

Investigación disciplinaria abierta contra un abogado en Polonia. El Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados como «órgano jurisdiccional nacional» y las posibilidades de aplicación de la Directiva de servicios y del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de enero de 2022, C-55/20, Minister

Sprawiedliwości (LA LEY 137/2022)

Blázquez Martín, Raquel

La Ley Unión Europea, Nº 101, Marzo 2022, Wolters Kluwer

• ÍNDICE

- [I. El encuadre de la sentencia minister sprawiedliwości en el conflicto jurídico entre Polonia y la Unión Europea](#)
- [II. El concepto del órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE](#)
- [III. La aplicación de la directiva de servicios a los procedimientos disciplinarios de los que puede resultar la expulsión de un abogado de su colegio profesional](#)
- [IV. El contenido del procedimiento y la aplicación del art. 47 CDFUE](#)
- [Bibliografía](#)

Normativa comentada

Jurisprudencia comentada

Title

Disciplinary investigation opened against a lawyer in Poland. The Disciplinary Tribunal of the Bar Association as a «court or tribunal of a Member State» and the possibilities of application of the Services Directive and Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union

Resumen

La sentencia de 13 de enero de 2022 (Sala Tercera, C-55/20, Minister Sprawiedliwości) ocupa un pequeño y modesto espacio en la saga de resoluciones que se inició en 2019 y que están relacionadas directa o indirectamente con la independencia judicial en Polonia. No obstante, contiene aportaciones muy interesantes sobre dos aspectos relevantes del célebre diálogo entre tribunales inherente al mecanismo de remisión prejudicial: el concepto de «órgano jurisdiccional nacional» y los límites de

aplicabilidad del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales. En la sentencia, el TJUE concluye que el Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados de Varsovia es un órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE y que la Directiva de servicios se aplica a los procedimientos disciplinarios que pueden conllevar la expulsión de un abogado de su colegio profesional, aunque no concurra en ellos ningún elemento trasfronterizo. Pero, en el caso concreto, constata que el litigio en el que se plantea la cuestión —en el que aún no tiene intervención el abogado afectado— no podría dar lugar a la imposición de una sanción disciplinaria, por lo que, en ese contexto, no es aplicable ni el art. 10.6º la Directiva de servicios ni el art. 47 de la Carta.

Más allá de su contenido concreto, el estudio de esta sentencia es una buena ocasión para actualizar la información sobre los criterios Dorsch/Vaassen-Göbels, que delimitan la noción de órgano judicial, en el sentido del art. 267 TFUE, y también para reflexionar acerca de la aplicación del Derecho de la Unión y del contenido y límites del derecho a la tutela judicial efectiva.

Palabras clave

Directiva 2006/123/CE, retirada de autorización, procesos disciplinarios, Colegios de Abogados, órganos jurisdiccionales, independencia judicial, tutela judicial efectiva.

Abstract

The judgment of 13 January 2022 (Third Chamber, C-55/20, Minister Sprawiedliwości) occupies a small and modest space in the saga of decisions started in 2019 that are directly or indirectly related to judicial independence in Poland. Nevertheless, it contains very interesting contributions on two relevant aspects of the celebrated court-to-court dialogue inherent in the preliminary ruling mechanism: the concept of «court or tribunal of a Member State» and the limits of applicability of Article 47 of the Charter of Fundamental Rights. In the judgment, the CJEU concludes that the Disciplinary Tribunal of the Warsaw Bar Association is a court within the meaning of Art. 267 TFEU and that the Services Directive applies to disciplinary proceedings that may lead to the expulsion of a lawyer from his or her professional association, even if there is no cross-border element involved. However, in the specific case, the Court states that the dispute in which the question arises — in which the lawyer concerned is not yet

involved — could not lead to the imposition of a disciplinary sanction, so that, in this context, neither Article 10(6) of the Services Directive nor Article 47 of the Charter are applicable.

Beyond its specific content, the study of this judgment is a good exercise to update the information on the Dorsch/Vaassen-Göbels criteria, which delimit the notion of judicial body, within the meaning of art. 267 TFEU, and also to reflect on the application of EU law and the content and limits of the right to effective judicial protection.

Keywords

Directive 2006/123/EC, withdrawal of authorization, disciplinary proceedings, Bar Associations, courts, judicial Independence, effective judicial protection.



Raquel Blázquez Martín

Magistrada

Letrada coordinadora del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, Área Civil

I. El encuadre de la sentencia minister sprawiedliwości en el conflicto jurídico entre Polonia y la Unión Europea

1. Una primera aproximación al litigio en el que se plantea la cuestión prejudicial

Asistimos, desde hace ya varios años, a un casi constante suministro de informaciones relacionadas con la Comisión Europea, el TJUE, la República de Polonia, la independencia judicial y el [art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#) (CDFU). Tantas —y tan complejas— han sido las decisiones de las instituciones europeas y las resoluciones del TJUE que no es extraño que nos cueste ordenar toda esta información y cimentar el contexto que da sentido a cada una de ellas.

La sentencia de 13 de enero de 2022 (Sala Tercera, C-55/20 (LA LEY 137/2022), *Minister Sprawiedliwości*), aunque ocupa un espacio pequeño en ese contexto global, contiene

aportaciones muy interesantes sobre dos aspectos relevantes del famoso «diálogo entre tribunales» inherente al mecanismo de remisión del prejudicial del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#): el concepto de «órgano jurisdiccional nacional» a los efectos de esa norma, cuestión clave para entender quién puede desempeñar el papel de interlocutor nacional en ese diálogo; y los límites de aplicabilidad del [art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea \(LA LEY 12415/2007\)](#) (CDFUE), sometido, como sabemos a un proceso de *hiperalegación* en los más variados escenarios.

Para comprender cómo el TJUE hila en esta sentencia elementos tan aparentemente heterogéneos como el régimen disciplinario de los abogados, la [Directiva 2006/123/CE \(LA LEY 12580/2006\)](#), de servicios en el mercado interior («Directiva de servicios»), la [Directiva 98/5/CE \(LA LEY 4915/1998\)](#), sobre ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título ^u(«Directiva 98/5»), la interpretación del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) y la del art. 47 de la Carta, es conveniente conocer algunos datos sobre el litigio en el que se planteó la cuestión prejudicial, someramente expuestos en los aps. 37 a 40 de la sentencia y, con más detalle, en las conclusiones presentadas el 17 de junio de 2021 por el Abogado General Michal Bobek.

En octubre de 2016, el abogado de Donal Tusk, a la sazón Presidente del Consejo Europeo —ocupó ese cargo entre 2014 y 2019— hizo unas declaraciones públicas sobre la hipotética posibilidad de la imputación de un delito a su cliente. En opinión del Fiscal Nacional, Primer Adjunto del Fiscal General (cargo coincidente con el de Ministro de Justicia), esas declaraciones sobrepasaron los límites de la libertad de expresión y podían constituir una infracción disciplinaria, por lo que solicitó del Colegio de Abogados de Varsovia la incoación de un procedimiento disciplinario. En Polonia, las competencias disciplinarias sobre los abogados, residenciadas en la organización colegial, se reparten entre el Instructor del Procedimiento Disciplinario (en adelante, y para abreviar, IPD) y el Tribunal Disciplinario (por las mismas razones, me referiré a él con las siglas TD), que son elegidos por la Asamblea del Colegio de Abogados.

El IPD del Colegio de Abogados de Varsovia denegó en un primer momento la apertura del procedimiento disciplinario, pero su decisión fue anulada por el TD del mismo Colegio, a raíz de un recurso del Fiscal Nacional. El Instructor incoó, pues, el procedimiento disciplinario en cuestión, que acabó archivando tras concluir que el abogado no había incurrido en ninguna infracción disciplinaria. Esa resolución fue de nuevo anulada por el TD, que estimó los recursos interpuestos por el Ministerio de Justicia y el Fiscal Nacional. Devuelto el procedimiento al IPD, lo archivó una vez más. Un nuevo recurso del Ministro de Justicia ante el TD (la «tercera ronda» a la que refiere el Abogado General en sus conclusiones) dio lugar

al procedimiento en el que dicho órgano plantea la cuestión prejudicial a la que responde esta sentencia del TJUE de 13 de enero de 2021.

Muy en resumen, el TD preguntó si la Directiva de Servicios y el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) eran aplicables al procedimiento disciplinario que estaba tramitando. El camino argumental para llegar a formular estas preguntas fue —insisto, muy en síntesis— el siguiente: el procedimiento disciplinario podría dar lugar, en su caso, a una sanción de exclusión del abogado afectado del Colegio de Abogados, lo que podría suponer una «retirada de autorización», en el sentido del art. 10.6º la Directiva de servicios.

Conviene hacer un breve recordatorio sobre la esencia de esta Directiva, en lo que ahora importa: su art. 9.1º establece que los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan varias condiciones muy precisas: no ser discriminatorio, estar justificado por una razón imperiosa de interés general e inexistencia de medidas menos restrictivas que permitan lograr el objetivo perseguido⁽²⁾. En lógica coherencia con el enfoque restrictivo del régimen de autorización, la denegación o la retirada de una autorización ya concedida debe ser motivada y debe poder ser impugnada mediante un recurso judicial u otras instancias de apelación, y así lo impone el art. 10 de la Directiva.

Retomo el hilo argumental del tribunal remitente: si al procedimiento en cuestión le resultara de aplicación la Directiva de servicios, la eventual exclusión del colegio profesional del abogado investigado equivaldría a una «retirada de autorización» y, entonces, inmerso ya el caso en el Derecho de la Unión, podría resultar aplicable el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#), que se proyectaría sobre la competencia de la controvertida Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco, a quien correspondería conocer —en principio— del recurso de casación contra la decisión del TD. En realidad, como advertía el Abogado General en sus conclusiones, al leer las preguntas que se dirigen al TJUE, da la impresión de que el nudo gordiano de la cuestión está por detrás de esas concretas cuestiones. Parece que la inquietud real del órgano remitente, en palabras del Abogado General, era algo así como «¿cuáles son las consecuencias concretas que, desde el punto de vista procesal, debe extraer el tribunal remitente de la sentencia *A. K. y otros* [en referencia a la STJUE de 19 de noviembre de 2019 (LA LEY 160293/2019), *A. K. y otros*, sobre la independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, C-585/18 (LA LEY 160293/2019), C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982)] habida cuenta de que su resolución puede ser recurrida más adelante ante [...] la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo [...]? ¿Cómo puede el tribunal garantizar el respeto del Derecho de la Unión, en términos específicos y prácticos?».

2. La saga de actuaciones relacionadas con la independencia judicial en Polonia

De nuevo, el intrincado recorrido de las cuestiones prejudiciales polacas y de los recursos por incumplimiento relacionados con la independencia judicial obliga a hacer un pequeño retroceso. El Tribunal Supremo polaco está compuesto de diversas salas, y entre ellas la Sala de lo Penal y la Sala Disciplinaria. Son competencia de la Sala de lo Penal, en particular, los asuntos examinados a la luz del Código de Procedimiento Penal y los demás asuntos a los que se aplican las disposiciones de dicho Código. Y competencia de la Sala Disciplinaria, entre otros, los asuntos relativos a procedimientos disciplinarios tramitados en virtud de la Ley de la Abogacía. Estas dos salas mantienen criterios enfrentados sobre la legitimación del Fiscal General/Ministro de Justicia, y el Defensor del Pueblo para recurrir en casación las resoluciones de los Tribunales Disciplinarios. Así, mientras la Sala de lo Penal considera que el Fiscal General y el Defensor del Pueblo no están facultados para interponer un recurso de casación contra las resoluciones del Tribunal Disciplinario que confirman una decisión de un instructor de no iniciar una investigación disciplinaria, la Sala Disciplinaria mantiene la posición contraria y ha declarado que sí es admisible un recurso de casación interpuesto por el Fiscal General contra una resolución de dicho tribunal.

La aplicación de uno u otro criterio no es ni mucho menos inocua. Lo advertía el Abogado General en sus conclusiones⁽³⁾. Si se reconoce tal legitimación, el Ministro de Justicia/Fiscal General puede impulsar la incoación de procedimientos disciplinarios, o su continuación (incluso indefinida), contra determinados miembros de la abogacía y los recursos acabarían siendo analizados por la Sala Disciplinaria que, a raíz de la sentencia A.K. y otros, ha sido declarada carente de independencia, precisamente porque el Ejecutivo, en particular, el Ministro de Justicia, ejerce una influencia indebida en su composición.

Se impone, otra vez, un nuevo paso atrás, ahora para recordar aquella resolución. Para situar adecuadamente la sentencia de la Gran Sala de 19 de noviembre de 2019, conocida como sentencia A.K. y otros ⁽⁴⁾sobre la independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, hay que remontarse a los dos recursos por incumplimiento interpuestos por la Comisión⁽⁵⁾. En el primero —aunque segundo en el tiempo—, interpuesto en octubre de 2018 (C-619/18), la Comisión pretendió la declaración de incumplimiento de las obligaciones que incumben a los Estados miembros ([art. 19 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#)), en relación con el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#), asociada a dos acciones legislativas de Ley del Tribunal Supremo aprobada en 2017: la reducción de la edad de jubilación de los jueces del Tribunal Supremo (y sus efectos) y la atribución al Presidente de la República de la facultad discrecional para prorrogar la función jurisdiccional en activo de los jueces de ese Tribunal una vez alcanzada la nueva edad de jubilación. El TJUE suspendió cautelarmente la

aplicación de las reformas legislativas⁶y, en su sentencia de 24 de junio de 2019 («*Independencia del Tribunal Supremo*») declaró que la República de Polonia había incumplido, con esas dos medidas, las obligaciones que le incumben en virtud del art. 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo.

El otro recurso por incumplimiento, C-192/18, sobre la reducción de la edad de jubilación de los jueces ordinarios, aunque iniciado antes, en marzo de 2018, se resolvió más tarde en la sentencia de 5 de noviembre de 2019⁷(«*Independencia de los tribunales ordinarios*»), con un planteamiento similar a la precedente de 24 de junio de 2019.

Llegamos así a la sentencia *AK y otros*, que respondió a una remisión prejudicial en una serie de procedimientos en los que tres jueces del Tribunal Supremo polaco alegaban, en unos casos, discriminación por razón de edad debido a su jubilación forzosa anticipada en virtud de la nueva Ley del Tribunal Supremo y, en otro, la impugnación del del informe desfavorable del Consejo Nacional del Poder Judicial —CNPJ— a la continuidad en el ejercicio de las funciones judiciales. La cuestión que planteaba el órgano remitente, la Sala de lo Laboral y de la Seguridad Social del Tribunal Supremo, era la competencia para conocer de ese tipo de litigios de la entonces recién creada Sala Disciplinaria (integrada por jueces de nueva designación, nombrados por el Presidente de la República a propuesta del CNPJ) sobre la que planeaban dudas de falta de independencia.

El TJUE consideró que el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) se opone a que unos litigios relativos a la aplicación del Derecho de la Unión puedan ser de la competencia exclusiva de un órgano que no constituye un tribunal independiente e imparcial. Esto sucederá cuando las condiciones objetivas en las que se creó el órgano, sus características y la manera en que se ha nombrado a sus miembros pueden suscitar dudas legítimas en el ánimo de los justiciables en cuanto a la impermeabilidad de este órgano frente a elementos externos, en particular frente a influencias directas o indirectas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y en cuanto a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio. De ser así, concluía el TJUE, el principio de primacía del Derecho de la Unión obligaría al tribunal jurisdiccional remitente a dejar inaplicada la disposición del Derecho nacional que reserva la competencia para conocer de los litigios principales al órgano cuestionado, de modo que puedan ser examinados por un órgano jurisdiccional que satisfaga las mencionadas exigencias de independencia y de imparcialidad.

Correspondía al órgano jurisdiccional remitente determinar, teniendo en cuenta los elementos de interpretación facilitados por el TJUE, si este era el caso de la Sala

Disciplinaria. La sentencia de la Sala de lo Laboral y de la Seguridad Social de 5 de diciembre de 2019 declaró, a continuación, que la Sala Disciplinaria no era un tribunal independiente e imparcial a los efectos del [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#), entre otros motivos por la influencia del Ejecutivo, en particular del Ministro de Justicia, sobre la composición de dicho órgano.

3. Las preguntas de la prejudicial C-55/20 y el extracto de las respuestas

Todo este conflicto previo planea, en fin, sobre la cuestión prejudicial a la que responde la sentencia de 13 de enero de 2022. La primera pregunta estaba centrada en la aplicabilidad de la Directiva de servicios como vía de acceso a las garantías inherentes al [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#). Y en las cuestiones segunda a cuarta el órgano remitente preguntaba, en esencia, qué consecuencias tendría para la tramitación futura de su litigio la consideración de la Sala Disciplinaria como órgano que no reúne los requisitos de independencia e imparcialidad y, en concreto, cómo actuar ante un eventual recurso de casación contra su decisión: ¿debería remitir el procedimiento al órgano jurisdiccional que era competente antes de la creación de la Sala Disciplinaria, esto es, a la Sala de lo Penal?; ¿debería reconocer la facultad de recurrir en casación al Fiscal General/Ministro de Justicia, admitida en por la Sala Disciplinaria en contra del criterio de la Sala Penal y de la doctrina científica?. ¿Podría dejar sin examinar ese eventual recurso del Ministro de Justicia si solo de este modo puede garantizar la compatibilidad del procedimiento con el art. 47 de la Carta?.

Como luego se verá, el TJUE no llega a dar respuesta a estas tres últimas preguntas porque, en su planteamiento estaban condicionadas a la aplicabilidad del [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) al litigio en cuestión, que era la duda que sustentaba la primera cuestión y que la sentencia resuelve en sentido negativo. El compendio de los pronunciamientos del TJUE puede explicarse en esta sucesión telegráfica de ideas: (i) el TD es un órgano jurisdiccional en el sentido del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#); (ii) la Directiva de servicios se aplica a los procedimientos disciplinarios que pueden conllevar la expulsión de un abogado de su colegio profesional, aunque no concurra en ellos ningún elemento trasfronterizo; (iii) esa expulsión equivaldría a una retirada de la autorización en el sentido del art. 10.6º de la Directiva de servicios; (iv) la aplicación de una norma europea, como es la Directiva de servicios conlleva la aplicabilidad de la [CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#); (v) pero, en el caso concreto, el procedimiento en tramitación no puede dar lugar a la imposición de una sanción disciplinaria y enfrenta *solo* al Instructor del Procedimiento Disciplinario con el Ministro de Justicia, sin intervención del abogado afectado, por lo que, en ese contexto, no es aplicable ni el art. 10.6

la Directiva de servicios ni el art. 47 de la Carta. Unos y otros pronunciamientos tienen el interés suficiente para merecer un análisis detallado en capítulos independientes.

II. El concepto del órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE

1. Los criterios *Dorsch/Vaassen-Göbels*

Si hay un tema prototípico en el que aflora la diversidad de sistemas jurídicos de los países de la Unión Europea, ese es sin duda el del concepto del «órgano jurisdiccional» que puede plantear una cuestión prejudicial al TJUE al amparo del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#). Apegados como estamos al concepto doméstico que cada Estado tiene de la función jurisdiccional, y que no suele plantear especiales dificultades en el derecho interno, la traslación de esa misma noción al ámbito europeo depara algunas sorpresas.

Un recorrido por las sentencias⁽⁸⁾ en las que el TJUE ha abordado esta cuestión da fe de la variedad de supuestos posibles y de las dificultades que con frecuencia suscita la valoración de cada caso concreto. El concepto de órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 es una cuestión que pertenece únicamente al ámbito del Derecho comunitario y en la que ningún papel juegan las normas ni los tribunales nacionales. Este principio ha sido reiterado por el TJUE desde los tiempos del art. 177 TCEE en un buen número de sentencias que han ido afinando los perfiles de los llamados «criterios *Dorsch*», en referencia a la STCE de 17 de septiembre de 1997 (C-54/96, *Dorsch Consult*), también conocidos como «criterios *Vaassen-Göbels*»⁽⁹⁾.

En estos criterios se condensan los requisitos que deben concurrir en el órgano remitente para entrar en la categoría de «órgano jurisdiccional»: el origen legal del órgano en cuestión, su permanencia, el carácter obligatorio de su jurisdicción, el carácter contradictorio del procedimiento, la aplicación por parte del órgano de normas jurídicas, y, por último, su independencia.

2. Los precedentes españoles más recientes

Algunas de las sentencias que han ido perfilando los criterios *Dorsch* respondían a cuestiones prejudiciales españolas y, en la medida en que analizan una realidad jurídica bien conocida por todos nosotros, ilustran las dificultades a las que se enfrenta cada uno de esos criterios.

Por ejemplo, la STJUE de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Maresme* (C-203/14 (LA LEY 133807/2015)), consideró que tenía la consideración de «órgano jurisdiccional» el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. El elemento más complejo en ese caso es el

carácter obligatorio de su jurisdicción, porque se trata de un órgano cuya competencia tiene carácter potestativo, desde el momento en que se puede optar entre el recurso especial en materia de contratación y el recurso contencioso-administrativo, ya plenamente jurisdiccional. El TJUE valoró que, pese a ese carácter facultativo, su competencia no depende de un acuerdo entre las partes, así como el carácter vinculante de sus decisiones. Tuvo en cuenta, además, el hecho de que en la práctica es habitual acudir primero al recurso especial, de modo que la jurisdicción contencioso-administrativa actuaba, por regla general, como una segunda instancia. Siguió, así, la regla general aplicada en la valoración del estatuto jurídico de los órganos nacionales responsables de los recursos en materia de adjudicación de contratos públicos⁽¹⁰⁾ y dio luz verde a la catalogación de este órgano como jurisdiccional en el sentido del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#).

En cambio, la sentencia de 16 de febrero de 2017, *Margarit Panicello*, C-503/15, apartándose del criterio del Abogado General, entendió que en los procedimientos de jura de cuentas los Letrados de la Administración de Justicia no tenían tal condición de órgano jurisdiccional. Se tuvo en cuenta entonces que el proceso en el que se había planteado la cuestión era una jura de cuentas, catalogado como procedimiento de carácter administrativo, incidental y facultativo⁽¹¹⁾ en el que los Letrados no ejercían función jurisdiccional, puesto que los procuradores y abogados podrían reclamar sus honorarios en un proceso declarativo, y que no finalizaba con una resolución con fuerza de cosa juzgada material⁽¹²⁾, pues toda decisión de un Letrado de la Administración de Justicia puede ser revisadas por el órgano judicial a partir de la [STC 58/2016 \(LA LEY 14162/2016\)](#), de 17 de mayo, que declaró que la ausencia de revisión por un juez o tribunal de algunas de las decisiones que eran competencia exclusiva de los antiguos secretarios judiciales, lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional. El TJUE valoró, igualmente, que no concurría el requisito de la independencia, porque el Letrado es un funcionario dependiente del Ministerio de Justicia y no basta, en este sentido, con su imparcialidad objetiva.

Por su parte, la sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco de Santander-TEAC* (C-274/14), denegó la cualidad de órgano jurisdiccional al Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC), esencialmente porque el régimen de cese de sus miembros no estaba previsto en una normativa específica, mediante disposiciones legales expresas, ya que se aplicaba únicamente el Estatuto Básico del Empleado Público. Se entendió que ese régimen de cese no estaba limitado a ciertos supuestos excepcionales que fueran reflejo de motivos legítimos e imperiosos justificadores de la adopción de tal medida, que es lo exige el principio de inamovilidad. El Tribunal de Justicia dedujo de ello que la legislación nacional no garantiza

que los miembros del TEAC se encuentren protegidos de presiones externas y que, en definitiva, este tribunal administrativo no puede ser considerado órgano jurisdiccional en el sentido del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#).

Sin embargo, veinte años antes se había reconocido la condición de órgano jurisdiccional al Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, en la sentencia de 21 de marzo de 2000, *Gabalfrisa* (C-110/98). El análisis se centró, en aquella ya lejana sentencia, en el origen legal del órgano, la —entonces— obligatoriedad de su jurisdicción, en el carácter contradictorio del procedimiento y en la autonomía respecto de la Agencia Tributaria.

Por último, la STJUE de 16 septiembre de 2020 (C-462/2019) ha negado la condición de órgano jurisdiccional a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, esencialmente por no tener la condición de «tercero»⁴³ en relación con la autoridad que adoptó la decisión que constituye el objeto del recurso (la Dirección de Competencia) y por la falta de contenido jurisdiccional de sus resoluciones, habida cuenta de su actuación de oficio, como administración especializada que ejerce la facultad sancionadora en las materias de su competencia, y de la falta de los atributos propios de una resolución judicial, especialmente la fuerza de cosa juzgada.

3. La sentencia *Minister Sprawiedliwości*, el procedimiento contradictorio y la cuestión de la independencia

En el caso de la sentencia *Minister Sprawiedliwości*, el Fiscal Nacional y el Gobierno polaco consideraban que el TD no era un órgano jurisdiccional en el sentido del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) con distintos argumentos centrados, en el primer caso, en la inexistencia de un auténtico proceso contradictorio y, en el segundo, en el contenido del art. 179 de la Constitución de Polonia y en la falta de independencia inherente a un sistema de designación y cese que no garantizaría la inamovilidad.

El TJUE realiza, al analizar estos argumentos, una verificación de los criterios *Dorsh* controvertidos en el caso concreto. Los requisitos relativos al origen legal del TD, a su permanencia, al carácter obligatorio de su jurisdicción y a la aplicación de normas jurídicas no eran discutidos, por lo que no son objeto de un especial análisis. Sí se detiene la sentencia en los restantes criterios, en el siguiente sentido:

- **1.** La cuestión de si un organismo constituye un órgano jurisdiccional en el sentido del [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) depende únicamente del Derecho de la Unión y no del derecho interno, por lo que el contenido del art. 179 de la Constitución polaca no tiene ninguna relevancia. Contamos, además, con precedentes en los que el TJUE había incluido en el perímetro del art. 267 organismos profesionales similares al TD, en particular los que

disponen de competencia frente a los abogados, siempre que concurren en ellos los criterios *Dorsh* ⁽¹⁴⁾.

- **2.** Sobre el carácter contradictorio del procedimiento, el Abogado General ya advertía en sus conclusiones que este requisito nunca se había tratado como inexcusable o absoluto y que, en todo caso, las exigencias del procedimiento contradictorio (a saber, la existencia de un litigio acerca de la ley y su aplicación entre partes) concurrían en este caso. El TJUE es más expeditivo y afirma que el [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) no supedita la remisión del asunto al Tribunal de Justicia al carácter contradictorio del procedimiento. Basta con que esté pendiente un litigio ante el órgano remitente y que la resolución a adoptar lo sea en el marco de un procedimiento que concluya con una decisión de carácter jurisdiccional ⁽¹⁵⁾.

En todo caso, se entiende que las circunstancias en las que el TJUE lleva a cabo su función en materia prejudicial son independientes de la naturaleza y del objetivo de los procedimientos contenciosos iniciados ante los órganos jurisdiccionales nacionales. Es decir, el [art. 267 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) se refiere al fallo que el juez nacional debe emitir sin prever un régimen particular en función de su naturaleza ⁽¹⁶⁾. El criterio del procedimiento contradictorio queda, pues, definitivamente devaluado.

- **3.** Sobre la independencia del TD, el TJUE reitera que se trata de un requisito esencial para el buen funcionamiento del sistema de cooperación judicial inherente al mecanismo de remisión prejudicial. Para que el sistema funcione correctamente, ese mecanismo solo puede ser activado por un órgano que, con competencia para aplicar el Derecho de la Unión, se atenga, entre otros, al criterio de independencia.

Los reiterados pronunciamientos del TJUE al respecto han estructurado el criterio de la independencia alrededor de dos ejes: (i) la independencia externa, según la cual el órgano en cuestión debe ejercer sus funciones con plena autonomía, sin estar sometido a ningún vínculo jerárquico o de subordinación respecto a nadie y sin recibir órdenes ni instrucciones, cualquiera que sea su procedencia ⁽¹⁷⁾ o su formato (en referencia no solo a la influencia directa, en forma de instrucciones, sino también a las formas de influencia más indirectas que pudieran orientar las decisiones del órgano de que se trate ⁽¹⁸⁾), lo que comporta además la garantía de inamovilidad ⁽¹⁹⁾; y (ii) la independencia interna, asociada a la noción de imparcialidad, en el sentido de la equidistancia que debe guardar el órgano con respecto a las partes del litigio, que exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la estricta aplicación de la norma jurídica ⁽²⁰⁾.

Estos dos aspectos confluyen en la necesaria existencia de reglas que determinen la composición del órgano, el nombramiento de sus miembros, la duración del mandato y las causas de inhibición, recusación y cese de sus integrantes, reglas que, además, deben permitir la exclusión de cualquier duda legítima en los justiciables sobre el blindaje de esas

dos caras de la independencia: en suma, impermeabilidad del órgano frente a elementos externos y neutralidad con respecto a los intereses en litigio⁽²¹⁾.

En el caso del TD, concurría la peculiaridad de su origen electivo por y entre los abogados inscritos en un Colegio. Y el TJUE entiende que ello no es un obstáculo en el cumplimiento del estándar de independencia. La Ley de la Abogacía que regula los TD recoge la exigencia nominal de independencia, y se entiende que el contenido real de ese reconocimiento no se ve menoscabado por las alegaciones del Gobierno polaco. En particular, el sistema de designación (elección por los abogados inscritos en el Colegio de Abogados, con posibilidad de reelección) no desdice esa independencia: en el caso del Colegio de Abogados de Varsovia, la elección entre un cuerpo electoral amplísimo (5.500 abogados), no pone en cuestión la independencia de los elegidos. En definitiva, la vinculación de los elegidos con un colectivo tan numeroso ni las supuestas hipotecas que pudieran imponer las expectativas de reelección no inciden, ni directa ni indirectamente, en el núcleo de la independencia.

Ciertamente, existe en el derecho polaco una previsión legal, genérica y teórica, que permitiría el cese de los integrantes del TD antes de la finalización de su mandato a petición del Consejo Superior de la Abogacía. Esta regulación se confronta en la sentencia con la normativa española sobre el cese de los miembros del Tribunal Económico-Administrativo Central, ya mencionada. Sin embargo, a diferencia de lo que se apreció en la sentencia de 21 de enero de 2020, *Banco de Santander-TEAC*, C 274/14, aquí se tiene en cuenta que los Tribunales Disciplinarios de la Abogacía ejercen una jurisdicción que reviste un carácter particularmente especializado (el cumplimiento de las normas **deontológicas** de la abogacía) y que, en este contexto, el hecho de que el eventual cese de sus miembros dependa de una autoridad interna del colegio profesional de que se trate no puede, en principio, abrir la vía a presiones «o a cualquier intervención directa o indirecta emanada de un poder ajeno a dicho colegio profesional y que pretendiera interferir en el ejercicio de la función jurisdiccional».

No obstante, y pese a este argumento de fondo, tienen gran peso en la decisión dos factores adicionales: primero, la interpretación que hacía el propio TD, en las precisiones realizadas a petición del TJUE al tramitar la cuestión prejudicial, según la cual el Consejo Superior de la Abogacía no podía solicitar realmente el cese de un miembro de un Tribunal Disciplinario antes de la expiración de su mandato; y, en segundo lugar, la constatación de que, en todo caso, la norma que proporciona cobertura legal a ese eventual cese anticipado nunca se había aplicado, lo que convertía la facultad de cese en «letra muerta», carente de cualquier efecto concreto.

III. La aplicación de la directiva de servicios a los procedimientos disciplinarios de los que puede resultar la expulsión de un abogado de su colegio profesional

1. La inclusión de los servicios jurídicos en el ámbito material de la Directiva

Con la primera cuestión prejudicial, que es la única que realmente obtiene una respuesta sobre el fondo, el órgano remitente planteaba si la Directiva de Servicios y, en particular, su art. 10.6, era aplicable a un procedimiento relativo a la responsabilidad disciplinaria de un abogado que, en último término, podría conllevar su exclusión del colegio profesional y la expulsión de la abogacía. De ser así, una decisión de ese tipo tendría que cumplir los requisitos que para las «retiradas de la autorización» exige ese art. 10.6: debería ser motivada y debería poder ser impugnada mediante un recurso judicial u otras instancias de apelación, lo que abriría la puerta a la aplicabilidad del [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) y, de paso, a la posible exclusión de la competencia de la Sala Disciplinaria y de la legitimación para recurrir del Fiscal General/Ministro de Justicia. El núcleo del problema, en suma.

Ni el Abogado General ni el propio TJUE encuentran fisura alguna en la sujeción de un procedimiento disciplinario que puede conllevar la expulsión de la abogacía a la Directiva de Servicios. Es particularmente interesante la explicación del TJUE sobre la admisibilidad de la cuestión, que el Gobierno polaco discutía con el argumento de que la situación controvertida en el litigio principal tenía un carácter puramente interno, sin connotación transfronteriza alguna, lo que siendo rigurosamente cierto no impide la aplicación de la Directiva. Primero, porque se descarta que la adopción de normas y procedimientos en materia disciplinaria aplicables a los abogados sea competencia exclusiva de los Estados miembros; incluso en presencia de competencias exclusivas, los Estados miembros deben cumplir, al ejercerlas, las obligaciones que les impone el Derecho de la Unión⁽²²⁾. Y, segundo, aunque el litigio principal se refiera a una situación puramente interna, las disposiciones del capítulo III de la Directiva de Servicios, relativo a la libertad de establecimiento de los prestadores, se aplican también a una situación en la que todos los elementos pertinentes se circunscriben al interior de un único Estado miembro, como resulta de la propia jurisprudencia del TJUE (sentencia de 30 de enero de 2018, X y Visser, C 360/15 y C 31/16, ap. 110).

Dicho esto, no había ninguna duda, a tenor del considerando 33 y del art. 4.1 de la Directiva, de que los servicios incluidos comprenden los servicios de asesoramiento jurídico y que estos se integran, en consecuencia, en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva.

Y, por lo demás, la Directiva 98/5, que el Gobierno polaco defendía como *lex specialis* que desplazaría a la Directiva de servicios, no resulta aplicable al caso, puesto que el abogado concernido no parecía haber adquirido su cualificación profesional en un Estado miembro distinto de Polonia, ni haber ejercido el derecho al libre establecimiento garantizado por el [art. 49 TFUE \(LA LEY 6/1957\)](#) para establecerse en ese país como abogado, por lo que no existe ningún riesgo de colisión entre ambas directivas.

Y, por último, también se descarta que el art. 1.5 de la Directiva de servicios, —que precisa, con ciertas reservas, que no afecta a las normas del Derecho penal de los Estados miembros— sea extrapolable a los procedimientos disciplinarios, no solo por la diferencia estructural entre unos y otros procedimientos, sino porque existen, además, normas específicas dentro de la Directiva que impiden expresamente tal extrapolación.

2. La aplicabilidad del régimen de autorización y de la retirada de la misma

En definitiva, una normativa que supedita el ejercicio de la abogacía a la previa inscripción en el Colegio de Abogados, cumpliendo con las normas que establezca al efecto la autoridad competente, supone un régimen de autorización en el sentido del art. 4, punto 6, y del capítulo III de la Directiva 2006/12, como ya apuntaba el considerando 39 de esta Directiva, según el cual el concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, «la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional».

Hay, además, un apunte sobre la diferencia entre el «régimen de autorización» del art. 4.6º de la Directiva de servicios, y el cumplimiento de un «requisito», en el sentido del art. 4.7º. El régimen disciplinario propio de los colegios profesionales no es una norma que condicione el acceso propiamente dicho al ejercicio de la actividad profesional, sino un «requisito» que no está comprendido, en principio, en el régimen de autorización. Dicho de otro modo, la previsión o incoación de procedimientos disciplinarios no conforman, por sí solos, un régimen de autorización. Pero lo relevante es que, sin perjuicio de ello, una decisión disciplinaria que conllevara la exclusión del Colegio de Abogados sí constituye, en principio, una «retirada de la autorización», en el sentido del art. 10, apartado 6, de la Directiva citada. Esta conclusión será aplicable al régimen disciplinario de cualquier corporación que agrupe a los profesionales que presten servicios incluidos en el ámbito material de la Directiva.

IV. El contenido del procedimiento y la aplicación del art. 47 CDFUE

Las peculiaridades del litigio en el que se plantea la remisión prejudicial y la intrahistoria de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo polaco explican las dificultades a las que se

enfrentaba el TJUE al abordar las cuestiones segunda a cuarta. La admisibilidad de esas cuestiones había sido ampliamente impugnada por el Fiscal Nacional y el gobierno polaco, pero también por la Comisión, a través de distintas formulaciones de la proscripción de plantear cuestiones hipotéticas.

No fue necesaria la incorporación de esas dudas de admisibilidad a la sentencia, porque esas otras cuestiones solo eran relevantes para el caso de que de la respuesta dada a la primera pregunta se desprendiera que el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) resultaba aplicable en el contexto del litigio principal. Descartada, como ahora se verá, esa aplicabilidad, la respuesta a esas otras tres preguntas deviene innecesaria.

El Abogado General, al redactar sus conclusiones, postuló la admisibilidad de estas tres cuestiones, aunque advirtió que todas ellas tenían un cierto aire prematuro: «el tribunal remitente no se enfrenta al problema de que el Agente Disciplinario [en referencia al IPD] esté poco dispuesto a atenerse a su decisión judicial cuando le haya sido devuelto el asunto. En realidad, al tribunal remitente le preocupa que el asunto pueda acabar llegando a un tercer actor, a saber, [...] la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo, si esta vez el tribunal remitente decide confirmar la decisión impugnada del Agente Disciplinario». Y añadía muy gráficamente que «aunque es evidente que el tribunal remitente se halla en una suerte de bucle, las cuestiones segunda a cuarta tienen que ver con un tipo de bucle diferente que aún no se ha materializado». Pese a ello, el Abogado General entendió que el tribunal remitente debía instruir a las partes del procedimiento, en su resolución definitiva, sobre el plazo y la forma para recurrir, o bien de la imposibilidad de recurso, lo que le enfrentaba de nuevo al núcleo duro del problema: decidir, aunque solo fuera a los efectos de esa información sobre los recursos procedentes contra su resolución, si el Fiscal General/Ministro de Justicia tenía legitimación para recurrir en casación y si el órgano competente para ese eventual recurso era la Sala de lo Penal y no la Sala Disciplinaria.

El TJUE se anticipa a ese bucle al constatar que en el litigio en el que se plantea la cuestión prejudicial no será posible llegar a la decisión de excluir al abogado del Colegio de Abogados y de incurrir, por ello, en una retirada de la autorización, en el sentido del [art. 10, apartado 6, de la Directiva 2006/123 \(LA LEY 12580/2006\)](#). Se trata, recordemos, de un recurso interpuesto por el Ministro de Justicia contra la decisión del Instructor del Procedimiento Disciplinario de archivar la investigación preliminar, basada en la inexistencia de indicios de responsabilidad disciplinaria. En esta tesitura, el órgano jurisdiccional remitente solo podrá, o bien desestimar el recurso, confirmando el archivo, o bien estimarlo, en cuyo caso tendrá que devolver el asunto al Instructor para un nuevo examen del expediente. No hay posibilidad alguna de imponer al abogado concernido —que ni siquiera es parte en el

procedimiento— una sanción ni, por tanto, de contemplar su eventual exclusión del Colegio de Abogados.

En definitiva, no hay riesgo de una retirada de autorización ni resultará aplicable, por ello, el art. 10.6º de la Directiva de servicios, que sería la única puerta de acceso a la aplicabilidad del art. 47 de la Carta. Como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva que consagra esta norma conlleva la necesaria garantía del derecho a un recurso efectivo ante un tribunal en favor de toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido vulnerados. Ello implica que la persona que invoque el [art. 47 CDFUE \(LA LEY 12415/2007\)](#) se ampare en derechos o libertades garantizados por el Derecho de la Unión. Como en el caso concreto el abogado titular del derecho a la tutela judicial efectiva no es parte en dicho procedimiento, ni puede invocar un derecho que le confiere el Derecho de la Unión, ya que el art. 10.6º de la Directiva de servicios no será aplicable, la puerta se cierra y el TJUE concluye que el art. 10.6º no tiene por efecto hacer que el art. 47 de la Carta resulte aplicable a un procedimiento como el tramitado ante el tribunal remitente.

Bibliografía

— BERBEROFF AYUDA, D., «La [Directiva 2006/123/CE \(LA LEY 12580/2006\)](#) y su contexto», *El impacto de la Directiva Bolkestein y la reforma de los servicios en el derecho administrativo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, XII, Zaragoza, 2010.

— CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., «La protección de la independencia judicial en el derecho de la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 65, pp. 11-31.

— FERNÁNDEZ ROZAS, J.C: Procedimiento de recurso interpuesto por una autoridad pública ante un Tribunal Disciplinario de un Colegio de Abogados por una investigación abierta contra un abogado (STJ 3ª 13 enero 2022, asunto C-55/20 (LA LEY 137/2022): Minister Sprawiedliwości). En «El Blog de José Carlos Fernández Rozas», 14 de enero de 2022 [<https://fernandezrozas.com/2022/01/14/procedimiento-de-recurso-interpuesto-por-una-autoridad-publica-ante-un-tribunal-disciplinario-de-un-colegio-de-abogados-por-una-investigacion-abierta-contra-un-abogado-stj-3a-13-enero-2022-asunto-c/>].

— GUTIÉRREZ CARDENETE, A., «Derechos fundamentales y Estado de derecho en la Unión Europea», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año LXXV, nº 2.238, marzo de 2021.

— VELA TORRES, P.J., «La cuestión prejudicial desde la perspectiva del juez nacional de última instancia civil», *Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo con*

Magistrados/as de las Audiencias Provinciales, Madrid, del 2 al 5 de noviembre de 2021,
Consejo General del Poder Judicial.