



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DE LA ABOGADA GENERAL
SRA. ELEANOR SHARPSTON
presentadas el 12 de septiembre de 2019¹

Asuntos C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II

Erik Simpson
contra
Consejo de la Unión Europea
y
HG
contra

Comisión Europea

«Reexamen — Tribunal de la Función Pública — Nombramiento de jueces — Motivo de orden público — Control incidental — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea — Derecho a un proceso equitativo — Tribunal establecido por la ley — Principio de seguridad jurídica — Vulneración de la unidad o de la coherencia del Derecho de la Unión»

1. Cuando unos candidatos debidamente cualificados para ejercer las funciones de juez en el Tribunal de la Función Pública (en lo sucesivo, «TFP») son nombrados tras un procedimiento que se revela irregular, ¿qué debe hacerse? En este conjunto inédito de asuntos figuran todos los ingredientes necesarios para responder a esta cuestión. Estos asuntos plantean cuestiones relativas al procedimiento de nombramiento de los jueces del TFP por el Consejo, a la posibilidad de que el Tribunal General controle este nombramiento, a si el control puede ser incidental, a la ponderación de los diferentes principios que lo regulan y a los efectos que una irregularidad en el nombramiento de un juez puede tener sobre los procedimientos judiciales en los que este ha participado. Sin embargo, el principal desafío de las presentes conclusiones consiste ante todo en establecer las directrices que permitan conciliar, por una parte, el derecho a un tribunal establecido por la ley y, por otra, la seguridad jurídica necesaria para garantizar la estabilidad del sistema judicial.

¹ Lengua original: francés.

Marco jurídico

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

2. El artículo 6, apartado 1, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «Convenio de Derechos Humanos»), titulado «Derecho a un proceso equitativo», establece que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley [...]». El artículo 13 de dicho Convenio consagra el derecho a un recurso efectivo.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

3. El artículo 257 TFUE, párrafos primero y cuarto, dispone:

«El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán crear tribunales especializados adjuntos al Tribunal General, encargados de conocer en primera instancia de determinadas categorías de recursos interpuestos en materias específicas. [...]

[...]

Los miembros de los tribunales especializados serán elegidos entre personas que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que posean la capacidad necesaria para el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Serán designados por el Consejo por unanimidad.»

Anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

4. El artículo 2 de la Decisión 2004/752/CE, Euratom del Consejo, de 2 de noviembre de 2004, por la que se crea el TFP²añadió al Protocolo (n.º 3) sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Estatuto del Tribunal de Justicia») un anexo I, que, en su versión aplicable a los hechos, disponía en su artículo 2:

«El [TFP] estará compuesto por siete Jueces. [...]

Los Jueces serán designados por un período de seis años. Los Jueces salientes podrán ser nuevamente designados.

Toda vacante se cubrirá mediante la designación de un nuevo Juez por un período de seis años.»

5. El artículo 3 de dicho anexo I estaba redactado así:

«1. Los Jueces serán designados por el Consejo, que decidirá con arreglo a lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 257 del Tratado [FUE], previa consulta al comité mencionado en el presente artículo.^[3] Al designar a los Jueces, el Consejo cuidará que la composición del [TFP] sea

² DO 2004, L 333, p. 7.

³ En el resto de estas conclusiones, denominaré «comité de selección» a este comité, cuyas funciones se describen en el artículo 3, apartado 3, del anexo I.

equilibrada, atendiendo a una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros y en lo que se refiere a los sistemas jurídicos nacionales representados.

2. Toda persona que posea la ciudadanía de la Unión y cumpla los requisitos previstos en el párrafo cuarto del artículo 257 del Tratado [FUE] podrá presentar su candidatura. Previa recomendación del Tribunal de Justicia, el Consejo fijará las condiciones y modalidades relativas a la presentación y tratamiento de las candidaturas.

3. Se constituirá un comité [de selección] compuesto por siete personalidades elegidas entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal General y juristas de reconocida competencia. El Consejo decidirá la designación de los miembros del comité [de selección] y sus normas de funcionamiento, previa recomendación del Presidente del Tribunal de Justicia.

4. El comité [de selección] dictaminará sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de Juez del Tribunal de la Función Pública Europea. El comité [de selección] acompañará este dictamen con una lista de los candidatos que posean la experiencia de alto nivel más oportuna. Dicha lista deberá contener un número de candidatos equivalente, como mínimo, al doble del número de Jueces que el Consejo deba designar.»

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

6. El artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «la Carta»),⁴ titulado «Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial», establece en su párrafo segundo:

«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. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.»

7. El artículo 52, apartado 3, de la Carta dispone que, «en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el [Convenio de Derechos Humanos], su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.»

Procedimiento de nombramiento en el TFP

Convocatoria de candidaturas de 2013

8. El 3 de diciembre de 2013, se publicó en el *Diario Oficial de la Unión Europea* una convocatoria pública de candidaturas (en lo sucesivo, «convocatoria de candidaturas de 2013»)⁵ a fin de nombrar a dos jueces del TFP para un período de seis años, comprendido entre el 1 de octubre de 2014 y el 30 de septiembre de 2020. Esta convocatoria de candidaturas se publicó en vista de que el mandato de dos jueces del TFP, a saber, los Sres. S. Van Raepenbusch y H. Kreppel, iba a expirar el 30 de septiembre de 2014.

⁴ DO 2010, C 83, p. 389.

⁵ DO 2013, C 353, p. 11.

9. El apartado 2 de la convocatoria de candidaturas de 2013 indicaba el procedimiento aplicable:

«[...] Los jueces serán designados por el Consejo, por unanimidad, previa consulta a un comité [de selección] compuesto por siete personalidades elegidas entre antiguos miembros del Tribunal de Justicia Europeo y del Tribunal de la Unión Europea y juristas de reconocida competencia. Este comité [de selección] dictaminará sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez del [TFP]. El comité acompañará este dictamen con una lista de los candidatos que posean la experiencia de alto nivel más adecuada. Dicha lista deberá contener un número de candidatos equivalente, como mínimo, al doble del número de jueces que el Consejo deba designar.»

10. En el apartado 4 se explicaba que, «dado que el mandato de dos de los jueces finaliza del 30 de septiembre de 2014, se publica una convocatoria de candidaturas para nombrar a dos nuevos jueces para un período de seis años, comprendido entre el 1 de octubre de 2014 y el 30 de septiembre de 2020».

11. El comité de selección elaboró debidamente una lista que incluía los nombres, no de cuatro, sino de seis candidatos que poseían la experiencia requerida, a los que se clasificó por orden de mérito (en lo sucesivo, «lista de candidatos controvertida»).⁶ No obstante, el Consejo no proveyó esos dos puestos en ese momento. En consecuencia, los Sres. Van Raepenbusch y Kreppel continuaron en su cargo después de haber expirado sus mandatos respectivos, es decir, más allá del 30 de septiembre de 2014, con arreglo al artículo 5, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, según el cual los jueces continuarán en su cargo hasta la entrada en funciones de su sucesor. El artículo 5, párrafo primero, del anexo I de dicho Estatuto declaró aplicable a los jueces del TFP dicha disposición.

12. El 31 de agosto de 2015, terminó el mandato de un tercer juez del TFP, la Sra. Rofes i Pujol,⁷ sin que se hubiera publicado ninguna convocatoria pública de candidaturas para cubrir esta vacante. Así las cosas, la Sra. Rofes i Pujol continuó asimismo en su cargo después de haber expirado su mandato, de conformidad con el artículo 5, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

Decisión (UE, Euratom) 2016/454

13. La Decisión (UE, Euratom) 2016/454 del Consejo, de 22 de marzo de 2016, por la que se nombra a tres jueces del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Decisión de nombramiento»),⁸ indica en sus considerandos 1 a 6:

«(1) El mandato de dos de los jueces del [TFP] terminó con efecto a partir del 30 de septiembre de 2014, y el mandato de otro juez terminó con efecto a partir del 31 de agosto de 2015. Es preciso, por lo tanto, con arreglo al artículo 2 y al artículo 3, apartado 1, del anexo I del [Estatuto del Tribunal de Justicia], nombrar a tres jueces para cubrir esas vacantes.

⁶ El Consejo parece no haber aceptado nunca que el comité de selección presente la lista de candidatos propuestos por orden de méritos. Véase Sevón, L.: «La procédure de sélection des membres du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne: une expérience pionnière», *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 20 n.º 1-3, 30 de junio de 2011, pp. 7 a 9.

⁷ La Sra. I. Rofes i Pujol fue nombrada Juez del TFP por el período de seis años comprendido entre el 1 de septiembre de 2009 y el 31 de agosto de 2015, mediante la Decisión 2009/474/CE, Euratom del Consejo, de 9 de junio de 2009, por la que se nombra a un juez del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DO 2009, L 156, p. 56).

⁸ DO 2016, L 79, p. 30.

- (2) Tras una convocatoria pública de candidaturas publicada en 2013 [...] para el nombramiento de dos jueces del [TFP], el [comité de selección] emitió un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos para el ejercicio de las funciones de juez del [TFP]. El [comité de selección] adjuntó a su dictamen una lista de seis candidatos que poseen la experiencia de alto nivel más adecuada.
- (3) Tras el acuerdo político sobre la reforma de la arquitectura judicial de la Unión Europea que condujo a la adopción del Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo [...], el Tribunal de Justicia [de la Unión Europea] presentó, el 17 de noviembre de 2015, una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la transferencia al Tribunal General de la Unión Europea de la competencia para resolver en primera instancia los litigios entre la Unión y sus agentes, con efecto a partir del 1 de septiembre de 2016.
- (4) En estas circunstancias, por razones de calendario, no resulta adecuado publicar una nueva convocatoria pública de candidaturas, sino más bien recurrir a la lista de los seis candidatos que poseen la experiencia de alto nivel más adecuada establecida por el [comité de selección] a raíz de la convocatoria pública de candidaturas publicada en 2013.
- (5) Por consiguiente, procede designar a tres de las personas que figuran en la citada lista de jueces del [TFP], velando por una composición equilibrada del [TFP] atendiendo a una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros y en lo que se refiere a los ordenamientos jurídicos nacionales representados. Las tres personas de esa lista que presentan la experiencia de alto nivel más idónea son D. Sean VAN RAEPENBUSCH, D. João SANT'ANNA y D. Alexander KORNEZOV. D. João SANT'ANNA y D. Alexander KORNEZOV deben ser nombrados con efectos a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Decisión. Dado que D. Sean VAN RAEPENBUSCH ya era Juez del [TFP] hasta el 30 de septiembre de 2014 y continuó ocupando el cargo mientras el Consejo adoptaba una decisión de conformidad con el artículo 5 del [Estatuto del Tribunal de Justicia], procede nombrarle para un nuevo mandato con efectos a partir del día siguiente al del final de su mandato previo.
- (6) Se desprende del artículo 2 del anexo I del [Estatuto del Tribunal de Justicia] que toda vacante debe cubrirse mediante la designación de un nuevo juez por un período de seis años. No obstante, desde que se aplique el Reglamento propuesto sobre la transferencia al Tribunal General de la Unión Europea de la competencia para resolver en primera instancia los litigios entre la Unión y sus agentes, el [TFP] dejará de existir y, por lo tanto, el mandato de los tres jueces designados en la presente Decisión terminará *ipso facto* el día anterior al del inicio de aplicación de ese Reglamento.»

14. El artículo 1 de esta Decisión está redactado en los siguientes términos:

«Se nombra a las siguientes personas jueces del [TFP]:

- D. Sean VAN RAEPENBUSCH, con efectos a partir del 1 de octubre de 2014,
- D. João SANT'ANNA, con efectos a partir del 1 de abril de 2016,
- D. Alexander KORNEZOV, con efectos a partir del 1 de abril de 2016.»

15. Los Sres. Sant'Anna y Kornezov juraron sus cargos el 13 de abril de 2016.

16. Mediante decisión de 14 de abril de 2016,⁹ el TFP adscribió a los jueces Sres. Bradley, Sant'Anna y Kornezov a la Sala Segunda de dicho Tribunal para el período comprendido entre el 14 de abril y el 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, «Sala controvertida»). Esta Sala dictó, entre otros, las sentencias y autos en los asuntos FV,¹⁰ Simpson¹¹ y HG.¹²

Antecedentes de los asuntos Simpson y HG

Sentencia FV

17. En su recurso de casación ante el Tribunal General en este asunto, FV alegó que la sentencia del TFP que desestimó su recurso había sido dictada por una formación de este último Tribunal constituida de forma irregular, ya que el procedimiento seguido para el nombramiento del juez designado para el puesto anteriormente ocupado por la Juez Sra. Rofes i Pujol adolecía de una irregularidad.

18. El Tribunal General llegó a la conclusión de que «teniendo en cuenta la importancia del cumplimiento de las normas que regulan el nombramiento de los jueces para la confianza de los justiciables y del público en la independencia e imparcialidad de los tribunales, el juez controvertido no puede ser considerado un juez predeterminado por la ley, en el sentido del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la [Carta]»,¹³ y anuló la sentencia del TFP. Examinaré más adelante en las presentes conclusiones el razonamiento seguido por el Tribunal General en la sentencia FV.¹⁴

19. El Tribunal de Justicia no reexaminó la sentencia del Tribunal General en el asunto FV. En efecto, el primer Abogado General consideró que «la sentencia [FV] no supone [...] un riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión», pero propuso, no obstante, al Tribunal de Justicia que reexaminara dicha sentencia (según entiendo, a causa de su importancia constitucional). En este contexto, el Tribunal de Justicia decidió que no concurrían los requisitos formales del reexamen establecidos en el artículo 62 del [Estatuto del Tribunal de Justicia].¹⁵

Sentencias en los asuntos Simpson y HG

20. Los presentes procedimientos de reexamen atañen a dos sentencias del Tribunal General, la sentencia de 19 de julio de 2018, Simpson/Consejo,¹⁶ y la sentencia de 19 de julio de 2018, HG/Comisión¹⁷ (en lo sucesivo, «sentencias objeto de reexamen»). En la medida en que el

⁹ DO 2016, C 146, p. 11.

¹⁰ Sentencia de 28 de junio de 2016, FV/Consejo (F-40/15, EU:F:2016:137).

¹¹ Auto de 24 de junio de 2016, Simpson/Consejo (F-142/11 RENV, EU:F:2016:136).

¹² Sentencia de 19 de julio de 2016, HG/Comisión (F-149/15, EU:F:2016:155).

¹³ Sentencia de 23 de enero de 2018, FV/Consejo (T-639/16 P, en lo sucesivo, «sentencia FV», EU:T:2018:22), apartado 78.

¹⁴ Véanse los puntos 41 y ss. y 126 y ss. de las presentes conclusiones.

¹⁵ Decisión del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 2018, Reexamen FV/Consejo (C-141/18 RX, EU:C:2018:218), apartados 4 y 5.

¹⁶ T-646/16 P, no publicada, EU:T:2018:493.

¹⁷ T-693/16 P, no publicada, EU:T:2018:492.

reexamen *no* afecta al fondo de estos asuntos, me limitaré a resumir lo esencial de su contenido y a remitir al Tribunal de Justicia a la lectura de las sentencias del Tribunal General para una exposición más detallada de las mismas.

Asunto C-542/18 RX-II, Simpson

21. El Sr. Erik Simpson era inicialmente un agente auxiliar en la unidad de traducción de lengua estonia del Consejo. Luego superó un concurso de traductores, fue nombrado funcionario (inicialmente de grado AD 5 y posteriormente de grado AD 6) y superó un nuevo concurso. Solicitó que se le concediese una promoción al grado AD 9, alegando que había superado el concurso correspondiente al grado deseado y que a tres funcionarios de otras unidades de traducción en una situación comparable a la suya se les había concedido dicha promoción de grado.

22. El Consejo desestimó esta solicitud y la reclamación presentada por el Sr. Simpson con arreglo al artículo 90, apartado 2, del Estatuto de los Funcionarios.

23. El TFP estimó el recurso que el Sr. Simpson interpuso a continuación ante él (registrado con el número F-142/11) y anuló la decisión del Consejo por considerar que este último había incumplido la obligación de motivación. El Tribunal General estimó el recurso de casación interpuesto por el Consejo contra esta sentencia (asunto T-130/14 P) y devolvió el asunto al TFP (donde pasó a ser el asunto F-142/11 RENV). A continuación, mediante auto motivado de 24 de junio de 2016, la Sala Segunda del TFP (integrada por los Jueces Sres. Bradley, Sant'Anna y Kornezov) desestimó el recurso en su totalidad.

24. El Sr. Simpson interpuso recurso de casación contra dicho auto ante el Tribunal General el 6 de septiembre de 2016.

25. El 22 de marzo de 2018, el Tribunal General instó a las partes a presentar sus observaciones sobre las consecuencias que para el recurso de casación se derivaban de la sentencia FV. En respuesta a esta invitación, ambas partes alegaron, por un lado, que un motivo de recurso basado en una irregularidad de la composición de la formación del TFP (como la constatada por el Tribunal General en dicha sentencia) constituía un motivo de orden público, que debía ser examinado de oficio por el juez que conocía del recurso de casación, y, por otro lado, que el auto recurrido había sido firmado por una formación del TFP que era la misma que en la sentencia FV. Concluyeron afirmando, por tanto, que dicho auto recurrido debía anularse por razones idénticas a las expuestas por el Tribunal General en la sentencia FV.

26. A continuación, el Tribunal General anuló el auto del TFP y atribuyó el asunto a otra Sala del Tribunal General para que resolviera en primera instancia sobre el recurso. Este procedimiento se encuentra actualmente suspendido.

Asunto C-543/18 RX-II, HG

27. HG, funcionario de la Comisión, fue destinado a la Delegación de la Comisión ante las Naciones Unidas en Nueva York. Por haber sido destinado a esa plaza, se puso a su disposición un alojamiento de servicio. No se instaló completamente en dicho alojamiento, por razones familiares según sus palabras, pero lo utilizó ocasionalmente y permitió que un tercero (un

amigo) lo ocupara algún tiempo como «guardián». Se impuso entonces a HG una sanción disciplinaria y se le condenó a reparar el perjuicio sufrido por la Comisión Europea. HG presentó una reclamación, que fue rechazada, contra la resolución sancionadora adoptada en su contra.

28. A continuación, HG interpuso un recurso ante el TFP (asunto F-149/15), en el que solicitaba, en particular, la anulación de la sanción disciplinaria y la reparación del perjuicio que afirmaba haber sufrido. Este asunto (F-149/15) fue atribuido a la Sala Segunda del TFP, integrada inicialmente por el Juez Sr. Kreppel, la Juez Sra. Rofes i Pujol y el Juez Sr. Bradley. A continuación, el TFP adscribió a los Jueces Sres. Bradley, Sant'Anna y Kornezov a su Sala Segunda,¹⁸ que, así integrada, desestimó dicho recurso mediante sentencia de 19 de julio de 2016.

29. HG interpuso recurso de casación contra dicha sentencia ante el Tribunal General el 28 de septiembre de 2016.

30. El 31 de enero de 2018, HG preguntó por escrito al Tribunal General si preveía recabar las observaciones de las partes sobre las consecuencias de la sentencia FV para el recurso de casación. El 26 de marzo de 2018, el Tribunal General instó a las partes a presentar sus observaciones a este respecto. En respuesta a esta invitación, ambas partes subrayaron que la sentencia del TFP había sido dictada por una formación de dicho Tribunal que era la misma cuya composición había considerado irregular el Tribunal General en la sentencia FV. HG también alegó que un motivo de recurso basado en una irregularidad de la composición de la formación del TFP, como la constatada por el Tribunal General en esa última sentencia, constituía un motivo de orden público. Por lo tanto, concluyó que la sentencia del TFP debía anularse por razones idénticas a las expuestas por el Tribunal General en la sentencia FV. La Comisión reconoció que la sentencia del TFP podía ser anulada basándose en las conclusiones a las que había llegado el Tribunal General en la sentencia FV y que a continuación podría atribuirse el asunto a otra Sala del Tribunal General (como también lo había propuesto HG). No obstante, la Comisión consideró que esa Sala únicamente debía retomar el procedimiento a partir del primer acto del juez cuyo nombramiento era irregular o de la Sala del TFP a la que este había sido adscrito.

31. A continuación, el Tribunal General anuló la sentencia del TFP y atribuyó el asunto a otra Sala del Tribunal General, para que resolviera en primera instancia sobre el recurso. Este procedimiento se encuentra actualmente suspendido.

Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

32. El 20 de agosto de 2018, el primer Abogado General propuso reexaminar las sentencias dictadas en el asunto T-646/16 P, Simpson, y en el asunto T-693/16 P, HG. A continuación, la Sala de Reexamen adoptó, con arreglo al artículo 62, párrafo segundo, del Estatuto del Tribunal de Justicia y al artículo 193, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento de dicho Tribunal, las decisiones de 17 de septiembre de 2018, Reexamen Simpson/Consejo¹⁹ y Reexamen HG/Comisión.²⁰ Esta Sala consideró que procedía reexaminar ambas sentencias a fin de determinar si vulneran la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión.

¹⁸ Véase el punto 16 de las presentes conclusiones.

¹⁹ Decisión de 17 de septiembre de 2018 (C-542/18 RX, EU:C:2018:763).

²⁰ Decisión de 17 de septiembre de 2018 (C-543/18 RX, EU:C:2018:764).

33. Más concretamente, la Sala de Reexamen precisó así el objeto de esos dos reexámenes:

«El reexamen se referirá a la cuestión de si, habida cuenta en particular del principio general de seguridad jurídica, [las sentencias objeto de reexamen] vulner[an] la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión en la medida en que dicho Tribunal, en cuanto órgano jurisdiccional de casación, resolvió que la formación de los Jueces que dictó [las sentencias objeto de reexamen] había sido compuesta de forma irregular como consecuencia de una irregularidad que afectaba al procedimiento de nombramiento de uno de los miembros de esta formación y que suponía una vulneración del principio del juez predeterminado por la ley consagrado en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la [Carta].

El reexamen tendrá en particular por objeto dilucidar si, a semejanza de lo que ocurre con los actos contemplados en el artículo 277 TFUE, el nombramiento de un Juez puede someterse a un control incidental de legalidad o si tal control incidental de legalidad queda —por principio o una vez transcurrido un cierto período de tiempo— excluido o limitado a determinados tipos de irregularidades con el fin de garantizar la estabilidad jurídica y la fuerza de cosa juzgada.»

34. Las partes interesadas mencionadas en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia fueron invitadas a presentar sus observaciones escritas sobre dichas cuestiones. Así, han presentado observaciones escritas los recurrentes ante el Tribunal General, el Consejo, la Comisión y el Gobierno búlgaro. Los asuntos han sido atribuidos a la Gran Sala, con arreglo al artículo 195, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

35. Todas esas partes formularon observaciones orales en la vista celebrada el 21 de mayo de 2019.

Análisis

Observaciones preliminares

36. Conviene comenzar por indicar que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado en ningún momento sobre la cuestión de si el razonamiento seguido por el Tribunal General en la sentencia FV entraña un riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia no procedió al reexamen de esta sentencia por razones de carácter meramente procedimental, puesto que consideró que la propuesta del primer Abogado General relativa al reexamen de dicha sentencia no cumplía los requisitos exigidos. Cuando el Tribunal de Justicia decide no reexaminar una sentencia del Tribunal General porque no entraña un riesgo grave de que se vulnere la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión, la fórmula utilizada es totalmente distinta e indica únicamente que «no procede reexaminar la sentencia».²¹

37. La cuestión que plantea la sentencia FV permanece abierta y las sentencias que actualmente son objeto de reexamen no hacen sino poner de manifiesto su pertinencia. En estas dos sentencias, el Tribunal General se limitó a seguir el planteamiento que había adaptado anteriormente en la sentencia FV y reprodujo el razonamiento expuesto en esta última. En consecuencia, es imposible proceder al reexamen en los presentes asuntos sin comenzar por un análisis en profundidad de la sentencia FV.

²¹ Véanse, a modo de ejemplo, las decisiones del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2011, Reexamen Comisión/Petrilli (C-17/11 RX, EU:C:2011:55), y de 29 de junio de 2016, Reexamen Andres y otros/BCE (C-312/16 RX, no publicada, EU:C:2016:520).

38. ¿Existe el riesgo de que las sentencias recurridas vulneren la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión en la medida en que, en dichas sentencias, el Tribunal General, en primer lugar, declaró que en la situación de hecho examinada se había violado el «principio del juez predeterminado por la ley» consagrado en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, sin tener en cuenta en su análisis el principio de seguridad jurídica y, en segundo lugar, procedió a un control incidental de la legalidad del nombramiento de un juez del TFP?

39. En el análisis que se expone a continuación, utilizaré el concepto de «derecho a un tribunal establecido por la ley» en vez del de «principio del juez predeterminado por la ley». La primera fórmula es la que se emplea, con leves diferencias, tanto en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta y en el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos como en la jurisprudencia pertinente en la materia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «Tribunal de Derechos Humanos»). Considero que, en la sentencia FV y en las sentencias objeto de reexamen, es a este aspecto del derecho a un proceso equitativo al que se refiere el Tribunal General cuando menciona el «principio del juez predeterminado por la ley» — expresión retomada por el Tribunal de Justicia al definir los parámetros del presente reexamen—.

40. Deseo, igualmente, poner de relieve que los tres recursos de casación ante el Tribunal General (y los presentes procedimientos de reexamen) *no ponen en absoluto en entredicho las cualificaciones* de las tres personas que fueron nombradas jueces en el TFP. Las tres figuraban en la lista de candidatos controvertida; el comité de selección consideró respecto de las tres que «poseen *la experiencia de alto nivel más adecuada*» (el subrayado es mío) para ejercer las funciones en cuestión. En otras palabras, las tres personas en cuestión no solo poseían las cualidades *necesarias* para ser nombradas jueces del TFP, sino que eran también los mejores de todos los candidatos examinados por el comité de selección, que, recordémoslo, elaboró su lista por orden de mérito. Me gustaría recordar, igualmente, que en ningún momento se ha puesto en duda la independencia o la imparcialidad de estos jueces o de la formación del TFP (la Sala Segunda del TFP en el momento de que se trata).

Sobre el primer aspecto de la problemática identificada por el Tribunal de Justicia: el derecho a un tribunal establecido por la ley y su importancia comparada con la del principio de seguridad jurídica

Razonamiento del Tribunal General en la sentencia FV

41. En la sentencia FV, el Tribunal General examinó el procedimiento de nombramiento y consideró que el Consejo no había respetado el marco jurídico establecido en la convocatoria de candidaturas de 2013, puesto que había utilizado posteriormente la lista de candidatos controvertida para proveer no solo las dos plazas vacantes a que se refería la convocatoria de candidaturas de 2013, sino también la plaza que dejó vacante la Juez Sra. Rofes i Pujol, que nunca fue objeto de una convocatoria de candidaturas.²²

42. Me gustaría comenzar por indicar que, a mi parecer, la conclusión del Tribunal General relativa al procedimiento de nombramiento era correcta, pues ese procedimiento adolecía, en efecto, de una irregularidad.

²² Sentencia FV, apartados 49 a 51. Por lo que respecta a los hechos, véanse igualmente los puntos 17 a 19 de las presentes conclusiones.

43. Al utilizar la lista de candidatos controvertida para efectuar tres nombramientos, incluido uno para el puesto ocupado anteriormente por la Juez Sra. Rofes i Pujol, el Consejo prescindió en efecto deliberadamente del procedimiento que él mismo había establecido en la convocatoria de 2013, con arreglo al artículo 3, apartado 2, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia. La sucinta motivación expuesta por el Consejo en los considerandos 3 y 4 de la Decisión de nombramiento, a saber, las razones relativas al calendario de la reforma de la arquitectura judicial de la Unión, no podían justificar que el Consejo hiciera caso omiso del marco jurídico establecido para el nombramiento de los jueces del TFP.

44. Así pues, antes de que el mandato de la Juez Sra. Rofes i Pujol llegara a su término, el Consejo habría debido publicar un nuevo procedimiento para su sustitución, puesto que en el apartado 4 de la convocatoria de candidaturas de 2013 había afirmado expresamente que ese procedimiento solo concernía a la sustitución de los *dos* jueces cuyos mandatos finalizaban el 30 de septiembre de 2014.²³ Al utilizar la lista de candidatos controvertida para el nombramiento de *tres* jueces, el Consejo no aplicó las normas que él mismo había establecido para regular el procedimiento.

45. Es comprensible que, al adoptar la Decisión de nombramiento, el Consejo quisiera cubrir con la mayor rapidez posible todos los puestos vacantes en el TFP. Los artículos 1 y 2 del Reglamento (UE, Euratom) 2016/1192,²⁴ adoptado paralelamente a estos nombramientos, suprimieron el TFP y transfirieron sus competencias al Tribunal General a 1 de septiembre de 2016. Pero no es menos cierto, en mi opinión, que el Consejo estaba obligado a respetar el procedimiento que él mismo había establecido. Si en marzo de 2016 el Consejo hubiera estimado que ya no había tiempo para publicar una convocatoria de candidaturas para cubrir el puesto de la Juez Sra. Rofes i Pujol, que todavía no había sido publicada, habría sido legalmente posible que dicha Juez continuara sencillamente ocupando su puesto, con arreglo al artículo 5, párrafo tercero, del Estatuto del Tribunal de Justicia, hasta el fin de la existencia del TFP, y que el Consejo cubriera los otros dos puestos (que habían sido objeto de una convocatoria de candidaturas conforme a lo establecido).

46. En todo lo demás, el procedimiento que desembocó en la adopción de la Decisión de nombramiento se conformaba perfectamente al marco legal. En efecto, el comité de selección, con una composición regular, había elaborado una lista de candidatos que poseían la experiencia de alto nivel más oportuna. Esta lista constituía una base válida para nombrar a dos jueces. Con arreglo al artículo 3, apartado 2, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia, dicha lista contenía un número de candidatos equivalente, como mínimo, al doble del número de jueces que el Consejo debía designar (a saber, seis candidatos por los tres jueces finalmente nombrados). El Consejo se dio por satisfecho con la lista de candidatos controvertida y se basó en ella para nombrar a los tres jueces en cuestión. La lectura del considerando 5 de la Decisión de nombramiento muestra claramente, y así lo confirmó el Consejo en la vista, que este nombró a los tres candidatos de la lista que poseían la experiencia de alto nivel más oportuna, al tiempo que velaba por una composición equilibrada del TFP, atendiendo a una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros y en lo que se refiere a los sistemas jurídicos nacionales representados.

47. Si bien es cierto que, en la sentencia FV, el Tribunal General identificó correctamente la irregularidad en el procedimiento de nombramiento, no apreció, sin embargo, correctamente las *consecuencias* jurídicas de dicha irregularidad. En mi opinión, la irregularidad detectada podía

²³ A saber, los Jueces Van Raepenbusch y Kreppel. El procedimiento para la sustitución de estos dos jueces se inició en diciembre de 2013, casi nueve meses antes de que expirara su mandato (véase el punto 8 de las presentes conclusiones).

²⁴ El considerando 3 de la Decisión de nombramiento remite a la propuesta de la Comisión relativa a este Reglamento (véase el punto 13 de las presentes conclusiones).

afectar a la Decisión de nombramiento en su totalidad. Menos aún examinó el Tribunal General la delicada cuestión de la comparación de la importancia del derecho a un tribunal establecido por la ley, por una parte, y del principio de seguridad jurídica, por otra.

48. En vez de proceder de este modo, el Tribunal General se dedicó a identificar al «juez controvertido», es decir, al juez nombrado para ocupar la «tercera vacante».²⁵ A la vista de la sentencia FV,²⁶ es evidente que, al actuar así, el Tribunal General siguió el razonamiento del primer motivo de casación formulado por la recurrente en este asunto.

49. En mi opinión, este planteamiento del Tribunal General es erróneo. Si el nombramiento de 2016 efectuado por el Consejo era irregular, la consecuencia es que resulta *imposible disociar esos tres nombramientos en el TFP* para identificar al «tercer juez», que, según el Tribunal General, era el único al que afectaba dicha irregularidad.

50. Aun suponiendo que solo uno de los tres nombramientos fuera irregular —*quod non*—, la Decisión de nombramiento, en su considerando 5, cita a los tres candidatos nombrados según el orden en que fueron propuestos por el comité de selección, sin precisar cuál fue el juez nombrado para cubrir la «tercera vacante».

51. Tratando de seguir el razonamiento del Tribunal General, cabría suponer, como máximo, que el Sr. Van Raepenbusch, antiguo presidente del TFP (nombrado con efectos a 1 de octubre de 2014, fecha de expiración de su mandato anterior) fue quizá el primero en ser seleccionado por el Consejo. Sin embargo, basándose en los datos de que disponía el Tribunal General según la sentencia FV, resulta imposible identificar cuál de los otros dos candidatos nombrados con efectos a 1 de abril de 2016 era el sucesor de la Juez Sra. Rofes i Pujol, nombrado para esa famosa «tercera vacante». Ni el considerando 5 ni el artículo 1 de la Decisión de nombramiento indican expresamente cuál fue el candidato nombrado para cada puesto. El Consejo nunca ha aceptado sentirse vinculado en modo alguno por el orden de colocación en la lista elaborada por el comité de selección.²⁷ Además, el Consejo disponía necesariamente de un cierto margen de apreciación a la hora de elegir entre los candidatos que figuraban en la lista de candidatos controvertida. En efecto, el artículo 3, apartado 1, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia lo obligaba a «[cuidar] que la composición del Tribunal de la Función Pública sea equilibrada, atendiendo a una base geográfica lo más amplia posible entre los nacionales de los Estados miembros y en lo que se refiere a los sistemas jurídicos nacionales representados».²⁸ Por consiguiente, el Consejo habría podido (por ejemplo) elegir legítimamente a la primera, la cuarta y la quinta persona que figuraban en la lista.

52. Considero oportuno señalar, de pasada, que el juez identificado como «juez controvertido» no tuvo oportunidad alguna de presentar sus eventuales observaciones sobre la regularidad de su nombramiento, lo que a mi juicio puede suscitar interrogantes en cuanto al respeto de sus derechos.

53. El Tribunal General mencionó, asimismo, la situación de los demás candidatos potenciales para el puesto ocupado por la Juez Sra. Rofes i Pujol, que habrían podido presentar su candidatura si se hubiera publicado una convocatoria de candidaturas.²⁹ También en este caso las

²⁵ Véase la sentencia FV, apartados 34 a 38 y 51.

²⁶ Sentencia FV, apartado 29.

²⁷ Véanse el punto 11 y la nota 7 de las presentes conclusiones.

²⁸ Véase también, en este sentido, el considerando 5 de la Decisión de nombramiento.

²⁹ Véase la sentencia FV, apartados 54 a 57.

consideraciones del Tribunal General me parecen carentes de pertinencia para el recurso de casación de FV. La existencia de otros candidatos potenciales y la toma en consideración de sus derechos habrían resultado evidentemente primordiales en un eventual recurso directo interpuesto contra la Decisión de nombramiento por un candidato potencial no seleccionado, pero no era este el recurso de que conocía el Tribunal General cuando dictó la sentencia FV.

54. Considero oportuno detenerme aquí para subrayar que, aunque no apruebo el razonamiento del Tribunal General en su totalidad, me parece que actuó acertadamente al rechazar las alegaciones formuladas por el Consejo para justificar la irregularidad del procedimiento de nombramiento.³⁰ A mi juicio, esta parte de la sentencia FV no plantea ninguna cuestión que pueda resultar pertinente para los presentes procedimientos de reexamen.

55. A continuación, el Tribunal General analizó la irregularidad del procedimiento de nombramiento desde el punto de vista del derecho a un tribunal establecido por la ley, que se consagra en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, interpretado a la luz del artículo 6, apartado 1, primera frase, del Convenio de Derechos Humanos y de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, que exige respetar las disposiciones que regulan el procedimiento de nombramiento de los jueces.³¹

56. Tras estas consideraciones, el Tribunal General llegó a la siguiente conclusión:

«78. En estas circunstancias, teniendo en cuenta la importancia del cumplimiento de las normas que regulan el nombramiento de los jueces para la confianza de los justiciables y del público en la independencia e imparcialidad de los tribunales, el juez controvertido no puede ser considerado un juez predeterminado por la ley, en el sentido del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta de los Derechos Fundamentales.

79. Por lo tanto, procede acoger el primer motivo de casación, basado en que la Sala Segunda del Tribunal de la Función Pública que dictó la sentencia recurrida no se constituyó de forma regular.

80. A la vista de estas consideraciones, procede anular la sentencia recurrida en su totalidad, sin necesidad de examinar los motivos de casación segundo y tercero.»

57. Es obligado señalar que entre los aspectos analizados en profundidad en la sentencia FV *no figura la cuestión central que se plantea* una vez que se ha constatado la irregularidad del procedimiento de nombramiento, a saber, la de si esta irregularidad podía dar lugar de modo directo y automático a la anulación de la sentencia del TFP recurrida en casación y, de ser así, por qué razones. En el caso de que el procedimiento de nombramiento de un juez adolezca de alguna irregularidad, ¿qué punto de equilibrio hay que buscar entre dos principios fundamentales de igual importancia: el derecho a un tribunal (equitativo imparcial) establecido por la ley y las exigencias de la seguridad jurídica? La sentencia FW no se ocupa en absoluto de estas cuestiones.

58. Esta laguna fundamental en la sentencia FV entraña, en mi opinión, un grave riesgo de vulneración de la unidad y de la coherencia del Derecho de la Unión. El razonamiento seguido en esta sentencia se ha repetido posteriormente en las sentencias objeto de reexamen. En consecuencia, el análisis que figura a continuación se refiere a esta jurisprudencia en su conjunto.

³⁰ Sentencia FV, apartados 59 a 63.

³¹ TEDH, sentencia de 9 de julio de 2009, Ilatovskiy c. Rusia (asunto n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504), §§ 40 y 41. Véase la sentencia FV, apartados 67 a 76.

Errores del Tribunal General en cuanto a las consecuencias que se derivan de la irregularidad del procedimiento de nombramiento

59. Una vez constatada *la irregularidad en cuestión*, ¿disponía el Tribunal General de algún margen de apreciación, o estaba obligado a anular, por violación del derecho a un tribunal establecido por la ley, la sentencia del TFP adoptada por la Sala de que se trata? Si la anulación no era consecuencia automática de la constatación de una irregularidad en el procedimiento de nombramiento, ¿cuál era el margen de discrecionalidad de que disponía el Tribunal General?

60. Para examinar estas cuestiones, me parece necesario analizar la irregularidad del procedimiento de nombramiento simultáneamente desde el punto de vista del derecho a un tribunal establecido por la ley y del principio de seguridad jurídica.

– *El derecho a un tribunal establecido por la ley*

61. El artículo 47 de la Carta reconoce, en una sola disposición, el derecho a un proceso equitativo reconocido en el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 13 del Convenio de Derechos Humanos. La relación entre el artículo 47 de la Carta y estos artículos del Convenio de Derechos Humanos se menciona expresamente en las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales.³² Así, el artículo 47, párrafo primero, de la Carta «se basa en el artículo 13 del [Convenio de Derechos Humanos]», y su párrafo segundo «corresponde al apartado 1 del artículo 6 del [Convenio de Derechos Humanos]». El derecho a «un juez establecido previamente por la ley», consagrado en el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta constituye un aspecto del derecho a un proceso equitativo. El tribunal así definido es el resultado de un proceso. Únicamente cuando el procedimiento seguido para establecer el tribunal, primero, esté fijado por la ley y, segundo, haya sido seguido en el caso concreto, puede calificarse al órgano judicial resultante de «juez establecido previamente por la ley».

62. Como el contenido del artículo 47 de la Carta se corresponde con los derechos garantizados por el Convenio de Derechos Humanos, el artículo 52, apartado 3, de la Carta requiere que el sentido y el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo consagrados en el artículo 47 sean idénticos a los de los derechos correspondientes garantizados por el Convenio de Derechos Humanos. Por lo tanto, el artículo 47 de la Carta debe interpretarse teniendo debidamente en cuenta tanto las Explicaciones sobre la Carta como la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos.³³ Como indica claramente el artículo 52, apartado 3, de la Carta, el Derecho de la Unión puede además conceder una protección más extensa.

63. Según la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, «el incumplimiento por parte de un tribunal de las normas nacionales relativas a la creación y a la competencia de los órganos judiciales viola, en principio, el artículo 6, apartado 1. Esta es la razón por la que el Tribunal puede analizar si se ha cumplido a este respecto el Derecho nacional. Sin embargo, habida cuenta del principio general según el cual corresponde en primer lugar a los propios tribunales nacionales

³² DO 2007, C 303, p. 17, pp. 29 y 30.

³³ Como ha subrayado mi colega el Abogado General Saugmandsgaard Øe en sus conclusiones presentadas en el asunto Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2017:395), punto 71 y nota 77, «el hecho de que [sea preciso] referirse únicamente al artículo 47 de la Carta cuando la situación controvertida está incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión (véase la sentencia de 16 de mayo de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, apartado 54 y jurisprudencia citada) no excluye [yo añadiría “evidentemente,”] la posibilidad de interpretar dicho artículo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos».

interpretar las disposiciones del Derecho nacional, el Tribunal considera que no le es posible poner en entredicho la interpretación realizada por estos, a menos que se haya producido una infracción flagrante del Derecho nacional». ³⁴

64. Así pues, para constatar que se ha producido una violación del derecho a un tribunal establecido por la ley y que dicha violación (considerada individualmente) ha provocado *igualmente* una violación del derecho a un proceso equitativo garantizado por el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos, la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos exige una violación «flagrante» ³⁵ o «grave» ³⁶ del Derecho nacional aplicable. Únicamente cuando haya existido una «violación flagrante» del Derecho nacional, resultará innecesario proseguir el examen destinado a determinar si la apreciación judicial (el «proceso») que fue el resultado de ello era o no equitativa. ³⁷

65. Por consiguiente, no toda irregularidad en el procedimiento de nombramiento basta para vulnerar el aspecto del derecho a un proceso equitativo consistente en el derecho a un «tribunal establecido por la ley» lo suficiente como para violar el derecho a un proceso equitativo. ³⁸ Por consiguiente, es preciso examinar el sentido de la expresión «tribunal establecido por la ley» a la luz del objetivo que con ella se persigue.

66. Dicha expresión se refiere no solo a la base jurídica de la existencia de un «tribunal», sino también a la formación del tribunal que juzga cada asunto, lo que incluye las normas relativas al nombramiento de los jueces. ³⁹ La expresión «por la ley» comprende la legislación relativa a la creación y a la competencia de los órganos judiciales y también cualquier otra disposición del Derecho interno cuyo incumplimiento convierta en irregular la participación de uno o varios jueces en el examen del asunto. ⁴⁰

67. La razón de ser de este aspecto del derecho a un proceso equitativo consiste en impedir que el poder ejecutivo ejerza una facultad discrecional absoluta sobre la constitución de un tribunal o el nombramiento de los jueces y en garantizar que estas cuestiones sean reguladas por disposiciones legislativas. ⁴¹ La separación del poder ejecutivo y de la autoridad judicial desempeña un papel cada vez más importante en la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos. ⁴² Este concepto refleja el principio del Estado de Derecho, inherente a todo el sistema del Convenio de Derechos Humanos, puesto que un órgano no establecido con arreglo a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad exigida en una sociedad democrática para oír las causas de los particulares. ⁴³

³⁴ TEDH, sentencia de 2 de mayo de 2019, Pasquini c. San Marino (asunto n.º 50956/16, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616), § 102. Véase, anteriormente, TEDH, sentencia de 13 de abril de 2006, Fedotova c. Rusia (asunto n.º 73225/01, CE:ECHR:2006:0413JUD007322501), § 42.

³⁵ TEDH, sentencias de 31 de mayo de 2011, Kontalexis c. Grecia (asunto n.º 59000/08, CE:ECHR:2011:0531JUD005900008), §§ 41 y 44, y de 4 de marzo de 2003, Posokhov c. Rusia (asunto n.º 63486/00, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600), §§ 39 y 43.

³⁶ TEDH, sentencia de 9 de julio de 2010, Ilatovskiy c. Rusia (asunto n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504), § 40

³⁷ Véanse los puntos 68 a 87 de las presentes conclusiones.

³⁸ Véanse igualmente los puntos 68 a 87 de las presentes conclusiones.

³⁹ TEDH, sentencia de 9 de julio de 2009, Ilatovskiy c. Rusia (asunto n.º 6945/04, CE:ECHR:2009:0709JUD000694504), § 36.

⁴⁰ TEDH, sentencia de 12 de marzo de 2019, Guðmundur Andri Ástráðsson c. Islandia, (asunto n.º 26374/18, en lo sucesivo, «sentencia Ástráðsson», CE:ECHR:2019:0312JUD002637418), § 98 y jurisprudencia citada.

⁴¹ TEDH, sentencia de 20 de octubre de 2009, Gorguiladzé c. Georgia (asunto n.º 4313/04, CE:ECHR:2009:1020JUD000431304), § 69.

⁴² TEDH, sentencia de 8 de noviembre de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal (asuntos n.ºs 55391/13, 57728/13 y 74041/13, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113), § 144 y jurisprudencia citada.

⁴³ TEDH, sentencia de 28 de noviembre de 2002, Lavents c. Letonia (asunto n.º 58442/00, CE:ECHR:2002:1128JUD005844200), § 114.

68. Por consiguiente, es preciso preguntarse cuándo una infracción de las normas que regulan el nombramiento de los jueces implica, en sí, una violación del derecho a un proceso equitativo.

69. La jurisprudencia reciente del Tribunal de Derechos Humanos, en particular su sentencia Ástráðsson, ofrece precisiones importantes a este respecto.

70. El Tribunal de Derechos Humanos declaró en esta sentencia que constituía, en sí, una infracción del artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos la participación de un juez cuyo nombramiento se había efectuado infringiendo las normas nacionales relativas al procedimiento de nombramiento de los jueces en una formación de enjuiciamiento que había constatado la existencia de infracciones penales imputables al demandante.⁴⁴

71. Antes de abordar el razonamiento seguido por el Tribunal de Derechos Humanos, conviene mencionar los hechos del asunto. Se trataba de un procedimiento de nombramiento de quince jueces de un Tribunal de Apelación recientemente constituido en Islandia. En principio, según la legislación nacional pertinente, un comité de evaluación independiente de evaluación formado por cinco expertos (en lo sucesivo, «comité de evaluación») seleccionaba a los quince candidatos más cualificados, sin que la ministra de Justicia (en lo sucesivo, «la ministra») tuviera derecho a nombrar a un candidato distinto de los quince así propuestos. No obstante, como excepción a esta norma, el Parlamento podía aceptar la propuesta de la ministra de nombrar a un candidato específico que, si bien no figuraba entre los quince mejores candidatos, cumplía, sin embargo, los requisitos mínimos para ser nombrado.⁴⁵

72. Presentaron su candidatura treinta y siete personas, treinta y tres de las cuales fueron examinadas por el comité de evaluación. Aunque la ministra solicitó contar con una lista de, por ejemplo, veinte personas entre las que pudiera elegir, el comité de evaluación se atuvo al texto de la ley y le presentó una lista que incluía a los quince mejores candidatos, clasificados por orden de mérito, acompañada de un análisis exhaustivo del procedimiento de evaluación. La ministra deseaba nombrar a algunos otros candidatos para los puestos en cuestión. Considerando que se debía otorgar mayor importancia a la experiencia judicial y remitiéndose a la Equality Act n.º 10/2008 (Ley de Igualdad de Oportunidades), presentó al Constitutional and Supervisory Committee (CSC) (Comisión de Asuntos Constitucionales y de Control del Parlamento) una lista que únicamente incluía a once de los candidatos elegidos por el comité de evaluación,⁴⁶ puesto que las otras cuatro personas, pese a ser candidatos ciertamente cualificados, no habían superado el procedimiento de selección.⁴⁷ La ministra se abstuvo de solicitar al comité de evaluación que llevarse a cabo una nueva evaluación con arreglo a los criterios así modificados.⁴⁸

73. Los miembros del Parlamento (diputados) que componían la CSC votaron la propuesta de la ministra con arreglo a su afiliación política. La mayoría la apoyó, mientras que una minoría expresó serias dudas sobre la compatibilidad del comportamiento de la ministra con las normas del Derecho administrativo. La propuesta, que fue aprobada por la mayoría del CSC, se sometió a

⁴⁴ Sentencia Ástráðsson, véanse en particular §§ 107, 108 y 123.

⁴⁵ Sentencia Ástráðsson, § 6.

⁴⁶ Los cuatro candidatos que fueron eliminados de la lista eran los que ocupaban los puestos séptimo, undécimo, duodécimo y decimocuarto, respectivamente, en la lista de evaluación del comité.

⁴⁷ Los cuatro candidatos cuyos nombres fueron añadidos a la lista por la ministra habían sido clasificados por el comité en los puestos decimoséptimo, decimooctavo, vigésimo tercero y trigésimo. Como los puestos que se debían proveer eran quince y el comité había elaborado expresamente una lista por orden de mérito, en circunstancias normales ninguno de estos candidatos habría debido ser nombrado Juez del Tribunal de Apelación.

⁴⁸ Para más detalles, véase la sentencia Ástráðsson, §§ 7 a 18. Es preciso señalar que un asesor jurídico advirtió incluso a la Oficina del Primer Ministro de las eventuales deficiencias del procedimiento que la ministra proponía seguir (véase el apartado 13 de la sentencia).

continuación al Parlamento. Los diputados, votando estrictamente en función de su afiliación política, rechazaron la opinión minoritaria de la CSC que pretendía apartarse de la propuesta de la ministra. Posteriormente, los diputados, votando una vez más según su afiliación política, aprobaron mayoritariamente la lista de candidatos propuesta por la ministra (se votó a la lista en su totalidad y no a los candidatos considerados individualmente, como establecía la ley). Aunque el presidente de Islandia expresó sus dudas sobre el procedimiento seguido en el Parlamento, acabó firmando los nombramientos para el Tribunal de Apelación de los quince candidatos propuestos por la ministra.⁴⁹

74. En cuanto a los hechos del asunto, un tribunal penal declaró al demandante, el Sr. Ástráðsson, culpable de conducir un vehículo sin permiso de conducir y bajo la influencia de las drogas y lo condenó a una pena de 17 meses de prisión y a la retirada indefinida de dicho permiso. El Sr. Ástráðsson interpuso un recurso ante el Tribunal de Apelación en el que solicitaba una reducción de pena. Invocando en particular la sentencia FV, su abogado impugnó posteriormente la presencia, en la formación del Tribunal que había juzgado el asunto, de un juez cuyo nombre no figuraba en la lista de los quince candidatos seleccionados presentada por el comité de evaluación. Sin embargo, las alegaciones del Sr. Ástráðsson fueron desestimadas tanto por el Tribunal de Apelación como por el Tribunal Supremo. En vista de ello, interpuso un recurso ante el Tribunal de Derechos Humanos.⁵⁰

75. Me gustaría señalar aquí que, antes de comenzar su análisis, el Tribunal de Derechos Humanos menciona tanto la sentencia FV como la sentencia Pascale Nobile del Tribunal de la AELC.⁵¹

76. Para llegar a la conclusión de que había existido una infracción del artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos, el Tribunal de Derechos Humanos tomó en consideración una serie de factores. En primer lugar, atribuyó especial importancia a las dos sentencias del Tribunal Supremo islandés sobre el procedimiento de nombramiento de los jueces. Este Tribunal Supremo había declarado ya, en relación con unos recursos interpuestos por candidatos que habían sido propuestos por el comité de evaluación pero no nombrados,⁵² que la ministra había infringido el procedimiento de nombramiento al retirar a cuatro candidatos de la lista de los quince candidatos más cualificados propuesta por el comité de evaluación y añadir a cuatro candidatos nuevos (que habían sido incluidos en el informe de evaluación del comité y a los que se consideró suficientemente cualificados, pero que ocupaban una posición en la clasificación que excluía su nombramiento), sin basarse en nuevos documentos ni proceder a una evaluación independiente de los hechos. Por esta razón, el Tribunal Supremo islandés concedió una indemnización en reparación del perjuicio moral sufrido por los demás candidatos (la pretensión de indemnización del perjuicio económico fue rechazada por este órgano jurisdiccional, que también desestimó el recurso de anulación contra la decisión de la ministra de no incluir a dichos candidatos en la lista de personas que iban a ser nombradas).⁵³

⁴⁹ Véase la sentencia Ástráðsson, §§ 19 a 26.

⁵⁰ Véase la sentencia Ástráðsson, §§ 36 a 50.

⁵¹ Decisión del Tribunal de la AELC de 14 de febrero de 2017, Pascal Nobile/DAS Rechtsschutz-Versicherungs, E-21/16. Véase la sentencia Ástráðsson, §§ 64 a 69. El Tribunal General también se remitió a esta sentencia en el apartado 75 de la sentencia FV.

⁵² En un primer momento por J. R.J. y Á. H. y posteriormente por E. J. y J. H.: véase la sentencia Ástráðsson, §§ 27 a 35 y 52 a 54 respectivamente.

⁵³ Sentencia Ástráðsson, §§ 11, 16, 27 a 35 y 105 a 109.

77. En segundo lugar, consideró que la infracción de la legislación nacional aplicable era fundamental, pues concernía a una parte esencial del procedimiento de nombramiento y al núcleo del proceso de la selección de los candidatos. Además, la ministra era consciente de la situación y había hecho manifiestamente caso omiso de las normas aplicables.⁵⁴

78. En tercer lugar, la sentencia Ástráðsson pone de relieve que el Parlamento islandés tampoco había seguido el procedimiento previsto para el nombramiento de los jueces, al no votar por separado el nombramiento de cada candidato. Ahora bien, esa fase del procedimiento pretendía garantizar la independencia del poder judicial frente al poder ejecutivo. El hecho de que el Parlamento no hubiera cumplido la misión que le atribuían las disposiciones legislativas aplicables constituía un vicio grave adicional del procedimiento de selección.⁵⁵ Me gustaría señalar a este respecto que, aunque el Tribunal de Derechos Humanos no se refiere expresamente a ello en su razonamiento sobre la violación del derecho a un tribunal establecido por la ley (si bien lo menciona expresamente al exponer los antecedentes de hecho nacionales), las votaciones sucesivas, tanto en la CSC como en el Parlamento, en las que se aprobó la propuesta de la ministra reflejaban fielmente las afiliaciones políticas de los parlamentos que participaron en ellas.⁵⁶

79. Así pues, el Tribunal de Derechos Humanos concluyó que, por su propia naturaleza, las infracciones del procedimiento de que se trataba constituían una violación flagrante de las normas aplicables tanto por parte del poder ejecutivo, que había sobrepasado los límites de su potestad discrecional y había hecho manifiestamente caso omiso de tales normas, como por parte del Parlamento, que había incumplido su deber de velar por que el procedimiento de nombramiento respetara el equilibrio entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Por tanto, el Tribunal de Derechos Humanos declaró que este procedimiento era capaz de dañar la confianza que el poder judicial debe inspirar al público en una sociedad democrática y que, por lo tanto, se había violado el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos.⁵⁷

80. Es evidente que el asunto Ástráðsson presenta una serie de rasgos comunes con la situación que dio lugar a los asuntos objeto de reexamen. En ambos casos, el procedimiento de nombramiento de los jueces incluía el dictamen de un comité independiente y dicho comité presentó al poder ejecutivo una lista de los candidatos más cualificados. El procedimiento de nombramiento de los jueces adoleció de una irregularidad, cometida por el ejecutivo, que era consciente de que se apartaba del procedimiento establecido.⁵⁸

81. No obstante, las semejanzas terminan aquí.

82. El procedimiento de nombramiento de los jueces del TFP adoleció de *una sola irregularidad de procedimiento*: sin realizar una nueva convocatoria de candidaturas para el tercer puesto que entretanto había quedado vacante en el TFP, el Consejo nombró a tres candidatos en vez de a dos, basándose en una lista existente que había sido elaborada para cubrir dos puestos. Una vez

⁵⁴ Sentencia Ástráðsson, §§ 115 a 118.

⁵⁵ Sentencia Ástráðsson, §§ 119 a 122.

⁵⁶ Sentencia Ástráðsson, §§ 18 a 22.

⁵⁷ Sentencia Ástráðsson, § 123.

⁵⁸ En la sentencia Ástráðsson, la ministra era perfectamente consciente de que no disponía de ningún margen de maniobra y de que se suponía que debía aceptar la lista de los quince candidatos más cualificados que le había presentado el comité de evaluación (en efecto, había pedido a dicho comité que le propusiera una lista más larga, y este se había negado). En las sentencias objeto de reexamen, el Consejo era perfectamente consciente de que la lista de candidatos controvertida, elaborada por el comité de selección, se había elaborado basándose en la convocatoria de candidaturas de 2013, destinada a cubrir dos puestos en el TFP próximamente vacantes, *pero no tres*.

dicho esto, conviene recordar, sin embargo, que el Consejo eligió así candidatos cuyos nombres figuraban en la lista propuesta por el comité de selección, la cual incluía un número de candidatos equivalente al doble del número de jueces finalmente nombrados por el Consejo (seis candidatos para los tres puestos finalmente cubiertos). Aunque no estaba obligado a hacerlo, el Consejo nombró de hecho a las tres primeras personas de la lista, que el comité de selección había clasificado por orden de mérito. El Consejo prescindió del procedimiento establecido por razones de calendario exclusivamente (dicho de otro modo, seguramente por comodidad administrativa),⁵⁹ pues el TFP debía cerrar sus puertas menos de cinco meses después de la entrada en función de los nuevos jueces nombrados.⁶⁰

83. En cambio, en el procedimiento de nombramiento de los jueces descrito en el asunto *Ástráðsson*, el comité de evaluación había propuesto una lista de los quince candidatos más cualificados, tantos como puestos vacantes. La ministra retiró cuatro nombres de esta lista y añadió a otros candidatos que habían participado en el procedimiento y a los que se había considerado suficientemente cualificados, aunque menos que los quince candidatos propuestos. Al actuar así, la ministra descartó deliberadamente a cuatro de los candidatos seleccionados (es decir, a cuatro de los candidatos que el comité de evaluación había considerado más cualificados), para sustituirlos por otros candidatos de su elección.

84. En esta fase, es preciso examinar detenidamente el razonamiento específico seguido por el Tribunal de Derechos Humanos en los apartados 102, 103 y 123 de su sentencia (que en mi opinión constituye el auténtico fundamento del análisis efectuado por dicho Tribunal), que cito extensamente a continuación:

«102. El Tribunal indica a este respecto que, con arreglo a los criterios establecidos en su jurisprudencia en materia de violación “flagrante” del Derecho nacional, solo pueden calificarse así las infracciones de las disposiciones de Derecho nacional aplicables al establecimiento de un tribunal que deban considerarse esenciales y que formen parte integrante del establecimiento y del funcionamiento del sistema judicial. En este contexto, el concepto de violación “flagrante” del Derecho nacional se halla en correlación con la naturaleza y con la gravedad de la supuesta violación. Además, cuando el Tribunal examina la cuestión de si el establecimiento de un tribunal se ha basado en una violación “flagrante” del Derecho nacional, toma en consideración la circunstancia de que los hechos expuestos ante él demuestren que la violación de las normas nacionales relativas al nombramiento de los jueces era deliberada o, como mínimo, que constituía un incumplimiento manifiesto del Derecho nacional aplicable [véase también, en este contexto, la sentencia *FV*, apartado 77].

103. Por último, el Tribunal recuerda “el papel cada vez más importante del concepto de separación del poder ejecutivo y de la autoridad judicial en su jurisprudencia” [...]. Lo mismo cabe decir de la “necesidad de preservar la independencia de la justicia” [...]. En consecuencia, partiendo de los principios antes mencionados y teniendo en cuenta el objeto y la finalidad del

⁵⁹ El hecho de que el mandato de la Juez Sra. Rofes i Pujol finalizaba el 31 de agosto de 2015 estaba claramente indicado en la decisión por la que fue nombrada. Ninguno de los datos que he examinado al preparar las presentes conclusiones permite explicar por qué razón no se había publicado para reemplazarla ninguna otra convocatoria de candidaturas, bien antes de esa fecha, bien durante el período de casi siete meses transcurrido entre dicha fecha y la de la Decisión de nombramiento de los tres jueces del TFP (22 de marzo de 2016). Sin embargo, ante una decisión que debía adoptarse el 22 de marzo de 2016, pudo parecer difícil terminar a tiempo una nueva convocatoria de candidaturas y una evaluación por parte del comité de selección, de modo que el nuevo juez pudiera entrar adecuadamente en funciones en el TFP antes de que este cerrara sus puertas. Ya he propuesto anteriormente (punto 45) otro mecanismo legal para resolver este problema.

⁶⁰ Véase el considerando 4 de la Decisión de nombramiento y el punto 13 de las presentes conclusiones. El nombramiento del Sr. Van Raepenbusch tenía carácter retroactivo, mientras que los Sres. Sant’Anna y Kornezov no formaron parte de la Sala hasta después de haber jurado sus cargos el 13 de abril de 2016. El TFP dejó de existir el 1 de septiembre de 2016.

requisito de que un tribunal siempre debe haber sido establecido por la ley, así como la estrecha relación de dicho requisito con el principio fundamental del Estado de Derecho, el Tribunal se halla obligado a mirar más allá de las apariencias y a comprobar si una violación de las normas nacionales aplicables al nombramiento de los jueces ha creado un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, ejerzan una potestad discrecional indebida, poniendo en peligro la integridad del proceso de nombramiento en un grado que las normas nacionales vigentes en el momento de los hechos no contemplaban.

[...]

123. A la vista de todas estas circunstancias, el Tribunal no puede sino concluir que, habida cuenta de la naturaleza de las infracciones del procedimiento de Derecho nacional, tal como han sido confirmadas por el Tribunal Supremo de Islandia, el proceso por el que A. E. fue nombrado Juez del Tribunal de Apelación constituía una violación flagrante de la normativa aplicable en el momento de los hechos. En efecto, el Tribunal considera que dicho proceso implicaba el ejercicio, por parte del poder ejecutivo, de una potestad discrecional indebida, no contemplada por la normativa vigente, sobre la elección de cuatro jueces del nuevo Tribunal de Apelación, incluido A. E., circunstancia que va unida al hecho de que el Parlamento no respetó el régimen legislativo anteriormente establecido a fin de garantizar un equilibrio adecuado entre los poderes ejecutivo y legislativo en el proceso de nombramiento. Además, como declaró el Tribunal Supremo, la ministra de Justicia violó manifiestamente las normas aplicables al decidir sustituir a cuatro de los quince candidatos, a los que el Comité había incluido entre los más cualificados, por otros cuatro candidatos, que este último consideraba menos cualificados, entre ellos A. E. Por esta razón, dicho proceso dañó la confianza que la justicia debe inspirar al justiciable en una sociedad democrática y contravino la esencia misma del principio según el cual un tribunal debe haber sido establecido por la ley, o sea, uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho. El Tribunal subraya que, si se llegara a una conclusión contraria sobre los hechos del asunto, ello equivaldría a considerar que esta garantía fundamental, consagrada por el artículo 6, apartado 1, del [Convenio de Derechos Humanos] carece de protección efectiva. Por consiguiente, el Tribunal concluye que en el presente asunto se ha violado el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos.»

85. En mi opinión, de los apartados de la sentencia Ástráðsson que acabo de citar, se desprende que, aunque sea preciso «tomar en consideración la circunstancia de que los hechos demuestran que la violación de las normas nacionales relativas al nombramiento de los jueces era deliberada», *esta circunstancia no basta por sí sola* para que una irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez constituya una violación flagrante del artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos. Conviene mirar más allá de esta circunstancia considerada aisladamente y comprobar si la violación de las normas aplicables al nombramiento de los jueces creó un riesgo real de que los demás poderes, en particular el poder ejecutivo, utilizaran sus prerrogativas de modo que la integridad del proceso de nombramiento quedara comprometida.⁶¹ Si este es el caso —si ha existido un «ejercicio, por parte del poder ejecutivo, de una potestad discrecional indebida» (de modo que el proceso que fue el resultado de ello «dañó la confianza que la justicia debe inspirar al justiciable en una sociedad democrática y contravino la esencia misma del principio según el cual un tribunal debe haber sido establecido por la ley») —, existe entonces una violación «flagrante» del derecho a un tribunal establecido por la ley, que implica, en sí, una violación del derecho a un proceso equitativo.

⁶¹ Sentencia Ástráðsson, § 103.

86. Si este análisis se aplica a la irregularidad de que adolece la Decisión de nombramiento controvertida en el presente asunto, no es posible concluir razonablemente que *esta irregularidad* pudo «dañar la confianza que la justicia debe inspirar al justiciable en una sociedad democrática». A diferencia de los hechos en que se basa la sentencia Ástráðsson, el ejecutivo no manipuló una lista para excluir a ciertos candidatos seleccionados y sustituirlos por otros candidatos. Mediante la irregularidad identificada, el poder ejecutivo no ejerció sus facultades de modo que el proceso de nombramiento en su totalidad quedara comprometido.

87. Aplicando los criterios establecidos por el Tribunal de Derechos Humanos en la sentencia Ástráðsson, llego a la conclusión de que la irregularidad específica de que adolecía el nombramiento de los tres jueces del TFP, tal como quedó descrita en la sentencia FV y en las sentencias objeto de reexamen, no podía dar lugar, por sí sola, a una «violación flagrante» del derecho a un proceso equitativo consagrado por el artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta. Por lo tanto, procede examinar si, a la vista de todas las circunstancias pertinentes, en el presente asunto se respetó el derecho a un proceso equitativo, examen que el Tribunal General no ha efectuado. Es evidente que tanto los recursos de los recurrentes en los asuntos objeto de reexamen como el recurso del recurrente FV fueron examinados por una Sala del TFP integrada por personas plena y debidamente cualificadas para formar parte de dicho Tribunal y seleccionadas a partir de la lista elaborada por el comité de selección; ningún error que pueda invalidar el modo en que la formación de enjuiciamiento *tramitó* estos asuntos ha sido identificado.

– *El principio de seguridad jurídica*

88. A la luz de lo antes expuesto, y teniendo debidamente en cuenta el principio de seguridad jurídica, paso ahora a examinar la consecuencia que el Tribunal General atribuyó a la irregularidad del procedimiento de nombramiento, a saber, la anulación de las sentencias del TFP en los asuntos FV, HG y Simpson.

89. Por lo que yo sé, el principio de seguridad jurídica, elevado a la categoría de principio general del Derecho por el Tribunal de Justicia,⁶² surgió por primera vez en la jurisprudencia de este órgano jurisdiccional a principios de la década de 1960. En esta primera sentencia, el Tribunal de Justicia había procedido ya a comparar la importancia respectiva de dicho principio y la del principio de legalidad, poniendo de relieve que la cuestión de cuál de estos principios debía prevalecer en cada caso concreto dependía de la confrontación entre el interés público y los intereses privados afectados.⁶³

90. El principio de seguridad jurídica exige que las normas jurídicas sean claras y precisas, y tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas que entran dentro del ámbito del Derecho de la Unión.⁶⁴ Este principio presenta múltiples facetas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, con objeto de preservar la certeza, la estabilidad, la

⁶² Sentencia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros (C-63/93, EU:C:1996:51), apartado 31.

⁶³ Sentencia de 22 de marzo de 1961, Snpat/Alta Autoridad (42/59 y 49/59, EU:C:1961:5), p. 159.

⁶⁴ Sentencia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros (C-63/93, EU:C:1996:51), apartado 20.

unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión.⁶⁵ Constituye la raíz y el fundamento de otros dos principios del Derecho de la Unión que son sus corolarios: el principio de protección de la confianza legítima⁶⁶ y el principio de autoridad de la cosa juzgada.⁶⁷

91. Con respecto al punto en el que confluyen el principio de seguridad jurídica y el principio de autoridad de la cosa juzgada, hago mías las palabras del decano Carbonnier: «lo que da a una sentencia su pleno valor, su superioridad con respecto al compromiso que entre dos personas pendencieras podría intentar lograr un transeúnte de buena voluntad, no es su conformidad con la verdad absoluta (¿dónde se halla la verdad?), sino el hecho de que el Estado le haya otorgado una fuerza particular que impide volver a discutirla, porque es preciso poner un fin a los litigios [...], lo que garantiza la estabilidad, la seguridad y la paz entre los hombres».⁶⁸

92. Así, el Tribunal de Justicia no ha dudado en limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias a fin de preservar la seguridad jurídica. Por lo que se refiere al recurso de anulación, esta posibilidad está expresamente prevista en el artículo 264 TFUE, apartado 2. El Tribunal de Justicia también ha aplicado esta limitación en sus respuestas a las cuestiones prejudiciales, ya fueran de interpretación o de validez. Por ejemplo, en la sentencia Defrenne, el Tribunal de Justicia subrayó que «consideraciones imperiosas de seguridad jurídica relativas a todos los intereses en juego, tanto de carácter público como privado, impiden, en principio, volver a poner en tela de juicio las retribuciones correspondientes a períodos [...] anteriores a la fecha de la presente sentencia, salvo en lo que se refiere a los trabajadores que, con anterioridad, hayan entablado alguna acción judicial o formulado alguna reclamación equivalente».⁶⁹ Sin embargo, «solo con carácter excepcional» puede el Tribunal de Justicia, «aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico comunitario, verse inducido a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves».⁷⁰

93. El Tribunal de Justicia también ha invocado el principio de seguridad jurídica al pronunciarse sobre cuestiones relativas a la revocación de actos de la Unión. Así, la revocación de un acto ilícito se permite si se produce en un plazo razonable y si la institución de la que emana ha tenido suficientemente en cuenta la medida en la que la parte demandante ha podido eventualmente confiar en la legalidad del acto; si no se cumplen estos requisitos, la revocación vulnera los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima y debe anularse.⁷¹

94. El Tribunal de Derechos Humanos también ha reconocido el principio de seguridad jurídica, aun cuando este no se menciona explícitamente en el Convenio de Derechos Humanos.

⁶⁵ Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre este punto, véase Puissochet, J.-P., y Legal, H.: «Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n.º 11, diciembre de 2001.

⁶⁶ Sentencia de 4 de julio de 1973, Westzucker (1/73, EU:C:1973:78), apartado 6.

⁶⁷ Sentencia de 1 de junio de 1999, Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269), apartado 46.

⁶⁸ Carbonnier: *Droit civil, Introduction*, n.º 46, citado en el informe del magistrado ponente Sr. Charruault relativo a la sentencia n.º 540, de 7 de julio de 2006, de la Cour de Cassation (assemblée plénière) (Pleno del Tribunal de Casación, Francia).

⁶⁹ Sentencia de 8 de abril de 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56), apartados 74 y 75.

⁷⁰ Sentencia de 18 de enero de 2007, Brzeziński (C-313/05, EU:C:2007:33), apartado 56.

⁷¹ Sentencia de 26 de febrero de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión (15/85, EU:C:1987:111), apartados 12 y 17.

95. Así, en el contexto del artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos, ese Tribunal ha declarado que el «derecho a un tribunal» no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, principalmente a fin de garantizar una buena administración de justicia y el respeto, en especial, del principio de seguridad jurídica. No obstante, estas limitaciones deben ser proporcionadas y no pueden restringir el acceso a la justicia de un justiciable de tal forma o hasta un punto tal que se menoscabe la esencia misma de su derecho a un tribunal.⁷²

96. El Tribunal de Derechos Humanos se ha atribuido asimismo la posibilidad de limitar en el tiempo los efectos de sus resoluciones, considerando que «el principio de seguridad jurídica, necesariamente inherente tanto al Derecho del [Convenio de Derechos Humanos] como al Derecho [de la Unión], dispensa al [Estado en cuestión] de volver a discutir actos o situaciones jurídicas anteriores al pronunciamiento de la presente sentencia».⁷³ Este principio, tal como ha sido aplicado por el Tribunal de Derechos Humanos, engloba las dimensiones de estabilidad y de previsibilidad que lleva implícitas de forma inherente.⁷⁴

97. A continuación, paso a examinar la cuestión de si, cuando se ha constatado una irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez, el principio de seguridad jurídica impide anular automáticamente, a causa de esa irregularidad, las sentencias dictadas por ese juez o con la participación del mismo.

98. Un examen rápido y necesariamente incompleto de la jurisprudencia pertinente parece mostrar que esta consecuencia automática *no* se deriva de las tradiciones jurídicas comunes a los Estados miembros. Al contrario: en los ordenamientos jurídicos de algunos de ellos existen mecanismos para sopesar la importancia respectiva del derecho a un tribunal establecido por la ley, por una parte, y del principio de seguridad jurídica, por la otra parte. Daré aquí algunos ejemplos de las soluciones adoptadas, que a mi juicio pueden servirnos de inspiración, pese a que soy consciente de que la lista no es exhaustiva y de que las soluciones varían de un Estado miembro a otro y de un ámbito jurídico a otro, en particular en el ámbito del Derecho penal.

99. Así, en Francia, en el marco del control de legalidad de unos decretos por los que se procedía al nombramiento de tres magistrados, el Conseil d'État (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) declaró en dos sentencias pioneras que la anulación retroactiva inmediata del nombramiento de dichos magistrados afectaría de una forma «manifiestamente excesiva» al funcionamiento del servicio público de la justicia. En consecuencia, decidió que la resolución por la que se anulaba el nombramiento de esos magistrados no surtiría efecto hasta varias semanas más tarde. Para pronunciarse en este sentido, el Conseil d'État (Consejo de Estado) consideró que, aunque «la anulación de un acto administrativo implica, en principio, considerar que dicho acto nunca fue adoptado», cuando «resulte evidente que este efecto retroactivo de la anulación puede acarrear consecuencias manifiestamente excesivas, tanto a causa de los efectos que dicho acto ha producido y de las situaciones que han podido constituirse cuando estaba vigente como en razón del interés general que pueda existir en un mantenimiento temporal de sus efectos, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo [...] tomar en consideración, por una parte, las consecuencias de la

⁷² TEDH, sentencia de 28 de octubre de 1998, Pérez de Rada Cavanilles c. España (asunto n.º 28090/95, CE:ECHR:1998:1028JUD002809095), §§ 44 y 45. Véase también, a este respecto, la Opinión del Abogado General Mengozzi en el asunto Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733), puntos 59 y 60 y jurisprudencia citada.

⁷³ TEDH, sentencia de 13 de junio de 1979, Marckx c. Bélgica (asunto n.º 6833/74, CE:ECHR:1979:0613JUD000683374), § 58.

⁷⁴ Soulas de Russel, D., y Raimbault, Ph.: «Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point», *Revue internationale de droit comparé*, vol. 55, n.º 1, enero-marzo de 2003, pp. 85 a 103, especialmente pp. 90 y 91.

retroactividad de la anulación para los distintos intereses públicos o privados en juego y, por otra parte, los inconvenientes que acarrearía una limitación en el tiempo de los efectos de la anulación, habida cuenta del principio de legalidad y del derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva».⁷⁵

100. El planteamiento seguido en Inglaterra y Gales (no me considero competente para hablar de las demás partes del Reino Unido) me parece igualmente interesante, al menos por su pragmatismo. Este ordenamiento jurídico reconoce el principio del «juez *de facto*», en virtud del cual los actos de un juez pueden seguir siendo considerados válidos por la ley aun cuando el nombramiento de este último sea inválido y sin ningún efecto legal. Así, en un asunto tramitado inicialmente por la High Court of Justice, Queen's Bench Division (Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Mercantil y de lo Contencioso-Administrativo, Reino Unido) y por un juez que no era competente para formar parte del órgano de enjuiciamiento, la parte recurrente impugnó (en primera instancia) la competencia del juez para formar parte del órgano de enjuiciamiento y planteó (en apelación) la cuestión de si se había respetado al derecho de toda persona a que su causa sea oída por un tribunal «establecido por la ley». Según la sentencia, muy larga, de la Court of Appeal (Tribunal de Apelación, Reino Unido), el principio del «juez *de facto*» puede otorgar validez tanto a los actos del juez de que se trate como al propio acto de establecimiento del tribunal, de manera que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos. Según el razonamiento de la Court of Appeal (Tribunal de Apelación), se sobreentiende que este principio tiene como finalidad proteger a toda persona que interponga un recurso ante un tribunal considerándolo un tribunal debidamente constituido. La lógica del principio consiste en preservar la celeridad, la seguridad jurídica, la estabilidad y la confianza del público en el sistema jurídico, así como en evitar que surjan litigios relativos a las formalidades de nombramiento. Sin embargo, el principio del «juez *de facto*» no se aplica a las personas que hayan participado en la formación de enjuiciamiento de que se trate pese a ser conscientes de carecer de competencia para ello (personas que reciben el calificativo de «usurpadores»). Las decisiones de tales personas son inválidas.⁷⁶

101. En Alemania, la Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal, Alemania) ha tenido la ocasión de precisar que, a pesar de su importancia fundamental para los justiciables, el derecho al «juez predeterminado por la ley», tal como ha sido consagrado por la Constitución alemana, solo tiene como objetivo, en principio, prevenir el riesgo de manipulación de las instituciones judiciales. Al preconizar este planteamiento, la Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal) hizo especial hincapié en que la seguridad jurídica justifica tal limitación del derecho «absoluto» al «juez predeterminado por la ley».⁷⁷

102. En la República Checa, en el contexto del control de la adscripción de un juez al Nejvyšší soud (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, República Checa), que desembocó en la anulación de dicha adscripción por haberse constatado un vicio de procedimiento, el Ústavní soud (Tribunal Constitucional, República Checa) decidió mantener las resoluciones dictadas por la Sala de la que formaba parte el juez en cuestión, dando así prioridad a los principios de protección de la confianza legítima de los ciudadanos en el Derecho y de protección de la buena fe.⁷⁸

⁷⁵ CE, 6.^a/1.^a SSR, Decisión de 12 de diciembre de 2007, n.º 296072, FR:CESSR:2007:296072.20071212; CE, secc., Decisión de 30 de diciembre de 2010, n.º 329513, FR:CESEC:2010:329513.20101230.

⁷⁶ Fawdry & Co (A Firm) v Murfitt v Lord Chancellor's Department [2002] EWCA Civ 643.

⁷⁷ Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal), auto de 27 de octubre de 1996, 2 BvR 1375/96; véase asimismo Bundesgerichtshof (Tribunal Constitucional Federal), auto de 26 de abril de 2005, X ZB 17/04.

⁷⁸ Ústavní soud (Tribunal Constitucional), sentencia de 12 de diciembre de 2006, n.º Pl. ÚS 17/06-2.

103. En España, el Tribunal Constitucional ha declarado que las irregularidades que afecten al nombramiento o a la designación del juez no implican ni la nulidad del conjunto del procedimiento ni la nulidad de la sentencia dictada por el juez.⁷⁹ Esta interpretación se justifica por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica.⁸⁰ La misma jurisprudencia distingue, sin embargo, muy claramente el caso de las dudas sobre la imparcialidad o la independencia del juez de que se trate.⁸¹ En efecto, si no concurren estos factores, la anulación de la sentencia puede justificarse.

104. Por lo tanto, en varios Estados miembros, el derecho a un tribunal establecido por la ley no se considera absoluto, de modo que no toda injerencia que afecte a este derecho entraña automáticamente la anulación de cualquier sentencia en la que el juez en cuestión haya participado. La tendencia que se perfila consiste, más bien, en intentar hallar un equilibrio adecuado entre este derecho, por una parte, y la seguridad jurídica, por otra.

105. A la luz de estas consideraciones, conviene abordar la cuestión de cómo proceder a comparar la importancia respectiva de este derecho y de este principio cuando se constate una irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez que haya formado parte del órgano de enjuiciamiento en un asunto dado.

106. En mi opinión, todo depende de la naturaleza de la irregularidad de que se trate.

107. No trataré aquí de elaborar una lista exhaustiva de las irregularidades posibles. Considero que existe todo un abanico de irregularidades, que va desde el error de procedimiento auténticamente nimio hasta la violación flagrante de los criterios esenciales que rigen el nombramiento de los jueces. Se incluiría en el primer tipo de irregularidades, por ejemplo, la circunstancia de que la carta de nombramiento del juez hubiera debido llevar, tras la firma del ministro responsable, un sello estampado con tinta verde y, sin embargo, una auxiliar apremiada se equivocara de cartucho y la tinta utilizada no fuera verde sino azul. Un ejemplo del segundo tipo de irregularidades sería la manipulación del procedimiento por parte de responsables políticos para obtener el nombramiento como juez de uno de sus partidarios, que no posee el título de Derecho exigido en la convocatoria de candidaturas, pero que condenaría sin dudarlo a cadena perpetua a todo opositor al Gobierno.

108. Me parece que el criterio establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos analizado anteriormente cobra aquí particular importancia.

109. Cuando exista una violación «flagrante» del derecho a un tribunal establecido por la ley que dañe la confianza que la justicia debe inspirar al justiciable en una sociedad democrática, es evidente que procede anular pura y simplemente las sentencias que adolezcan de esa irregularidad. En cambio, cuando la irregularidad controvertida sea menos grave y no constituya una violación de tal importancia, el principio de seguridad jurídica no permite anular automáticamente esas sentencias. Lo oportuno sería, más bien, examinar la situación con mayor detalle, teniendo en cuenta este importante principio. En algunos casos concretos, es posible que este principio prevalezca sobre el derecho a un tribunal establecido por la ley.⁸² Sin embargo, si

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 164/2008, de 15 de diciembre de 2008 (ES:TC:2008:164).

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 101/1984, de 28 de noviembre de 1984 (ES:TC:1984:101).

⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 164/2008, de 15 de diciembre de 2008 (ES:TC:2008:164).

⁸² Es evidente que las irregularidades de carácter meramente formal están comprendidas en esta categoría.

quedara de manifiesto que la propia *esencia* del derecho a un proceso equitativo ha resultado dañada, será imprescindible dar prioridad a este derecho frente al principio de seguridad jurídica y anular la sentencia de que se trate.

110. A mi juicio, la irregularidad de que se trata en los presentes procedimientos de reexamen, pese a ser indudablemente más grave que un mero error en el color de la tinta utilizada, no es, sin embargo, una irregularidad que pueda calificarse de «violación flagrante del derecho a un tribunal establecido por la ley».

111. Por consiguiente, el Tribunal General incurrió en un grave error de Derecho en las sentencias objeto de reexamen (al igual que en la sentencia FV) al declarar que la irregularidad en el procedimiento de nombramiento de los jueces del TFP podía menoscabar el derecho a un tribunal establecido por la ley y que, por tanto, procedía anular automáticamente dichas sentencias, *sin* intentar comparar la importancia respectiva de ese primer principio y la del principio de seguridad jurídica.

Sobre el segundo aspecto de la problemática identificada por el Tribunal de Justicia: el control «incidental» de legalidad del nombramiento de un juez

112. Es preciso comenzar por señalar que, en la sentencia Simpson, el Tribunal General, actuando de oficio, preguntó a las partes cuáles eran las consecuencias que debían deducirse de la sentencia FV,⁸³ mientras que, en el asunto HG, fue el propio recurrente quien planteó la cuestión de la eventual irregularidad en la composición de la formación de enjuiciamiento.⁸⁴

113. Antes de abordar la cuestión de si el Tribunal General incurrió en error de Derecho al proceder, como juez de casación, a un control de oficio del nombramiento de los jueces pertenecientes a la formación que juzgó el asunto en primera instancia, analizaré si el Tribunal General estaba facultado para efectuar, en este contexto, un control incidental basado en el artículo 277 TFUE, ya que este tema ha sido objeto de un acalorado debate en la vista.

Cuestión de la aplicabilidad del artículo 277 TFUE

114. La posibilidad de efectuar un control incidental de los actos de Derecho de la Unión está prevista en el artículo 277 TFUE. Dicho control se realiza no a través de un recurso autónomo, sino de un procedimiento incidental ante el juez de la Unión en el marco de un recurso principal.⁸⁵ Esta posibilidad constituye la expresión del principio general destinado a garantizar que toda persona disponga o haya podido disponer de la posibilidad de impugnar un acto de la Unión que sirva de base a una decisión que la afecte.⁸⁶

⁸³ Sentencia de 19 de julio de 2018, Simpson/Consejo (T-646/16 P, no publicada, EU:T:2018:493), apartado 31. Véase igualmente el punto 25 de las presentes conclusiones.

⁸⁴ Sentencia de 19 de julio de 2018, HG/Comisión (T-693/16 P, no publicada, EU:T:2018:492), apartado 32.

⁸⁵ Sentencia de 16 de julio de 1981, Albin/Consejo y Comisión (33/80, EU:C:1981:186), apartado 17.

⁸⁶ Sentencia de 16 de abril de 2015, TMK Europe (C-143/14, EU:C:2015:236), apartado 18 y jurisprudencia citada.

115. No me voy a detener en examinar todos los requisitos a los que el artículo 277 TFUE supedita la posibilidad de proponer una «excepción de ilegalidad», como la necesidad de que la persona que propone tal excepción sea «parte»⁸⁷ en el «litigio» que constituye la acción principal. Pasaré directamente a analizar el más pertinente para los presentes asuntos: solo es posible proponer una excepción de legalidad para impugnar un acto «de alcance general» adoptado por una institución, órgano u organismo de la Unión.⁸⁸

116. Definir la naturaleza jurídica de la Decisión de nombramiento se convierte así en una etapa necesaria para determinar el medio de someterla a un control. Esta naturaleza jurídica la define, en primer lugar, el autor del acto: el Consejo. Se trata, pues, de un acto de una institución de la Unión, al contrario que el nombramiento de los jueces y de los abogados generales del Tribunal de Justicia y del Tribunal General, que es decidido de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 253 TFUE, párrafo primero.

117. Dicha naturaleza jurídica la define, a continuación, la calificación que el Derecho primario de la Unión le atribuye, a saber, la de «Decisión». Por lo tanto, se trata de un acto de Derecho derivado, adoptado no con arreglo al procedimiento legislativo «ordinario», regulado por el artículo 289 TFUE, apartado 1, sino de conformidad con el procedimiento especial establecido por el artículo 257 TFUE, párrafo cuarto, puesto en relación con el artículo 3, apartado 1, del anexo I del Estatuto del Tribunal de Justicia.

118. La jurisprudencia ha elaborado el concepto de acto de alcance general, que puede deducirse del hecho de que el acto en cuestión se aplique a situaciones determinadas objetivamente y produzca sus efectos jurídicos en relación con categorías de personas consideradas de forma general y abstracta.⁸⁹ En cambio, el propio tenor del artículo 277 TFUE excluye los actos que carezcan de alcance general, es decir, las decisiones de las que sea destinatario un particular.⁹⁰ Es cierto que el Tribunal General ha procedido a un control incidental en unos asuntos en los que se impugnaban las elecciones al Comité Local del Personal de Luxemburgo y la designación de los candidatos elegidos para dicho Comité⁹¹ o bien el rechazo de una candidatura por parte del Consejo.⁹² En ambos asuntos se trataba de actos de alcance general que habían servido de base

⁸⁷ La jurisprudencia acepta que, además de los particulares, puedan proponer la excepción de ilegalidad los demandantes denominados «privilegiados» (véase la sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/BCE, C-11/00, EU:C:2003:395). Los abogados generales llevaban mucho tiempo reconociendo que se reconociera esta posibilidad a los demandantes denominados «privilegiados» (véanse, entre otras, las conclusiones del Abogado General Slynn presentadas en el asunto Francia/Comisión, 181/85, no publicadas, EU:C:1986:491, pp. 689 y ss., especialmente pp. 702 y 703). No obstante, el Tribunal de Justicia niega a los Estados miembros la posibilidad de alegar la ilegalidad de una decisión o de una directiva de la que son destinatarios como medio de defensa frente a un recurso por incumplimiento fundado en el incumplimiento de dicha decisión o de dicha directiva (sentencia de 18 de octubre de 2012, Comisión/República Checa, C-37/11, EU:C:2012:640, apartado 46). El mismo razonamiento se aplica en el caso de una decisión de la que el Estado miembro no era formalmente destinatario: como miembro del Consejo, autor de dicha decisión, el Estado miembro la conocía necesariamente y, por lo tanto, se hallaba plenamente en condiciones de interponer un recurso de anulación (sentencia de 27 de marzo de 2019, Comisión/Alemania, C-620/16, EU:C:2019:256, apartado 90).

⁸⁸ Cabe señalar al respecto que, antes de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, los Tratados solo permitían invocar la excepción de ilegalidad contra los Reglamentos (véase el artículo 184 CEE, posteriormente artículo [241] CE, actualmente artículo 277 TFUE). Ahora bien, la jurisprudencia amplió con rapidez esta vía a otros actos de las instituciones que, sin revestir la forma de Reglamentos, «produzcan efectos análogos», aunque no se trate de «Reglamentos en sentido estricto» (sentencia de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión, 92/78, EU:C:1979:53, apartados 35 y ss.).

⁸⁹ Sentencia de 31 de mayo de 2001, *Sadam Zuccherifici y otros/Consejo* (C-41/99 P, EU:C:2001:302), apartado 24.

⁹⁰ Sentencia de 24 de septiembre de 1987, *Acciaierie e Ferriere di Porto Nogaro/Comisión* (340/85, EU:C:1987:384), apartado 5. El Tribunal de Justicia ha recordado que «de acuerdo con una jurisprudencia constante resulta que, en el marco de un recurso de anulación entablado contra una decisión individual, un recurrente no puede plantear una excepción de ilegalidad contra otras decisiones individuales de las que ha sido destinatario y que han adquirido el carácter de definitivas».

⁹¹ Sentencia de 22 de abril de 2004, *Schintgen/Comisión* (T-343/02, EU:T:2004:111).

⁹² Sentencia de 23 de marzo de 2004, *Theodorakis/Consejo* (T-310/02, EU:T:2004:90).

para la adopción de los actos impugnados (los estatutos del Comité Local del Personal de Luxemburgo⁹³ o la convocatoria para proveer plaza vacante en la que se solicitaban candidaturas).⁹⁴

119. Así pues, según la jurisprudencia del Tribunal General, una excepción de ilegalidad planteada de manera incidental al amparo del artículo 277 TFUE, con ocasión de la impugnación de la legalidad de otro acto mediante la pretensión principal, solo es admisible cuando exista una conexión entre el acto impugnado y la norma cuya supuesta ilegalidad se alega; el acto general cuya ilegalidad se alega debe ser aplicable, directa o indirectamente, al asunto que es objeto del recurso, y debe existir una relación jurídica directa entre la decisión individual impugnada y el acto general en cuestión.⁹⁵

120. ¿Cabe considerar, como han alegado en la vista HG y la Comisión, que la Decisión de nombramiento tiene una doble naturaleza, la de acto individual (respecto de las personas nombradas) y la de acto de alcance general (a causa de los efectos que produce respecto de los justiciables de la Unión)?

121. Es cierto que el Tribunal de Justicia ha reconocido ya que un acto del Consejo puede presentar una doble naturaleza y constituir a la vez un acto de alcance general, en la medida en que se dirige a una categoría de destinatarios determinados de forma general y abstracta (por ejemplo, un acto que prohíbe poner fondos y recursos económicos a disposición de las personas y entidades cuyos nombres figuran en las listas contenidas en los anexos de los actos en cuestión), y un conjunto de decisiones individuales (respecto de tales personas y entidades).⁹⁶ Este tipo de acto se ajusta efectivamente a la definición de acto de alcance general, en la medida en que a) produce sus efectos jurídicos respecto a unas categorías de personas consideradas de forma general y abstracta; b) es aplicable, directa o indirectamente, al asunto objeto del recurso, y c) tiene una relación jurídica directa con la decisión individual impugnada.

122. No me parece sea este el caso de la Decisión de nombramiento.

123. En primer lugar, no cabe caracterizar de forma genérica la Decisión de nombramiento de un juez como un acto aplicable al asunto objeto del recurso. En segundo lugar, la Decisión de nombramiento no tiene ningún vínculo jurídico directo (ni indirecto) con las decisiones individuales impugnadas por los recurrentes ante el TFP (en el asunto Simpson, la decisión del Consejo por la que se denegaba la promoción al grado AD 9 y, en el asunto HG, la decisión de la AFPN tripartita por la que se le imponía una sanción disciplinaria y se le condenaba a reparar el perjuicio sufrido por la Comisión). En tercer lugar, los actos individuales impugnados ante el Tribunal General en los presentes asuntos no son decisiones individuales objeto de recurso, sino sentencias recurridas en casación. En cuarto lugar, la Decisión de nombramiento no se refiere a «categorías de personas consideradas de forma general y abstracta», y el conjunto de los justiciables de la Unión comprendidos en el ámbito de competencia del TFP tampoco pueden calificarse de categoría de personas así «considerada» en la Decisión de nombramiento de 2016. El hecho de que esta Decisión haya sido publicada en el *Diario Oficial* no puede alterar su

⁹³ Sentencia de 22 de abril de 2004, Schintgen/Comisión (T-343/02, EU:T:2004:111), apartado 25.

⁹⁴ Sentencia de 23 de marzo de 2004, Theodorakis/Consejo (T-310/02, EU:T:2004:90), apartados 48 y 49.

⁹⁵ Sentencia de 30 de abril de 2019, Wattiau/Parlamento (T-737/17, EU:T:2019:273), apartado 56 y jurisprudencia citada. Esta jurisprudencia aplica los principios ya establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 13 de julio de 1966, Italia/Consejo y Comisión (32/65, EU:C:1966:42), p. 594.

⁹⁶ Sentencia de 23 de abril de 2013, Gbagbo y otros/Consejo (C-478/11 P a C-482/11 P, EU:C:2013:258), apartado 56.

naturaleza jurídica. Así, por ejemplo, las decisiones de la Comisión en materia de ayudas estatales también se publican en el *Diario Oficial*, sin que esto signifique, sin embargo, que constituyen actos de alcance general.

124. Por consiguiente, estimo que la Decisión de nombramiento no puede considerarse un acto de alcance general susceptible de un control incidental de legalidad con arreglo al artículo 277 TFUE.

125. Ello no significa, sin embargo, que un demandante no pueda solicitar que se controle una presunta irregularidad en el nombramiento de alguno de los miembros de la formación de enjuiciamiento a la que se haya atribuido su asunto. Desde el momento en que su recurso esté comprendido en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, el demandante puede invocar los derechos garantizados por la Carta y en particular en su artículo 47. Desde este punto de vista, no nos hallamos ante un «control incidental» *stricto sensu*. No se trata de controlar la Decisión de nombramiento, sino más bien de examinar si se ha producido una violación del derecho a un tribunal establecido por la ley porque un juez cuyo procedimiento de nombramiento adolece de alguna irregularidad participaba en la formación de enjuiciamiento.

Razonamiento del Tribunal General sobre esta cuestión en la sentencia FV

126. El Tribunal General se basó en la sentencia de 1 de julio de 2008, *Chronopost y La Poste/UFEX y otros*,⁹⁷ para proceder al examen de la regularidad del nombramiento de los jueces en la sentencia FV y también en las sentencias objeto de reexamen.

127. Así, el Tribunal General consideró que «cuando surja una controversia sobre la cuestión de la regularidad de la formación del tribunal que haya conocido de un asunto en primera instancia que no carezca manifiestamente de fundamento, el juez que conozca de la casación está obligado a verificar la regularidad de tal formación. En efecto, un motivo basado en la irregularidad de la formación que ha enjuiciado el asunto constituye un motivo de orden público, que debe ser examinado de oficio, incluso en el supuesto de que tal irregularidad no haya sido invocada en primera instancia (véase, en este sentido, la [sentencia *Chronopost*], apartados 44 a 50)».⁹⁸

128. En mi opinión, la aplicación de esta jurisprudencia en las sentencias objeto de reexamen es errónea, pues hace caso omiso del alcance de la sentencia *Chronopost* y de la presunción de legalidad de los actos de las instituciones de la Unión.

129. En el asunto *Chronopost*, una sentencia inicial del Tribunal General había sido anulada por el Tribunal de Justicia, que devolvió el asunto al Tribunal General. Pues bien, este último atribuyó el asunto a *una formación de enjuiciamiento cuyo Juez Ponente era el mismo que había redactado la sentencia inicial recurrida*. Las partes expresaron luego sus dudas en cuanto a la regularidad del procedimiento ante el Tribunal General. En el (nuevo) procedimiento de casación posterior, el Tribunal de Justicia desestimó estas alegaciones en cuanto al fondo.⁹⁹

⁹⁷ C-341/06 P y C-342/06 P, en lo sucesivo, «sentencia *Chronopost*», EU:C:2008:375.

⁹⁸ Sentencia FV, apartado 66. Véanse también las sentencias de 19 de julio de 2018, *Simpson/Consejo* (T-646/16 P, no publicada, EU:T:2018:493), apartado 38, y de 19 de julio de 2018, *HG/Comisión* (T-693/16 P, no publicada, EU:T:2018:492), apartado 39.

⁹⁹ Sentencia *Chronopost*, apartado 60.

130. Antes de proceder a ese examen, el Tribunal de Justicia declaró que «[...] todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal independiente e imparcial cuando surja sobre este punto una controversia que no parezca de entrada carente manifiestamente de fundamento. Dicha verificación es necesaria para la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable [...]. De ello se desprende que, si en el marco de un recurso de casación surgiera sobre este punto una controversia que no fuera manifiestamente carente de fundamento, como sucede en el presente asunto, el Tribunal de Justicia está obligado a verificar la regularidad de la composición de la formación del Tribunal de Primera Instancia que dictó la sentencia recurrida.»¹⁰⁰

131. En efecto, el planteamiento adoptado en la sentencia Chronopost se basa en el *derecho a un proceso equitativo*. El contenido de este derecho, tal como fue definido por la sentencia Chronopost, se corresponde con el tenor del artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos y del artículo 47, apartado 2, de la Carta: «toda persona deberá poder ser oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley».¹⁰¹

132. En el contexto de las sentencias objeto de reexamen, así como en la sentencia FV, el Tribunal General abordó el examen de la regularidad de la formación del TFP que había dictado esas sentencias desde el punto de vista de una eventual irregularidad en el procedimiento de nombramiento de sus miembros, lo que concierne al requisito relativo a un tribunal *establecido por la ley*.¹⁰²

133. Ahora bien, la lectura de la sentencia Chronopost muestra claramente que la obligación de todo órgano jurisdiccional de examinar de oficio, como motivo de orden público, la regularidad de su composición «cuando surja sobre este punto una controversia que no parezca de entrada carente manifiestamente de fundamento» guarda relación con los aspectos de la *independencia* y de la *imparcialidad*.¹⁰³ Así, cuando un órgano jurisdiccional de la Unión atribuye un asunto a una u otra Sala con uno u otro Juez Ponente,¹⁰⁴ le corresponde comprobar que, habida cuenta de la composición de esa formación, por una parte, y de las particularidades del asunto en cuestión, por otra parte, no puede surgir ninguna duda razonable sobre la independencia e imparcialidad de quienes deberán pronunciarse sobre dicho asunto.

134. El aspecto del derecho a un proceso equitativo que corresponde al derecho a ser oído por un tribunal *establecido por la ley*, invocado por el Tribunal de Justicia en el apartado 45 de la sentencia Chronopost, no se menciona en los apartados 46 y siguientes de dicha sentencia. No me parece que la Gran Sala formulara así su razonamiento por inadvertencia o de forma involuntaria.

¹⁰⁰ Sentencia Chronopost apartados 46 y 47.

¹⁰¹ Sentencia Chronopost, apartado 45.

¹⁰² Sentencia FV, apartados 72 a 76. En esta sentencia, el Tribunal General terminó por vincular sus constataciones a la confianza de los justiciables y del público en la independencia e imparcialidad de los tribunales en el sentido abstracto del término (apartado 78). Nadie sugirió que existiera motivo alguno para considerar que la independencia o la imparcialidad de la Sala controvertida en dicho asunto suscitaba la más mínima duda. Lo mismo cabe decir respecto de los asuntos que son actualmente objeto de reexamen (véase el punto 44 de las presentes conclusiones).

¹⁰³ Sentencia Chronopost, apartados 46 a 48.

¹⁰⁴ O, en su caso, lo asigna a uno u otro abogado general. Así, por ejemplo, el Tribunal de Justicia se abstiene de atribuir un asunto relacionado con los requisitos aplicables a una orden de detención europea al abogado general propuesto por el Estado miembro emisor o al propuesto por el Estado miembro de ejecución.

135. El citado apartado 45 no hace sino retomar el texto completo del derecho consagrado en el artículo 6, apartado 1, del Convenio de Derechos Humanos y en el artículo 47 de la Carta. A continuación, los apartados 46, 47 y 48 examinan la importante cuestión del control de *oficio de la independencia y de la imparcialidad* de la formación de enjuiciamiento que debe resolver uno u otro litigio. La cuestión de si un tribunal ha sido efectivamente «establecido por la ley» no vuelve a ser tratada posteriormente. Si dicha cuestión es pertinente, puede evidentemente ser planteada —como en el asunto FV— por una parte que albergue dudas al respecto.

136. En consecuencia, considero que, al basarse en la sentencia Chronopost para controlar desde el punto de vista del derecho a un tribunal establecido por la ley la regularidad del nombramiento de los jueces que participaban en la formación que juzgó el asunto en primera instancia, la sentencia FV y, en consecuencia, las sentencias objeto de reexamen sobrepasaron el alcance que tenía la sentencia Chronopost.

Posibilidad de controlar la regularidad del nombramiento de un juez

137. El acto del Consejo por el que se nombra a los jueces del TFP es un acto adoptado por una institución de la Unión tomando como base el artículo 257 TFUE, párrafo cuarto. Según reiterada jurisprudencia, estos actos disfrutan en principio de una presunción de legalidad y producen efectos jurídicos mientras no hayan sido revocados, anulados en virtud de un recurso de anulación o declarados inválidos a raíz de una cuestión prejudicial o de una excepción de ilegalidad.¹⁰⁵

138. En consecuencia, el Tribunal General incurrió en error de Derecho al transponer el criterio relativo al control de oficio de la independencia y de la imparcialidad de los tribunales («cuando surja sobre este punto una controversia que no parezca de entrada carente manifiestamente de fundamento»)¹⁰⁶ al examen de la cuestión de si el nombramiento de un juez mediante un acto del Consejo que disfrutaba de una presunción de legalidad adolecía o no de una eventual irregularidad. A mi parecer, esta presunción de legalidad es también reflejo del principio de seguridad jurídica, que pretende garantizar la previsibilidad de las situaciones y de las relaciones jurídicas comprendidas en el ámbito del Derecho de la Unión.¹⁰⁷

139. Por lo tanto, si no existen circunstancias que, a primera vista, parezcan poner en entredicho la validez de la Decisión de nombramiento, un órgano jurisdiccional no está obligado a examinar él mismo esta cuestión por iniciativa propia.¹⁰⁸ En términos aún más claros, en el contexto de los órganos jurisdiccionales de la Unión, tras la audiencia solemne ante el Tribunal de Justicia en la que cada nuevo juez presta juramento, el tribunal del que formará parte *no está* obligado a mirar de oficio con lupa todo el procedimiento que llevó a su nombramiento, incluyendo el razonamiento expuesto en la Decisión de nombramiento, punto por punto, a fin de asegurarse de su validez.

140. Naturalmente, una parte de un litigio puede impugnar la validez del nombramiento de un miembro de la formación de enjuiciamiento que conoce de su recurso, como ocurrió en el asunto FV. Esta impugnación debería producirse tan pronto como dicha parte se dé cuenta de que

¹⁰⁵ Sentencia de 6 de octubre de 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650), apartado 52 y jurisprudencia citada.

¹⁰⁶ Sentencia Chronopost, apartado 46.

¹⁰⁷ Sentencia de 15 de febrero de 1996, Duff y otros (C-63/93, EU:C:1996:51), apartado 20.

¹⁰⁸ En cambio, si un órgano jurisdiccional dispone de datos que ponen en entredicho la validez de dicha decisión, *debería* proceder a un examen por iniciativa propia, sin esperar a que una parte en el litigio del que conoce plantee el problema.

concurrir las circunstancias necesarias al efecto, es decir, primero, la (pretendida) irregularidad de que adolece el procedimiento de nombramiento y, segundo, el hecho de que el juez (o jueces) al que afecta esa pretendida irregularidad forma parte de la formación que va a juzgar su recurso. Normalmente, conviene formular dicha impugnación ante el tribunal de que se trate. Esta es la razón por la que conviene formularla lo antes posible y no solo cuando la resolución en primera instancia sea desfavorable. Sin embargo, en algunos casos, puede resultar justificado (dentro de los plazos de interposición del recurso de casación fijados por la ley) plantear este problema únicamente ante el tribunal de casación (por ejemplo, cuando no haya quedado de manifiesto hasta después de que se dictara la resolución en primera instancia). Sin embargo, cuanto más se aleje esta actuación de la fecha de nombramiento del juez, más posibilidades habrá de que el principio de seguridad jurídica prime sobre el principio del tribunal establecido por la ley cuando el órgano jurisdiccional de que se trate proceda a comparar, como debe hacer, las importancias respectivas de ambos principios. *A menos que* la irregularidad en cuestión sea lo suficientemente grave como para ser calificada de «violación flagrante» o para poner en peligro la propia esencia del derecho a un proceso equitativo, es probable que la necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la autoridad de cosa juzgada prevalezcan.

141. En la sentencia FV y, por tanto, en las sentencias objeto de reexamen, el Tribunal General se limitó simplemente a no tomar en consideración, en su análisis, la incidencia de la presunción de legalidad de los actos de la Unión y los principios de seguridad jurídica y de autoridad de la cosa juzgada.

142. Así pues, considero que el Tribunal General incurrió en un grave error al controlar la regularidad de la formación de enjuiciamiento del TFP desde el punto de vista de la regularidad del procedimiento de nombramiento de sus miembros y al anular automáticamente a continuación las sentencias recurridas, sin tener en cuenta previamente esos importantes factores.

Sobre la existencia de una vulneración de la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión

143. Las disposiciones por las que se rige el procedimiento de reexamen, en concreto el artículo 256 TFUE, apartado 2, párrafo segundo, no contienen ninguna definición de los conceptos de «unidad» y de «coherencia» del Derecho de la Unión. Opino, no obstante, que la *vulneración de la unidad del Derecho de la Unión* debe constatarse, en particular, cuando el Tribunal General haga caso omiso de normas o principios del Derecho de la Unión que revistan particular importancia, mientras que debe hablarse más bien de *vulneración de la coherencia del Derecho de la Unión* cuando el Tribunal General haga caso omiso de una jurisprudencia vigente de los órganos jurisdiccionales de la Unión.¹⁰⁹

144. Las sentencias de reexamen dictadas hasta la fecha por el Tribunal de Justicia permiten identificar cuatro criterios de apreciación útiles para determinar una eventual vulneración de la unidad o de la coherencia del Derecho de la Unión: en primer lugar, la sentencia del Tribunal General puede constituir un precedente para futuros asuntos; en segundo lugar, el Tribunal General se ha apartado de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia; en tercer lugar, los errores del Tribunal General afectan a un concepto que no pertenece exclusivamente al ámbito del Derecho de la función pública, sino que es aplicable con independencia de la materia de que se trate, y, en cuarto lugar, las normas o los principios de los que el Tribunal General ha

¹⁰⁹ Sobre este punto comparto el punto de vista de mi colega, la Abogada General Kokott, en su Opinión en el asunto Reexamen Comisión/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:573), punto 75.

hecho caso omiso ocupan un lugar importante en el ordenamiento jurídico de la Unión.¹¹⁰ Estos criterios, que pueden ser considerados «conjuntamente»,¹¹¹ no son acumulativos y no es preciso, por tanto, que se den todos ellos para declarar la existencia de una vulneración de la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión.¹¹²

Sobre el primer criterio

145. El primer criterio que permite que se declare una vulneración de la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión es el hecho de que la sentencia del Tribunal General pueda constituir un precedente para futuros asuntos.

146. Aunque el TFP ya no existe y la Decisión de nombramiento fue la última de este tipo que se adoptó, la evolución de los asuntos FV, Simpson y HG muestra claramente la manera en que esta jurisprudencia puede constituir un precedente para futuros asuntos. Así, las sentencias objeto de reexamen retomaron el planteamiento adoptado en la sentencia FV. Si bien, por lo que yo sé, las demás sentencias dictadas por la formación de enjuiciamiento mencionada en la sentencia FV han adquirido firmeza o han sido recurridas en casación sin que se haya invocado un motivo de casación basado en la irregularidad de la Decisión de nombramiento, el precedente establecido por estos asuntos sobrepasa los límites de este contencioso particular. La interpretación extensiva dada a la sentencia Chronopost, en lo que se refiere a la posibilidad de efectuar un control incidental de la regularidad de la formación de enjuiciamiento, y la decisión de prescindir totalmente del principio de seguridad jurídica al analizar las consecuencias que deben deducirse de una eventual irregularidad en el procedimiento de nombramiento de un juez me parecen capaces de falsear, en futuros asuntos, el análisis correcto del concepto de «tribunal establecido por la ley», con independencia de que dicho análisis se realice utilizando el planteamiento del precedente, propio del *common law*, o bien, siguiendo la tradición del Derecho civil, recurriendo a asuntos resueltos anteriormente como útiles de interpretación.

147. Más aún, las consecuencias de las sentencias objeto de reexamen y de la sentencia FV para tales asuntos pueden propagarse casi hasta el infinito. Cabe recordar aquí que ya existe un recurso de casación pendiente ante el Tribunal de Justicia en el que se cuestiona la regularidad de la composición de una Sala del Tribunal General de la que formaba parte uno de los jueces nombrados para el TFP mediante la Decisión de nombramiento.¹¹³ Por otra parte, es preciso señalar que estas consecuencias sobrepasan los límites geográficos de la Unión Europea. Así, parece que el demandante en el asunto Ástráðsson invocó ante los tribunales islandeses la sentencia FV para respaldar su alegación de que las sentencias dictadas por un juez cuyo nombramiento no respete el marco legal deben ser anuladas.¹¹⁴

¹¹⁰ Sentencias de 17 de diciembre de 2009, Reexamen M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804), apartados 62 a 65, y de 28 de febrero de 2013, Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134), apartados 50 a 53.

¹¹¹ Sentencia de 17 de diciembre de 2009, Reexamen M/EMEA (C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804), apartado 66.

¹¹² Opinión del Abogado General Mengozzi en el asunto Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEI (C-334/12 RX-II, EU:C:2012:733), punto 70.

¹¹³ Asunto Crocs/EUIPO y Gifi Diffusion, C-320/18 P.

¹¹⁴ Sentencia Ástráðsson, § 42.

Sobre los criterios segundo, tercero y cuarto

148. En las sentencias objeto de reexamen, el Tribunal General apreció erróneamente, en primer lugar, la incidencia que una irregularidad en el procedimiento de nombramiento tiene en el derecho a un proceso equitativo, en su dimensión relativa al derecho a un «tribunal establecido por la ley», y las consecuencias que deben deducirse de ello, en particular habida cuenta del principio de seguridad jurídica, y, en segundo lugar, el alcance de la presunción de legalidad de los actos de las instituciones de la Unión y del principio de seguridad jurídica y la incidencia de ambos en la posibilidad de controlar el nombramiento de un juez en el contexto de un procedimiento que no tiene por objeto la validez de la Decisión de nombramiento.

149. La importancia de estas normas en el ordenamiento jurídico de la Unión es evidente y ha sido analizada en profundidad más arriba. Si bien es cierto que la naturaleza de los asuntos tramitados por el Tribunal General y las cuestiones planteadas eran inéditos y que no existía jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia sobre el control de la regularidad del nombramiento de los jueces del TFP, no es menos cierto que el Tribunal General estaba obligado a respetar la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a estos derechos y principios que he expuesto antes en las presentes conclusiones. Está claro, por otra parte, que estas normas, derechos y principios no pertenecen exclusivamente al ámbito del Derecho de la función pública, sino que son aplicables, con independencia del objeto del asunto, a toda relación jurídica comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, puesto que presentan un carácter fundamental y transversal.

150. De lo anterior se desprende que, a causa de los errores cometidos en relación con los recursos de casación de los que conocía y a causa de las consecuencias que de ellos dedujo en cuanto al resultado de estos recursos de casación, el Tribunal General hizo caso omiso de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia e infringió normas que revisten particular importancia en el ordenamiento jurídico de la Unión y son aplicables con independencia del objeto del asunto.

151. Por las razones que antes he expuesto, considero que se cumplen todos los criterios exigidos por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y propongo al Tribunal de Justicia que declare que las sentencias objeto de reexamen vulneran la unidad y la coherencia del Derecho de la Unión.

Sobre los efectos del reexamen

152. El artículo 62 *ter*, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia dispone que, si el Tribunal de Justicia declarase que la resolución del Tribunal General vulnera la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia devolverá el asunto al Tribunal General, que estará vinculado por las cuestiones de Derecho dirimidas por el Tribunal de Justicia. Al devolver el asunto, el Tribunal de Justicia puede indicar, además, los efectos de la resolución del Tribunal General que deberán considerarse definitivos respecto de las partes en el litigio. A título excepcional, el Tribunal de Justicia puede resolver él mismo definitivamente el litigio si la solución de este se deriva, habida cuenta del resultado del reexamen, de las apreciaciones de hecho en las que se basó la resolución del Tribunal General.

153. De ello resulta que el Tribunal de Justicia no puede limitarse a declarar la vulneración de la unidad o la coherencia del Derecho de la Unión sin extraer las consecuencias de esa declaración con respecto a los dos litigios de que se trata en el presente asunto.¹¹⁵

Efectos del reexamen sobre la sentencia Simpson

154. En su sentencia Simpson, el Tribunal General anuló en su totalidad el auto del TFP por violación del «principio del juez predeterminado por la ley», sin entrar a examinar con más detalle los motivos invocados por el recurrente, y remitió el asunto a una Sala del Tribunal General distinta de la que se había pronunciado sobre el recurso de casación, para que resolviera en primera instancia sobre el recurso.¹¹⁶

155. La consecuencia directa de los errores cometidos por el Tribunal General es que procede anular la sentencia Simpson en su totalidad y devolver el asunto al Tribunal General para que este pueda pronunciarse sobre los dos motivos invocados por el recurrente en su calidad de juez *de casación*.

Efectos del reexamen sobre la sentencia HG

156. En su sentencia HG, el Tribunal General anuló en su totalidad la sentencia recurrida por violación del «principio del juez predeterminado por la ley», sin entrar a examinar con más detalle los motivos invocados por el recurrente, y remitió el asunto a una Sala del Tribunal General distinta de la que se había pronunciado sobre el recurso de casación, para que se pronunciara en primera instancia sobre el recurso.¹¹⁷

157. Procede anular igualmente en su totalidad esta sentencia y devolver el asunto al Tribunal General para que este pueda pronunciarse sobre los cuatro motivos invocados por el recurrente, en su calidad de juez *de casación*.

Efectos del reexamen sobre la sentencia FV

158. La sentencia FV, que no ha sido objeto de reexamen por las razones de procedimiento que he expuesto anteriormente en el punto 36, está en el origen de las sentencias objeto de reexamen y, en consecuencia, constituye el punto de partida de mi análisis. Como no ha sido objeto de reexamen, esta sentencia del Tribunal General ha adquirido firmeza.

159. De mi análisis se deduce que la sentencia FV adolece de varios errores que pueden vulnerar la unidad y la coherencia del Derecho de la Unión. En la actualidad, este riesgo no es teórico. Esta vulneración se materializó cuando el Tribunal General dictó las sentencias objeto de reexamen siguiendo su jurisprudencia en la sentencia FV. En esta fase, me parece imposible que el presente reexamen tenga consecuencias para la continuación del asunto FV: en dicho asunto, el Tribunal General se prepara a pronunciarse sobre las pretensiones del demandante en primera instancia (asunto pendiente T-27/18 RENV). No obstante, si el Tribunal de Justicia está de acuerdo con el

¹¹⁵ Sentencia de 10 de septiembre de 2015, Reexamen Missir Mamachi di Lusignano/Comisión (C-417/14 RX_II, EU:C:2015:588), apartado 60 y jurisprudencia citada.

¹¹⁶ Este asunto se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal General [véase el asunto Simpson/Comisión, T-441/18 RENV (suspendido)].

¹¹⁷ Este asunto se encuentra actualmente pendiente ante el Tribunal General [véase el asunto HG/Comisión, T-440/18 RENV (suspendido)].

análisis que he expuesto en las presentes conclusiones, considero esencial recalcar que la sentencia FV es errónea y no puede seguir constituyendo un precedente o un útil de interpretación para futuros asuntos.

Costas

160. Según el artículo 195, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento, cuando la resolución del Tribunal General objeto de reexamen haya sido adoptada en virtud del artículo 256 TFUE, apartado 2, el Tribunal de Justicia decidirá sobre las costas.

161. Sin embargo, no existen normas específicas sobre el reparto de las costas en el procedimiento de reexamen.¹¹⁸ Dada la naturaleza de este procedimiento, que se abre por iniciativa del primer Abogado General, la práctica del Tribunal de Justicia es que las partes y los interesados mencionados en el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia que hayan participado en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia carguen con sus propias costas correspondientes a este procedimiento.¹¹⁹ No obstante, el Tribunal de Justicia puede en todo momento decidir de otro modo, en función de la naturaleza del asunto y de la conclusión a la que llegue.¹²⁰

162. Habida cuenta de que los presentes asuntos tienen su origen en una irregularidad en el procedimiento de nombramiento imputable únicamente al Consejo, me parece oportuno que, pese a ser parte solo en el asunto Simpson, sea el Consejo quien cargue, además de con sus propias costas, con las costas de los Sres. Simpson y HG. La Comisión y el Gobierno búlgaro deberían cargar con sus propias costas.

Conclusión

163. Habida cuenta de las consideraciones expuestas, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

- Declarar que las sentencias del Tribunal General de 19 de julio de 2018, Simpson/Consejo (T-646/16 P) y HG/Comisión (T-693/16 P), vulneran la unidad y la coherencia del Derecho de la Unión.
- Anular dichas sentencias.
- Devolver los asuntos al Tribunal General.
- Condenar al Consejo de la Unión Europea a cargar con las costas de los Sres. Simpson y HG correspondientes a los procedimientos de reexamen, así como con sus propias costas.
- La Comisión Europea y el Gobierno búlgaro cargarán con sus propias costas correspondientes a los procedimientos de reexamen.

¹¹⁸ Véase, a este respecto, la Opinión del Abogado General Wathelet en el asunto Reexamen Missir Mamachi di Lusignano/Comisión (C-417/14 RX-II, EU:C:2015:593), punto 99.

¹¹⁹ Esta es la solución que se adoptó en los dos primeros reexámenes (sentencias de 17 de diciembre de 2009, Reexamen M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, apartado 73, y de 28 de febrero de 2013, Reexamen Arango Jaramillo y otros/BEL, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, apartado 61) y en el asunto de reexamen más reciente (sentencia de 10 de septiembre de 2015, Reexamen Missir Mamachi di Lusignano/Comisión, C-417/14 RX-II, EU:C:2015:588, apartado 67).

¹²⁰ Así, en el tercer reexamen (sentencia de 19 de septiembre de 2013, Reexamen Comisión/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, apartado 71), la Comisión fue condenada a cargar con las costas del Sr. Guido Strack.