

Asunto C-96/24**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:**

6 de febrero de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo, Polonia)

Fecha de la resolución de remisión:

11 de enero de 2024

Demandante:

X. Y.

Objeto del procedimiento principal

Solicitud del abogado defensor de un magistrado del Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) para que se controle si cumple los requisitos de independencia e imparcialidad otro magistrado del Sąd Najwyższy, designado para ser miembro de una formación jurisdiccional que conoce de un litigio para autorizar la imputación penal de un magistrado del Sąd Najwyższy.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

Conformidad con el Derecho de la Unión, en particular con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, en relación con el artículo 47, párrafos primero y segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de la comprobación de la independencia e imparcialidad de un juez, en la forma en que ha sido prevista en el Derecho nacional — Cuestiones prejudiciales planteadas con arreglo al artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

I. ¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, en relación con el artículo 47[, párrafos primero y segundo,]

de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que:

1) el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo nacional), en un procedimiento especial iniciado por el interesado mediante una solicitud para que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy —designado para ser miembro de una formación jurisdiccional que conoce de un litigio para autorizar la imputación penal de un magistrado del Sąd Najwyższy— cumple los requisitos de independencia e imparcialidad, está obligado a controlar de oficio si la formación jurisdiccional (que conoce del litigio para autorizar la imputación penal de un magistrado), elegida mediante sorteo de entre todos los jueces del Sąd Najwyższy, es un órgano jurisdiccional «establecido previamente por la ley», cuando el Derecho nacional solo exige que se examinen los atributos de independencia e imparcialidad de los jueces;

2) cuando la solicitud para que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad se funde en la alegación de que dicho magistrado ha sido designado para ese cargo mediante un proceso de nombramiento (fundamentalmente) irregular, en la formación jurisdiccional compuesta por cinco jueces elegidos mediante sorteo de entre todos los jueces del Sąd Najwyższy no podrán participar los magistrados del Sąd Najwyższy que hayan sido nombrados mediante ese mismo proceso de nombramiento irregular, ya que dicha formación del Sąd Najwyższy no puede considerarse un órgano jurisdiccional independiente, imparcial y establecido previamente por la ley;

3) cuando, en un asunto destinado a que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy (designado para ser miembro de una formación jurisdiccional que conoce de un litigio para autorizar la imputación penal de un magistrado del Sąd Najwyższy) cumple los requisitos de independencia e imparcialidad, la parte haya acreditado que la formación del órgano jurisdiccional elegida no cumple los requisitos de un órgano jurisdiccional independiente, imparcial y establecido previamente por la ley habida cuenta de la participación de ese magistrado del Sąd Najwyższy en un proceso de nombramiento (fundamentalmente) irregular para ese cargo, con el fin de resolver la solicitud para que se verifique el cumplimiento por un magistrado del Sąd Najwyższy de los requisitos de independencia e imparcialidad, será innecesario examinar, como exige el Derecho nacional, la conducta de ese magistrado después de su nombramiento para el cargo judicial y el carácter del litigio (de autorización de la imputación penal de un magistrado del Sąd Najwyższy) y, en consecuencia, no podrá denegarse la solicitud para que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad por el mero hecho de que el solicitante no haya probado que la conducta de ese magistrado después de su nombramiento pone en entredicho la independencia e imparcialidad de este?

- En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial expuesta en el punto I, subpunto 2):

II. ¿Debe interpretarse el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea, en relación con el artículo 47[, párrafos primero y segundo,] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el sentido de que

un juez, miembro de una formación jurisdiccional que conoce de un asunto destinado a que se verifique si un juez (designado para conocer de un litigio para autorizar la imputación penal de un magistrado del Sąd Najwyższy) cumple los requisitos de independencia e imparcialidad, puede, en primer lugar, solicitar que se excluya de la formación jurisdiccional a otro juez (jueces), elegido mediante sorteo de entre todos los jueces del Sąd Najwyższy, que haya sido nombrado para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy mediante un proceso de nombramiento (fundamentalmente) irregular, que impide considerar que el órgano jurisdiccional del que forma parte dicho juez (dichos jueces) sea un órgano jurisdiccional establecido por ley, independiente e imparcial, y, en segundo lugar, pedir que esa solicitud no sea examinada por un juez que también haya sido nombrado para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy mediante ese proceso de nombramiento irregular?

III. En el supuesto de que no se dé curso a la solicitud mencionada en el punto II (mediante una resolución del órgano jurisdiccional nacional), ¿puede el juez que haya presentado esa solicitud negarse a pronunciarse en el asunto destinado a que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad o deberá participar en la adopción de la resolución, dejando en manos de la parte la decisión sobre la eventual impugnación de dicha resolución debido a la vulneración del derecho de la parte a que el litigio sea examinado por un órgano jurisdiccional que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea y en el artículo 47[, párrafos primero y segundo,] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

IV. ¿Influye en la irregularidad de la configuración de toda una formación jurisdiccional —en un asunto destinado a que se verifique si un juez cumple los requisitos de independencia e imparcialidad—, en el contexto del artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea y del artículo 47[, párrafos primero y segundo,] de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el hecho de que, en una formación jurisdiccional de cinco miembros, solo dos jueces hayan sido nombrados en un proceso de nombramiento (fundamentalmente) irregular para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy, es decir, si en ese supuesto, aún puede seguir tramitándose el procedimiento y dictarse una resolución, habida cuenta de que el problema de la irregularidad del nombramiento para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy no se plantea en la mayoría de los miembros de la formación jurisdiccional designada?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Tratado de la Unión Europea: artículos 4, apartado 3, 6, apartado 1, y 19, apartado 1, párrafo segundo

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: artículos 2, apartados 1 y 2, y 267

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [(en lo sucesivo, «Carta»)]: artículo 47, párrafos primero y segundo

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia

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

Sentencia de 29 de marzo de 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235

Sentencia de 21 de diciembre de 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Continuidad en el desempeño del cargo de juez), C-718/21, EU:C:2023:1015

Sentencia de 1 de julio de 2008, Chronopost y La Poste/UFEX y otros, C-341/06 P y C-342/06 P, EU:C:2008:375

Sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530

Sentencia de 29 de julio de 2019, Torubarov, C-556/17, EU:C:2019:626

Sentencia de 22 de mayo de 2003, Connect Austria, C-462/99, EU:C:2003:297

Sentencia de 2 de junio de 2005, Koppensteiner, C-15/04, EU:C:2005:345

Sentencia de 6 de octubre de 2021, W.Ż. (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento), C-487/19, EU:C:2021:798

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia de 22 de julio de 2021, Reczkowicz c. Polonia

Sentencia de 3 de febrero de 2022, n.º 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. c. Polonia

Sentencia de 1 de diciembre de 2020, n.º 26374/18, G. Astradsson c. Islandia

Sentencia de 21 de junio de 2011, Fruni c. Eslovaquia

Sentencia de 6 de noviembre de 2018, Ramos Nunes de Calvarho e SA c. Portugal

Sentencia de 7 de mayo de 2021, n.º 4907/18, Xero Flor sp. z o.o., con domicilio social en Polonia, c. Polonia

Sentencia de 8 de noviembre de 2021, n.º 49868/19 y 57511/19, Dolińska-Ficek y Ozimek c. Polonia

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Constitución de la República de Polonia): artículo 45, apartado 1

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Ley del Tribunal Supremo, de 8 de diciembre de 2017; [en lo sucesivo, «Ley del Tribunal Supremo»]): artículos 10, apartado 1, 22a, apartado 1, 26, apartados 2, 3 y 4, 29, apartados 4, 5, 6, 8, 9, 10, 15, 17, 18, 21 y 24, y 73, apartado 1

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Ley de Organización de los Tribunales Ordinarios, de 27 de julio de 2001): artículo 128

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Ley por la que se Aprueba el Código de Procedimiento Penal, de 6 de junio de 1997): artículos 30, apartados 1 y 2, 41, apartado 1, 42, apartado 1, y 534, apartados 1 y 2

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Mediante la Ley de 9 de junio de 2022, que entró en vigor el 15 de julio de 2022, se reformó una vez más la Ley del Tribunal Supremo. Se introdujo en esta la posibilidad de que una parte interesada o quien participe en un procedimiento ante el Sąd Najwyższy (Tribunal Supremo) solicite que se verifique si un juez concreto designado para una formación jurisdiccional cumple los requisitos de independencia e imparcialidad, aunque el artículo 29, apartado 4, de la Ley del Tribunal Supremo dispone que las circunstancias que hayan acompañado el nombramiento de un magistrado del Sąd Najwyższy no pueden constituir el único motivo para impugnar una resolución dictada con la participación de ese magistrado o para cuestionar su independencia e imparcialidad. De conformidad con el artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo, se admite que se verifique si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad, tomando en consideración las circunstancias que acompañaron su nombramiento y su conducta posterior al nombramiento, a instancia del legitimado (es decir, una parte o quien participe en un procedimiento ante el Sąd Najwyższy), cuando, en las circunstancias de un determinado asunto, ello pueda llevar a que se vulnere el estándar de independencia o imparcialidad y pueda influir en el resultado del litigio, habida cuenta de las circunstancias relativas al legitimado y a la naturaleza de dicho asunto. El Sąd Najwyższy

examina la solicitud en sesión a puerta cerrada, en una formación compuesta por cinco jueces elegidos mediante sorteo de entre todos los jueces del Sąd Najwyższy, tras oír al juez afectado por la solicitud, a menos que la audiencia de este resulte imposible o muy difícil. Si admite la solicitud, el Sąd Najwyższy excluye al juez de que se trate del conocimiento del asunto. La recusación de un juez en un determinado asunto no constituye un motivo para que se excluya a dicho juez de otras causas examinadas con su participación. Contra la resolución dictada a resultas del examen de la solicitud, cabe recurso ante el Sąd Najwyższy, que se pronunciará en formación de siete jueces elegidos mediante sorteo de entre todos los jueces del Sąd Najwyższy.

- 2 El abogado defensor del magistrado del Sąd Najwyższy X. Y. presentó, en relación con un procedimiento de autorización de una imputación penal, una solicitud para que se declarase que se daban los supuestos mencionados en el artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo, pidiendo que se verificase si la magistrada del Sąd Najwyższy A. K. cumplía los requisitos de independencia e imparcialidad y que se la excluyese de la tramitación del litigio relativo al juez X. Y.
- 3 En la motivación de la solicitud, se señaló que la jueza del Sąd Najwyższy A. K. había sido nombrada para desempeñar el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy mediante resolución del Presidente de la República de Polonia de 10 de octubre de 2018, previa propuesta de nombramiento presentada a raíz del acuerdo n.º 331/2018, de 29 de agosto de 2018, adoptado por la Krajowa Rada Sądownictwa [Consejo Nacional del Poder Judicial (en lo sucesivo, «CNPJ»)] constituida con arreglo a las disposiciones de la ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. 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 (en lo sucesivo, «Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017»)]. Las irregularidades de la configuración del CNPJ son un problema fundamental del Poder Judicial polaco y la principal fuente de las objeciones formuladas por los tribunales europeos respecto de las formaciones jurisdiccionales que incluyen jueces nombrados con posterioridad a 2018. En la solicitud, también se hacía hincapié en un ejemplo de declaración pública de dicha jueza en los medios de comunicación, en la cual, diferenciando entre los llamados «viejos» y «nuevos» jueces, aquella subrayaba que los llamados viejos jueces «se comportan de un modo vulgar y no elegante, incompatible con la dignidad del cargo de juez».
- 4 Para integrar la formación de cinco miembros que debe conocer del procedimiento de comprobación de la independencia y de la imparcialidad, se eligió mediante sorteo, entre otros, a los jueces Z. B., de la Izba Cywilna (Sala de lo Civil), y A. S., de la Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos). Los jueces citados anteriormente también fueron nombrados para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy a propuesta del CNPJ constituido con arreglo a las disposiciones de la Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017.

- 5 Las solicitudes del abogado defensor para que se declarase que se daban los supuestos mencionados en el artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo y para que se verificase si los jueces Z. B y A. S. cumplían los requisitos de independencia e imparcialidad fueron denegadas mediante sendas resoluciones de 16 de marzo de 2023 del Presidente del Sąd Najwyższy, que dirige la labor de la Izba Odpowiedzialności Zawodowej (Sala de Responsabilidad Profesional), en cuya motivación se indicaba que, en los llamados procedimientos de comprobación (es decir, los procedimientos destinados a controlar si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad), no puede aplicarse el procedimiento para controlar el cumplimiento de los requisitos de independencia e imparcialidad a los jueces elegidos mediante sorteo para componer una formación jurisdiccional.
- 6 Habida cuenta de lo anterior, el juez ponente presentó una solicitud de recusación de los jueces Z. B. y A. S. en el procedimiento para controlar si la jueza del Sąd Najwyższy A. K. cumplía los requisitos de independencia e imparcialidad en el litigio tramitado ante la Sala de Responsabilidad Profesional contra el magistrado del Sąd Najwyższy X. Y. para autorizar la imputación penal de este. En la solicitud, se señaló que esta no debía ser examinada por una formación en la que participase algún magistrado del Sąd Najwyższy nombrado para ese cargo mediante un proceso de nombramiento irregular, es decir, con posterioridad a la Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017.
- 7 Sin embargo, esta solicitud fue considerada inadmisibile y fue dejada sin tramitar mediante resolución del Sąd Najwyższy de 14 de diciembre de 2023. Dicha resolución fue dictada por una formación compuesta por un magistrado del Sąd Najwyższy, nombrado para ese cargo también mediante un proceso de nombramiento irregular, es decir, con posterioridad a la Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 8 Las anteriores cuestiones prejudiciales han sido planteadas por un único juez, pese a haberse designado una formación jurisdiccional pluripersonal (compuesta por cinco magistrados del Sąd Najwyższy). No obstante, el Tribunal de Justicia admite que un miembro de una formación jurisdiccional pluripersonal pueda plantear cuestiones [sentencias de 19 de noviembre de 2019, A. K. y otros (Independencia de la Sala Disciplinaria del Tribunal Supremo), C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982, apartados 42 a 44, y de 29 de marzo de 2022, Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, apartados 66, 70 y 71]. Además, después de la sentencia de 21 de diciembre de 2023, Krajowa Rada Sądownictwa (Continuidad en el desempeño del cargo de juez), C-718/21, EU:C:2023:1015, resulta dudoso que el Tribunal de Justicia admita una petición de decisión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional en cuya formación participen jueces respecto de los cuales el Tribunal de Justicia haya declarado que

ese órgano jurisdiccional, con la participación de dichos jueces, no es un órgano jurisdiccional a los efectos del Derecho de la Unión.

- 9 No hay motivos normativamente justificados para que no se aplique el Derecho de la Unión en los asuntos a los que se refiere el artículo 29, apartado 5, de la Ley del Tribunal Supremo (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), tanto más que su objeto es garantizar la correcta configuración de la formación jurisdiccional en el litigio principal, para cuya tramitación se ha designado a un juez que está sujeto a tal procedimiento. El Tribunal de Justicia subraya en su jurisprudencia que la respuesta a una cuestión prejudicial puede ser indispensable para proporcionar a los órganos jurisdiccionales remitentes una interpretación del Derecho de la Unión que les permita dirimir —antes de entrar a conocer el fondo de los litigios pendientes ante ellos— las cuestiones procedimentales del Derecho nacional. Controlar si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad guarda relación directa con el litigio principal (en este caso, la autorización para imputar penalmente a un juez) y constituye una fase de este (activada mediante la correspondiente solicitud de la parte legitimada). Por lo tanto, las cuestiones prejudiciales versan sobre la interpretación de disposiciones del Derecho de la Unión y sus efectos, en particular, a la luz de la primacía de ese Derecho, para garantizar la correcta composición de formaciones jurisdiccionales que conozcan de litigios principales.
- 10 El problema estriba en el hecho de que el procedimiento previsto en el artículo 29, apartados 5 y siguientes, de la Ley del Tribunal Supremo se ha configurado de tal modo que no se excluye por ministerio de la ley que los magistrados del Sąd Najwyższy nombrados para ese cargo en un proceso de nombramiento irregular participen en formaciones jurisdiccionales que conozcan de ese tipo de litigios. Los magistrados del Sąd Najwyższy nombrados para el cargo tras la entrada en vigor de la Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017 no reconocen la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ni la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), la cual ha corroborado las irregularidades del proceso de nombramiento de tales magistrados, llegando a afirmar que estos incumplen los requisitos de juez establecido por la ley, de independencia y de imparcialidad. En esencia, los jueces ejercen en sus propias causas, contradiciendo el principio de *nemo iudex in causa sua*.
- 11 También cabe resaltar que una parte, al cuestionar los atributos del juez consistentes en el establecimiento de este por la ley (de conformidad con la Constitución de la República de Polonia), su imparcialidad y su independencia, tiene, con arreglo al Derecho nacional, unas posibilidades limitadas para recusar a un magistrado del Sąd Najwyższy que haya participado en un proceso de nombramiento por recomendación del CNPJ en su nueva configuración. En efecto, examinar las solicitudes o declaraciones de recusación de un juez que incluyan una alegación de falta de independencia del órgano jurisdiccional o del juez es competencia de la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos. Además, una solicitud de esa índole no se tramitará si atañe a la determinación y valoración de la legalidad del nombramiento de un juez o a la legitimación de este

para ejercer funciones jurisdiccionales. Por último, la Sala de Control Extraordinario y de Asuntos Públicos es el órgano competente para examinar los recursos destinados a que se declare la ilegalidad de una resolución judicial firme cuando la ilegalidad consista en impugnar el estatuto de la persona nombrada para desempeñar el cargo de juez que haya dictado la resolución en un asunto.

- 12 La posibilidad de que la parte interesada solicite que se compruebe si un determinado magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad ha sido bastante limitada como derecho, puesto que el legislador nacional ha excluido la posibilidad de impugnar una resolución que haya sido dictada con la participación de ese juez o de cuestionar la independencia e imparcialidad de este solo sobre la base de las circunstancias que acompañaron su nombramiento. Es más, aunque la alegación, en la solicitud, de las circunstancias relativas a la conducta de un determinado juez con posterioridad a su nombramiento no dé motivos para denegar tal solicitud, cuando las circunstancias así alegadas no permitan rebatir los atributos de independencia e imparcialidad del juez, la solicitud será denegada, en cualquier caso, incluso cuando ese juez haya sido nombrado mediante un proceso de nombramiento (fundamentalmente) irregular.
- 13 Además, se ha restringido el ámbito de los asuntos en los que puede presentarse tal solicitud. El legislador polaco ha supuesto que un magistrado del Sąd Najwyższy (tras ser nombrado con la participación del CNPJ en su nueva configuración) siempre cumple el requisito de haber sido establecido por la ley. Por tanto, la estructura adoptada por el legislador nacional entraña una serie de problemas no solo en el plano de la lógica formal, sino sobre todo de la lógica del sentido común (corriente). El cumplimiento en un asunto dado del requisito consistente en haber sido establecido por la ley reviste, en efecto, una importancia capital.
- 14 Resulta necesario que el Tribunal de Justicia se pronuncie sobre las cuestiones prejudiciales planteadas porque la figura jurídica prevista en el artículo 29, apartados 5 y siguientes, de la Ley del Tribunal Supremo constituye una solución legislativa híbrida, cuyo objeto es legalizar *de facto* a los jueces nombrados irregularmente, a la vista de los atributos judiciales de establecimiento por la ley, independencia e imparcialidad.
- 15 Sin embargo, por otro lado, en una realidad nacional con una Administración de Justicia fuertemente desestabilizada, pretender establecer, como ocurre en el presente litigio, toda una formación de cinco miembros de un órgano jurisdiccional que satisfaga plenamente las exigencias de la Unión, las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y las exigencias constitucionales puede resultar imposible o, al menos, considerablemente difícil y dilatado en el tiempo, y puede hacer que se torne ilusorio el derecho de la parte a que un asunto sea resuelto en un plazo razonable, derecho garantizado por el Derecho de la Unión (artículo 47, párrafo segundo, de la Carta), por el CEDH (artículo 6, apartado 1, del CEDH) y por el Derecho nacional (artículo 45,

apartado 1, de la Constitución de la República de Polonia). En esta situación, debe dilucidarse si el órgano jurisdiccional, guiándose por un criterio pragmático y aritmético y optando, en última instancia, por las consecuencias negativas menos onerosas, debería dictar una resolución relativa a la solicitud para que se controle si un magistrado del Sąd Najwyższy cumple los requisitos de independencia e imparcialidad cuando no se plantee el problema de la falta de atributos de la potestad judicial respecto de la mayoría de los miembros de la formación jurisdiccional (tres de cinco). Procede recalcar que, en el presente asunto, la formación del órgano jurisdiccional en primera instancia está compuesta por cinco miembros y, en segunda instancia, por siete miembros, mientras que, en el litigio principal (es decir, el litigio relativo a la autorización para imputar penalmente a un juez), la formación del órgano jurisdiccional en primera instancia es unipersonal y, en segunda instancia, está compuesta por tres miembros. Obviamente, en tal supuesto, no deberían tomarse en consideración los votos de los jueces nombrados irregularmente para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy, ya que la instauración por el legislador nacional de una formación compuesta por cinco y siete miembros en este tipo de litigios obedece exclusivamente a fines políticos (la legalización de los jueces nombrados irregularmente) y no jurisdiccionales. Ahora bien, la abstención de un juez de ejercer su función jurisdiccional en una formación del órgano jurisdiccional irregularmente constituida supone, en sí, una concesión a la ilegalidad.

- 16 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, es necesario que el Tribunal de Justicia responda cómo debe actuar un juez de un Estado miembro, a la luz del Derecho de la Unión y de su interpretación, cuando haya sido designado para una formación jurisdiccional irregularmente constituida y haya agotado los recursos nacionales destinados a configurar correctamente esa formación.
- 17 El órgano jurisdiccional remitente, invocando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del TEDH, señala que, cuando se ponga de manifiesto que una disposición jurídica nacional reserva la competencia para que se controle un asunto a un órgano que no cumple los requisitos de independencia o de imparcialidad establecidos en el Derecho de la Unión, en particular, en el artículo 47 de la Carta, otro órgano, ante el cual se haya planteado un asunto de esa índole, estará obligado, para garantizar la tutela judicial efectiva a los efectos del artículo 47 de la Carta y en el sentido del principio de cooperación leal consignado en el artículo 4 TUE, apartado 3, a omitir la aplicación de esa disposición del Derecho nacional, para que el asunto pueda ser dirimido por un órgano jurisdiccional que cumpla los citados requisitos y que sea competente en la materia de que se trate, si la disposición mencionada no se opone a ello. Por tanto, cuando se ponga de relieve que una resolución ha sido dictada por un órgano que no es un órgano jurisdiccional independiente, imparcial y establecido por la ley, en el sentido del Derecho de la Unión, no podrá invocarse válidamente en ese supuesto ninguna consideración basada en el principio de seguridad jurídica. En consecuencia, la limitación por el legislador nacional en el artículo 29, apartados 5 y siguientes, de la Ley del Tribunal Supremo de la admisibilidad del examen de los atributos del juez solo para los requisitos de independencia y de imparcialidad y, por

consiguiente, la exclusión en esencia del requisito de establecimiento del juez por la ley, resulta incompatible con el artículo 47 de la Carta, con el artículo 6, apartado 1, del CEDH y con el artículo 45 de la Constitución de la República de Polonia. Así pues, debe distinguirse el estatuto jurídico público de esos jueces como funcionarios del Estado, que es incuestionable, del cumplimiento por ellos de los atributos judiciales, tales como el establecimiento (en Polonia) por una ley conforme con la Constitución, la independencia y la imparcialidad.

- 18 A este respecto, debe señalarse que el legislador polaco adoptó, el 13 de enero de 2023, una ley de modificación de la Ley del Tribunal Supremo y de otras leyes, en la que se admitió la posibilidad de que se controle también ese requisito. Ahora bien, el Presidente de la República de Polonia sometió esta ley al Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polonia) para que este controlase la compatibilidad de dicha Ley con la Constitución de la República de Polonia y dicho Tribunal declaró la incompatibilidad de la referida Ley mediante sentencia de 11 de diciembre de 2023, Kp. 1/23.
- 19 Una característica institucional de la Administración de Justicia es el derecho a un órgano jurisdiccional competente, lo que significa un órgano jurisdiccional apto para conocer de un asunto en razón de su competencia territorial, material y funcional y cuyas resoluciones sean adoptadas en el seno de una formación designada y respetando su propia competencia. El órgano jurisdiccional competente es aquel que está debidamente compuesto por jueces legitimados para ejercer la función jurisdiccional en un determinado órgano, en una determinada instancia y en un determinado litigio, es decir, que disponen de la legitimación necesaria para ejercer su potestad jurisdiccional en un asunto concreto.
- 20 El proceso de nombramiento de los jueces constituye, por definición, un elemento del establecimiento de un órgano jurisdiccional por la ley a los efectos del artículo 6, apartado 1, del CEDH y del artículo 47 de la Carta. Existe una estrecha relación entre la adecuación del nombramiento del juez y la calificación de si el órgano jurisdiccional puede considerarse independiente a los efectos del artículo 6, apartado 1, del CEDH y del artículo 47 de la Carta, puesto que, en la raíz de cada uno de estos requisitos, se encuentra la necesidad de mantener la confianza pública en el Poder Judicial y la garantía de independencia respecto del resto de los Poderes. Aunque el derecho a un órgano jurisdiccional establecido por la ley es un derecho autónomo con arreglo al artículo 6, apartado 1, del CEDH, dicho derecho está estrechamente relacionado con las garantías de independencia e imparcialidad. Controlar que un órgano jurisdiccional haya sido establecido por la ley consiste en determinar si las presuntas irregularidades en un asunto son tan graves como para menoscabar los principios fundamentales anteriormente citados y poner en riesgo la independencia de un órgano jurisdiccional dado.
- 21 En la sentencia A. K., el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que se opone a que unos litigios relativos a la aplicación del Derecho de la Unión puedan ser de competencia exclusiva de un órgano que no constituye un tribunal independiente e imparcial, en el sentido de

dicha disposición. Dando cumplimiento a la citada sentencia del Tribunal de Justicia, el acuerdo, de 23 de enero de 2020, dictado por una formación compuesta por las Salas reunidas, a saber, la 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) del Sąd Najwyższy, expediente BSA 1-4110-1/20, aclaró que la ilegalidad de la formación de un órgano jurisdiccional, que conlleva la nulidad de las actuaciones, también se produce cuando en la formación de dicho órgano jurisdiccional participa una persona nombrada para el cargo de magistrado del Sąd Najwyższy a propuesta del CNPJ constituido con arreglo a las disposiciones de la Ley modificadora de 8 de diciembre de 2017. Este acuerdo ha adquirido la condición de principio jurídico. El órgano jurisdiccional remitente señala que la sentencia del Trybunał Konstytucyjny de 20 de abril de 2020, mediante la que se declaró la inconstitucionalidad de ese acuerdo, no puede invalidar tal acuerdo. En efecto, esa sentencia va más allá de las competencias constitucionales de dicho Tribunal y, además, en la formación que la dictó, se encontraba el juez M. M., cuya participación fue considerada determinante por el TEDH para configurar una vulneración del derecho a un órgano jurisdiccional establecido por la ley (sentencia de 7 de mayo de 2021, n.º 4907/18, Xero Flor sp. z o.o., con domicilio social en Polonia, c. Polonia).

- 22 Por cuanto se refiere al requisito de haber sido establecido por la ley, de conformidad con la Constitución de la República de Polonia, los jueces son nombrados por el Presidente de la República de Polonia, a propuesta del CNPJ. Sin embargo, el acto presidencial de nombramiento no puede subsanar las irregularidades en el proceso de nombramiento hasta el punto de que la participación en formaciones jurisdiccionales de un juez así nombrado convierta al órgano jurisdiccional en un órgano independiente, imparcial y establecido por la ley a los efectos de la Constitución (artículo 45, apartado 1, de la Constitución de la República de Polonia), del CEDH (artículo 6 CEDH, apartado 1) y del Derecho de la Unión (artículo 47 de la Carta).
- 23 El órgano jurisdiccional remitente invoca y describe los estándares europeos relativos a los atributos del juez que figuran en los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones n.º 40/32, de 29 de noviembre de 1985, y n.º 40/146, de 13 de diciembre de 1985, y en la Carta Europea sobre el Estatuto de los Jueces, de 8 — 10 de julio de 1998.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente describe el origen del CNPJ y de las funciones de este y la manera en que los cambios realizados en 2018 han contribuido a que la participación de este órgano, en su nueva configuración, en el proceso de nombramiento de los jueces provoque la irregularidad de tal proceso. Esta irregularidad se traduce en que un órgano jurisdiccional compuesto por jueces nombrados de esa manera no cumple el requisito de órgano jurisdiccional competente, en el sentido del artículo 45, apartado 1, de la Constitución de la República de Polonia, ni de órgano jurisdiccional establecido por la ley en el sentido del artículo 6, apartado 1, del CEDH y del artículo 47 de la Carta y, por

consiguiente, incluso sin mayor comprobación, no puede cumplir los atributos de independencia e imparcialidad en el sentido exigido por las disposiciones precedentes.

- 25 El órgano jurisdiccional remitente señala que no puede subsanarse tal irregularidad limitando el examen de la alegación de nulidad de las actuaciones que un órgano jurisdiccional realiza en un litigio concreto únicamente a los requisitos de imparcialidad y de independencia, puesto que el órgano jurisdiccional no tiene competencia para sustituir al CNPJ y ni para evaluar *a posteriori* si un juez que ha sido nombrado irregularmente también hubiera resultado nombrado en el supuesto hipotético de que el CNPJ no fuera un órgano constitucional irregular. A pesar de que el acto presidencial de nombramiento para el cargo de juez no está sujeto a control judicial, habida cuenta de que el Presidente de la República suscribió la Ley modificadora del CNPJ, manifiestamente contraria a la Constitución y a la voluntad del legislador constitucional, que no había suscitado dudas hasta ese momento, y habida cuenta asimismo del evidente menosprecio, subrayado por el TEDH, del Estado de Derecho por el Presidente de la República, entre otras cuestiones, en relación con los nombramientos realizados en 2018 para la Sala de lo Civil del Sąd Najwyższy, no puede considerarse que los jueces así nombrados por el Presidente de la República satisfagan los atributos de un órgano jurisdiccional independiente, imparcial y establecido previamente por la ley contemplados en la Constitución, el CEDH y el Derecho de la Unión.