

Nº de recurso de amparo 8263-2022

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO

D^a. JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ FRESNEDA GAMBRA, Procurador de los Tribunales –colegiado nº 1081 del Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Madrid-, en nombre y representación de **D. JAUME ASENS LLODRÀ**, diputado y presidente del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común y **D. TXEMA GUIJARRO GARCIA**, diputado y Secretario General del mismo grupo parlamentario, **D. PABLO ECHENIQUE ROBBA**, Diputado y portavoz en el Congreso de los Diputados del mismo grupo parlamentario, y **D. ENRIQUE SANTIAGO ROMERO**, Diputado y portavoz adjunto en el Congreso de los Diputados de dicho grupo parlamentario, todos ellos con domicilio en la C/ la Carrera de San Jerónimo s/n, ampliación II, planta 4^a, Madrid cuya representación acredito mediante las copias de escrituras de poder, que en legal forma acompaño como **documento nº 1**, acompañando igualmente como **conjunto documento nº 2**, certificaciones de la condición de diputados de los poderdantes, ante el Tribunal Constitucional comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que en relación con el recurso de amparo ut supra referenciado, así como con nuestros escritos de los días 14 y 16 de diciembre de 2022 por los que nuestra intención de ser parte del presente procedimiento, así como de nuestra petición de que, con carácter previo a la adopción de cualquier decisión, se nos diese trámite de alegaciones interesamos mediante el presente escrito realizar las siguientes y complementarias

ALEGACIONES

Primera.- Sobre la sujeción del presente procedimiento al Derecho de la Unión Europea

En primer lugar debemos hacer alusión a que resulta evidente que todo procedimiento nacional está sujeto, de una u otra forma al derecho de la Unión Europea, pero, en el presente caso, si existía cualquier duda, es la propia parte recurrente la que introduce el presente procedimiento de amparo constitucional en el marco del Derecho de la Unión, como no podía ser de otra forma.

Alegan los recurrentes que:

*“En este contexto, debe recordarse, como viene haciéndose recurrentemente por mi mandante en relación con otras iniciativas, que **atendiendo al principio de “interpretación conforme” con el Derecho de la Unión Europea así como a la jurisprudencia del TJUE** resulta exigible que, cuando la proposición de Ley (y tanto más una enmienda sin conexión de homogeneidad) se refiera a los aspectos nucleares del estatuto de independencia de un órgano constitucional, debe tramitarse oyendo a todos los sectores implicados, lo que incluye por supuesto al concreto órgano constitucional afectado.*

Lo anterior resulta indisociable de la pertenencia del Reino de España a la Unión Europea, atendiendo a lo dispuesto en el art. 19.1, párrafo segundo, TUE en relación con el respeto a los principios propios del Estado de Derecho que, con arreglo al art. 2 TUE, constituyen el fundamento de la Unión (y cuya infracción puede desencadenar el mecanismo de respuesta previsto en el art. 7 TUE). Nos remitimos a este respecto a lo expresado por la Comisión Europea, entre otras muchas, en sus Recomendaciones (UE) 2017/1520 y 2018/103 como así se ha venido a recordar por el Portavoz de Justicia de la Comisión Europea en pronunciamientos recurrentes relacionados con la reforma del régimen del CGPJ, desde sus relevantes intervenciones del 15 de octubre y 4 de diciembre de 2020.

Y es que, en fin, el cumplimiento de los estándares europeos perfilados en dichas Recomendaciones y otros pronunciamientos del Consejo de Europa exige que los órganos constitucionales puedan informar sobre la iniciativa legislativa a la que se refiere el presente acuerdo (así como también las restantes instituciones y sectores implicados) en el seno de un procedimiento legislativo abierto, participativo y sosegado, conforme a las recomendaciones de la Comisión Europea y del Consejo de Europa, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), todo lo cual es sin duda la antítesis del fraude de ley que pretende aquí acometerse...”

De lo anterior se desprende **que es pacífico entre las partes que el presente procedimiento se encuentra sometido al derecho de la Unión** y, por tanto, no es necesario profundizar más allá en cuanto a este concreto apartado, sin perjuicio de lo que se dirá ut infra respecto a cómo interviene el derecho de la Unión en la tramitación y resolución del recurso promovido por los demandantes de amparo, especialmente en lo que respecta al derecho al juez imparcial tal cual ha sido establecido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (de ahora en adelante la Carta) y la interpretación que de tal precepto ha realizado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (de ahora en adelante TJUE).

Segunda.- Sobre el derecho al juez imparcial

Con independencia de la dialéctica involucrada en la demanda, y la interesada presentación de aquello a lo que los demandantes de forma rimbombante denominan el “contexto en que se produjeron las enmiendas admitidas”, lo cierto y verdad es que en el presente procedimiento lo que resulta auténticamente relevante y necesario de preservar es la garantía de imparcialidad que ha de tener quienes están llamados a resolver las pretensiones planteadas por los recurrentes.

En el presente caso ha de partirse por el objeto del amparo y quienes serían directos afectados por la entrada en vigor de la norma en contra de cuya tramitación de han

alzado los recurrentes y, a partir de ahí, quedará claro si estamos o no ante jueces imparciales -nos referimos específicamente a aquellos que siendo afectados directos en el supuesto de promulgarse la norma fraudulentamente impugnada por los recurrentes, entrarían en la causa de abstención, también recusación, prevista en el artículo 219.10ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial de aplicación al caso que nos ocupa en función de lo previsto en el artículo 80 de la LOTC.

Sin perjuicio de lo que se alega en los correspondientes incidentes de recusación presentado por mi mandantes, es importante tener en consideración que para el Legislador existe una presunción fundada de falta de imparcialidad en aquellos Magistrados en los que concurre un “*interés directo o indirecto en el pleito o causa*”.

Lo anterior, aplicado al caso, afecta directa e irremediamente a los Magistrados que, en caso de no estimarse el amparo presentado por los recurrentes verán promulgada una Ley por la cual, definitivamente, serán apartados de sus funciones aun cuando lo sea mucho tiempo después de caducados sus mandatos.

Resulta del todo incuestionable que quien tiene su mandato caducado es afectado directo por la norma cuya tramitación han impugnado los recurrentes y ello es así por el simple hecho que de promulgarse dicha reforma legal dejarán de ser miembros del Tribunal Constitucional y, por tanto, perderán su actual posición, emolumentos y prerrogativas así como el poder de decidir en el sentido que consideren o al que se hayan comprometido.

Siendo este un pleito sometido al derecho de la Unión, nada mejor que acudir a su máximo interprete para tener claro que la interpretación que cabe dar al derecho al juez imparcial, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 1 de julio de 2008 en los asuntos acumulados C-341/06 P y C-342/06 P, Chronopost y La Poste, es la siguiente:

«46. Las garantías de acceso a un tribunal independiente e imparcial y, en particular, las que determinan tanto el concepto como la composición de éste, constituyen la piedra angular del derecho a un proceso justo. Éste implica que todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal independiente e imparcial cuando surja sobre este punto una controversia que no parezca de entrada carente manifiestamente de fundamento. Dicha verificación es necesaria para la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable» (apartado 46).

Insiste, al respecto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la referida sentencia en que un motivo de esta índole, basado en la irregularidad de la composición de un tribunal, a los efectos de garantizar el derecho al juez imparcial, *«constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio»* (apartado 48).

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha insistido en este criterio en su Sentencia de 26 de marzo de 2020, Simpson c. Consejo, asuntos acumulados C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, en que ha indicado, en parecidos términos:

«57. A este respecto, debe subrayarse que las garantías de acceso a un tribunal independiente, imparcial y predeterminado por la ley, y, en particular, las que determinan tanto el concepto como la composición de este, constituyen la piedra angular del derecho a un proceso justo. Este implica que todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal que tiene dichas características cuando surja sobre este punto una duda fundada. Dicha verificación es necesaria para la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable. En este sentido, tal control constituye un requisito sustancial de forma cuya observancia es de orden público y que debe ser examinado de oficio (véase, en este sentido, la 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, apartados 46 y 48)».

Pues bien, en el mismo sentido se pronuncia el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que al respecto establece:

«El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse».

La imparcialidad judicial es, pues, una exigencia obligada que deriva del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como del artículo 24 de la Constitución.

Sobre esta cuestión, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia del asunto Pescador Valero c. España, ha señalado la importancia de la obligación del juez en quien concurra alguna de las causas establecidas de abstención o recusación a abstenerse del conocimiento del asunto sin esperar a ser recusado. Esta conclusión ha sido posteriormente reiterada en la sentencia de 1 de diciembre de 2015 en el asunto Blesa Rodríguez c. España.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha confirmado esta interpretación en el asunto Skrlj c. Croacia, en que ha señalado:

*"45. Volviendo a las circunstancias particulares del presente asunto, en el que el juez de primera instancia tuvo conocimiento de las circunstancias que justificaban su apartamiento antes de la vista que desembocó en la condena del demandante, el Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre si el demandante, como afirmaba, había presentado efectivamente una solicitud de recusación del juez o, como parecía sugerir el Gobierno, no se había presentado aparentemente tal solicitud. **Lo que en este contexto específico el Tribunal considera relevante es el hecho de que la obligación por parte de un juez que conoce de un caso de informar inmediatamente al presidente del tribunal de las circunstancias que justifican su apartamiento está expresamente establecida en la legislación nacional**¹ (véase el apartado 21 supra, artículo 104(3) de*

1

En este caso la circunstancia prevista en el artículo 219.10^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial

la Ley de Delitos Menores). En consecuencia, correspondía en primer lugar al juez B.L.V., que conocía las circunstancias, solicitar al Presidente del Tribunal de Delitos Menores de Pazin su apartamiento del caso".

En definitiva: la jurisprudencia a la que acabamos de aludir, tanto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, claramente obliga a un examen detenido de las circunstancias que concurren en el Excmo. Sr. Antonio Narváez Rodríguez, como consecuencia tanto de su interés directo en el resultado del procedimiento al que está llamado a resolver y, además, la materia contemplada en la reforma legal cuya tramitación se pretende suspender.

Por lo demás, y para cerrar este apartado, cabe recordar que, como ha señalado la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Auto de 13 de septiembre de 2018:

*«(...) No cabe ignorar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que **la imparcialidad judicial, en su doble faceta subjetiva y objetiva, ha de ser salvaguardada incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al concreto supuesto. Así, entre otras, las sentencias Hauschildt c. Dinamarca de 24 de mayo de 1989 o Thomann c. Suiza de 10 de junio de 1996**».*

Criterio este último que jamás ha sido cuestionado por este Tribunal Constitucional.

Siguiendo los criterios jurisprudenciales ut supra expuestos, no cabe duda de que no concurren los requisitos de imparcialidad en el Excmo. Magistrado Sr. D. Pedro José González-Trevijano Sánchez y, por tanto y con independencia de lo argumentado en el incidente de recusación que se ha planteado separadamente, es el propio afectado quien debería abstenerse de participar en la tramitación y resoluciones del presente recurso de amparo por estar incurso en la causa de abstención, también recusación, del artículo 219.10ª de la LOPJ, como por otra parte ya sucedió en un supuesto similar anterior de reforma de la LOTC, abstención de los magistrados afectados plasmada en el **ATC 387/2007**.

No cabe duda alguna que del resultado del presente recurso de amparo dependen los futuros personales y profesionales de, al menos, dos de los Magistrados llamados a resolver el litigio y, por tanto, cuestionar sus respectivas faltas de imparcialidad no solo es un derecho sino una auténtica obligación.

Tercera.- Solicitud de remisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Como si nada de lo antes expuesto fuese suficiente, y **partiendo del hecho no controvertido entre las partes de que el presente procedimiento se encuentra sometido al derecho de la Unión**, qué duda cabe de que estamos ante un caso único en el cual un poder del Estado tiene en sus manos privar de sus competencias a otro poder del Estado y, todo ello, en un caso que afecta directa e irremediamente, tanto en lo personal como en lo profesional, a una serie de miembros del propio órgano llamado a resolver sobre el asunto.

Los hechos son tan simples que sonroja tener que explicarlos pero mediante el presente recurso de amparo se pretende, por parte de los demandantes, que se suspenda la tramitación de una reforma legal que, entre otras cosas, afecta directa, personal y profesionalmente a algunos miembros del Tribunal Constitucional y, siendo esto así de incuestionable, dichos miembros afectados, que continúan formando parte del Tribunal que resolverá sobre la demanda, no parecen dudar de que la obligación de imparcialidad que también les afecta a ellos no es de aplicación al presente caso omitiendo que, en realidad, es una causa impeditiva de sus respectivas participaciones en la resolución de este concreto procedimiento.

Por reiterativo que parezca, creemos necesario recordar -ya a modo de resumen y en cuanto a lo que debe ser entendido por imparcialidad judicial- que:

“La idea de imparcialidad es consustancial a la de justicia, hasta el punto de que se convirtió en la nota que ha caracterizado de modo constante la posición institucional del juez en la cultura jurídica occidental, como un tercero ajeno a los intereses de las partes en conflicto, obligado a resolver conforme al derecho vigente, desapasionado, sereno y con la distancia necesaria, objetiva y subjetiva, para generar confianza en los contendientes y en la sociedad. La imparcialidad judicial es una garantía esencial de la función jurisdiccional, condiciona su existencia, de ahí que se convenga que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/2000 (EDJ 2000/92), en adelante STC. La imparcialidad, junto con la independencia, es situación indispensable para la legitimidad de la actuación del juez, pues se trata de la confianza que en una sociedad democrática los tribunales deben inspirar a los justiciables y a la ciudadanía (sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos, STEDH caso Piersack contra Bélgica, 1.10.1982, parágrafo 30).

La garantía del juez imparcial se ha recogido en los grandes textos legislativos internacionales, podemos citar el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, el artículo 6 del Convenio Europeo de derechos humanos, el 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos y el artículo 7 de la Carta Africana sobre derechos humanos y de los pueblos.

Imparcial es el juez que resuelve conforme a derecho, está libre de influencias ajenas y no tiene otros motivos para decidir que no sean los que le proporcionan la Constitución y la ley. Se dice del juez que es ajeno a cualquier relación, preferencia o sesgo que pueda afectar, o parecer afectar, a su capacidad para pronunciarse con total independencia (como señala el informe nº 1 (2001) del Consejo Consultivo de jueces europeos del Consejo de Europa). El principio de imparcialidad se recoge en nuestro ordenamiento jurídico como una manifestación del derecho al proceso con todas las garantías, garantía institucional a la que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de derechos humanos han otorgado un contenido dual porque protege el derecho de toda persona a ser juzgado con base en la legalidad y, además, la credibilidad de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales.

*Como garantía esencial del proceso el derecho al juez imparcial exige que la pretensión se resuelva por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio, que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de decisión. Lo que genera una obligación para el juez de apartarse o abstenerse de conocer en el caso de que concurren circunstancias que puedan hacer pensar a las partes y a la sociedad que es parcial. **La posición de tercero del juez, su ajenidad respecto al objeto del litigio y a las partes demanda que "no puede asumir procesalmente funciones de parte (...) y no***

puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en su contra" (STC 140/2004, Fj 4) (EDJ 2004/116047). Como se ha dicho, nada hay más disfuncional para la legitimidad de los jueces y tribunales, que constituyen la esencia y la posibilidad de realización del Estado de derecho, la garantía jurisdiccional, que sus resoluciones se interpreten o puedan interpretarse como motivadas por razones extrañas a las del derecho. En ese contexto surge la necesidad de proteger la apariencia de imparcialidad del juez.

Naciones Unidas ha establecido que la imparcialidad, esencial para el desempeño de las funciones jurisdiccionales, se refiere a la decisión en sí misma y al proceso mediante el que se adopta (Principios sobre la conducta judicial, ECOSOC 2006/23). Si la independencia es condición previa para la imparcialidad, esta debe existir como cuestión de hecho y como percepción razonable, porque una percepción razonable de parcialidad destruye la confianza en el sistema judicial (Regla 52, Comentario a los Principios de Bangalore sobre conducta judicial, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el delito, 2013).

Los mencionados Principios de Bangalore constituyen un instrumento internacional relevante para determinar el alcance del valor de la imparcialidad y la conducta debida del juez. En su preámbulo se considera que la confianza pública en el sistema judicial, en la autoridad moral y la integridad del poder judicial es de extrema importancia en una sociedad democrática moderna. Con ese fin establece la obligación de los jueces de respetar y honrar las funciones jurisdiccionales como una encomienda pública, debiendo colaborar a mantener e incrementar la confianza en el sistema. El juez, en consecuencia, debe tener siempre y en todo momento presente, la necesidad de tender con sus actos a alimentar la confianza de la ciudadanía en la independencia e imparcialidad de los tribunales.

La abstención y la recusación -que se integra en ese contexto entre los deberes del juez, cuyo horizonte es fomentar la legitimidad de la justicia- son medios procesales instituidos al servicio del derecho de las partes a ser enjuiciados por un juez que sea imparcial y que lo parezca y al servicio de la confianza de la sociedad en la imparcialidad de los tribunales.

Imparcialidad objetiva:

(.../...)

*El Tribunal Europeo de derechos humanos ha interpretado el artículo 6 del Convenio - que protege el derecho al juez imparcial- en clave de que **el juez no sólo debe ser imparcial, también tiene que parecer que es imparcial**, lo que el Tribunal reitera en sus sentencia citando el adagio inglés "**justice must not only be done: it must also be***

seen to be done" (STEDH caso Delcourt contra Bélgica, 17.1.1970, parágrafo 31, "**No sólo debe impartirse justicia; también ha de verse cómo se imparte**", se lee en el apartado 3.2 de los Principios de Bangalore sobre conducta judicial, ya citado, que recoge la famosa sentencia del juez Hewart, de 1924). **Imparcialidad es ausencia de prejuicio y las apariencias en este ámbito son tan importantes como la realidad, porque de ellas dependen la percepción y la opinión de la sociedad sobre el tribunal del caso.** Se cuestiona la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales penales deben inspirar en el acusado y en la ciudadanía. Para garantizar el derecho al juez independiente e imparcial, y excluir toda sombra de parcialidad, **el Tribunal Europeo ha elaborado la teoría de las apariencias, aceptada como estándar de enjuiciamiento en los instrumentos internacionales sobre el estatuto del juez, con la pretensión de reforzar la confianza de los ciudadanos en sus tribunales y propiciar la imagen sobre la ausencia de prejuicio del juez del caso. La imparcialidad, ha sostenido de manera reiterada el Tribunal Europeo de derechos humanos, tiene una dimensión subjetiva, que atiende a la convicción personal del juez ante un proceso concreto -que se presume, salvo prueba en contrario vista la dificultad para aprehenderla-, y una dimensión objetiva que se preocupa por su posición institucional, al margen de su conducta personal, y evalúa si ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima y razonable (STEDH caso Piersack contra Bélgica, citada, parágrafo 30, y De Cubber contra Bélgica, 26.10.1984, p. 24).** En definitiva, para analizar el respeto de este derecho procesal se debe utilizar un criterio subjetivo y otro objetivo, con la finalidad de despejar que respecto a la cuestión que tiene que resolver y las personas directamente interesadas en el proceso, no se aprecia en el juez relación alguna que pueda enturbiar su apariencia de imparcialidad.

Nuestro Tribunal Constitucional y la jurisprudencia han recibido esa distinción sobre la dual dimensión de la imparcialidad, según los estándares de protección del Convenio Europeo. Aunque entre nosotros las categorías de imparcialidad subjetiva y objetiva sigan remitiendo a la relación del juez con las partes y con el objeto del proceso, lo cierto es que se ha incorporado la doctrina de la relevancia de las apariencias como técnica de análisis acerca de la plausibilidad de la sospecha de parcialidad, percepción que ha de verse acreditada con datos objetivos que avalen su razonabilidad, donde resultan decisivas las consideraciones de carácter orgánico y funcional. En este test objetivo hay que tener el punto de vista del acusado, pero no es decisivo, lo relevante es que la sospecha se sustente en elementos fácticos acreditados. Sospecha de parcialidad que puede nacer de cualquier tipo de relaciones jurídicas o de hecho (STC 137/1994, Fj. 2) (EDJ 1994/4111). De esa manera se configura una garantía institucional de imparcialidad real y aparente a favor de las partes en el

proceso, que alcanza una dimensión general respecto al conjunto de la sociedad democrática propia del Estado de derecho, en la medida que la imagen de la justicia es uno de los pilares de la democracia (Auto del Tribunal Constitucional, ATC, 387/2007, Fj 7 (EDJ 2007/159222), y ATC 26/2007, Fj. 8 (EDJ 2007/3148); la causa legal alegada, en la primera resolución, por dos magistrados del propio tribunal para justificar su abstención era la de tener interés directo o indirecto en el litigio, ante la previsión de que pudiera suscitarse una "apariencia de pérdida de imparcialidad", que viene a avalar la interpretación constitucional de esa causa legal de recusación como continente de la mera apariencia).

*Ante la dificultad de probar las convicciones personales del juez, salvo que las hubiera hecho públicas de alguna manera, el examen objetivo sobre las apariencias de parcialidad, y su percepción por las partes y la sociedad, **tiene la virtud de que no cuestiona la profesionalidad del recusado, ni su capacidad para la independencia y la imparcialidad, sino su posición institucional en el proceso como tercero ajeno e indiferente**, condición para promover la necesaria confianza de las partes y de la sociedad en el funcionamiento de los tribunales conforme a criterios de estricta legalidad. El objeto de análisis no debe ser si el juez ha perdido la imparcialidad -de ahí que el Tribunal Constitucional la denomine garantía de imparcialidad aparente-, sino **la apariencia, que se mueve en el campo de lo probable, que emerge de las circunstancias concretas y de su percepción social, para determinar si se puede excluir toda duda sobre su parcialidad en el caso, si el juez está en condiciones de presentarse y ofrecer una imagen adecuada para generar la confianza de las partes y de la sociedad respecto a su posición como tercero.***

Como la garantía protege la confianza en el sistema judicial, el legislador, según ha dicho el Tribunal Constitucional, ha optado por un modelo de juez cubierto de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y el objeto del proceso, también en su imagen, para que se elimine cualquier sospecha razonable sobre la existencia de elementos objetivos que puedan justificar la apariencia de parcialidad (ATC 26/2007, Fj. 8) (EDJ 2007/3148).”²

Teniendo todo lo anterior presente, cabe preguntarse cómo ha de interpretarse y en qué extensión la regla contenida en el artículo 219.10^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con lo previsto y preceptuado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea y si este último artículo conlleva una obligación automática y general de abstención de aquellos magistrados en los que concurra, como sucede en el caso que nos ocupa, un interés directo en el pleito que están llamados a resolver y, además, si ese interés puede ser referido a consecuencias de futuro tanto mediato como inmediato que es lo que pasa en el presente procedimiento.

Ut infra desarrollaremos las concretas preguntas que esta parte considera han de ser planteadas al TJUE pero entendemos que, previamente, hemos de recordar, la obligatoriedad de realizar la remisión prejudicial que estamos planteando y, luego, establecer cuáles deberían ser las preguntas a plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea para que, con su respuesta útil, se pueda resolver el presente procedimiento dentro del marco del derecho de la Unión que es el marco jurídico propio de este concreto procedimiento, lo que es pacífico entre las partes.

1.- Sobre la obligación de plantear las cuestiones prejudiciales que se desarrollarán ut infra

Es evidente que en el caso que aquí nos ocupa se requiere un pronunciamiento por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para contar con la correcta exégesis del artículo 219.10ª de la LOPJ y, más aún, cuando el órgano llamado a aplicarla resulta ser el órgano de cierre de la jurisdicción interna o, dicho en otros términos, ser la última instancia nacional en la cual parece existir un entendimiento, interpretación y aplicación de dicha causa de abstención, también de recusación, que choca frontalmente con lo preceptuado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Establece el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que:

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

a) sobre la interpretación de los Tratados;

b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Es decir, en el caso que nos ocupa es evidente que existe una obligación de planteamiento de la cuestión prejudicial que aquí se insta porque, como hemos dicho, contra las decisiones de este Tribunal no cabe ulterior recurso en derecho interno.

Insistimos, **estamos ante una obligación y no ante una potestad del Tribunal** obligación cuyo incumplimiento no está ausente de consecuencias si tenemos en consideración que es una obligación impuesta por un tratado y, por tanto, sujeta a exigencia de responsabilidades.

Al respecto, hemos de llamar la atención sobre, primero, lo establecido en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

“Si la Comisión estimare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, emitirá un dictamen motivado al respecto, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones.”

Pero es que no solo la Comisión puede instar medidas sancionadoras en caso de incumplimiento de un tratado, como sería en el supuesto de la negativa por parte de este Tribunal Constitucional de tramitar las prejudiciales que esta parte plantea cuando está obligado en función del mencionado artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, es que cualquier otro estado de la Unión puede instar el mismo procedimiento con las consecuencias que ello tendría para la política exterior de España.

Así lo establece el artículo 259 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea:

“Cualquier Estado miembro podrá recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si estimare que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados.

Antes de que un Estado miembro interponga, contra otro Estado miembro, un recurso fundado en un supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, deberá someter el asunto a la Comisión.

La Comisión emitirá un dictamen motivado, una vez que los Estados interesados hayan tenido la posibilidad de formular sus observaciones por escrito y oralmente en procedimiento contradictorio.

Si la Comisión no hubiere emitido el dictamen en el plazo de tres meses desde la fecha de la solicitud, la falta de dictamen no será obstáculo para poder recurrir al Tribunal.

Evidentemente, y como decimos, una negativa a tramitar unas cuestiones prejudiciales en un caso como el que nos ocupa -incumplimiento de un tratado- implicará que la decisión denegatoria de nuestra pretensión por parte de este Tribunal Constitucional dejará expuesto al estado español a la reclamación de cualquier otro estado miembro y, con ello, dejará nuestro sistema jurídico y judicial a expensas de lo que, llegado el momento, interese a cualquier otro estado miembro de la Unión Europea.

Finalmente, no podemos omitir el papel que en un supuesto como el que nos ocupa puede llegar a tener, no solo cualquier otro estado miembro o la Comisión Europea, sino el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea al que, una negativa a tramitar nuestros planteamientos prejudiciales, privaría de una de sus más importantes competencias: la correcta interpretación del derecho de la Unión y de las normas nacionales en relación con el derecho de la Unión.

A estos efectos, basta una remisión a lo previsto en el artículo 260 del propio y citado Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que preceptúa:

“1. Si el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal.

2. Si la Comisión estimare que el Estado miembro afectado no ha adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal, podrá someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, después de haber ofrecido a dicho Estado la posibilidad de presentar sus observaciones. La Comisión indicará el importe de la suma a tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por el Estado miembro afectado y que considere adaptado a las circunstancias.

Si el Tribunal declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.

Este procedimiento se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 259.

3. Cuando la Comisión presente un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud del artículo 258 por considerar que el Estado miembro afectado ha incumplido la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva adoptada con arreglo a un procedimiento legislativo, podrá, si lo considera oportuno, indicar el importe de la suma a

tanto alzado o de la multa coercitiva que deba ser pagada por dicho Estado y que considere adaptado a las circunstancias.

Si el Tribunal comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión.

La obligación de pago surtirá efecto en la fecha fijada por el Tribunal en la sentencia.”

Dicho más claramente, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los Tratados -incluida la obligación de elevar la remisión prejudicial aquí planteada en función de lo previsto en el artículo 267 apartado tercero del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea - conlleva sanciones, pero, además, expone a nuestro país a un procedimiento del Artículo 7 del Tratado de Lisboa con las consecuencias que ello tendría para todo el Estado y sus ciudadanos.

Estamos, por tanto, no ante una opción sino ante una obligación de planteamiento de estas cuestiones prejudiciales y, en este caso, la responsabilidad por el incumplimiento serio de las obligaciones provendría no del Poder Ejecutivo ni del Legislativo, sino que sería de la exclusiva responsabilidad de este Tribunal Constitucional.

2.- Las concretas cuestiones prejudiciales a remitir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A tenor de lo previsto en el artículo 80 de la LOTC, es de aplicación supletoria la norma contenida en el artículo 4 bis) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, por tanto, esta parte solicita expresamente que se abra el cauce procesal establecido en la misma a los efectos de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal del Justicia de la Unión Europea en los siguientes términos:

Teniendo presente que la norma nacional que regula las causas de abstención establece que “*El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse*”³, resulta necesario que por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se establezca:

1. ¿La abstención que se preceptúa en la norma nacional (artículo 217 LOPJ) para jueces y magistrados cuando concurra alguna causa de abstención, legalmente establecida, ha de ser de carácter automático o no para no entrar en conflicto con las previsiones establecidas en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?
2. ¿El incumplimiento de este deber de abstención sitúa al procedimiento afectado en un cauce de nulidad de actuaciones teniendo presente que el derecho reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según consolidada jurisprudencia del propio TJUE, no es un derecho limitable salvo las excepciones previstas en el artículo 52 de la propia Carta?
3. ¿Cómo ha de interpretarse la norma nacional contenida en el artículo 217 de la LOPJ cuando se trata de su aplicación a un Tribunal Constitucional que es el último órgano decisorio en vía interna de un estado miembro?
4. ¿El deber de abstención, establecido en el artículo 217 de la LOPJ, es un deber de carácter absoluto y automático cuando concurren las circunstancias legalmente previstas en el ordenamiento interno a los efectos de garantizar el derecho a un juez imparcial contenido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?
5. ¿Cómo ha de interpretarse la norma interna que regula como causa de abstención -también de recusación- el “*tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*”⁴ para que su aplicación no resulte contraria a lo garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

3

Ver, a estos efectos, artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

4

6. ¿Debe entenderse que el “*tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*” también concurre cuando del resultado del pleito conlleva la promulgación o no de una nueva normativa que afecte directamente a los intereses personales, económicos y profesionales del Juez o Magistrado llamado a resolver aún cuando esa afectación no se produzca de manera automática sino como consecuencia de lo que vaya a resolver?
7. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que un juez o magistrado que está llamado a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría su definitivo cese como tal se encuentra incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?
8. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que unos jueces o magistrados cuyos mandatos se encuentran caducados y que están llamados a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría la pérdida definitiva de sus respectivas condiciones de jueces o magistrados, siguen conservando la apariencia de imparcialidad o, por el contrario, se encuentran automáticamente incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?
9. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que unos jueces o magistrados cuyos mandatos se encuentran caducados y que cobran sueldos de entre 143.686 euros y 160.728 euros anuales y que están llamados a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría la pérdida definitiva de su condición de jueces o magistrados y de esos ingresos, siguen conservando la apariencia de imparcialidad o, por el contrario, se encuentran automáticamente incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?

10. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en resumidas cuentas ¿Cómo debe interpretarse, en un asunto como el controvertido, la extensión y automatismo de las causas de abstención si quien está llamado a resolver el litigio principal es a su vez destinatario final de parte de la norma cuya tramitación parlamentaria se le pide que suspenda impidiéndose la promulgación de dicha norma?

Si bien de forma detallada, durante la tramitación procesal establecida en el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se realizará la justificación de la necesidad, utilidad y pertinencia de las cuestiones ut supra planteadas sí interesa en estos momentos establecer, someramente, los motivos por los cuales entendemos que las mismas cumplen con esos requisitos de necesidad, utilidad y pertinencia y que serían, básicamente:

- a) Salvo error u omisión no existe un pleito en el ámbito de la Unión Europea que haya permitido al Tribunal de Justicia de la Unión Europea pronunciarse sobre un caso en el cual quienes están llamados a resolverlo son, al mismo tiempo, destinatarios de parte esencial de la norma cuya tramitación parlamentaria se pretende suspender.

Es decir, la afectación del derecho contenido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea es de tal intensidad en el presente caso que requiere de una interpretación exhaustiva de las normas nacionales de aplicación para que el presente procedimiento no entre en conflicto con el derecho de la Unión ni discurra por un cauce que prive a los legítimos representantes de la soberanía popular de sus derechos de participación política mediante la restricción indebida de sus propias facultades como legisladores.

- b) Tratándose, además, de un órgano de cierre del sistema de recursos en el ámbito del derecho interno y, por tanto, no existiendo ninguna vía de recurso interna, es necesario que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre la correcta interpretación de las normas internas cuando de su aplicación

se pueda desprender la vulneración de uno o más de los derechos fundamentales garantizados mediante la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que es norma de derecho primario de la Unión.

- c) Teniendo presente la excepcionalidad tanto constitucional interna como europea de la presencia en el órgano decisorio de magistrados cuyos mandatos se encuentran constitucionalmente caducados, es relevante que, a los efectos de garantizar los derechos de todos los ciudadanos afectados por las futuras decisiones que adopten, se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre extremos tan evidentes, pero no considerados hasta ahora por este Tribunal Constitucional, como el hecho de haberse transformado, mediante el presente procedimiento, en jueces y parte del mismo al ser, en gran medida, los destinatarios últimos de la reforma legal cuya tramitación, por ende promulgación, pretende suspender la parte demandante y, en un caso de estas características la interpretación que se ha de dar a las normas internas necesariamente debe estar en consonancia con el derecho primario de la Unión afectado en este litigio; en resumidas cuentas, solo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea está llamado, y cualificado, para aportar la correcta interpretación de las normas internas que, como ocurre en el caso que nos ocupa, entran en directa colisión con las contenidas en el ya tan citado artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Como decimos, llegado el momento procesal oportuno -según establece el artículo 4 bis de la LOPJ- esta parte realizará una prolija y extensa defensa de la necesidad, utilidad y pertinencia de estas y otras cuestiones prejudiciales que habrán de ser remitidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en virtud de la obligación establecida en el artículo 267 apartado tercero del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con lo previsto en los artículos 258, 259 y 260 del mismo tratado así como de las demás normas complementarias y de aplicación directa al presente caso.

Por lo anterior,

SOLICITO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito, sirviéndose admitirlo a trámite y teniendo por realizadas las manifestaciones en él contenidas y por solicitado formalmente la apertura del trámite procesal contemplado en el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de aplicación al presente caso por remisión expresa del artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y por solicitada la remisión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como mínimo, de las siguientes **cuestiones prejudiciales**:

1. ¿La abstención que se preceptúa en la norma nacional (artículo 217 LOPJ) para jueces y magistrados cuando concurra alguna causa de abstención, legalmente establecida, ha de ser de carácter automático o no para no entrar en conflicto con las previsiones establecidas en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?
2. ¿El incumplimiento de este deber de abstención sitúa al procedimiento afectado en un cauce de nulidad de actuaciones teniendo presente que el derecho reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, según consolidada jurisprudencia del propio TJUE, no es un derecho limitable salvo las excepciones previstas en el artículo 52 de la propia Carta?
3. ¿Cómo ha de interpretarse la norma nacional contenida en el artículo 217 de la LOPJ cuando se trata de su aplicación a un Tribunal Constitucional que es el último órgano decisorio en vía interna de un estado miembro?
4. ¿El deber de abstención, establecido en el artículo 217 de la LOPJ, es un deber de carácter absoluto y automático cuando concurren las circunstancias legalmente previstas en el ordenamiento interno a los efectos de garantizar el derecho a un juez imparcial contenido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?
5. ¿Cómo ha de interpretarse la norma interna que regula como causa de abstención -también de recusación- el “*tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*”⁵ para que su aplicación no resulte contraria a lo garantizado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

5

Ver, a estos efectos el artículo 219.10^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial

6. ¿Debe entenderse que el “*tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*” también concurre cuando del resultado del pleito conlleva la promulgación o no de una nueva normativa que afecte directamente a los intereses personales, económicos y profesionales del Juez o Magistrado llamado a resolver aún cuando esa afectación no se produzca de manera automática sino como consecuencia de lo que vaya a resolver?
7. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que un juez o magistrado que está llamado a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría su definitivo cese como tal se encuentra incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?
8. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que unos jueces o magistrados cuyos mandatos se encuentran caducados y que están llamados a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría la pérdida definitiva de sus respectivas condiciones de jueces o magistrados, siguen conservando la apariencia de imparcialidad o, por el contrario, se encuentran automáticamente incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?
9. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ¿Debe entenderse que unos jueces o magistrados cuyos mandatos se encuentran caducados y que cobran sueldos de entre 143.686 euros y 160.728 euros anuales y que están llamados a resolver sobre la continuación o no de la tramitación parlamentaria de una Ley que, de promulgarse, conllevaría la pérdida definitiva de su condición de jueces o magistrados y de esos ingresos, siguen conservando la apariencia de imparcialidad o, por el contrario, se encuentran automáticamente incurso en una causa de pérdida de imparcialidad y, por tanto, ante la obligación de abstenerse de resolver sobre dicho pleito o asunto?
10. A los efectos de la garantía establecida en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en resumidas cuentas ¿Cómo

debe interpretarse, en un asunto como el controvertido, la extensión y automatismo de las causas de abstención si quien está llamado a resolver el litigio principal es a su vez destinatario final de parte de la norma cuya tramitación parlamentaria se le pide que suspenda impidiéndose la promulgación de dicha norma?

Y, todo ello, en atención a la obligación establecida en el artículo 267 apartado tercero del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con lo previsto en los artículos 258, 259 y 260 del mismo tratado, así como de las demás normas complementarias y de aplicación directa al presente caso.

Es Justicia que pido en Madrid a 19 de diciembre de 2022.

Procurador

Letrados