

Asunto C-326/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

25 de mayo de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)

Fecha de la resolución de remisión:

15 de marzo de 2023

Parte recurrente:

C.W.S.A.

C.O.S.A.

D. sp. z o.o.

G.S.A.

C. sp. z o.o.

C.1 S.A.

Parte recurrida:

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores)

Objeto del procedimiento principal

Procedimiento relativo a los recursos contra la resolución del Prezes UOKiK (Presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores) de 8 de diciembre de 2009, mediante la que se declaró que el acuerdo celebrado por los demandantes constituía una práctica restrictiva de la competencia en el mercado nacional de producción y venta de cemento gris, que vulneraba tanto el Derecho nacional como el Derecho de la Unión, y se impusieron sanciones pecuniarias por ese motivo — Solicitud de examen del cumplimiento por el juez

del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) de los requisitos de independencia e imparcialidad

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Interpretación del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (con arreglo al artículo 267 TFUE)

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, en relación con el artículo 47[, párrafo primero,] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que el órgano jurisdiccional que conozca de un asunto debe obviar la actuación (solicitud) de una parte que pretende cuestionar, en contra del Derecho de la Unión Europea y de la Constitución del Estado miembro, el nombramiento de un juez —que no está sometido a control judicial a la luz del Derecho nacional y del Derecho de la Unión— impugnando la capacidad de ese juez para ejercer la función jurisdiccional, cuando no existe relación entre las circunstancias del proceso de nombramiento de dicho juez y las circunstancias del asunto examinado ni existen motivos reales para cuestionar su independencia e imparcialidad con arreglo a otras circunstancias distintas de la corrección, cuestionada por la parte, del procedimiento de nombramiento del juez, incluidas la conducta de ese juez tras su nombramiento y la posibilidad de que se vea sometido a influencias de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, lo que, a la luz del Derecho nacional, hace que esa actuación de la parte se equipare a una *actio popularis* inadmisibles y constituya un abuso flagrante y manifiesto del Derecho procesal nacional?

2. ¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, en relación con el artículo 47[, párrafo primero,] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que es un mecanismo eficaz y suficiente para cumplir los criterios de juez establecido por la ley a los efectos del Derecho de la Unión Europea la atribución a las partes en el Derecho nacional de la posibilidad de exigir que se compruebe la influencia que el conjunto de las circunstancias que acompañan el proceso de nombramiento y la conducta de un juez tras su nombramiento tienen sobre la imparcialidad y la independencia de este en el asunto examinado en el marco del llamado test de imparcialidad o de una solicitud de recusación del juez?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado de la Unión Europea: artículo 19, apartado 1, párrafo segundo

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»): artículo 47, párrafo primero

Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (TCE)

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Constitución de la República de Polonia): artículos 179 y 180

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo, de 8 de diciembre de 2017): artículo 29

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 — Kodeks postępowania cywilnego (Ley por la que se aprueba el Código de Procedimiento Civil, de 17 de noviembre de 1964) [(en lo sucesivo, «Código de Procedimiento Civil»): artículos 49, apartado 1, y 379, punto 4

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 o ochronie konkurencji i konsumentów (Ley de Protección de la Competencia y de los Consumidores, de 15 de diciembre de 2000): artículos 5, apartado 1, puntos 1 y 3, 9 y 101, apartado 1, puntos 1 y 2

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Los demandantes interpusieron sendos recursos contra la resolución del Presidente de la Oficina de Defensa de la Competencia y de los Consumidores de 8 de diciembre de 2009, mediante la cual se declaró que el acuerdo celebrado entre L.S.A. con domicilio social en M., G.S.A., con domicilio social en C., G.1 S.A., con domicilio social en K., C.2 sp. z o.o., con domicilio social en W., D. sp. z o.o., con domicilio social en S., C.W.S.A., con domicilio social en T., y C.O.S.A., con domicilio social en O., consistente en fijar los precios y otras condiciones de venta del cemento gris, en repartirse el mercado de la producción y venta del cemento gris y en intercambiar información comercial confidencial, era una práctica que restringía la competencia en el mercado nacional de producción y venta del cemento gris, y se ordenó que se le pusiera fin. Mediante dicha resolución se impusieron sanciones pecuniarias a las sociedades anteriormente enumeradas.
- 2 Mediante sentencia de 13 de diciembre de 2013, el Sąd Okręgowy w Warszawie — Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Tribunal Regional de Varsovia — Tribunal de Protección de la Competencia y de los Consumidores) modificó la resolución impugnada y redujo las sanciones pecuniarias impuestas.
- 3 Mediante sentencia de 21 de mayo de 2021, el Sąd Apelacyjny w Warszawie (Tribunal de Apelación de Varsovia) anuló en parte la sentencia impugnada del

Sąd Okręgowy, al que devolvió el asunto para su reexamen, confiándole la decisión sobre las costas del procedimiento de apelación y de casación.

- 4 Recurrieron contra la citada sentencia, entre otras, la sociedad C. sp. z o.o. Esta invocó un motivo basado en la nulidad del procedimiento (artículo 379, punto 4, del Código de Procedimiento Civil), aduciendo que, en su opinión, no se ajustaba a Derecho la composición de la formación jurisdiccional del Sąd Najwyższy que conoció del procedimiento con número de expediente I NSK 8/19, finalizado mediante sentencia de 29 de julio de 2020, conforme a la cual el Sąd Apelacyjny había reexaminado el asunto y había dictado la sentencia recurrida. En efecto, la referida formación jurisdiccional estaba compuesta por personas nombradas para el cargo de juez del Sąd Najwyższy a propuesta del Krajowa Rada Sądownictwa (Consejo Nacional del Poder Judicial; en lo sucesivo, «CNPJ»), configurado mediante la ustawa z dnia 8 grudnia 2017 o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Ley por la que se modifican la Ley del Consejo Nacional del Poder Judicial y otras leyes, de 8 de diciembre de 2017) (Dz.U. de 2018, posición 3; en lo sucesivo, «Ley de 2017»). De forma similar, la composición de la formación jurisdiccional del Sąd Apelacyjny que conoció del procedimiento con número de expediente VII AGa 847/20, finalizado mediante la sentencia recurrida, estaba integrada por una persona nombrada para el cargo de juez del Sąd Apelacyjny a propuesta del CNPJ, en su configuración dada por la Ley de 2017. Además, el recurrente invocó un motivo basado en la infracción del artículo 6, apartado 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, por haberse dictado la sentencia recurrida en unas condiciones que no garantizaban al demandante el derecho a que su asunto fuera sustanciado por un tribunal independiente e imparcial establecido por la Ley, debido a que la composición de la formación jurisdiccional del Sąd Najwyższy que conoció del procedimiento con número de expediente I NSK 8/19 y la composición de la formación jurisdiccional del Sąd Apelacyjny w Warszawie que conoció del procedimiento con número de expediente VII AGa 847/20 no se ajustaban a Derecho.
- 5 Basándose en los motivos anteriores, la sociedad recurrente solicitó que se anularan la sentencia recurrida y el procedimiento en la parte afectada por la nulidad y que se devolviera el asunto para que fuera reexaminado por una formación jurisdiccional del Sąd Najwyższy correctamente compuesta, y, para el caso de que no se estimara dicha solicitud, que se anulara la sentencia recurrida y que se devolviera el asunto para que fuera reexaminado por una formación jurisdiccional del Sąd Apelacyjny correctamente compuesta.
- 6 Mediante escrito de 23 de enero de 2023, la sociedad C. sp. z o.o. solicitó que se declarara que el juez del Sąd Najwyższy O.N., designado para integrar la formación jurisdiccional que conocía del procedimiento I NZ 22/22, no reunía los requisitos de independencia e imparcialidad, habida cuenta de las circunstancias que acompañaron su nombramiento y su proceder tras su nombramiento. Se señalaron como circunstancias que motivaban la solicitud:

- a) la participación del juez del Sąd Najwyższy O.N. en el concurso para las vacantes judiciales del Sąd Najwyższy organizado por el CNPJ, en su configuración dada por la Ley de 2017;
- b) el ejercicio de la potestad jurisdiccional y de la administración de justicia por el juez del Sąd Najwyższy O.N., pese a que el Naczelny Sąd Administracyjny (Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo; en lo sucesivo, «NSA») había dictado un auto que suspendía la eficacia de la resolución del CNPJ con arreglo a la cual fue nombrado para el cargo de juez y pese al acuerdo de tres salas reunidas del Sąd Najwyższy —Izba Cywilna (Sala de lo Civil), la Izba Karna (Sala de lo Penal) y la Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (Sala de lo Laboral y de la Seguridad Social)—, de 23 de enero de 2020 (en lo sucesivo, «acuerdo de 2020»), mediante el que se convino que siempre que una formación jurisdiccional estuviera compuesta por una persona que hubiera sido nombrada para el cargo de juez del Sąd Najwyższy a propuesta del CNPJ, en su configuración dada por la Ley de 2017, dicha formación jurisdiccional sería considerada irregular;
- c) la participación del juez del Sąd Najwyższy O.N en el fallo de la resolución sobre las protestas tras las elecciones presidenciales de 2020, que suscitó serias dudas sobre su independencia.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 7 El problema que se plantea en el presente asunto combina dos cuestiones vinculadas con dos instituciones procesales previstas en el Derecho nacional (el procedimiento civil polaco), a saber, la recusación de un juez (con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimiento civil) y el llamado test de imparcialidad, es decir, el examen de los requisitos de independencia e imparcialidad del juez —en este caso, un juez del Sąd Najwyższy (con arreglo a las disposiciones de la Ley del Tribunal Supremo)—, si bien, respecto de los jueces de los tribunales ordinarios, se contempla (en otra texto legal) una solución análoga.
- 8 Las cuestiones prejudiciales planteadas pretenden establecer el marco en el cual —a juicio del Sąd Najwyższy— existen motivos para conciliar el régimen institucional, resultante del orden constitucional polaco, y el régimen procesal y garantista, resultante de los valores subyacentes tras el derecho fundamental de la tutela judicial en el sentido del Derecho de la Unión, en su configuración delimitada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. A la luz de la jurisprudencia actual, tanto del Tribunal de Justicia como del Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional), el Sąd Najwyższy observa que existe margen para un diálogo jurisprudencial, que permita evitar una postura que lleve a una incompatibilidad insuperable entre el Derecho de la Unión y el Derecho nacional (constitucional).

- 9 La primera cuestión versa sobre la actuación procesal (solicitud) de una parte que pretende cuestionar el nombramiento de un juez —que no está sometido a control judicial a la luz del Derecho nacional y del Derecho de la Unión—, impugnando la capacidad procesal de ese juez para ejercer la función jurisdiccional, lo que es inadmisibles a la luz del Derecho de la Unión y de la Constitución del Estado miembro, porque no existe relación entre las circunstancias del proceso de nombramiento de dicho juez y las circunstancias del asunto examinado como tampoco existen motivos reales para cuestionar su independencia e imparcialidad con arreglo a otras circunstancias distintas de la corrección, cuestionada por la parte, del procedimiento de nombramiento del juez, incluidas la conducta de ese juez tras su nombramiento y la posibilidad de que esté sometido a la influencia de los Poderes Legislativo o Ejecutivo. A la luz del Derecho nacional, esa actuación de la parte se equipara a una *actio popularis* inadmisibles y constituye un abuso flagrante y manifiesto del Derecho procesal nacional. Por tanto, se plantea la pregunta de si, a la luz del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, primer párrafo, de la Carta, el órgano jurisdiccional remitente debe obviar dicha actuación.
- 10 El Derecho polaco establece dos medidas que permiten a las partes del procedimiento alegar que, en un asunto concreto, el juez designado para integrar la formación jurisdiccional que conoce de un asunto no ofrece garantías para una resolución objetiva del asunto. La primera de ellas es la institución de la recusación del juez con arreglo al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil. Dicha disposición prevé que se aparte a un juez de la tramitación de un asunto determinado cuando exista una circunstancia que pueda levantar cualquier tipo de duda respecto de la imparcialidad del juez en dicho asunto (*iudex suspectus*). No se trata de una exclusión por mandato legal (*ipso iure*), puesto que debe iniciarse un procedimiento al respecto, ya sea a instancia de parte o con arreglo a una declaración del propio juez.
- 11 Para apreciar la existencia de circunstancias que puedan suscitar dudas sobre la imparcialidad del juez deben tomarse en consideración dos aspectos: la llamada imparcialidad judicial subjetiva y la objetiva. El aspecto subjetivo supone que ninguno de los jueces individualmente considerado tome partido en ningún sentido o tenga prejuicios personales, presumiéndose la imparcialidad personal, salvo prueba en contrario. Por otro lado, el tribunal debe ser objetivamente imparcial, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima a este respecto (véase la sentencia del TJUE de 19 de febrero de 2009 en el asunto C-308/07, Koldo Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento, EU:C:2009:103).
- 12 Partiendo de esas premisas, en la jurisprudencia del Trybunał Konstytucyjny se ha adoptado el concepto de mantenimiento de los aspectos externos de la imparcialidad. No solo es importante que el juez que conozca de un asunto se comporte siempre en consonancia con los principios de independencia e imparcialidad, sino que, en la apreciación externa, la conducta del juez responda a dichos principios. El Sąd Najwyższy señala también en su jurisprudencia que no

se trata tanto de si puede plantearse al juez un reproche justificado de falta de objetividad, sino de si, desde el punto de vista de la parte, existen suficientes motivos que puedan entrañar dudas sobre la imparcialidad del juez. Esto también se ha subrayado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

- 13 El mero hecho de que un juez conozca a una parte, incluso «personalmente», no determina en sí la recusación del juez con arreglo al artículo 49 del Código de Procedimiento Civil, apartado 1, sino un conjunto particular de relaciones personales que pueda dar lugar a una dificultad para que el juez mantenga su imparcialidad al resolver el litigio que atañe a dicha parte. Esas relaciones pueden caracterizarse por una actitud afectiva hacia la persona en cuestión o por vínculos que influyan en los intereses o en la posición vital del juez.
- 14 La segunda medida (relativa a un juez del Sąd Najwyższy) se estableció en la Ley del Tribunal Supremo —en el artículo 29, apartado 5 (incorporado en 2022 para hacer efectivo la norma resultante de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia)—. Dicha medida se refiere al examen del cumplimiento por parte, entre otros, de un juez del Sąd Najwyższy de los requisitos de independencia e imparcialidad tomando en consideración las circunstancias que acompañan su nombramiento y su conducta tras el nombramiento cuando, en el contexto de un asunto determinado, ello pueda vulnerar la norma de independencia e imparcialidad influyendo en el resultado del asunto habida cuenta de las circunstancias relativas al justiciable y al carácter del litigio. Al estimar una solicitud de recusación, el Sąd Najwyższy aparta al juez del conocimiento del asunto, si bien la exclusión del juez de la participación en un asunto dado no puede constituir el fundamento para recusar a ese juez de otros asuntos en cuyo examen participe (artículo 29, apartado 18, de la Ley del Tribunal Supremo).
- 15 Ni la solicitud de recusación de un juez ni la solicitud de examen de los requisitos de independencia e imparcialidad son medidas de carácter general, de modo que no pretenden excluir a un juez del ejercicio de la facultad jurisdiccional en general. Ambas medidas sirven para que una parte pueda recusar a un juez que, en un asunto concreto, no ofrezca garantías de que el asunto vaya a resolverse de forma objetiva e independiente, sin ninguna influencia de terceros.
- 16 Con arreglo al artículo 179 de la Constitución de la República de Polonia, los jueces son nombrados por el Presidente de la República de Polonia, a propuesta del CNPJ, por tiempo indefinido. A su vez, a la luz del artículo 29 de la Ley del Tribunal Supremo, un juez del Sąd Najwyższy es una persona nombrada para ese cargo por el Presidente de la República de Polonia y que ha prestado juramento ante este último (apartado 1). A este respecto, es relevante que, en el marco de la actividad del Sąd Najwyższy o de sus órganos, resulta inadmisibles cuestionar la autoridad de los juzgados y tribunales, de los organismos estatales constitucionales y de los organismos de control y defensa del Estado (apartado 2), y también es inadmisibles que el Sąd Najwyższy u otra autoridad determinen o procedan a apreciar la legalidad del nombramiento de un juez o de la facultad

resultante de dicho nombramiento para que el juez ejerza funciones en el ámbito de la administración de justicia (apartado 3).

- 17 Las circunstancias que acompañan al nombramiento de un juez del Sąd Najwyższy no pueden representar el fundamento exclusivo para cuestionar una resolución dictada con la intervención de ese juez o para cuestionar su independencia e imparcialidad (artículo 29, apartado 4, de la Ley del Tribunal Supremo).
- 18 En la jurisprudencia del Trybunał Konstytucyjny, se ha adoptado una postura análoga. El Trybunał Konstytucyjny ha declarado en varias resoluciones que el artículo 49, apartado 1, del Código de Procedimiento Civil es incompatible con la Constitución de la República de Polonia, en la medida en que admite que se examine una solicitud de recusación de un juez por defectos en el nombramiento de dicho juez por el Presidente de la República de Polonia a propuesta del CNPJ y considera que cualquier circunstancia relativa al proceso de nombramiento de ese juez por el Presidente de la República de Polonia a propuesta del CNPJ es una premisa que puede generar serias dudas sobre la imparcialidad del juez en un asunto determinado. Además, el Trybunał Konstytucyjny ha declarado que son incompatibles con la Constitución de la República de Polonia determinadas disposiciones de la Ley del Tribunal Supremo, en la medida en que constituyen una base normativa para que el Sąd Najwyższy se pronuncie sobre el estatuto de la persona que haya sido nombrada para desempeñar el cargo de juez, incluido un juez del Sąd Najwyższy, sobre las facultades de ese juez resultantes de ello y sobre la efectividad, inherente a dicho estatuto, de las actuaciones del órgano jurisdiccional realizadas con la participación de dicha persona.
- 19 Esa solución también se admite en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el cual dictamina que el mero hecho de que los jueces sean nombrados con la participación de las autoridades del Poder Ejecutivo no tiene por qué crear una situación de dependencia entre aquellos y esas autoridades ni suscitar dudas en cuanto a su imparcialidad, si estos, una vez nombrados, no están sometidos a presión alguna y no reciben instrucciones en el ejercicio de sus funciones (véase la sentencia de 19 de noviembre de 2019, C-585/18, C-624/18 y C-625/18, A.K. y otros, EU:C:2019:982, apartado 133; véanse asimismo las sentencias del TJUE de 2 de marzo de 2021, C-824/18, A.B. y otros, EU:C:2021:153, apartado 122; de 20 de abril de 2021, C-896/19, Repubblica, EU:C:2021:311, apartado 56, y de 15 de julio de 2021, C-791/21, Comisión/Polonia, EU:C:2021:596, apartado 97). Al mismo tiempo, la circunstancia de que un organismo, como un Consejo Nacional del Poder Judicial, que interviene en el proceso de designación de los jueces, esté compuesto, de manera preponderante, por miembros elegidos por el Poder Legislativo no puede, por sí sola, llevar a dudar de la independencia de los jueces nombrados como resultado de dicho proceso (véase, por analogía, la sentencia del TJUE de 9 de julio de 2020, C-272/19, Land Hessen, EU:C:2020:535, apartados 55 y 56).

- 20 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta también que puede no ocurrir lo mismo cuando esta misma circunstancia, conjugada con otros elementos pertinentes y con las condiciones en las que se realizaron dichas elecciones, lleva a que se susciten tales dudas (sentencia del TJUE dictada en el asunto C-791/[19], apartado 103). Debe advertirse que el concepto de «tribunal independiente e imparcial» (en inglés, *independent and impartial tribunal*; en alemán, *unabhängiges und unparteiisches Gericht*) constituye, en esencia, una categoría de evaluación de la independencia y la imparcialidad del órgano jurisdiccional (y no de la independencia del juez), aunque estos conceptos guarden estrecha relación entre sí.
- 21 Conforme a los criterios introducidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 29 de marzo de 2022 (C-132/20, Getin Noble Bank, EU:C:2022:235), el Sąd Najwyższy goza de una «presunción de independencia», que puede refutarse, ya sea mediante una resolución judicial firme que declare que un juez que ejerce como órgano jurisdiccional remitente no es un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley, ya sea mediante la acreditación de otros factores que podrían afectar a la independencia y a la imparcialidad de dicho órgano jurisdiccional.
- 22 Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las disposiciones legislativas nacionales que son objeto de un procedimiento por incumplimiento deben apreciarse, por regla general, teniendo en cuenta la interpretación que de ellas hacen los órganos jurisdiccionales nacionales (véase la sentencia de 15 de julio de 2021, C-791/19, Comisión/Polonia, EU:C:2021:596, y jurisprudencia citada). Asimismo, en los asuntos relativos a la administración de justicia, los tribunales nacionales no pueden inaplicar las normas del Derecho nacional, incluidas las de rango constitucional, que deben tener en cuenta al apreciar los criterios establecidos en el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, y el artículo 47 de la Carta.
- 23 Las disposiciones de Derecho nacional (como las de Derecho internacional) no precisan el estándar de independencia o de imparcialidad. Incluso no determinan qué son, a los efectos de la ley, la independencia y la imparcialidad ni en qué puede o debería consistir su vulneración. Tampoco se ha señalado si el único criterio de la falta de independencia y de imparcialidad es la conducta del propio juez, o bien otras circunstancias que resulten ajenas a él. En el auto del Sąd Najwyższy de 23 de febrero de 2023, se hizo constar que deben entenderse por circunstancias acompañantes al nombramiento del juez, a la vista del artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo, no las circunstancias de carácter general, que se remiten a las soluciones sistémicas del proceso de nombramiento de los jueces, sino las circunstancias individuales del nombramiento, que se refieran a un juez concreto.
- 24 A la luz de la jurisprudencia del Trybunał Konstytucyjny, varios elementos esenciales confluyen en la independencia del juez en un sentido constitucional, entre los que figuran: 1) la imparcialidad respecto de los sujetos participantes en el

procedimiento; 2) la independencia respecto de los organismos (instituciones) extrajudiciales; 3) la autonomía del juez respecto de las autoridades y otros órganos judiciales; 4) la independencia respecto de la influencia de factores políticos, especialmente de los partidos políticos; 5) la independencia interior del juez.

- 25 Al margen del primero de los elementos anteriormente enumerados, relativo a la imparcialidad, el resto de ellos, por regla general, no puede limitarse a ser evaluado en el marco de un solo litigio, puesto que la dependencia respecto de los organismos (instituciones) extrajudiciales, de las autoridades y órganos judiciales, o bien respecto de factores políticos, especialmente de los partidos políticos, supone en principio que el juez se encuentra de la nota de independencia. Por ello, la declaración de la falta de independencia en este sentido, y a ello *de facto* se dirige la solicitud planteada en el presente litigio, no se refiere a un solo litigio determinado, puesto que la existencia de dependencia siempre debe dar lugar a que se adopten las correspondientes actuaciones para evitar que un juez ejerza en cualquier litigio. Tanto más cuando aquí se trata de un modelo normativo, constitucional, de nombramientos judiciales. La declaración de que existe una «dependencia» de factores o de personas que intervienen en el procedimiento de nombramiento del juez en general —en cuanto que determinan la falta de su independencia— supondría que ese juez pierde la capacidad para desempeñar el cargo en general, mientras que las posibles circunstancias del nombramiento pueden llevar a apreciar la conducta del mismo candidato a juez o bien de los miembros de las autoridades que tomen parte en el procedimiento de nombramiento (sobre cuyas decisiones el candidato no tiene influencia y que se adoptan en un procedimiento determinado, previsto en la Ley), las cuales no pueden apreciarse en la categoría de falta de imparcialidad en la consideración general indicada. Así, si determinadas circunstancias concretizadas en el proceso de nombramiento justifican la exclusión del juez, ello debería llevarse a cabo conforme a las reglas generales establecidas en el régimen ordinario de exclusión, por ejemplo, cuando el juez deba conocer del litigio con la participación de un miembro del CNPJ que expresa sus impresiones sobre él en el proceso de nombramiento, e incluso de la persona que desempeñe en aquel momento el cargo de Presidente de la República de Polonia, mientras que, en cada ocasión, la evaluación de la independencia debería efectuarse individualmente.
- 26 Sin embargo, suscita serias dudas ante todo la misma declaración para que las circunstancias del nombramiento del juez (entendido de forma restrictiva como referente al régimen y al fundamento jurídico del proceso de nombramiento, así como, *in concreto*, al mismo transcurso del proceso de nombramiento), sin detallar su carácter, puedan influir sobre la valoración de la imparcialidad o de la independencia del juez en general. En realidad, la solicitud en el presente litigio se concentra en ese aspecto y se deducen de este efectos generales —consistentes en la imposibilidad de que el Juez del Sąd Najwyższy O.N., desempeñe el cargo como juez del Tribunal de Apelación, interviniendo en la emisión de la sentencia recurrida. Abogaría por la pertinencia de esa conclusión —en opinión del solicitante— el desprecio por el Juez del Sąd Najwyższy O.N., del hecho de la

«evidente defectuosidad de su nombramiento, así como la defectuosidad del nombramiento de otros jueces nombrados a propuesta del nuevo CNPJ». Esa interpretación del estatuto del juez excede, tanto de los criterios resultantes de la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia, como del Trybunał Konstytucyjny.

- 27 En la jurisprudencia domina la postura de que no es suficiente alegar las circunstancias que acompañan el nombramiento de un juez dado del Sąd Najwyższy (incluidos los posibles defectos del proceso de nombramiento) y su conducta tras el nombramiento (especialmente las actuaciones jurisdiccionales, pre-jurisdiccionales, manifestaciones y declaraciones en el ámbito público u otra actividad pública), que puedan suscitar dudas fundadas sobre el cumplimiento por aquel de las exigencias de imparcialidad e independencia, pero también es necesario identificar las circunstancias que prueban que dicho déficit puede repercutir en el resultado de un litigio concreto, tomando en consideración las circunstancias relativas al titular y al carácter del litigio.
- 28 Sin embargo, se expone la postura contraria, a saber, que para apreciar la falta de imparcialidad e independencia del juez a la luz del artículo 29, apartados 5 y siguientes, de la Ley del Tribunal Supremo, basta el supuesto nombramiento defectuoso del juez (se trata de los nombramientos efectuados con arreglo a las propuestas del CNPJ, realizadas conforme a las disposiciones vigentes a partir del 2018, es decir, con arreglo a la Ley de 2017), pudiéndose, además, considerar «conducta tras el nombramiento» las actuaciones jurisdiccionales, adoptadas por el juez, cuya imparcialidad e independencia se cuestionan, en contra de la jurisprudencia del TEDH y de las conclusiones resultantes del acuerdo del Sąd Najwyższy de 2020. Conforme a dicho acuerdo, la provisión indebida del órgano jurisdiccional o la incompatibilidad de la composición del órgano jurisdiccional con las disposiciones de la Ley también tiene lugar cuando en la composición del órgano jurisdiccional se integre una persona nombrada para el cargo de juez del Sąd Najwyższy, a propuesta del CNPJ, en el régimen determinado por las disposiciones de la Ley de 2017. Dicha postura no tiene en cuenta el acervo jurisprudencial del Trybunał Konstytucyjny y, a juicio del órgano jurisdiccional remitente, guarda relación con la declaración de la inconstitucionalidad de un acto normativo, como es el citado acuerdo, y que supuestamente vincula todas las composiciones del Sąd Najwyższy.
- 29 En la solicitud examinada se alegó la «defectuosidad» de los nombramientos judiciales, invocando el estándar resultante del Derecho de la Unión y del artículo 6 CEDH (derecho al juez), si bien se ha omitido completamente la evaluación de si, en las circunstancias concretas, existe dependencia del juez, en su caso del tribunal, de los Poderes Legislativo o Ejecutivo, debido a la forma (las circunstancias) de nombramiento del juez, así como en qué consistiría dicha dependencia, o bien si existen dudas sobre la independencia por el hecho de que, tras el nombramiento el juez está sometido a presiones, en su caso recibe instrucciones en el ejercicio de sus funciones (sentencia del TJUE dictada en los asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18). En el caso de los jueces del

Sąd Najwyższy, ello supone también que la falta de una verificación individual de los criterios citados debe considerarse una vulneración del citado estándar del Derecho de la Unión, que debía hacerse efectivo cuando se adoptó. Tan solo, como si fuera algo adicional, se señaló que el juez del Sąd Najwyższy O.N. intervino en la adopción de la sentencia sobre las protestas electorales relativas al desarrollo de las elecciones para el cargo del Presidente de la República de Polonia en 2020, favorable desde el punto de vista de la formación política a la que pertenecía el candidato vencedor, por lo que su actividad jurisdiccional daría la sensación de que era favorable a la fuerza política que hizo posible su nombramiento para el Sąd Najwyższy. Con independencia de la pertinencia de esa afirmación, debe advertirse que se trata en realidad de la adopción de actuaciones jurisdiccionales, pese a un proceso de selección defectuoso —en la opinión del solicitante— para el cargo de juez.

- 30 Algunas composiciones del Sąd Najwyższy (se trata de los jueces nombrados para ese Órgano jurisdiccional antes del 2018) consideran, asimismo, que la conducta del juez tras el nombramiento comprende también las actuaciones jurisdiccionales adoptadas por ese juez. En el auto de 27 de febrero 2023, se denegó reconocer fuerza vinculante a la sentencia del Trybunał Konstytucyjny de 20 de abril de 2020, en la medida en la que se declaró en esta que era inconstitucional el acuerdo de 2020, en cuya adopción intervinieron los jueces que dictaron el citado auto, apreciando que su propio acuerdo, declarado inconstitucional, era correcto y que generaba presuntamente efectos jurídicos y, por consiguiente, con evidente vulneración del estándar resultante del principio *nemo iudex in causa sua*.
- 31 Además, mediante auto de 4 de abril de 2023, el Sąd Najwyższy planteó a la composición ampliada del Sąd Najwyższy la cuestión de si, del artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo, se desprende que, para excluir a un juez del Sąd Najwyższy del conocimiento de un litigio, resulta necesario que se cumplan acumulativamente todas las premisas descritas en aquel, a la luz de las cuales un juez del Sąd Najwyższy no reúne los requisitos de imparcialidad e independencia, o bien si es suficiente, en las circunstancias concretas del litigio, que se dé solamente una de esas premisas.
- 32 Esta conclusión, y por tanto basada únicamente en dicha premisa, sería esencialmente aparente, de forma desconocida para el Derecho nacional y para el Derecho de la Unión, dando lugar a que se cuestione el derecho del juez a desempeñar ese cargo. Es más, en esencia, serviría para apreciar en cada ocasión no a ese juez, sino a la prerrogativa presidencial para su nombramiento, la cual no puede verificarse con arreglo a disposiciones que no resultan de la Constitución de la República de Polonia. En la sentencia de 5 de junio de 2012, el Trybunał Konstytucyjny señaló que el artículo 179 de la Constitución de la República de Polonia es una «norma completa, cuando se trata de la determinación de las competencias del Presidente de la República de Polonia respecto del nombramiento de los jueces, puesto que se han regulado en aquel todos los elementos indispensables del proceso de nombramiento».

- 33 En su jurisprudencia, el Trybunał Konstytucyjny señaló que, en el sistema del Derecho polaco, es juez la persona que haya recibido el acto de nombramiento de parte del Presidente de la República de Polonia, mientras que los motivos de la separación del juez del ejercicio de la jurisdicción deben resultar de la Constitución de la República de Polonia y de la legislación basada en esta. La prerrogativa del Presidente de la República de Polonia no está sometida al control judicial.
- 34 Una exclusión general del juez del ejercicio de la jurisdicción supondría *de facto* —en contra de la Ley y, lo que es más importante, en contra de la Constitución de la República de Polonia y del Derecho de la Unión— «suspender» a ese juez en el desempeño del cargo. El Trybunał Konstytucyjny mantiene una postura análoga respecto de la «exclusión» total del ejercicio de la jurisdicción mediante un acto infralegal (acuerdo del Sąd Najwyższy), el cual lleva a que se cree una institución específica del juez jubilado *ab initio*. El ejercicio de las prerrogativas y, por consiguiente, también de aquellas relativas al nombramiento de los jueces, no exige motivar las decisiones personales adoptadas por el Presidente de la República de Polonia.
- 35 A la luz del artículo 179 de la Constitución de la República de Polonia, la exigencia de la propuesta del CNPJ constituye, conforme a la jurisprudencia del Trybunał Konstytucyjny, una considerable restricción a la libertad de acción del Presidente de la República de Polonia, el cual no puede nombrar a cualquier persona que cumpla las exigencias requeridas a los candidatos a juez, sino únicamente a aquella persona cuya candidatura ha sido examinada y designada por el CNPJ. La Constitución de la República de Polonia supedita el ejercicio de la prerrogativa por el Presidente de la República de Polonia a la presentación por el CNPJ de la correspondiente propuesta, si bien solo el acto de nombramiento genera el estatuto de juez. Sin embargo, la Constitución de la República de Polonia no determina directamente las fases que preceden la presentación de la propuesta, ni define las calificaciones que debería cumplir el candidato a juez. Las competencias del Presidente de la República de Polonia tienen carácter autónomo, las ejerce en su propio nombre, por su propia cuenta y bajo su propia responsabilidad.
- 36 La resolución del Presidente de la República de Polonia sobre el nombramiento para desempeñar el cargo de juez no es un acto administrativo y no está sometido a la competencia del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, y el mismo nombramiento no es un asunto administrativo. No existe un procedimiento que permita apreciar la validez, ni la corrección o los efectos del ejercicio de esa competencia por el Presidente de la República de Polonia. No puede inventarse dicho procedimiento de control, ni tomando en consideración el estándar internacional, ni a nivel legal. El nombramiento del juez es un acto de Derecho constitucional, que trae causa inmediatamente de la norma constitucional. En cuanto tal no es un acto de Derecho administrativo. Por tanto, ningún organismo está facultado para verificar su corrección, ni los efectos. Tampoco el TEDH es un órgano facultado para apreciar el ejercicio de una prerrogativa constitucional por

el Presidente de la República de Polonia. El modelo, adoptado por la Constitución polaca, de nombramiento del juez, guarda relación con la necesidad de garantizar al juez un estatuto incuestionable, para que no se vea expuesto a posibles intentos de su cuestionamiento mediante la búsqueda de cualquier tipo de circunstancias que puedan influir en la apreciación de la corrección del proceso de nombramiento en la fase previa al nombramiento por el Presidente de la República de Polonia. La inimpugnabilidad, así entendida, del estatuto constituye un elemento evidente de la garantía de inamovilidad, que no está contemplada como un «privilegio» en favor del juez, sino que está anclada en las garantías del derecho al juez, incluida la estabilidad de las resoluciones judiciales firmes.

- 37 En el contexto del artículo 179 en relación con el artículo 144, apartado 3, punto 17, de la Constitución de la República de Polonia, así como del Derecho de la Unión no es posible el nombramiento del juez únicamente mediante un acto de carácter simbólico, privado de efectos prácticos reales. El nombramiento del juez representa, al mismo tiempo, dotar a una persona dada de competencias para que ejerza el poder jurisdiccional. La conclusión que se remite a las circunstancias del nombramiento del juez, que deberían servir para una verificación negativa de su imparcialidad e independencia, en cada ocasión llevaría a limitar o incluso a impedir que aquel ejerza el poder jurisdiccional.
- 38 Sin un fundamento constitucional claro en un Estado democrático de Derecho, así como en el Derecho de la Unión, el nombramiento del juez no puede ser cuestionado en ningún modo. El cumplimiento de los requisitos constitucionales da lugar, en efecto, a la atribución al juez del mandato, en la máxima extensión prevista por las disposiciones legales, mientras que el principio dimanante de ello, de estabilidad del cargo y de la inamovilidad, sirve en esencia para cumplir la garantía del derecho al juez en el sentido del artículo 45, apartado 1, de la Constitución de la República de Polonia, así como del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta. La evaluación del acto de otorgamiento del mandato y de su eficacia en el campo del Derecho polaco no está sujeta a evaluación desde la perspectiva del Derecho de la Unión. La independencia y la imparcialidad en ningún caso guardan relación con el proceso en el cual el juez haya sido nombrado, siempre que ese procedimiento se efectúe en un Estado democrático. Las normas constitucionales, ni las disposiciones del Derecho de la Unión no solo no dan motivos para cuestionar la imparcialidad del juez por el régimen del nombramiento para el cargo, sino más bien deben garantizar dicha independencia, por lo que lo protegen frente a cualesquiera influencias externas —tanto de parte del Poder Legislativo como también del Poder Judicial—.
- 39 Como se ha señalado, tampoco en el Derecho de la Unión resulta posible encontrar un fundamento para cuestionar el nombramiento del juez en un Estado miembro y que se le impida así el desempeño del cargo y, por tanto, el ejercicio de la jurisdicción. Da fe de ello también la circunstancia, alegada por el demandante, de que el juez del Sąd Najwyższy O.N. fue nombrado para el cargo de juez del Sąd Najwyższy, teniendo «plena conciencia» de que el NSA había dictado un auto

sobre suspensión de la ejecución de la resolución del CNPJ en la parte relativa a la presentación de la propuesta de nombramiento, entre otros, de él para el cargo del juez del Sąd Najwyższy. En opinión del demandante, ello apunta al desprecio del Derecho por el juez del Sąd Najwyższy O.N. Aunque no se sabe muy bien sobre qué base el solicitante formula esas conclusiones. Ante todo, debe señalarse que O.N. (sin ser entonces todavía juez) no intervenía en ningún procedimiento ante el NSA sobre medidas cautelares en relación con la resolución del CNPJ, por lo que no le fue notificado el auto citado por el demandante y de nada se deduce que hubiera tenido conocimiento sobre alguna medida cautelar. Ya solo por ese motivo es errónea la sugerencia de su desprecio. El desprecio sugerido podría haber tenido lugar ciertamente solo con plena conciencia de que se había dictado ese auto y qué debía ser objeto de dicho auto. Por consiguiente, no se sabe con arreglo a qué circunstancias el apoderado del solicitante deduce el conocimiento del juez del Sąd Najwyższy O.N. de la medida cautelar y su desconsideración. Si lo hace con arreglo a la motivación del acuerdo de 23 de enero de 2020, en la que se invocó el «conocimiento resultante de informaciones en medios de comunicación», incluso con independencia de que se había dictado con infracción del proceso y de que constituye *de facto* una norma jurídica, las deducciones incluidas en aquel acuerdo relativas a esa cuestión no responden en absoluto a la verdad, representan insinuaciones no probadas de ningún modo de las personas que suscriben esa motivación y no pueden crear los antecedentes de hecho. Es más, incluso si el candidato hubiese obtenido el conocimiento más general, procedente de los medios de comunicación social, sobre el mismo hecho de la existencia del auto sobre las medidas cautelares, el candidato podría esperar que dicho auto, conforme a las reglas vigentes en el procedimiento civil, se ajuste a dichas reglas, es decir, que se refiera a aquella parte de la resolución del CNPJ que no era firme. Respecto de O.N., la resolución del CNPJ era firme y ejecutable, por lo que siquiera no era admisible y procesalmente posible adoptar medidas cautelares a este respecto. Por ello, en el día del nombramiento no podía suponerse que el NSA, en sus resoluciones, también en los autos de medidas cautelares, vulnera el Derecho de forma flagrante. Esta suposición solo pudo tener lugar tras haber conocido el contenido de todo el auto, lo que no podía ocurrir, por los motivos señalados, bastante objetivos. A este respecto, no reviste importancia ninguna injerencia en el contenido de la resolución del CNPJ en un tiempo posterior, puesto que, por motivos evidentes, esta no puede surtir ningún efecto retroactivo. Independientemente de lo anterior, esa «medida cautelar» no tiene efectos en el Derecho público y ello por cuanto respecta al Presidente de la República de Polonia.

- 40 La parte solicitante, alegando los vicios —existentes en su opinión— en el proceso de nombramiento, en realidad cuestiona el estatuto del juez y no solicita su exclusión con arreglo las circunstancias que podrían probar la falta de independencia del juez en el litigio concreto. Esta conclusión es, *de facto*, una conclusión aparente, que se dirige a cuestionar el nombramiento del juez, algo que no es admisible a la luz del Derecho de la Unión y de la Constitución de un Estado miembro, y que no es posible ni a la luz del Derecho nacional, ni del Derecho de

la Unión, por lo que debería —a juicio del Sąd Najwyższy— no ser tenida en cuenta.

- 41 La segunda cuestión se refiere a las medidas procesales ya citadas —en el contexto del artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, párrafo primero, de la Carta— y se reduce a determinar, si es un mecanismo efectivo y suficiente para cumplir los criterios de juez establecido por la Ley en el sentido del Derecho de la Unión, la atribución a las partes en el Derecho nacional de una facultad que consiste en la posibilidad de reclamar la verificación de la influencia de la totalidad de las circunstancias que acompañan el proceso de nombramiento y la conducta del juez tras el nombramiento sobre su imparcialidad e independencia en el litigio examinado, en el marco del llamado test de la independencia o la solicitud de exclusión del juez.
- 42 Pese al principio de consistencia y uniformidad del Derecho de la Unión, el Sąd Najwyższy no conoce supuestos según los cuales, al margen de Polonia, también los sistemas jurídicos de otros Estados miembros hayan introducido algún tipo de solución de medida procesal o institucional, que adapte las disposiciones nacionales a las exigencias resultantes de la jurisprudencia anteriormente citada del Tribunal de Justicia. A juicio del Sąd Najwyższy, las disposiciones citadas en la cuestión prejudicial deben servir para conciliar el estándar del Derecho polaco en el ámbito de la admisibilidad de la verificación de la imparcialidad y de la independencia del juez con las conclusiones resultantes de las sentencias, anteriormente citadas, del Tribunal de Justicia. Deben también introducir una vía judicial para verificar el criterio del «juez establecido por la Ley» en el sentido del artículo 6 CEDH.
- 43 Las anteriores medidas parece que son suficientes para apreciar si la composición del órgano jurisdiccional es adecuada, tanto más, cuando pese a que han sido ampliamente publicitadas, incluso a veces con llamamientos en los medios de comunicación para hacer uso de ellas, su número es muy pequeño, lo que supone que las partes del procedimiento en realidad rara vez cuestionan la imparcialidad e independencia de los jueces del Sąd Najwyższy, especialmente de aquellos nombrados a partir 2018. En los litigios civiles (en la Sala de lo Civil del Sąd Najwyższy) ha habido desde entonces en total cerca de 40 solicitudes de exclusión del juez y para llevar a cabo el test. Teniendo en cuenta los litigios registrados en la Sala de lo Civil del Sąd Najwyższy en una cifra de 5000 a 7000 anuales, se trata prácticamente de una fracción despreciable.
- 44 Las medidas previstas son suficientes para dar efectividad al derecho a la parte a una configuración adecuada del órgano jurisdiccional, siempre que —por supuesto— se apliquen debidamente, tanto por las partes, como por el Sąd Najwyższy. Se trata tanto de la admisibilidad de la formulación de las correspondientes alegaciones por una parte del procedimiento, como del ejercicio de la jurisdicción por el Sąd Najwyższy, en su caso, por otro órgano jurisdiccional, respecto del juez del Sąd Najwyższy y el cuestionamiento de las resoluciones dictadas por el Sąd Najwyższy con la intervención del juez, debido a

circunstancias heterogéneas. La suposición del legislador racional y el principio de legalidad (artículo 7 de la Constitución de la República de Polonia), como también los principios de la Unión exigen que la apreciación no consista en «cuestionar» la resolución o en «cuestionar» el estatuto del juez y que ello tenga lugar por el cauce y conforme a las reglas previstas en disposiciones especiales (considerándose por tales actualmente el artículo 49 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 29, apartados 5 y siguientes, de la Ley del Tribunal Supremo). Sin embargo, la práctica jurisprudencial de los últimos años apunta a una tendencia divergente, a saber, que las disposiciones de la Constitución de la República de Polonia, de las leyes nacionales y del Derecho de la Unión constituyen no pocas veces únicamente un pretexto para formular apreciaciones y para que las composiciones que ejercen la jurisdicción (especialmente las integradas por los jueces nombrados para el Sąd Najwyższy antes de 2018) adopten actuaciones jurisdiccionales, que no encuentran ningún acomodo normativo en las disposiciones legales. Algunas composiciones del Sąd Najwyższy declaran que la invocación exclusiva de las circunstancias del nombramiento justifica tratar la solicitud como una solicitud de exclusión del juez, pese a que dicho recurso interpretativo es directamente contrario, tanto a las disposiciones legales citadas, como a las resoluciones del Trybunał Konstytucyjny, y además no tiene ningún respaldo en las disposiciones del Derecho de la Unión.

- 45 Lo anterior debería resultar de la imposibilidad de la aplicación práctica del artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo. Por ejemplo, en el auto de 15 de noviembre de 2022, el Sąd Najwyższy señaló que los vicios del test de imparcialidad e independencia del juez son de naturaleza sistémica y resultan tan graves que prácticamente impiden su utilización como una medida jurídica válida. Dan lugar a que esta medida sea, en esencia, ilusoria y que la renuncia a su aplicación —o bien el incumplimiento de las exigencias formales, que debilitan en la práctica su efectividad— no se perciba como expresión de la falta de la diligencia de la parte.
- 46 En otro auto, de 27 de febrero de 2023, el Sąd Najwyższy declaró que la estructura del test previsto en la Ley del Tribunal Supremo se ha calificado acertadamente como un procedimiento que pretende impedir la aplicación del artículo 6 CEDH, apartado 1, tal y como lo interpretó el TEDH en las sentencias dictadas en los asuntos contra Polonia (Reczkowicz, Dolińska-Ficek y Ozimek, así como Advance Pharma sp. z o.o.), basándose a este respecto en la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en el asunto Guómundur Andri Astraósson contra Islandia (recurso 26374; sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 1 de diciembre de 2020). En esa sentencia, de 1 de diciembre de 2020, se declaró, en efecto, que el concepto «establecido por la Ley» comprende también el proceso de selección de los jueces (§ 228) y que el órgano jurisdiccional, que no cumple los requisitos de imparcialidad —especialmente respecto del Poder Ejecutivo— y de independencia, no puede calificarse de «juez» a los efectos del artículo 6 CEDH, apartado 1. Por ello, al apreciar si el órgano jurisdiccional cumple el requisito

necesario de imparcialidad e independencia, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que debe tomarse en cuenta —considerando el mismo objetivo— también la forma de nombramiento de sus miembros. En la sentencia de 1 de diciembre de 2020 se adoptó y se describió un test de tres niveles, el cual debe aplicarse a cada litigio en el que se suscite la duda sobre el nombramiento correcto del juez que conozca del mismo. Todos estos elementos resultan aplicables cuando se constate una violación del Derecho nacional en el proceso de nombramiento del juez (se sigue examinando su carácter, en la fase segunda, y, en la tercera fase, si la violación del Derecho nacional de una determinada naturaleza ha sido apreciada y remediada por los tribunales nacionales). Los elementos de dicho test se refieren, por supuesto, a la imparcialidad y a la independencia, entendidas en el aspecto objetivo y no subjetivo.

- 47 Sin embargo, de que esa medida funciona y que, por tanto, se trata de otra cuestión, dan fe siquiera las resoluciones del Sąd Najwyższy dictadas en otros litigios. Es relevante que, en aquellos litigios, las composiciones del Sąd Najwyższy fueron conformadas por jueces nombrados para ese órgano jurisdiccional antes de 2018 (sin los jueces nombrados a partir de 2018). En otras palabras, cuando dichos jueces ejercen «entre ellos», sin que perciban ningún obstáculo para aplicar las disposiciones de la Ley, excluyendo a otro juez del Sąd Najwyższy (nombrado de conformidad a la Ley de 2017), invocando —como se ha dicho— los defectos del procedimiento y el hecho de que aquel juez no desista del ejercicio jurisdiccional a la vista de los supuestos defectos. No obstante, la fórmula aplicada en el artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo señala que debería verificarse no solo esa circunstancia (del nombramiento), sino también si en las circunstancias del litigio examinado las circunstancias del nombramiento y la conducta del juez tras el nombramiento pueden llevar a la vulneración del estándar de imparcialidad o de independencia, que influyen en el resultado del litigio, tomando en consideración las circunstancias relativas al titular y al carácter del litigio.
- 48 En suma, el Derecho nacional contempla medidas que permiten verificar la independencia e imparcialidad de los jueces del Sąd Najwyższy. Su aplicación adecuada permite alcanzar el efecto adecuado. Si la parte ejerce adecuadamente la solicitud de exclusión del juez o del llamado test de independencia y el juez que conozca de ellos aplica las disposiciones legales (también las adecuadas), el órgano jurisdiccional queda configurado de forma adecuada.
- 49 Adicionalmente, debe señalarse que las partes de un procedimiento (especialmente el civil) no plantean frecuentemente, tanto la solicitud de exclusión del juez, como el test de independencia, más bien —desde la perspectiva del conjunto de los litigios que se registran en el Sąd Najwyższy— lo hacen de forma bastante infrecuente. Por tanto, se plantea la pregunta de si, cuando la parte no ejerza las facultades procesales que le son atribuidas y no cuestione la composición del órgano jurisdiccional en un litigio concreto (lo cual, evidentemente, no ocurre en este litigio), se puede hablar en absoluto de una configuración del órgano jurisdiccional que no se ajusta al Derecho nacional y al Derecho de la Unión.

Dado que desde la perspectiva de la misma parte esta apreciación debe referirse al ámbito de la imparcialidad exterior y, por tanto, de la recepción por terceros, en particular, por las partes del procedimiento, en cuyo caso, en el supuesto en el que las partes no cuestionen la imparcialidad y la independencia del juez en el litigio, no cabe hablar en absoluto de un órgano jurisdiccional que no cumpla los requisitos del Derecho nacional y del Derecho de la Unión. Ciertamente, únicamente el citado elemento de la imparcialidad exterior puede decidir sobre el hecho de si un juez, tomando en consideración cómo transcurrió su proceso de nombramiento y su conducta tras su nombramiento, podría ser susceptible de verificación sobre el cumplimiento del criterio de juez independiente en un litigio concreto, sin cuestionar su estatuto constitucional en cuanto tal.

- 50 A la vista de las consideraciones precedentes, el Sąd Najwyższy ha planteado las citadas cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

DOCUMENTO DE TRABAJO