independencia previamente establecidos por el Tribunal y que ya conocemos. Esta sentencia vendría seguida de una similar, relativa a la aplicación a los jueces de la jurisdicción ordinaria de similares medidas, *Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios)*<sup>47</sup>.

La siguiente sentencia, que sirve para ir cerrando el círculo de las más relevantes dictadas en relación con Polonia, es *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*<sup>48</sup> y se dicta a consecuencia de una cuestión prejudicial formulada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la que, teniendo como antecedente principal la jubilación anticipada involuntaria de tres magistrados, se pregunta, fundamentalmente, si la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo ha de ser considerada un órgano judicial independiente. Esta sala, creada *ex nihil* en el contexto de las reformas judiciales controvertidas, se encarga de resolver los expedientes de jubilación forzosa de los magistrados, y está compuesta por jueces nombrados por el presidente de la República mediante un procedimiento de escasa transparencia y sin constancia de respeto a requisito legal alguno<sup>49</sup>.

Debe tenerse en cuenta que aquí la respuesta del Tribunal de Justicia viene limitada por el propio procedimiento en el que se enmarca. No se encontrará aquí la firmeza con la que el Tribunal se pronuncia en los recursos por incumplimiento anteriores (*Independencia del Tribunal Supremo* e *Independencia de los*

<sup>46</sup> Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531, apdo. 86.

<sup>47</sup> Sentencia de 5 de noviembre de 2019, *Comisión/Polonia (Independencia de los tribunales ordinarios)*, C-192/18, EU:C:2019:924.

<sup>48</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.

<sup>49</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdos. 40 a 44.

*tribunales ordinarios*), sino un pronunciamiento limitado a ofrecer una interpretación de las disposiciones relevantes —el art. 47 de la Carta y varias disposiciones de la Directiva 2000/78<sup>50</sup>—, señalando al órgano de remisión los elementos necesarios para que pueda enjuiciar la independencia de la Sala Disciplinaria.

Destaca, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia desarrolle la interpretación del art. 47 de la Carta (en un asunto en el que la aplicación del precepto no suscita dudas, por la presencia de la Directiva 2000/78, y en el que sin embargo el Tribunal hace un esfuerzo especial por subrayar la suficiencia del precepto por sí solo para conceder a los particulares un derecho subjetivo) y de la independencia judicial como requisito esencial de la tutela judicial efectiva apoyándose de forma especialmente intensa en la jurisprudencia del TEDH respecto de la necesidad de independencia del poder judicial respecto del ejecutivo y el legislativo<sup>51</sup>.

Seguidamente, reiterando la mención referida anteriormente en *Independencia del Tribunal Supremo*<sup>52</sup> respecto de la relevancia de la independencia de este tipo de órganos, cuya intervención *puede* servir para objetivar el proceso de nombramiento de jueces, llama la atención sobre la necesidad de tomar en consideración los elementos ya suscitados por el propio tribunal remitente en relación con la composición, facultades, posibilidad de control judicial de los nombramientos del presidente e independencia de la Sala Disciplinaria en el ejercicio de sus funciones. Y subraya, a estos efectos, una cuestión latente en la jurisprudencia anterior pero que merece ahora un mayor desarrollo y es la necesaria toma en consideración los elementos del sistema que afectan al funcionamiento del órgano en su conjunto. Debe tenerse en cuenta «la combinación de esos aspectos, sumada a las circunstancias en las que se efectuaron tales elecciones, puede en cambio llevar a dudar de la independencia de un organismo que participa en el procedimiento de nombramiento de los jueces, aun cuando, si se consideraran esos aspectos por separado, no se impondría tal conclusión»<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO, 2000, L 303, p. 16).

<sup>51</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdos. 126 y 127.

<sup>52</sup> Sentencia de 24 de junio de 2019, *Comisión c. Polonia (Independencia del Tribunal Supremo)*, C-619/18, EU:C:2019:531, apdos. 115 y 116.

<sup>53</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdo. 142.

El (obligado) ejercicio de contención del Tribunal respecto de las cuestiones suscitadas en el contexto de una cuestión prejudicial, en comparación con las sentencias dictadas en recursos por incumplimiento ex art. 258 TFUE, explican las referencias a la jurisprudencia anterior al respecto de la reforma judicial polaca, a la primacía del derecho de la Unión —en su vertiente aplicativa (Sarmiento, 2020: 343)—, y el desarrollo de las consecuencias de la falta de independencia de la Sala Disciplinaria desde la óptica del art. 47 de la Carta y la Directiva 2000/78<sup>54</sup>.

Como se anticipaba, la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia en relación con Polonia ha generado un fuerte eco en varios rincones de la Unión. Las consideraciones que el Tribunal realiza respecto de los requisitos para la independencia de diferentes elementos del sistema judicial polaco ha abierto la puerta al escrutinio del ejercicio del poder judicial en otros Estados miembros.

Quizá el mejor ejemplo de ello sea el asunto *Repubblika*<sup>55</sup>, en el que el Tribunal de Justicia responde una cuestión prejudicial formulada por el Prim'Awla tal-Qorti Ċivili — Gurisdizzjoni Kostituzzjonali maltés (Sala Primera del Tribunal de lo Civil, actuando en funciones de Tribunal Constitucional). El procedimiento nacional en el que se suscita el reenvío prejudicial trae causa del ejercicio de la denominada *actio popularis* por una organización no gubernamental maltesa dedicada la defensa de la justicia y del Estado de derecho, *Repubblika*, mediante la que se impugnaban una serie de nombramientos judiciales por infracción del art. 19.1 TUE y 47 de la Carta.

Los nombramientos judiciales en Malta se realizan por el presidente de la República —cuya intervención es simbólica—, a propuesta del primer ministro, que elige de entre una lista de candidatos elaborada por un órgano independiente, el Judicial Appointments Committee (compuesto por la más alta instancia del poder judicial —el *chief justice*—, el fiscal General del Estado, el presidente del Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo y el presidente del Colegio de Abogados).

La cuestión controvertida en el desafío al régimen maltés es que el primer ministro tiene la facultad extraordinaria de elegir a un candidato que no se encuentre en la lista del Judicial Appointments Committee, siempre que cumpla con los requisitos de elegibilidad establecidos constitucionalmente relacionados,

<sup>54</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdos. 164 a 169.

<sup>55</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika v. Il-Prim Ministru* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311).

fundamentalmente, con el tiempo de ejercicio previo como abogado o magistrado. En caso de hacer uso de esta facultad extraordinaria, debería de motivarse la decisión y comparecer ante el Parlamento.

La facultad del primer ministro de nombrar a los magistrados y jueces existe en Malta desde el otorgamiento de la Constitución de 1964 y, por lo tanto, también en 2003, cuando se acordó la adhesión de Malta a la Unión Europea. No obstante, el régimen maltés contaba con una opinión desfavorable de la Comisión de Venecia que, antes de tener lugar los nombramientos judiciales controvertidos, había recomendado la implementación de una serie de mejoras en el régimen maltés, como la minoración de la intervención del Ejecutivo en la composición de la Judicatura.

Como sucedía en *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>56</sup>, el Tribunal de Justicia podría haber resuelto la remisión sobre la base de su jurisprudencia anterior. En este sentido, podría haber recordado al órgano remitente la ausencia de afectación de la independencia judicial por el mero hecho de que los jueces sean nombrados por el Ejecutivo, o a la existencia de garantías de inamovilidad de los jueces malteses, tanto en lo relativo a la duración de su mandato, a su régimen disciplinario como a las condiciones tasadas para su cese. También a la existencia de garantías en cuanto a su retribución. Este era el ejercicio propuesto, en esencia, por el abogado general Hogan<sup>57</sup>.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia debía cerrar ahora la caja de Pandora, abierta desde el momento en el que la jurisprudencia del Tribunal comienza a poder extrapolarse a los sistemas judiciales de toda la Unión. Podría empezar a cuestionarse la adecuación de los mecanismos de garantía de la independencia judicial —o, más en general, la protección del Estado de derecho—, a la luz del estándar diseñado a la medida de Polonia.

El asunto maltés era la ocasión perfecta porque en Malta, al contrario de lo que sucede en Polonia, no se había adoptado ninguna reforma del poder judicial que resultase en un empeoramiento de las garantías relativas a la independencia judicial. Así, aunque el Tribunal alude a su jurisprudencia anterior en la materia, pone el peso de la argumentación en el hecho de que, cuando Malta se adhirió a la Unión Europea, con arreglo al art. 49 TUE, lo hizo sobre la base de una versión todavía menos garantista del régimen constitucional objeto de examen, que sirvió para tener por acreditado el cumplimiento de los llamados criterios de Copenhague.

---

<sup>56</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

<sup>57</sup> Conclusiones del abogado general Hogan de 17 de diciembre de 2020, asunto *Repubblika* (C-896/19, EU:C:2020:1055).

De este modo, el Tribunal introduce un nuevo estándar de enjuiciamiento de la independencia judicial, diciendo que un Estado miembro «no puede modificar su legislación de modo que dé lugar a una reducción de la protección del valor del Estado de derecho», de modo que debe «evitar, en relación con este valor, cualquier regresión de su legislación en materia de organización de la Administración de Justicia, absteniéndose de adoptar medidas que puedan menoscabar la independencia judicial»<sup>58</sup>.

La aportación crucial del asunto *Repubblika* al concepto de independencia judicial es el alumbramiento del principio de no regresión. Esta cláusula comporta que los Estados miembros, al acceder a la Unión Europea, han de mantener el compromiso de respetar los valores establecidos en los Tratados, de un modo tal que no pueden reducir las garantías existentes en el momento de la adhesión en relación con la protección de dichos valores. Si bien podría discutirse que la confección de esta regla resultara necesaria para resolver el asunto en cuestión el resultado visible es de la mayor relevancia. El estándar de independencia judicial que sirve referencia respecto de cada Estado miembro es, por lo tanto, aquel con que contase en el momento de adherirse a la Unión. Debe, en consecuencia, analizarse si las reformas que se han llevado a cabo desde la adhesión a la Unión Europea comportan una regresión en la protección del Estado de derecho y la independencia judicial. Así, el art. 2 TUE funcionaría como una cláusula *standstill* (Rossi, 2020), que sirve para imponer un control a los Estados miembros antes y después de su adhesión a la Unión Europea. Esta es la manera en que el Tribunal de Justicia resuelve lo que se ha llamado oportunamente el «dilema Copenhague» (Leloup *et al.*, 2021).

Constatada la ausencia de regresión en el sistema maltés, el Tribunal añade que la facultad del primer ministro en el contexto de los nombramientos judiciales se encuentra limitada por los requisitos constitucionalmente exigidos de experiencia profesional de los candidatos. Asimismo, alude a que la posibilidad del primer ministro de seleccionar a un candidato no propuesto por el Judicial Appointments Committee le impone la obligación de explicar sus motivos ante la Cámara de Representantes y publicar una declaración en el boletín oficial maltés. Manifiesta el Tribunal que, siempre que esta facultad se ejerza «solo con carácter absolutamente excepcional y respete estricta y efectivamente la mencionada obligación de motivación», no suscita dudas legítimas respecto de las garantías de independencia<sup>59</sup>. Como

<sup>58</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311), apdo. 63.

<sup>59</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311), apdo. 71.

resulta lógico, el Tribunal no aparta la vista de Polonia ni un solo segundo al dictar esta sentencia.

La jurisprudencia anterior en materia de independencia judicial ha sido aplicada también en Rumanía, como resulta de la sentencia en el asunto *Asociația Forumul Judecătorilor din România*<sup>60</sup>. Rumanía cuenta con un régimen especial de verificación del cumplimiento de una serie de condiciones en relación con el funcionamiento de la administración y el sistema judicial establecido en el momento de su adhesión a la Unión en el año 2007, el Mecanismo de Cooperación y Verificación para Bulgaria y Rumanía (el MCV). Desde 2017 se han adoptado en Rumanía una serie de reformas legislativas relativas al poder judicial que afectan tanto a jueces como a fiscales y a los procedimientos disciplinarios y criminales por corrupción así como de responsabilidad civil contra ellos. Entre otras modificaciones, se establece una sala disciplinaria en el seno de la Oficina del Fiscal General Adjunto al Tribunal Supremo, con poderes para iniciar procedimientos contra jueces o fiscales en activo que puede llevar aparejada la suspensión. También se formulan preguntas en relación con las reglas relativas al error judicial y a la responsabilidad patrimonial del Estado al efecto.

El Tribunal de Justicia, además de despejar las cuestiones jurídicas derivadas de la aplicación del MCV —cuya utilidad tras la sentencia *Repubblika*<sup>61</sup> ha sido puesta en cuestión (Dimitrovs y Kochenov, 2021) por la aplicabilidad del principio de no regresión a la necesidad atendida por el MCV— responde a las cuestiones prejudiciales en un sentido que evoca a la sentencia *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*<sup>62</sup>. Haciendo el ejercicio de contención propio de la sentencia prejudicial, el Tribunal reitera la relevancia de analizar el conjunto de normas al respecto de las cuestiones suscitadas, que deben contar con una claridad tal que permita despejar toda duda en relación con la falta de independencia en el ejercicio de su función por jueces y fiscales<sup>63</sup>, en línea con el cuerpo de jurisprudencia polaca antes descrito.

Aunque no presenta grandes particularidades en relación al desarrollo del concepto estudiado, sí cabe destacar que, como algunas voces reclaman, quizá

<sup>60</sup> Sentencia de 18 de mayo de 2021, asunto *Asociația Forumul Judecătorilor din România* (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, EU:C:2021:393).

<sup>61</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311).

<sup>62</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.

<sup>63</sup> Sentencia de 18 de mayo de 2021, asunto *Asociația Forumul Judecătorilor din România* (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, EU:C:2021:393), apdos. 212, 225 y 228.

hubiera sido deseable que estas cuestiones se hubieran ventilado en el contexto de un recurso por incumplimiento iniciado por la Comisión (Dimitrovs y Kochenov, 2021:6), que no ha tenido lugar. Sea como fuere, resulta positivo que se generalice progresivamente la tendencia de dirigir cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia entre los jueces de aquellas jurisdicciones afectadas por ataques a la independencia judicial.

Esta tendencia ha llevado a los perpetradores de los ataques a tratar de limitar el reenvío prejudicial con medidas como la llamada «ley bozal», a la que se refiere la sentencia *Miasto Łowicz y Prokurator Generalny*<sup>64</sup>, procedimiento prejudicial que tiene por objeto iniciar procedimientos disciplinarios contra aquellos jueces que formulen cuestiones prejudiciales. Sin embargo, por no haberse acreditado la existencia de un vínculo entre el litigio principal y una norma de derecho de la Unión susceptible de interpretación por el Tribunal de Justicia, las cuestiones prejudiciales se declaran inadmisibles. El Tribunal explica que esta respuesta se debe a la naturaleza procedimental específica de la cuestión prejudicial y, *en passant*, manifiesta lo obvio, y que ya había adelantado en sede cautelar<sup>65</sup>: que una ley semejante resulta contraria al derecho de la Unión y al art. 267 TFUE.

El Tribunal ha salido al paso de esta cuestión, en su sentencia de *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*<sup>66</sup> donde, esta vez sí, en el contexto de un recurso por incumplimiento *ex art.* 258 TFUE, declara el incumplimiento del art. 267 TFUE por permitirse la incoación de un procedimiento disciplinario limite el derecho de los órganos jurisdiccionales nacionales a plantear cuestiones prejudiciales. Esta conclusión se reitera también en la reciente sentencia del asunto *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*<sup>67</sup> respecto de un procedimiento judicial tramitado en Hungría, en la que se declara que debe entenderse contrario al art. 267 TFUE que el tribunal supremo de un Estado miembro declare la ilegalidad de una petición de cuestión prejudicial formulada por un órgano jurisdiccional inferior, sobre la base de la falta de pertinencia y necesidad de la remisión para la resolución del litigio principal. En caso de que ello suceda, el Tribunal ha añadido una cuestión de grandísima

<sup>64</sup> Sentencia de 26 de marzo de 2020, *Miasto Łowicz y Prokurator Generalny* (C-558/18 y C-563/18, EU:C:2020:234).

<sup>65</sup> Auto del presidente del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 2018, *Miasto Łowicz y Prokuratura Okręgowa w Płocku* (C-558/18 y C-563/18, no publicado, EU:C:2018:923), apdo. 21.

<sup>66</sup> Sentencia de 15 de julio de 2021, *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, C-791/19, EU:C:2021:596).

<sup>67</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2021, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, C-564/19, EU:C:2021:949.

importancia: que el órgano inferior debe dejar inaplicada la resolución tribunal supremo nacional. Asimismo, declara que el precepto se opone igualmente a la incoación de un expediente disciplinario contra un juez nacional por el hecho de haber acudido a la remisión prejudicial. Una vez más, el Tribunal acude al auxilio de la Judicatura independiente de la Unión.

Por su parte, el torrente de jurisprudencia en relación con la saga polaca no ha cesado. Por un lado, el Tribunal de Justicia sigue respondiendo a prejudiciales de los tribunales polacos que piden su auxilio. Así, el 2 de marzo de 2021 se dictó la sentencia *A. B. y otros (Nomination des juges à la Cour suprême)*<sup>68</sup>, procedimiento prejudicial relativo a las irregularidades en el nombramiento de los jueces en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el que se ha denominado el caso de los «falsos jueces» y en el que el Tribunal de Justicia se posiciona respecto de la falta de recurso efectivo contra el nombramiento de ciertos jueces en detrimento de otros candidatos, mediante la intervención del Krajowa Rada Sądownictwa, el nuevo Consejo Nacional del Poder Judicial Polaco, controlado por el Ejecutivo y donde el Tribunal se pronuncia en línea con *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*<sup>69</sup>.

El 15 de julio de 2021, se dictó la tercera sentencia contra Polonia por incumplimiento del art. 19.1 TUE, *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*<sup>70</sup>, dictada respecto de la modificación del régimen disciplinario de los jueces polacos, y en la que se declara que la República de Polonia no garantiza la independencia e imparcialidad de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, igualmente en línea con la sentencia dictada en sede prejudicial en *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*<sup>71</sup>. Asimismo, el Tribunal declara el incumplimiento del art. 19.1 TUE en relación con la incoación de expedientes disciplinarios respecto del contenido de resoluciones judiciales, la atribución al presidente de la Sala Disciplinaria de la facultad de designar al tribunal disciplinario competente para incoar tales procedimientos disciplinarios, y la falta de garantía de su resolución en plazos

<sup>68</sup> Sentencia de 2 de marzo de 2021, asunto *A.B. y otros (Nomination des juges à la Cour suprême)*, C-824/18, EU:C:2021:153.

<sup>69</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.

<sup>70</sup> Sentencia de 15 de julio de 2021, C-791/19 - *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, C-791/19, EU:C:2021:596.

<sup>71</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.



razonables. Asimismo, como se adelantaba, se pronuncia en relación con los procedimientos judiciales que afectan a la facultad de planteamiento de cuestiones prejudiciales *ex art. 267 TFUE*. Como resulta lógico, un procedimiento disciplinario dirigido a presionar, intimidar o controlar políticamente a los jueces no cumple con las garantías de independencia judicial establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Igualmente, el 16 de noviembre de 2021 se ha dictado la sentencia en el asunto *Prokuratura Rejonowa*<sup>72</sup>, que resuelve un procedimiento prejudicial relacionado con el sistema de comisiones de servicio de los jueces en Polonia, bajo instrucción del ministro de Justicia —que actúa a su vez como Fiscal General—, que puede decidir sobre la adscripción a comisiones de servicio de un juez sin que existan criterios públicos al respecto tanto para la propia adscripción como para su finalización. La tensión entre el alcance de la cuestión prejudicial y el recurso por incumplimiento sigue aquí latente, si bien la respuesta del Tribunal de Justicia parece dejar un margen más estrecho al órgano de remisión, a cuya capacidad de apreciación de los hechos del caso no alude en el fallo.

En este último trecho, no puede decirse que el Tribunal de Justicia haya realizado grandes aportaciones al concepto de independencia judicial, sino que más bien viene resolviendo sobre cuestiones que se alinean con su jurisprudencia anterior, habida cuenta del carácter flagrante de los incumplimientos que se vienen cometiendo en Polonia. Como puede verse en el capítulo polaco del *Informe sobre el Estado de derecho de la Comisión Europea de 2021*<sup>73</sup>, la problemática viene dibujándose progresivamente más como un desafío directo y sin ambages a la primacía del derecho de la Unión y a la obligación de cumplimiento de las sentencias del Tribunal de Justicia que a cuestiones de independencia judicial estrictamente consideradas, si bien estas se encuentran en el origen del problema. En este sentido, algunas de las sentencias dictadas en sede prejudicial no están siendo cumplidas, lo que sucede también respecto de varios autos de medidas provisionales<sup>74</sup>, mientras que el Tribunal Constitucional ha proporcionado un espaldarazo a la deriva iliberal al declarar la primacía del derecho de la Unión conforme interpretada por el Tribunal de Justicia como

<sup>72</sup> Sentencia de 16 de noviembre de 2021, *Prokuratura Rejonowa* (C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931).

<sup>73</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3StaAOs>, Bruselas, 20 de julio de 2021, SWD (2021) 722 final.

<sup>74</sup> Es el caso de sentencias tan relevantes como *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)* o *A.B. y otros (Nomination des juges à la Cour suprême)*, C-824/18, EU:C:2021:153.

*ultra vires* respecto del sistema constitucional polaco<sup>75</sup>, lo que ha suscitado la iniciación de un procedimiento por incumplimiento por la Comisión Europea, como ha sido anunciado el 22 de diciembre de 2021<sup>76</sup>, que se acompaña con otros procedimientos similares relativos al cumplimiento de las resoluciones del propio Tribunal de Justicia. Así seguramente sucederá con todos aquellos órganos nacionales que cuestionen la primacía del derecho de la Unión, como tristemente parece ser también el caso del Tribunal Constitucional rumano<sup>77</sup>.

En definitiva, uno de los graves problemas de Polonia es la falta de independencia judicial, pero su solución pasa menos por un mayor desarrollo del propio concepto que, desde una perspectiva más general, por la eficacia de los mecanismos de lucha contra los ataques al valor del Estado de derecho, así como por las soluciones políticas y legislativas que puedan ofrecerse en el seno de la Unión y su respaldo por el Tribunal de Justicia<sup>78</sup>.

## V. LOS VASOS COMUNICANTES: CONSECUENCIAS DE UN ÚNICO CONCEPTO AUTÓNOMO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL DENTRO DEL ORDENAMIENTO DE LA UNIÓN Y SU INTERACCIÓN CON OTROS ESTÁNDARES

A la luz de lo anterior, se aprecia que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la independencia judicial parte de un estándar originario de la tradición constitucional europea, acogido por el Tribunal de Justicia en consideración del mecanismo de diálogo prejudicial y evolucionado como reacción frente al virus autoritario surgido dentro de la Unión. ¿Ofrece esta última una verdadera revolución conceptual? Desde luego que no el caso polaco ni el rumano. Tampoco el húngaro, cuyos ataques al Estado de derecho suelen relacionarse menos con la independencia judicial y más con los derechos fundamentales de ciertas minorías o colectivos.

El carácter ciertamente evidente de las violaciones de las garantías de independencia que vienen teniendo lugar en Polonia no ha requerido un

<sup>75</sup> Sobre las implicaciones de estas resoluciones, véase el simposio publicado en *EU Law Live*. Disponible en: [https://bit.ly/3Tn4k\]7](https://bit.ly/3Tn4k]7).

<sup>76</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3eStdNV>.

<sup>77</sup> Véase, en este sentido, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros* (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034).

<sup>78</sup> A estos efectos, destaca la sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2022 en el asunto *Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* (C-156/21, EU:C:2021:974).

desarrollo conceptual, sino más bien de un primer espaldarazo de orden procesal, proporcionado por el Tribunal de Justicia en *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*<sup>79</sup> atribuyendo una nueva virtualidad al art. 19.1 TUE que permitiese el escrutinio de los sistemas judiciales nacionales. Seguidamente, algunas adiciones en relación con las garantías de independencia han venido siendo necesarias, como es el caso de la obligada consideración combinada de los diferentes elementos de un sistema de ordenación del poder judicial que puedan afectar a las garantías de independencia<sup>80</sup>. Sin embargo, es dudoso que ello no pudiera deducirse de la jurisprudencia anterior en la materia.

No obstante, la consideración más estricta de los elementos integrantes de las garantías de independencia ha provocado un correlativo endurecimiento de los requisitos para la consideración de un ente como «órgano jurisdiccional» en el sentido del art. 267 TFEU. Las diferentes manifestaciones de la independencia judicial se comportan como vasos comunicantes, del modo que viene enunciado en la sentencia *Banco Santander*<sup>81</sup>, donde se manifiesta que los razonamientos respecto de la independencia de los TEAC «deben revisarse, habida cuenta, en particular, de la jurisprudencia más reciente del Tribunal de Justicia relativa al criterio de independencia [la dictada en relación con el Estado de derecho] a que se atenderá cualquier organismo nacional para que pueda calificársele de “órgano jurisdiccional” a efectos del art. 267 TFUE».

Así, la —tan criticada<sup>82</sup>— flexibilidad inicial del Tribunal de Justicia a la hora de interpretar el concepto de órgano jurisdiccional, que respondía a la voluntad del Tribunal de Justicia de otorgar máxima fluidez al diálogo prejudicial y de consolidar su posición institucional frente a las demás instancias judiciales de la Unión (Sarmiento 2004:193), actúa ahora como válvula de cierre a consecuencia de la jurisprudencia dictada para responder a la crisis del Estado de derecho. Ello sin perjuicio de que el funcionamiento engrasado del sistema de remisión prejudicial se encuentre en el corazón de la lucha por el Estado de derecho y la independencia judicial, como bien demuestran los asuntos *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*<sup>83</sup> e *IS (Illégalité de*

<sup>79</sup> Sentencia de 27 de febrero de 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16, EU:C:2018:117).

<sup>80</sup> Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdo. 142.

<sup>81</sup> Sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco Santander* (C-247/14, EU:C:2020:17).

<sup>82</sup> Especialmente famosas son las conclusiones del abogado general Ruiz-Jarabo Colomer de 28 de junio de 2001 de *Coster* (C-17/00, EU:2001:366), para. 26.

<sup>83</sup> Sentencia de 15 de julio de 2021, *Comisión/Polonia (Régime disciplinaire des juges)*, C-791/19, EU:C:2021:596).

*l'ordonnance de renvoi*)<sup>84</sup>. En este mismo sentido puede explicarse la estricta jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la declaración del incumplimiento del derecho de la Unión como consecuencia de la inobservancia de la obligación de formular cuestiones prejudiciales, que encuentra su máximo exponente en el asunto *Comisión c. Francia*<sup>85</sup>.

La verdadera revolución conceptual respecto de la independencia judicial viene, sin embargo, suscitada por el alumbramiento del principio de no regresión en la sentencia *Repubblika*<sup>86</sup>. Aquí sí nos encontramos ante un nuevo concepto de independencia, que adquiere un carácter ciertamente polifacético, al remitirse al estado de las garantías de independencia judicial en el momento de la adhesión a la Unión considerado respecto de todos y cada uno de los Estados miembros. Cabe apuntar que el análisis de los criterios Copenhague con ocasión de la adhesión a los efectos de la independencia judicial debería coincidir en esencia con la restante jurisprudencia del Tribunal de Justicia a estos efectos. Sin embargo, como hemos visto, pueden producirse ciertas distorsiones. El mensaje para los Estados miembros, es, en todo caso, verdaderamente claro: no retrocedan en su sistema de garantías de independencia. No empeoren la efectividad de sus contrapesos. Pero, también, estén tranquilos. En la medida en que los mantengan, sus sistemas ya han sido declarados válidos dentro del ordenamiento jurídico de la Unión. Si bien esta revolución conceptual convierte el concepto de independencia judicial en polifacético, también le otorga un cierto carácter estático. Las exigencias relativas a la independencia judicial dentro de la Unión no pueden evolucionar de un modo tal que invalide un mismo sistema judicial antes considerado conforme a los Tratados. Las garantías no pueden, si se nos permite, caducar. Al menos por el momento.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en materia de independencia judicial deja a su paso algún interrogante en relación con el alcance de la aplicación del art. 47 de la Carta. Resulta claro que, en los casos en los que se valora la conformidad con el art. 19.1 TUE de la aplicación a nivel nacional de una norma —normalmente de rango constitucional— relativa a la independencia judicial, no se aplica ninguna disposición de derecho de la Unión y, por lo tanto, de conformidad con el art. 51.1 de la Carta, esta no

<sup>84</sup> Sentencia de 23 de noviembre de 2021, *IS (Illégalité de l'ordonnance de renvoi)*, C-564/19, EU:C:2021:949.

<sup>85</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 2018, *Comisión c. Francia* (C-416/17, EU:C:2018:811).

<sup>86</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika v. Il-Prim Ministru* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311).

resulta directamente aplicable al litigio principal<sup>87</sup>. No obstante, el Tribunal de Justicia aclara que la interpretación del art. 19.1 TUE, que alude a la necesidad de «garantizar la tutela judicial efectiva», debe realizarse tomando «debidamente en consideración»<sup>88</sup> el art. 47 de la Carta. No se aplica, pero se considera, de un modo tal que recuerda a la doctrina de la interpretación conforme, aunque con diferencias notables. En todo caso, a cualquier jurista (y lego) le suscitará algunas preguntas el alcance de esta «toma de consideración» que, sin embargo, se encontraría deslindada de la aplicación. Resulta curioso en este sentido que, aquellos casos en los que el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre el alcance del art. 47 de la Carta, lo hace apoyándose fuertemente en la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 6 CEDH. Podría pensarse que se trata de un calculado ejercicio de configuración jurisprudencial del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el art. 47 de la Carta sobre la base de la jurisprudencia de Estrasburgo que permita sortear, vía art. 6.3 del Tratado, el obstáculo del art. 51.1 de la Carta cuando ello resulte necesario.

Asimismo, la jurisprudencia en materia de independencia judicial también resulta relevante en cuanto a la interacción del derecho de la Unión con otros instrumentos regionales y, más específicamente, el CEDH. Por un lado, debe llamarse la atención sobre el papel asignado por el Tribunal de Justicia a los informes de la Comisión de Venecia. A la luz de la reciente jurisprudencia sobre Estado de derecho, todo apunta a que continuarán siendo, en palabras del abogado general Bobek una «provechosa fuente de información»<sup>89</sup>. Pero no condicionan de manera relevante el enjuiciamiento del Tribunal de Justicia respecto de las garantías de protección del Estado de derecho. Así, el Tribunal parece pensar que las recomendaciones de la Comisión de Venecia no resultan un estándar útil a los efectos de los art. 2 y 19.1 TUE, por más que el criterio del Tribunal de Justicia y de la Comisión de Venecia puedan llegar a coincidir respecto de un caso concreto.

Por último, las resoluciones del TEDH siguen jugando un papel relevante en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en material de independencia judicial, como se observa con especial intensidad en aquellos casos en

<sup>87</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika v. Il-Prim Ministru* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311), apdo. 44.

<sup>88</sup> Sentencia de 20 de abril de 2021, asunto *Repubblika v. Il-Prim Ministru* (C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311), apdo. 46.

<sup>89</sup> Conclusiones del abogado general Bobek de 23 de septiembre de 2020, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România»* (C-83/19, C-291/19 y C-355/19, EU:C:2020:746), punto 170.

los que juzga el alcance del art. 47 de la Carta<sup>90</sup>, lo que resulta llamativo por las razones antes apuntadas. No obstante, los estándares de uno y otro instrumento no son perfectamente idénticos, y, si bien desde la doctrina se aboga por que debieran de serlo (Kowalik-Bańczyk, 2021), su interacción resulta tan real como incierta. Las exigencias de uno y otro órgano parecen convivir pacíficamente hasta el momento, pero surgen múltiples interrogantes sobre lo que podría suceder en caso de disenso<sup>91</sup>, en un escenario en el que la adhesión de la Unión Europea al CEDH parece acercarse cada vez más y siendo que la actuación de ambos órganos puede, en muchos casos, solaparse<sup>92</sup>.

### Bibliografía

- Campos Sánchez-Bordona, M. (2020). La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 65, 11-31. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.65.01>.
- Dimitrovs, A. y Kochenov, D. (2021). Of Jupiters and Bulls: the Cooperation and Verification Mechanism as a redundant special regime of the rule of law. *EU Law Live*, 61, 1-8.
- Kowalik-Bańczyk, K. (2021). Paralelism of Jurisprudence, Identity of Values. *EU Law Live — Diritti Comparati*. 58.
- Leloup, M., Kochenov, D. y Dimitrovs, A. (2021). *Non-Regression: Opening the Door to Solving the «Copenhagen Dilemma»? All the Eyes on Case C-896/19 Repubblica v Il-Prim Ministru (June 28, 2021)*. Working Paper, 15. Reconnect. Disponible en: <https://bit.ly/3eYG6WF>.
- Lenaerts, K., Maselis, I. y Gutman, K. (2015). *EU Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Mancano, L. (2021). You'll never work alone. A systematic assessment of the European Arrest Warrant and judicial independence. *Common Market Law Review*, 58, 683-718. Disponible en: <https://doi.org/10.54648/COLA2021047>.
- Pech, L. y Kochenov, D. (2021). *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice*. Stockholm: Swedish Institute for European Policy Studies. Disponible en: <https://bit.ly/3TlJNV0>.

<sup>90</sup> Véase, por ejemplo, Sentencia de 19 de noviembre de 2019, *A.K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo)*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apdos. 164 a 169.

<sup>91</sup> Aunque no es este el objeto del presente trabajo, déjese apuntado que las soluciones intermedias como las ofrecidas por la línea jurisprudencial establecida por el TEDH en *Bosphorus* podrían no resultar del todo tranquilizadoras, dado que la relación de armonía entre ambos estándares se basa en una mera presunción.

<sup>92</sup> Véase en este sentido la Sentencia de 22 de julio de 2021, *Reczkowicz c. Polonia*, CE:ECHR:2021:0722JUD004344719.

- Rossi, L. S. (2020). La valeur juridique des valeurs. L'article 2 TUE : relations avec d'autres dispositions de droit primaire de l'Union européenne et remèdes juridictionnels. *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 56 (3), 639-657.
- Sarmiento Ramírez-Escudero, D. (2004). *Poder judicial e integración europea*. Cizur Menor, Navarra: Thomson Civitas.
- (2020). *El derecho de la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons.