

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

DON JAVIER FERNÁNDEZ ESTRADA, Procurador de los Tribunales de Madrid, del **EXCMO. SR. CARLES PUIGDEMONT I CASAMAJÓ** y del **EXCMO. SR. ANTONI COMÍN I OLIVERES**, diputados al Parlamento Europeo, según consta en la escritura de poderes para pleitos que se acompaña con el presente escrito como **documento n° 1**,
COMPAREZCO Y DIGO:

Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.2 y 161.1.b de la Constitución y 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, interpongo **RECURSO DE AMPARO** contra el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso de reposición contra el Auto de 16 de julio de 2019, denegatorio de las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes en amparo en el procedimiento contencioso-administrativo para la defensa de los derechos fundamentales n.º 278/2019.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 28 de abril de 2019, a instancia de los partidos políticos Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía y Partido Popular (**documentos n° 2 y 3**), la Junta Electoral Central dictó un acuerdo, groseramente contrario a Derecho, por el que pretendió apartar la candidatura de los recurrentes a las pasadas elecciones al Parlamento Europeo. Interpuesto recurso contra dicho acuerdo, el mismo fue declarado nulo de pleno derecho por tres sentencias ya firmes dictadas por los

Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. También la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Auto de 5 de mayo de 2019 (**documento nº 4**), pese a su extravagante comentario acerca de la pulcra actuación de la Junta Electoral Central en una resolución que, precisamente, reconocía que se habían vulnerado los derechos fundamentales de mis mandantes, en particular el derecho de sufragio pasivo, declaró el carácter elegible de los recurrentes.

La elegibilidad, declarada tanto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo como por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en sus respectivas sentencias (**documentos nº 5 y 6**) es, en definitiva, lo esencial a efectos de la contienda electoral europea. Lo que se dirime en gran medida en este procedimiento es si tal elegibilidad es efectiva, la relación entre el derecho a presentarse a unas elecciones y el derecho-deber de ejercer el cargo para el cual ha sido elegido.

Segundo.- El día 7 de junio de 2019 se promovió por los recurrentes incidente de recusación respecto de los vocales de la Junta Electoral Central Sras. María del Pilar Teso Gamella y Lourdes López Nieto y los vocales Sres. Luis Fernando de Castro Fernández, Francisco Javier de Mendoza Fernández, Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Andrés Betancor Rodríguez y Carlos Vidal Prado para todos los actos de los procedimientos relativos al escrutinio, proclamación de electos, extensión de actas, expedición de credenciales y juramento o promesa de acatamiento de la Constitución de los diputados electos, de las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019, así como cualesquiera otros conexos que puedan afectar, directa o indirectamente, a los derechos e intereses de los recurrentes.

[Documento n.º 7 escrito de fecha 7 de junio].

Dicho incidente fue resuelto mediante acuerdo de fecha 10 de junio de 2019 (Expte. 100/77), desestimando la recusación de los vocales Andrés Betancor Rodríguez y Carlos Vidal Prado e inadmitiendo la recusación de los demás.

[Se acompaña como documento n.º 8].

Tercero.- El día 13 de junio de 2019, se solicitó que, de conformidad con lo previsto en los artículos 108.6 y 108.7 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), la Junta Electoral Central procediera a:

- Remitir inmediatamente ejemplar del acta de proclamación de electos prevista en el artículo 108.5 LOREG al Parlamento Europeo, de conformidad con lo previsto en el artículo 108.6 LOREG.
- Expedir a los diputados electos al Parlamento Europeo Excmo. Sr. Carles Puigdemont i Casamajó y Excmo. Sr. Antoni Comín i Oliveres las credenciales de su proclamación como diputados electos, efectuada por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, entregándolas inmediatamente a la representación de la candidatura, de conformidad con lo previsto en el artículo 108.7 LOREG.
- Proporcionar copia certificada de las actas de proclamación de electos y de escrutinio general.

[Se acompaña como documento nº 9]

Cuarto.- El día 13 de junio de 2019, la Junta Electoral Central, en sesión celebrada a puerta cerrada, procedió a la proclamación de mis mandantes como diputados electos al

Parlamento Europeo, lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 108.6 LOREG, fue publicado en fecha 14 de junio de 2019 en el Boletín Oficial del Estado.

Quinto.- En respuesta a la solicitud antes citada, la Junta Electoral Central adoptó, también en fecha 13 de junio de 2019, acuerdo denegatorio respecto de todas las pretensiones, con manifiesto desprecio a Derecho (expediente n.º 331/244). Contra dicho acuerdo se interpuso recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales ante el Tribunal Supremo, que se tramita con el número 271/2019.

A este respecto, resulta relevante destacar ahora que, pocos días después de negar la remisión del acta de proclamación al Parlamento Europeo de mis mandantes, el 27 de junio, la Junta Electoral Central sí remitió al Parlamento Europeo el acuerdo de proclamación de la diputada Estrella Durá Ferrandis, del Partido Socialista Obrero Español, con anterioridad al acto de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución de esta diputada electa, que tuvo lugar el día 1 de julio de 2019. Es decir, en el caso de la diputada al Parlamento Europeo Excm. Sra. Estrella Durá Ferrandis la Junta Electoral Central ha hecho exactamente lo que en su día solicitaron los recurrentes y les fue denegado. Evidentemente no constan los motivos del trato discriminatorio que han sufrido al respecto pero hemos de destacar que la forma correcta de interpretar la norma es la seguida en el caso de la Sra. Estrella Durá, tal cual solicitó y sostiene esta representación.

[Se adjunta dicho documento fehaciente como documento n.º 10]

Sexto.- El día 17 de junio de 2019 a las 12 horas, en el Palacio del Congreso, los Excmos. Sres. Carles Puigdemont i

Casamajó y Antoni Comín i Oliveres comparecieron ante la Junta Electoral Central mediante procurador y abogado a los efectos de proceder a la promesa de acatamiento de la Constitución, por imperativo legal, de conformidad con lo previsto en el artículo 224.2 LOREG.

Rechazada que fue dicha comparecencia por la Junta Electoral Central, ese mismo día se presentó ante la misma el documento fehaciente por el que los diputados proclamados electos realizan personalmente el mismo acto de acatamiento, debidamente legalizado.

[Se adjunta dicho documento fehaciente como documento n.º 11]

El mismo día 17 de junio, sin siquiera considerar los documentos presentados por mis representados, el Vicepresidente de la Junta Electoral Central procedió a enviar al Parlamento Europeo una lista de 50 eurodiputados, dejando fuera de ella a cuatro de los proclamados en su Acuerdo del día 13 de junio anterior.

[Se adjunta dicho documento como documento n.º 12]

Séptimo.- En fecha 20 de junio de 2019, la Junta Electoral Central dictó sendos acuerdos en los que decidió, en el primero, no tener por efectuada la promesa o juramento prevista en el artículo 224.2 LOREG (expediente n.º 561/72); y, en el segundo, declarar vacantes los escaños correspondientes a los diputados al Parlamento Europeo Oriol Junqueras i Vies, Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres, así como suspendidas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo (expediente n.º 561/73). En este último acuerdo, la Junta Electoral Central también declaró que los Excmos. Sres. Junqueras, Puigdemont y

Comín no habían adquirido la condición de diputados al Parlamento Europeo ni ninguna de las prerrogativas que les pudieran corresponder.

Lo primero sobre lo que es imprescindible llamar la atención, en relación con la actuación de la Junta Electoral Central, es que este último acuerdo relativo a las vacantes ni ha sido notificado a esta parte en modo alguno ni ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado. Siendo el conocimiento que tuvo esta representación el procedente de una nota de prensa remitida por la propia Junta, a través del canal de mensajería whatsapp del Departamento de Prensa del Congreso de los Diputados, a diversos medios de comunicación, así como, días después, a través del Parlamento Europeo, en una versión distinta de la anterior.

Es decir, la Junta Electoral Central no se ha dignado a notificar a mis representados un acto con unas consecuencias tan importantes sobre su derecho de sufragio pasivo, ni lo ha publicado en el Boletín Oficial del Estado a pesar de las importantes consecuencias sobre el derecho de sufragio activo de más de un millón de electores que les votaron (de dos millones si consideramos también los votantes del Excmo. Sr. Oriol Junqueras). Ello es más grave teniendo en cuenta que la coalición Lliures per Europa (Junts) solicitó expresamente que le fuera notificado el acuerdo y por la Junta Electoral Central se le invitó a consultar la página web.

[Se adjunta dicho documento como documento n.º 13]

Octavo.- El día 26 de junio de 2019 se interpuso ante el Tribunal Supremo un recurso contencioso-administrativo contra los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019. El recurso se está tramitando con el número 278/2019. En

el mismo escrito se solicitó la adopción de medidas cautelares para salvaguardar los derechos de los recurrentes y sus representados ante la inminente constitución del Parlamento Europeo, el 2 de julio de 2019. Dicha petición se formuló tanto por la vía del artículo 129 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como por el artículo 135 de la misma.

Noveno.- La solicitud de medidas cautelares inaudita parte fue desestimada mediante auto del 27 de junio de 2019, siguiéndose la tramitación conforme a los artículos 129 y siguientes. Posteriormente, el Tribunal Supremo denegó definitivamente mediante Auto de fecha 16 de julio de 2019 las medidas cautelares solicitadas. El Auto fue notificado el 23 de julio.

[Se adjuntan dichos autos como documentos n.º 14 y nº 15]

Décimo.- **Contra el auto desestimatorio de las medidas cautelares interesadas, esta parte interpuso, el 16 de julio de 2019 el correspondiente recurso de reposición.** El 25 de septiembre de 2019, el Tribunal Supremo desestimó dicho recurso de reposición. El Auto fue notificado el 3 de octubre.

[Se adjunta dicho documento como documento n.º 16]

Undécimo.- El 14 de octubre de 2019, el Magistrado Instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo planteó una nueva orden europea de detención y entrega contra el Excmo. diputado al Parlamento Europeo Carles Puigdemont i Casamajó. Contra dicha decisión se interpuso por su representación procesal el correspondiente recurso de reforma, cuya resolución está pendiente.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial

Contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019 no cabe ningún otro recurso en la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez resuelto el recurso de reposición planteado contra el Auto de 16 de julio de 2019.

2.- Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial

Las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar), así como el derecho a un proceso con todas las garantías, así como el derecho a un juez imparcial, además del derecho a una resolución motivada. Derechos todos ellos amparados por el artículo 24 de la Constitución.

Todo ello, en relación con el derecho de sufragio pasivo (en su manifestación de derecho al ejercicio del cargo público para el que se ha sido elegido), así como a la libertad de expresión, en conexión con los demás derechos que se relacionan en la demanda. Derechos amparados por los artículos 20 y 23 de la Constitución.

Dicha vulneración, por cuanto lo es de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en relación con el resto de los derechos fundamentales alegados, es imputable de modo inmediato y directo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

3.- Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello

Todas las vulneraciones alegadas se han denunciado formalmente en el proceso, en particular en el recurso de reposición contras el Auto de 16 de julio de 2019, sin ninguna de esas denuncias haya sido atendida por el Tribunal Supremo.

4.- Plazo para interponer el recurso

De acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, pueden ser recurridas dentro del plazo de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Puesto que el Auto de 25 de septiembre de 2019 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fue notificado el 4 de octubre, el presente recurso de amparo se interpone dentro del plazo legalmente previsto.

5.- Legitimación para interponer el recurso

La legitimación para interponer el recurso es clara, puesto que, de conformidad con el artículo 46.1.a de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los recurrentes son personas directamente afectadas por las resoluciones judiciales impugnadas, que deniegan las medidas cautelares solicitadas. Los recurrentes son los titulares de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia.

6.- Documentos que deben acompañar a la demanda

6.1. Los poderes que acreditan la representación procesal.

6.2. Copia, traslado o certificación de las resoluciones recaídas en el procedimiento judicial y otros documentos citados en la demanda:

6.2.1. Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2019

6.2.2. Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 25 de septiembre de 2019

6.3. Copias literales de la demanda y de los documentos presentados en número idéntico a las partes que intervinieron en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

III. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDOS

Los preceptos constitucionales que se estiman infringidos son los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 23

y 24 de la Constitución, en conexión con los artículos 9.3, 16.1 y 20.1 de la Constitución.

Se estima también infringido el derecho fundamental reconocido por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 14.3 del Tratado de la Unión Europea y 1.3 del Acta Electoral de 1976, así como el derecho reconocido en el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea, todo ello interpretado a la luz de los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión Europea.

A su vez, se estima también infringido el artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en relación con los artículos 6 y 13 de dicho Convenio, que de conformidad con el artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea forma parte del Derecho de la Unión Europea como principio general.

También se invoca expresamente los artículos 14 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE ESTE RECURSO

La justificación de la especial trascendencia constitucional del contenido del presente recurso de amparo deriva de que se trata de una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional: el alcance del derecho a la tutela judicial cautelar, en relación con los derechos fundamentales

reconocidos por el Derecho de la Unión Europea. En particular, en este caso, sobre el alcance del derecho a la tutela judicial cautelar en relación con derecho a ejercer el cargo público para el que se ha sido elegido por parte de dos diputados electos al Parlamento Europeo.

También resulta absolutamente relevante la alteración absoluta del sistema de fuentes que llevan a cabo los Autos de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019. La Sala, al entender que la determinación sobre si el litigio se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión es una cuestión que no es procedente en sede cautelar, altera absolutamente el sistema de fuentes. Y ello por cuanto la autonomía procesal de los Estados miembros en materia de medidas cautelares, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, se encuentra condicionada, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a que no se vulneren los derechos fundamentales reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como al cumplimiento con los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión. En definitiva, al negarse la Sala Tercera del Tribunal Supremo a entenderse vinculada por el Derecho de la Unión en relación con las medidas cautelares solicitadas, se ha alterado el sistema de fuentes, en particular el principio de primacía del Derecho de la Unión, lo que resulta contrario al derecho a un proceso con todas las garantías.

Tampoco existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho al juez imparcial en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, cuando resulta de aplicación el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

El recurso de amparo también tiene especial trascendencia constitucional puesto que los acuerdos impugnados no solo afectan al ejercicio del *ius in officium* del diputado recurrente (art. 23.2 CE y 39.2 CDFUE), al derecho de los ciudadanos a los que representa de participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE y 39.2 CDFUE) y al derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), sino que el asunto suscitado plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, que tiene consecuencias políticas generales [supuesto g) de los establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

En definitiva, la especial trascendencia constitucional del presente recurso deriva de la situación de anomalía democrática generada por los actos de la Junta Electoral Central que, tras proclamar los resultados electorales de las elecciones europeas celebradas el 26 de mayo del 2019, se ha negado a notificar al Parlamento Europeo la elección de tres eurodiputados. Ante tal medida arbitraria, y en ausencia de tutela cautelar por parte de la jurisdicción ordinaria (e incluso del Tribunal General de la Unión Europea, por considerar dicho Tribunal que *prima facie* dicha tutela corresponde a los tribunales españoles) se da la circunstancia que:

- El Parlamento Europeo lleva más de 4 meses constituido con solo 748 diputados, tres menos del número legal de miembros de la Cámara.
- El Reino de España se encuentra representado en dicha institución por solo 51 diputados, frente a los 54 previstos.

- La fuerza política más votada en Catalunya, que obtuvo más de un millón de votos, no está representada en el Parlamento Europeo.
- Los eurodiputados electos por dicha candidatura continúan siendo perseguidos judicialmente y reclamados por vía de extradición, con absoluto desprecio a los privilegios e inmunidades que el Derecho de la UE les confiere como representantes del pueblo europeo.

Se trata, pues, de una afectación masiva y que trasciende los meros derechos e intereses de los recurrentes y se proyecta sobre el pilar básico del sistema político europeo, que es el principio de legitimación democrática de sus instituciones.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del recurso

El presente recurso se dirige contra el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019, que resuelve el recurso de reposición contra el Auto de 16 de julio de 2019, denegatorio de las medidas cautelares solicitadas por los recurrentes en amparo en el procedimiento contencioso-administrativo de protección de derechos fundamentales n.º 278/2019 contra los acuerdos de la Junta Electoral Central del día 20 de junio de 2019.

El Auto de 25 de septiembre de 2019 desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 16 de julio de 2019. También deniega el planteamiento de las correspondientes cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la

Unión Europea solicitadas por esta parte. Asimismo, asegura que la participación, como miembro de la Sala, del Magistrado José Luis Requero Ibáñez, no vulnera el derecho al juez imparcial.

En cuanto al derecho aplicable alegado por esta parte (respecto de la sujeción de este caso al Derecho de la Unión), la Sala afirma que «está lejos de ser demostrado» que el contenido de los derechos de la Carta de Derechos Fundamentales sea distinto de los derechos previstos en la Constitución. Lo pretendido en el escrito de reposición, en cambio, era demostrar que el Auto de 16 de julio, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por cuanto incurre en varios errores interpretativos que afectan, sobre todo, al respeto de la primacía del Derecho de la Unión.

Por este motivo, siendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el competente para interpretar el contenido del Derecho, se solicitaron las cuestiones prejudiciales que el Tribunal Supremo se ha negado a plantear, cuestión que se analizará más adelante. En todo caso, se solicita nuevamente al Tribunal Constitucional el planteamiento de las cuestiones prejudiciales solicitadas.

Siendo el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo previsto en el artículo 161 de la Constitución, en relación con lo previsto en su artículo 123.1, el órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales, resulta obligatorio para el Tribunal Constitucional plantear las correspondientes cuestiones prejudiciales, si albergare dudas sobre la interpretación de los preceptos invocados, a la vista

de lo que establece el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Por lo que respecta al resto de argumentos, el Tribunal Supremo rechaza que se den los requisitos para otorgar las medidas cautelares, así como que sea de aplicación la jurisprudencia citada en el recurso de reposición. Insistiendo para ello, como hizo en el Auto de 16 de julio, en hacer coincidir «el interés público prevalente en el cumplimiento de la ley» con la interpretación que hace de la ley la Junta Electoral Central en los acuerdos cuya suspensión se pretende.

Finalmente, la Sala pretende negar que el Auto de 16 de julio prejuzgara sobre el fondo del asunto cuando afirmó que «es evidente que los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres no han adquirido la condición de diputados del Parlamento Europeo y que, mientras no cumplan con el requisito del acatamiento de la Constitución exigido por el artículo 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tampoco la adquirirán». Como se verá, incurre en este Auto de 25 de septiembre en el mismo vicio, hecho que cuestiona, de nuevo, su imparcialidad.

Segundo.- El sometimiento del presente recurso de amparo al Derecho de la Unión. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por alteración del sistema de fuentes.

El Auto de 16 de julio de 2019 afirma que no está demostrada «la sujeción al Derecho de la Unión Europea de todo lo relativo a la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo por parte de los candidatos que fueron elegidos el pasado 26 de mayo de 2019». El Auto de 25 de

septiembre «reitera» lo dicho en aquel auto, sin mayor argumentación.

En esta línea, en el escrito presentado por el representante de las Cortes Generales y de la Junta Electoral Central de respuesta al recurso de reposición planteado por esta parte, se incurre en un grave error de interpretación del Derecho de la Unión que debería haber sido resuelto por la Sala. Se afirma en el escrito que el requisito de acatamiento a la Constitución previsto en el artículo 224.2 LOREG no es contrario al Derecho de la Unión puesto que el Auto del Presidente del Tribunal General de la Unión Europea de 1 de julio de 2019 (asunto T-388.19R) «estableció que la cuestión (...) ha de ser resuelta por las autoridades nacionales»¹. Con ello, la más alta instancia electoral del Estado, la Junta Electoral Central, **confunde el Derecho aplicable y órgano jurisdiccional competente.**

Por todo lo anterior, como se hizo en el recurso de reposición ante el Tribunal Supremo, cabe insistir ahora, antes de entrar en el fondo del recurso, en determinar la aplicabilidad del Derecho de la Unión Europea en el presente caso.

Como se expuso en el recurso de reposición, siendo esta una controversia relativa a derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, pese a que la concesión de las medidas cautelares, en caso de duda sobre la conformidad de disposiciones nacionales con el Derecho de la Unión, se rige, en principio, por los criterios establecidos por el Derecho nacional, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia

¹ Esta parte ha recurrido el Auto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estando dicho recurso pendiente de resolución.

de la Unión Europea ha establecido distintos límites a dicha autonomía.

Por un lado, dichos criterios no pueden ser menos favorables que los referentes a recursos semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia). Por otro, dichos criterios no pueden hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de tales derechos (principio de efectividad).

Pero es que además, en la decisión sobre la solicitud de medidas cautelares, los órganos judiciales de los Estados miembros se encuentran vinculados por los derechos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en especial por el derecho a la tutela judicial efectiva que establece su artículo 47.

Por ello, que la Sala se pronuncie acerca de si el presente procedimiento es un procedimiento relativo a la tutela de derechos derivados del ordenamiento jurídico de la Unión, resulta, pues, imprescindible, para la determinación de si los criterios establecidos en los Auto de 16 de julio de 2019 y 25 de septiembre se encuentran sujetos a dichos límites.

Diferir al momento de dictar sentencia, como pretende el Tribunal Supremo en la causa que da origen a este recurso de amparo, la determinación de si el presente litigio es relativo al Derecho de la Unión vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, reconoce el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

También vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, en la medida que se ha alterado el sistema de

fuentes al no aplicar, para resolver sobre las medidas cautelares solicitadas, las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión.

Todo ello, teniendo en cuenta que, en sus Autos de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019, la Sala Tercera no ha considerado los límites derivados del Derecho de la Unión, en particular del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce su artículo 47, a la hora de decidir sobre las medidas cautelares solicitadas, como se desprende del hecho de que la Sala no lleve a cabo consideración alguna sobre las obligaciones que, en relación con este incidente cautelar, le impone el Derecho de la Unión, pese a que ha sido repetidamente planteado por esta parte desde el mismo escrito de interpretación del recurso contencioso-administrativo n.º 278/2019 contra los Acuerdos de la Junta Electoral Central allí impugnados, también en la solicitud de medidas cautelares.

En el Auto de 25 de septiembre, la Sala afirma que está «lejos de ser demostrado» que los derechos fundamentales al sufragio y a la tutela judicial efectiva no tengan el mismo contenido en la Carta y en la Constitución. Se equivoca el Tribunal Supremo al plantear en estos términos la controversia, ignorando asimismo sus obligaciones.

Primero, porque más allá de que los tribunales españoles estén obligados a asumir la interpretación y contenido de los derechos fundamentales presentes en los tratados y convenios firmados por el Estado,² que es en lo que parece estar pensando

² Decisión 1/2004 del Tribunal Constitucional, de 13 de diciembre: «Es doctrina reiterada de este Tribunal que los tratados y acuerdos internacionales a los que se remite el art. 10.2 de la Constitución "constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce", de suerte que habrán

la Sala con esa afirmación, la interpretación de un derecho fundamental de la Carta, que corresponde al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y su contenido, tienen un margen de aplicación concreto en aquellos casos donde se aplique el Derecho de la Unión Europea, como establece el artículo 51 de la Carta. Por ello, para que deba respetarse su contenido, como exige esta parte, es preciso determinar previamente que efectivamente el Derecho de la Unión es de aplicación, como en este caso.

Aplicabilidad que esta parte ha argumentado sobradamente tanto en la interposición del recurso n.º 278/2019 y la solicitud de medidas cautelares como en el recurso de reposición contra el Auto de 16 de julio. Pese a ello, el Tribunal Supremo no ha asumido la aplicabilidad al caso del Derecho de la Unión, ignorando las obligaciones que eso conlleva y, concretamente, ignorando deliberadamente las garantías cautelares exigidas por el artículo 47 de la Carta y alegadas por esta parte.

Esta actuación del Tribunal Supremo es especialmente grave al haberse negado a plantear las cuestiones prejudiciales solicitadas. En cualquier caso, como se ha dicho, el Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional superior en materia materia de garantías constitucionales, como se colige del artículo 123.1 de la Constitución, en relación con su artículo 161, debe someter las cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Y ello, en los términos en que ha interpretado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea esa obligación en su jurisprudencia.

de tomarse en consideración "para corroborar el sentido y alcance del específico derecho fundamental que ... ha reconocido nuestra Constitución" [STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, con referencia, precisamente, a la propia Carta de Niza; también STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3 b)]».

Insistimos, por todo ello, en el hecho de que toda la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo, como también todo lo relativo a las condiciones para el ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo, se encuentran sujetos al Derecho de la Unión Europea.

Por lo que respecta concretamente a las elecciones al Parlamento Europeo, estas se rigen, en primer lugar, por el Acta Electoral de 1976, por disposición del artículo 223.1 TFUE. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 8 de dicha Acta Electoral establece, además, que el procedimiento electoral se regirá por las disposiciones nacionales aplicables, naturalmente con sujeción a las disposiciones del Derecho de la Unión. Del mismo modo, el artículo 7.3 se remite al Derecho interno en relación con el establecimiento de supuestos adicionales de incompatibilidad. Y el artículo 13.3 lo hace respecto de las causas de anulación del mandato. En el ejercicio de esa competencia, insistimos, los Estados miembros se encuentran plenamente sujetos al Derecho de la Unión, de conformidad con el principio de primacía.

Como señala Santaolalla López,³ si los Estados miembros intervienen en la regulación de las elecciones al Parlamento Europeo **«no es por competencia propia sino por un poder delegado por la C[omunidad] E[uropea]»**. Por esta razón, no resulta posible, conforme a Derecho, realizar una suerte de compartimentación entre el Derecho de la Unión y el Derecho interno como pretenden la Fiscalía y la Junta Electoral Central tema que, como se ha referenciado, generaría, igualmente, dudas al Tribunal Supremo.

³ Santaolalla López, Fernando (1987), *Elección en España del Parlamento Europeo*, Civitas, p. 85.

Como señaló el Abogado General del Tribunal de Justicia, Pedro Cruz Villalón, en sus conclusiones en el asunto *Delvigne*,⁴ específicamente, en relación con el procedimiento electoral al Parlamento Europeo, «el hecho de que el mandato ahora contenido en ese precepto [artículo 223.1 TFUE] no haya alcanzado nunca a materializarse en el sentido que se acaba de indicar hace necesario que la Unión **continúe sirviéndose del auxilio de los procedimientos electorales nacionales**, tal y como sigue previendo el Acto de 1976. Ciertamente que a **los Estados miembros** corresponde ahora –todavía– determinar la entrada en vigor de tal procedimiento. (...) Pero (...) **han dejado de tener la competencia incondicionada que antes les correspondía para regular el procedimiento de elección de los diputados europeos elegibles en su circunscripción**. Por tanto, la remisión prácticamente completa, todavía hoy necesaria, a los procedimientos electorales nacionales no es consecuencia de la existencia de una competencia propia tan extensa de los Estados miembros al respecto, sino fruto de la necesidad de suplir el vacío que en otro caso se produciría como consecuencia de no haberse cumplido con el mandato consignado en el artículo 223 TFUE, apartado 1. (...) En cualquier caso, y por lo que en este momento importa, de todo lo anterior se desprende que **nos encontramos ante un ámbito en el que es inexcusable la aplicación del Derecho de la Unión**».

⁴ Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón de 4 de junio de 2015, *Delvigne* (asunto C-650/13).

Tercero.- Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación como derecho a la tutela judicial cautelar, así como a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho de sufragio pasivo, en su manifestación de derecho a ejercer el cargo para el que se ha sido elegido por los ciudadanos de la Unión.

En primer lugar, el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2019, como antes el Auto de 16 de julio de 2019, vulneran el derecho a la tutela judicial cautelar, en tanto que manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, así como a un proceso con todas las garantías, reconocidos tanto en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como en el artículo 24 de la Constitución. Este derecho ha de entenderse también vinculado a los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, así como al 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta vulneración se encuentra íntimamente ligada, como esta parte ha denunciado ante el Tribunal Supremo, a la vulneración del derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como en el artículo 23 de la Constitución, en su manifestación de derecho a ejercer el cargo para el que se ha sido elegido por los ciudadanos de la Unión en las elecciones al Parlamento Europeo. Todo ello, vinculado a su vez al artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

3.1. El derecho de sufragio pasivo. El derecho al ejercicio del cargo público como manifestación de dicho derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el Auto de 16 de julio, el Tribunal Supremo niega que los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio que dan lugar al procedimiento 278/2019 seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, supongan un daño irreversible. Así, afirma lo siguiente:

«No supone una situación irreversible pues, ni se han visto desposeídos de su escaño por la actuación de la Junta Electoral Central impugnada, ni hay impedimentos derivados de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General para que, de prosperar su recurso contencioso-administrativo y reconocérseles el derecho a ello, accedan a él.

El período en que no podrán ejercer como diputados en tanto presten en persona ese acatamiento o, de proceder en su momento, vean estimadas sus pretensiones de fondo, no implica, por tanto, un perjuicio desproporcionado, tal como afirman. No lo es si se consideran, de una parte, la duración de la legislatura y, de otra, la que requiere este procedimiento especial, preferente y sumario: su sustanciación no supone un tiempo excesivo».

En el Auto de 25 de septiembre, no se analiza su irreversibilidad sino simplemente se confirma la ponderación de intereses realizada por el Auto de 16 de julio. Así, reconoce la existencia de un «perjuicio» para los recurrentes, pero no lo considera irreversible. Nada concreto dice, por otro lado, del derecho de sufragio activo de más de un millón de votantes, que también está siendo vulnerado de forma irreparable.

Con ello, el Tribunal Supremo desconoció el contenido del derecho al ejercicio del cargo público tal como ha sido entendido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos establece que los Estados «se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo».

Cabe recordar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que este derecho resulta aplicable a las elecciones al Parlamento Europeo.⁵

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha señalado que la democracia constituye un elemento fundamental del orden público europeo. Así, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 en el Asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía (Nº 2), afirmó lo siguiente:

*«227. The Court reiterates that democracy constitutes a fundamental element of the "European public order", and that **the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law** (see *Karácsony and Others v. Hungary [GC]*, nos. 42461/13 and 44357/13, § 141, 17 May 2016, and *Uspaskich v. Lithuania*, no. 14737/08, § 87, 20 December 2016)».*

⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 1999, asunto *Matthews c. Reino Unido*, apartados 36 a 44.

Desde el asunto *M. c. Reino Unido*, de 1984, la Comisión Europea de Derechos Humanos, como posteriormente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han señalado que el derecho de sufragio pasivo reconocido en el artículo 3 del Protocolo n. 1 carecería de sentido si se pudiera privar a un diputado electo de ejercer el cargo representativo para el que ha sido elegido. Así, en *M. c. Reino Unido* se afirma lo siguiente:

*«It is not enough that an individual has the right to stand for election, **he must also have a right to sit as a member once he has been elected by the people.** To take the opposite view would render the right to stand for election meaningless».*

Como decimos, así lo ha mantenido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por todas, se puede citar la Sentencia de 11 de junio de 2002, asunto *Sadak y otros c. Turquía* (n.º 2), cuando establece lo siguiente en relación con el artículo 3 del Protocolo n.º 1:

*«33. Furthermore, the Court, like the Commission, considers that **this Article guarantees the individual's right to stand for election and, once elected, to sit as a member of parliament** (see *Ganchev v. Bulgaria*, no. 28858/95, Commission decision of 25 November 1996, Decisions and Reports 87, p. 130, and *Gaulieder v. Slovakia*, no. 36909/97, Commission's report of 10 September 1999, § 41)».*

Cuando el Tribunal Supremo considera que los recurrentes son «electos» y rechaza la jurisprudencia de comparación alegada por esta parte en el recurso de reposición (AATC 981/1988 y 54/1989, así como el Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de enero de 2001 (asunto T-353/00) y Auto del Tribunal de Primera Instancia de 15 de noviembre de 2007 (asunto T-215/07)) porque en aquellos casos se trataba de

quienes tenían la condición de parlamentarios y diputados, está desconociendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ahora citada, según la cual **el derecho de sufragio pasivo carecería de sentido si se pudiera privar a un diputado electo de ejercer el cargo representativo para el que ha sido elegido.**

Por todo lo anterior, es evidente que los derechos de los recurrentes se están viendo vulnerados cada día que pasa sin que puedan ocupar su escaño en el Parlamento Europeo y representar a sus electores. Y que por ende, son vulnerados simultáneamente los derechos de estos electores que están totalmente privados de representación.

La argumentación del Tribunal Supremo en el Auto de 16 de julio, confirmado por el Auto de 25 de septiembre, según la cual el daño no es desproporcionado porque la legislatura dura 5 años y el procedimiento tramitado es «especial, preferente y sumario», no tiene sustento jurídico. Por un lado, porque no puede asumirse la interpretación de la Sala según la cual el derecho a ocupar el cargo público es un derecho que debe ponderarse en relación a la duración del mandato y no como una vulneración diaria.

Y por el otro lado, porque, como se dijo en el recurso de reposición, el hecho de que la «sustantación [del recurso] no supone un tiempo excesivo» valdría tanto para negar la cautelar como para otorgarla, como ha hecho el Tribunal Supremo en otros casos (Auto de 4 de junio de 2019, recurso n.º 75/2019). Pero, además, porque habiéndose interpuesto el recurso el pasado 26 de junio, es decir, hace más de cuatro meses, queda seriamente en entredicho la sumariedad de este procedimiento.

3.2. El derecho a la tutela judicial efectiva. El derecho a la tutela judicial cautelar

El derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución, así como por los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también ampara el derecho a una tutela judicial cautelar efectiva.

Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 238/1992, de 17 de diciembre, afirmó lo siguiente:

«la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, 'efectiva', y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos en nuestra STC 14/1992, fundamento jurídico 7º, esto es, que "la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso"».

Esto ha sido desarrollado por el Tribunal en su jurisprudencia. Así, la Sentencia 259/2007, de 19 de diciembre, recoge en el mismo sentido lo siguiente:

«En tal sentido es doctrina constitucional que el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 CE no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 7). La potestad

jurisdiccional de suspensión responde, como todas las medidas cautelares, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, la de evitar que un posible fallo favorable de la pretensión quede, contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE, desprovisto de eficacia, guardando dicha eficacia o efectividad de la tutela judicial una estrecha relación con todo lo atinente a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo y, en particular, con la regulación del régimen de suspensión del acto impugnado (STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3). En la STC 66/1984, de 6 de junio, declaramos que **el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión**, declaración esta reiterada en posteriores resoluciones (además de otras, SSTC 76/1992, de 14 de mayo; 148/1993, de 29 de abril; 341/1993, de 18 de noviembre; 78/1996, de 20 de mayo; AATC 265/1985, de 24 de abril; 458/1988, de 18 de abril; 116/1995, de 4 de abril; 95/2000, de 30 de marzo)».

La sentencia que pueda poner fin al recurso n.º 278/2019 seguido ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que debiera ser estimatoria, será dictada una vez se hayan vulnerado durante meses, de forma irreversible, los derechos de los recurrentes alegados a lo largo del presente recurso de amparo, así como los derechos de los ciudadanos que eligieron a los recurrentes. Ello, evidenciará la necesidad de haber concedido las medidas cautelares solicitadas desde el mismo inicio del procedimiento judicial.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha insistido en sus Autos de 16 de julio y 25 de septiembre en considerar prevalente no ya el cumplimiento de la ley, sino la interpretación que hace

de la misma la Junta Electoral Central en sus Acuerdos de 20 de junio de 2019, que no sólo no tiene respaldo jurisprudencia de ningún tipo, sino que es absolutamente contraria a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. A pesar de ello, en el Auto de 16 de julio de 2019 se llega a afirmar que existiría un supuesto interés público en el cumplimiento de la ley «en los mismos términos en que se ha venido cumpliendo hasta ahora».

En relación con esta cuestión, la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su reciente Auto de 17 de diciembre de 2018, en sede de medidas cautelares, ha insistido lo siguiente:

«A este respecto, debe señalarse que, según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede invocar disposiciones, prácticas ni situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión (sentencia de 4 de julio de 2018, Comisión/Eslovaquia, C-626/16, EU:C:2018:525, apartado 60 y jurisprudencia citada)».

Frente a la errónea contraposición que llevan a cabo los Autos de la Sala Tercera de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019, el interés de los recurrentes es también, precisamente, un interés general vinculado al cumplimiento de las prescripciones legales.

Y ello, por la sencilla razón de que los derechos fundamentales son la ley. Y no son cualquier ley, sino una ley de «mayor valor», como los ha definido el Tribunal Constitucional. La tutela judicial cautelar que pretenden los recurrentes viene referida, precisamente, a un interés que también es general: el cumplimiento de la ley.

Entre estas prescripciones sobresale el cumplimiento del artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 23.2 de la Constitución, que no solo es de «mayor valor» por reconocer un derecho fundamental, sino que, por ser la primera una norma de Derecho de la Unión Europea, tiene también primacía.

Aunque parecía que esta debiera ser una cuestión definitivamente resuelta, nos tenemos que remontar a los términos de la STC 80/1982, de 20 de diciembre, que respecto de la vinculatoriedad inmediata de los derechos fundamentales, señala:

«No puede caber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los arts. 14 a 38, componentes del capítulo segundo del título primero, pues el párrafo primero del art. 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo «vinculan a todos los poderes públicos». Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que ésta respete su contenido esencial, implican que esos derechos ya existen, con carácter vinculante para todos los poderes públicos entre los cuales se insertan obviamente «los jueces y magistrados integrantes del poder judicial» (art. 117 de la C.E.), desde el momento mismo de la entrada en vigor del texto constitucional».

Parafraseando lo que sostiene la Sala Tercera en el razonamiento jurídico quinto de su Auto de 16 de julio de 2019, podemos decir que, siendo el sometimiento a la ley uno de los rasgos distintivos del Estado de Derecho, aquí se trata, precisamente, del sometimiento de la Junta Electoral Central al artículo 39.2 de la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea. Y no sólo a dicho precepto, sino también, entre otros, a los artículos 2, 9, 10 y 14 del Tratado de la Unión Europea, a los artículos 18, 223 y 232 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en definitiva, a los artículos 1, 5, 6, 8, 12 y 13 del Acta Electoral de 1976. E incluso, si se quiere también, del artículo 23.2 de la Constitución, así como del 224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Asimismo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su Auto de 25 de septiembre, rechaza la jurisprudencia citada por esta parte en el recurso de reposición.

En relación con los Autos del Tribunal Constitucional 981/1988 y 54/1989, porque entiende la Sala que aquellas «no refieren a supuestos en que se discutiera la condición de electos de los entonces recurrentes, como sucede aquí, sino a la incidencia en quienes ya tenían adquirida la condición de parlamentarios de resoluciones judiciales que llevaban aparejadas restricciones de su libertad».

Esta afirmación pone de manifiesto la absoluta irrazonabilidad de las resoluciones recurridas, pues en ningún momento se discute en el proceso ante el Tribunal Supremo la condición de diputados electos de los recurrentes, que fue proclamada por la Junta Electoral Central el 13 de junio de 2019, tal como se publicó el día 14 de junio de 2019 en el Boletín Oficial del Estado.

La interpretación que lleva a cabo el Tribunal Supremo, y en particular la ponderación de los intereses en conflicto, supone, en la práctica, privar de toda virtualidad el derecho fundamental a la tutela judicial cautelar reconocido por el Derecho de la Unión, en la medida que obligar a primar en todo

caso la interpretación de la ley interna que lleva a cabo el órgano contra el que se recurre, en este caso, la Junta Electoral Central, en la ponderación de los intereses en conflicto, con independencia de cualquier otra consideración.

En particular, la ponderación de los intereses en conflicto desconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, reiteradamente, ha señalado el carácter fundamental, en una sociedad democrática digna de tal nombre del derecho de sufragio pasivo, así como del derecho a ejercer el cargo para el que se ha sido elegido. Es esto lo que precisamente ponen en cuestión las decisiones impugnadas del Tribunal Supremo en el presente recurso de amparo:

«227. The Court reiterates that democracy constitutes a fundamental element of the "European public order", and that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 to the Convention are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law (see *Karácsony and Others v. Hungary* [GC], nos. 42461/13 and 44357/13, § 141, 17 May 2016, and *Uspaskich v. Lithuania*, no. 14737/08, § 87, 20 December 2016). It further notes that as it held in *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (2 March 1987, § 47, Series A no. 113) and *Lingens v. Austria* (8 July 1986, §§ 41 and 42, Series A no. 103), free elections and freedom of expression, in particular freedom of political debate, form the bedrock of any democratic system (see *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, § 154, ECHR 2010). **Thus, the Convention establishes a close nexus between an effective political democracy and the effective operation of Parliament. Accordingly, there can be no doubt that the effective functioning of Parliament is a value of key**

importance for a democratic society (see Karácsony and Others, cited above, § 141)». ⁶

Al obligarse al Parlamento Europeo a funcionar con dos diputados menos de los que legalmente le corresponde, y al privarse de representación en el Parlamento Europeo a los diputados electos de la candidatura más votada en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo en Cataluña, se está poniendo en riesgo el mismo sistema democrático.

Por lo demás, de la máxima relevancia resulta el desconocimiento por parte del Tribunal Supremo del principio de equivalencia del Derecho de la Unión a la hora de valorar los intereses en conflicto, lo que a su vez vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el Derecho de la Unión en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Así, cuando el Auto de 25 de septiembre de 2019 asegura, para justificar la evidente desigualdad de trato entre los procesos n.º 75/2019 y 278/2019, en relación con la ponderación de los intereses en conflicto, que en el primero se habría solicitado el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, mientras que en el segundo únicamente se habría planteado el carácter contrario al Derecho de la Unión del artículo 224 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Pues bien, este argumento es absolutamente contrario al principio de equivalencia del Derecho de la Unión, en la medida que indica que se debe ponderar de forma distinta la alegación del carácter contrario a la Constitución de una ley interna que su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea, a los efectos de la ponderación de los intereses en conflicto para

⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de noviembre de 2018, en el asunto Selahattin Demirtas c. Turquía.

la decisión sobre el otorgamiento o la denegación de unas medidas cautelares. En este sentido, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Las resoluciones judiciales recurridas también llevan a cabo una interpretación de la existencia de un perjuicio irreparable que no sólo priva de toda virtualidad al derecho a la tutela judicial cautelar, sino que está basado en consideraciones que palmariamente no son ciertas, vulnerándose con ello el derecho a una resolución fundada en Derecho, en relación con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Así, el Auto de 16 de julio de 2019 llega a señalar que los diputados electos recurrentes «no se han visto desposeídos de su escaño por la actuación de la Junta Electoral Central», lo que palmariamente no es cierto.

La interpretación por parte de la Sala Tercera del Tribunal Supremo también desconoce el sistema de fuentes, en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, como veremos a continuación.

3.3. El derecho a un proceso con todas las garantías. Las resoluciones impugnadas no se atienen al sistema de fuentes

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que «los jueces y tribunales, en definitiva, sólo son garantes y dispensadores de la tutela que exige el artículo 24 de la Constitución cuando deciden *secundum legem* y conforme al sistema de fuentes establecido. El poder judicial es, al margen de la legalidad, nudo poder que, al resolver así, no

respetar ni asegurar las garantías inherentes al procedimiento» (STC 137/1997, FJ 2).

Esta parte ha insistido desde el primer momento sobre que el recurso n.º 278/2019, como también su pieza de medidas cautelares, es un litigio incardinado en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea, por tratarse de un litigio relativo al ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo, como se ha dicho anteriormente. Esta es una cuestión absolutamente clara, no solo a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea,⁷ sino incluso a la luz de la propia jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.⁸

Esto tiene implicaciones, naturalmente, en la pieza principal, que no es el objeto del presente recurso. Pero también las tiene en la pieza de medidas cautelares, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal.

Y ello no sólo por cuanto, desde el punto de vista sustantivo, el contenido del derecho de sufragio pasivo del artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea sólo puede determinarlo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino también porque, si bien los criterios para la concesión o denegación de las medidas cautelares se rigen por el principio de autonomía procesal, el Derecho de la Unión Europea ha impuesto dos tipos de límites a dicha autonomía procedimental de los Estados miembros: por un lado, el respeto tanto al principio de equivalencia como al principio de efectividad del Derecho de la Unión; por otro, el respeto a los derechos que reconoce la Carta de los Derechos

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015, Delvigne (asunto C-650/13).

⁸ STS 1 Marzo 2017, recurso n.º 4284/2015.

Fundamentales de la Unión Europea, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce su artículo 47.

Como ya se dijo en el recurso de reposición, de dictarse las medidas cautelares solicitadas, ningún perjuicio sufriría el Derecho de la Unión. Puesto que el juramento o promesa de la Constitución como condición para el ejercicio de la función de diputado al Parlamento Europeo que establece el artículo 224.2 LOREG no es, desde luego, un requisito establecido por el ordenamiento jurídico de la Unión, España dejaría de incumplir el Derecho de la Unión, con total seguridad, desde el mismo momento en que dictara las medidas cautelares solicitadas por esta representación, con independencia de la eventual estimación o desestimación del recurso contencioso interpuesto contra las decisiones de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019.

En cambio, de seguir negándose las medidas cautelares solicitadas, una eventual sentencia estimatoria de la demanda de esta representación supondría que España, en el mejor de los casos, no solo habría vulnerado durante meses los intereses particulares los recurrentes, así como los de los ciudadanos de la Unión a los que representan, sino que habría vulnerado durante meses el Derecho de la Unión. Esta vulneración, naturalmente, daría lugar a un perjuicio, también, para la Hacienda pública española, pues el daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho de la Unión es un daño naturalmente indemnizable, que no se daría en caso de conceder las medidas cautelares.

Como recordaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Factortame I*:⁹

⁹ Sentencia de 19 de junio de 1990 en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 20.

«Sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias».

En relación con el sometimiento a la ley, señalaba el Abogado General Giuseppe Tesaurò en sus conclusiones sobre el asunto *Factortame*:¹⁰

«Lejos de contradecir el principio de legalidad de la ley o del acto administrativo, que se concreta en una presunción que, no obstante, admite prueba en contrario mediante el reconocimiento definitivo, la tutela cautelar elimina, efectivamente, el riesgo de que tal presunción produzca el efecto in ius -que, con toda seguridad, no es deseado por ningún ordenamiento jurídico- de hacer ilusoria la función del control jurisdiccional y, de forma especial, del control de legalidad de la ley. Otro punto de vista equivaldría a negar básicamente la posibilidad de la tutela cautelar, no solo con respecto a la ley, sino con carácter absoluto, dado que cualquier acto procedente de una autoridad pública, ya sea normativo en sentido estricto o de carácter individual, goza de la presunción de legalidad hasta que finalice el control jurisdiccional acerca de su conformidad a Derecho. (...)

El problema no es formal, sino de fondo. La presunción de legalidad no tiene un efecto excluyente, dado que, mediante

¹⁰ Conclusiones del Abogado General Giuseppe Tesaurò de 17 de mayo de 1990, en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 21.

el reconocimiento definitivo, puede verse desvirtuada (...), al igual que la presunción de legalidad de cualquier disposición de inferior categoría con respecto a la norma superior no impide la tutela cautelar. (...)

Por ello, y dicho de otra forma, **esta valoración debe realizarse en criterios materiales y no en un criterio formal, como es la presunción de legalidad que acompaña a la ley (...)**

El hecho de reconocer preferencia a la norma nacional tan solo por no haberse producido aún el reconocimiento definitivo de su incompatibilidad con la disposición comunitaria -y, por consiguiente, en virtud de una compatibilidad meramente aparente- puede suponer privar a la segunda de esta tutela judicial efectiva que debe garantizarse 'a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez'. Paradójicamente, el derecho reconocido (aparentemente) por una disposición comunitaria habría de recibir, en términos generales, una protección menor o menos eficaz que la que confiere (también de una forma aparente) la disposición nacional. Esto supondría afirmar que el derecho reconocido por la ley ordinaria puede recibir la tutela cautelar cuando esta le es negada al conferido por la norma comunitaria, en cualquier caso, superior, en virtud de la presunción de legalidad de que goza la ley; como si la propia presunción -que, en definitiva, no es otra que 'apariencia'- no beneficiara a la norma prevalente».

Pues bien, estas consideraciones son plenamente aplicables a este caso. Las resoluciones judiciales impugnadas no aportan motivación alguna acerca de por qué la interpretación de la ley que lleva a cabo la Junta Electoral Central habría de ser un interés general prevalente sobre los intereses generales de los demandantes, que, repetimos, no sólo defienden su interés

particular, sino también el interés general en el cumplimiento de la ley, así como el «*interés general prevalente*», así definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, consistente en el respeto a la directa expresión por los ciudadanos de su voluntad por medio de elecciones (sufragio activo), que ninguna atención merece a la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En este sentido, se vulnera el derecho a una resolución motivada, se altera el sistema de fuentes y se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

La valoración de los intereses en conflicto que lleva a cabo la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sus Autos de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 en esa ponderación no solo es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, en particular al derecho a la tutela judicial cautelar, en relación con el principio de efectividad del Derecho de la Unión. También es contraria al principio de equivalencia, en la medida que, como se avanzaba hace un momento, la Sala está creando criterios que hacen más gravosa la obtención de la tutela judicial cautelar cuando se trata del ejercicio de derechos derivados del Derecho de la Unión. Esto es absolutamente manifiesto cuando el Auto de 25 de septiembre de 2019 apunta a que se debe tratar de forma más favorable, a los efectos de la pieza cautelar, la alegación de la inconstitucionalidad de la Ley, que la alegación de su carácter contrario al Derecho de la Unión Europea.

Además, la resolución judicial impugnada vulnera los derechos reconocidos en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el artículo 24 de la Constitución, así como en el artículo 13 del Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en relación con la negativa al planteamiento de las cuestiones prejudiciales propuestas.

La resolución impugnada vulnera el derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, como garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (artículo 24.1), en la medida que desestima arbitrariamente el planteamiento de las cuestiones prejudiciales propuestas.

Afirma el Auto de 25 de septiembre que *«es claro, por otra parte, que las cuestiones prejudiciales que pretenden los recurrentes que planteemos versan, no sobre el juicio cautelar, sino sobre el de fondo. Por tanto, no procede en este momento promover ninguna»*.

Esto es definitivamente falso. La mera lectura de las cuestiones prejudiciales solicitadas demuestra que todas ellas versan sobre circunstancias relacionadas con la «tutela judicial cautelar» o el «incidente cautelar» en el que se solicitaban. Literalmente se utilizan los conceptos jurídicos ahora citados, siempre en relación con la naturaleza «cautelar» en cuestión.

La arbitrariedad con la que la Sala deniega las cuestiones prejudiciales vulnera radicalmente el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso con todas las garantías, así como a una resolución judicial fundada en Derecho.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional. En su Sentencia 8/2014, de 25 de febrero, se afirma, en relación con

la exigencia de motivación de las decisiones judiciales, lo siguiente:

«Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, derecho que, no obstante, también se satisface con la obtención de una resolución de inadmisión impositiva del enjuiciamiento del fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique aplicada razonablemente por el órgano judicial (por todas, STC 108/2002, de 6 de mayo, FJ 3).

Según reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal, ese derecho implica, en primer lugar, también en relación con decisiones de naturaleza procesal que obstaculicen una respuesta sustantiva a las pretensiones, que la resolución esté motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación exteriorice una fundamentación en Derecho, en respuesta a la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (entre tantas otras, STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 5, y las allí citadas)».

Asimismo, la resolución impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), así como a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE), en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley, al

resolver el recurso de reposición planteado sin elevar la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como venía obligado, por tratarse de la última instancia ordinaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 267, apartado tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con dicho incidente cautelar.

Cuarto.- Vulneración del derecho al juez imparcial

En el escrito de reposición, así como en el de demanda en la causa principal 278/2019, esta parte solicitó la abstención del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, una vez conoció que el Magistrado se hallaba incurso en las causas de abstención previstas en el artículo 219.1.9 («*Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes*») y 10 LOPJ («*Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*»), lo que vulneraba el derecho al juez imparcial que garantiza el artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con la composición de la Sala Tercera.

Ante dicha solicitud, el Auto de 25 de septiembre del Tribunal Supremo afirma lo siguiente:

«La Sala (...) desea poner de relieve que, de los artículos de prensa citados para justificar la solicitud de abstención, dos de ellos son de 2017 y el de 2019 es de marzo. Y dado que se publicaron en un diario que se difunde en toda España, lo han podido conocer desde meses atrás.

Cabe recordar que la recusación ha de promoverse tan pronto se tenga conocimiento de la causa que la motiva.

Asimismo, es particularmente relevante destacar que el magistrado cuya abstención se pide, no ha sido recusado en procedimientos en que se han suscitado asuntos directamente relacionados con los recurrentes, con la aplicación del artículo 155 de la Constitución o con planteamientos independentistas al margen del texto fundamental (...). Además, integró la Sala que reconoció el derecho a ser candidatos de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres».

Esta parte no ha instado a la incoación de un incidente de recusación por la sencilla razón de que tal incidente sería inefectivo. La Sala, que es la llamada legalmente a conocer del incidente de recusación de conformidad con lo previsto en el artículo 227.2 LOPJ, ya ha manifestado su parecer contrario al apartamiento del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, además de justificar que su participación en la Sala que ha resuelto esta pieza cautelar no vulnera el derecho a un juez imparcial, que es un derecho reconocido también por el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

De tal modo que un incidente de recusación, en este caso, resultaría inefectivo, en los términos señalados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cabe recordar, en este sentido, que el incidente de recusación tampoco se puede impugnar autónomamente ante el Tribunal Constitucional, como ha señalado recientemente este Tribunal, de modo que resulta claro que un incidente de recusación carecía de cualquier posibilidad de prosperar.

La vulneración del derecho al juez imparcial de los recurrentes, en definitiva, es consecuencia directa del incumplimiento de la obligación de abstención que impone la

Ley Orgánica del Poder Judicial. De hecho, el artículo 217 de la LOPJ exige al Magistrado que se abstenga «del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse», de oficio.

Así lo ha entendido también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 22 de julio de 2008, en el Asunto *Gómez de Liaño c. España*:

«51. **En tout état de cause, la Cour observe que le requérant a demandé à deux reprises, le 16 novembre 1998 et le 20 décembre 1998, à la chambre en question de s'abstenir de l'examen de sa cause, en invoquant l'arrêt Castillo Algar.** Or, les membres de la chambre, pourtant conscients des appréhensions du requérant, n'estimèrent pas nécessaire de se déporter de leur propre initiative (voir, mutatis mutandis, *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A no 154, p. 21, § 1). **A cet égard, elle relève qu'il existe en droit espagnol une disposition d'ordre général, l'article 221 de la Loi organique portant sur le pouvoir judiciaire, en vigueur au moment des faits, qui oblige le juge concerné par l'une des causes d'abstention ou de récusation prévue par la loi à s'abstenir de connaître l'affaire sans même attendre d'être récusé** (voir arrêt *Pescador Valero c. Espagne*, no 62435/00, § 24, CEDH 2003-VII). La Cour note en outre que même après le rejet de sa demande formelle de récusation du 25 février 1999, le requérant a encore invoqué à l'audience devant le Tribunal suprême le prétendu manque d'impartialité du tribunal dans le cadre de la procédure au principal relative à la plainte pour forfaiture déposée à son encontre et, ensuite, devant le Tribunal constitutionnel dans le cadre de son recours d'amparo. Dans ces circonstances, la Cour considère qu'aucun manque de diligence ne peut être reproché au requérant, dans la mesure où il a usé de l'ensemble des voies de recours internes dont il disposait».

Por todo ello, que no se presentara la recusación no puede ser utilizado por el Tribunal Supremo en contra del derecho a un juez imparcial que ostentan los recurrentes.

Tampoco sería exigible a esta parte, para poder reclamar el amparo solicitado, la presentación de un escrito de recusación previo, puesto que no sería un remedio efectivo, en ningún caso, en los términos señalados anteriormente. Ello, teniendo en cuenta que, en los términos también señalados, de conformidad con lo previsto en el artículo 227.2 LOPJ, habría sido resuelto por la misma Sala que considera correcta la participación del Magistrado, pese a lo aportado por esta parte. De hecho, en el Auto de 25 de septiembre la Sala ya argumenta la extemporaneidad de una eventual recusación.

Como se aportó en el recurso de reposición, existían causas suficientes para la abstención del Magistrado, en virtud de lo previsto en los artículos 219.1.9 y 219.1.10 LOPJ («Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes» y «Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa»). Como se dijo, el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez ha escrito numerosos artículos en prensa abiertamente contrarios al movimiento independentista, así como contra mis representados, lo que pone de manifiesto su absoluta falta de imparcialidad para decidir sobre este asunto, su interés directo en la causa, su enemistad manifiesta contra los recurrentes, así como su desprecio hacia el derecho a la presunción de inocencia de mis representados. Entre estos artículos se cuentan los siguientes:

- El día **17 de octubre de 2017**, el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez escribía un artículo (**documento n.º 17**), en el diario *La Razón*, titulado ***Miedo me da***, del siguiente tenor:

«Al margen del valor o del nulo valor de lo declarado por Puigdemont el 10 de octubre o del papel firmado en el Parlamento catalán, lo cierto y verdad -por inequívoco- es que **en Cataluña gobierno y parlamento** se han declarado ajenos a España, repudian nuestra Constitución, no reconocen a nuestros tribunales y **han dirigido iniciativas sediciosas**. Y ahí siguen. Lo suyo más que un golpe de Estado es una pertinaz paliza al Estado y así han logrado crear un tercer tipo de asonada: están las que triunfan, el golpista gobierna y los legítimos gobernantes son encarcelados; las que fracasan y los encarcelados son sus promotores. Y está la asonada catalana: no se sabe si **los golpistas** triunfan o no, pero siguen golpeando al Estado desde sus cargos, con su televisión, su policía, sus asociaciones sicarias... y el Estado golpeado empeñado en 'seducirles'».

- El día **28 de octubre de 2017**, ilustrado con una bandera estelada en que se sustituía la estrella de la bandera por una esvástica nazi, el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez escribía un artículo (**documento n.º 18**), también en el diario La Razón, titulado «**Art. 155: Comienza la intervención**», del siguiente tenor:

«No dejaba de decirlo, una y otra vez. Me refiero a la locutora que ayer, en el telediario del mediodía, insistía que lo que estaba ocurriendo en el parlamento catalán era un hecho histórico. **Me hervía la sangre** no ya por lo que veía, sino porque esa insistencia [sic]. Y no. Hecho histórico fue la retransmisión de la llegada del primer hombre a la Luna, o cuando Colón pisó las playas del Nuevo Mundo o la rendición de los moros en Granada o de los nazis o la caída del Muro de Berlín. **No, ayer no se retransmitió un hecho histórico, sino cómo varias decenas de delincuentes cometían un delito, algo no muy digno de ser**

recordado como hecho histórico sino como hecho vergonzoso, indigno.

No me pregunten ahora qué delito cometieron. Lo primero que salta a la mente es la rebelión, pero este está pensado para la típica asonada, con o sin espadones de por medio y que suponga un alzamiento violento y público. Publicidad -ahí estaba la locutora para recordarlo- haberla, la hubo y con exageración, cosa aparte es la violencia, algo que implica fuerza física salvo que vayamos no sólo a ese concepto físico sino psicológico, institucional o como quieran llamarlo. O, tal vez, que la rebelión no se haya cometido por los consejeros y parlamentarios catalanes ayer, pero pudieran cometerlo si apoyan a otros que sí se alzan violentamente o se les tiene al menos como inductores o provocadores.

Como digo eso son elucubraciones que dejo a los penalistas, a los jueces penales y fiscales, como valorar si la votación secreta evita dar con los coautores, pero **de lo que no dudo es que al menos sí hubo delitos de desobediencia, tantos como autores y tantos como órdenes desobedecidas no ya por lo de ayer, sino por lo que llevamos visto mes tras mes.** Lo hecho en ese pleno fue un desacato grosero, insultante hacia los mandatos del Tribunal Constitucional, primero por celebrarse el pleno y, segundo, por adoptarse un acuerdo aplicando una ley -la de desconexión- expresamente anulada por ese Tribunal».

Se incorpora al cuerpo de este escrito imagen del encabezado del artículo.

TRIBUNA |

No, ayer no se retransmitió un hecho histórico, sino cómo varias decenas de delincuentes cometían un delito, algo no muy digno de ser recordado como hecho histórico sino como hecho vergonzoso, indigno



José Luis REQUERO
Magistrado



ART. 155: COMIENZA LA INTERVENCIÓN

- El día **26 de marzo de 2019**, el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, en un artículo también del diario *La Razón* (**documento n.º19**), señalaba, refiriéndose al Partit Demòcrata Europeu Català (PDeCAT), integrante de la coalición Lliures per Europa (Junts):

*«Como se ve **los independentistas, antaño nacionalistas, fuera de su particular patología** tienen episodios de manifiesta sensatez».*

En estos artículos, en definitiva, el Magistrado Sr. José Luis Requejo Ibáñez tacha a los recurrentes de «delincuentes», los equipara al nazismo, los acusa de haber «dirigido iniciativas sediciosas», y afirma que los independentistas tiene una «particular patología», término evidentemente vinculado a la existencia de una enfermedad, lo que pone de manifiesto que no concurrían en el Sr. Requero Ibáñez las circunstancias de

imparcialidad, ni objetiva ni subjetiva, para participar en la decisión de la pieza de medidas cautelares.

Por último, cabe señalar que las argumentaciones y posiciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo tanto en el Auto de 16 de julio de 2019 como en el Auto de 25 de septiembre de 2019 al resolver sobre las medidas cautelares, ponen en cuestión la imparcialidad de la Sala en su conjunto, con la consiguiente afectación, también, al derecho al juez imparcial.

VI. PRETENSIÓN QUE SE DEDUCE

En virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se pretende el otorgamiento del amparo y, en consecuencia:

- 1.** La declaración de nulidad de los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019.
- 2.** El reconocimiento del derecho fundamental de los diputados recurrentes a la tutela judicial efectiva, así como a un proceso con todas las garantías, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a un juez imparcial, reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en relación con el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Todo ello, en conexión con el derecho fundamental de los diputados recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los

requisitos que señalen las leyes, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad, de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución y 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas, de conformidad con el artículo 23.1 de la Constitución, y el derecho de los recurrentes a participar en la vida democrática de la Unión reconocido en el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea, todo ello en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derecho Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los derechos conexos invocados.

Por todo ello,

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito en unión de los documentos que al mismo se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, tenerme por personado y parte en la representación que ostento y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia por la que se otorgue a los recurrentes el amparo solicitado, de acuerdo con la pretensión que se deduce.

PRIMER OTROSÍ DIGO: El Tribunal Constitucional, en caso de que decida no estimar directamente la demanda por albergar dudas sobre la validez, vigencia, alcance o interpretación de Derecho de la Unión Europea aplicable al presente recurso de amparo, en su condición de última instancia en materia de garantías constitucionales, de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, viene obligado a plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982 en el asunto Cilfit (asunto C-283/81), en los términos que se han señalado anteriormente. En particular, la interpretación de los artículos 23 y 24, así como de los derechos fundamentales conexos, a los efectos de determinar si la Sala Tercera del Tribunal Supremo, con sus Autos de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019, ha vulnerado los derechos de los recurrentes, viene naturalmente condicionada, por hallarnos dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, por la interpretación que pueda hacer de dichos derechos, reconocidos en los artículos 47 y 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

PRIMER OTROSÍ SOLICITO: Que, en caso de que la Sala no estimase directamente la demanda, se remitan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales, en relación con cuáles eran las obligaciones del Tribunal Supremo a la hora de decidir sobre las medidas

cautelares solicitadas, a la vista de los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 47 y 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en lo relativo al derecho a la tutela judicial cautelar y al sufragio pasivo:

Cuestión n.º 1. ¿Constituye un recurso en el que se han de dilucidar las condiciones para la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo un litigio sometido al Derecho de la Unión, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? En particular, ¿se encuentra sujeto un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, a la hora de decidir sobre un incidente cautelar en el marco de un litigio de esas características, a las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, y en particular a la obligación de que los criterios utilizados no hagan imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos derivados del Derecho de la Unión?

Justificación de su pertinencia: La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Unibet* (C-432/05) subraya que la autonomía procedimental de los Estados miembros en relación con el otorgamiento de medidas cautelares se encuentra limitada tanto por el principio de equivalencia como por el principio de efectividad del Derecho de la Unión. Por ello, resulta imprescindible la determinación de si el litigio ante el Tribunal Supremo es un litigio relativo al Derecho de la Unión para que el Tribunal Constitucional pueda conocer si dicho ordenamiento jurídico imponía alguna limitación

a la decisión del Tribunal Supremo sobre la concesión de las medidas cautelares solicitadas.

Cuestión n.º 2. ¿Se opone el Derecho de la Unión Europea, en particular el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, a que el Tribunal Supremo de un Estado miembro se niegue inmotivadamente al planteamiento de las cuestiones prejudiciales solicitadas, en un incidente cautelar, en cuanto a los límites que impone el Derecho de la Unión Europea (especialmente a la vista de los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión) a la hora de valorar los intereses y derechos fundamentales en conflicto, en un supuesto en que se puede considerar razonablemente que la valoración de derechos e intereses que lleva a cabo el órgano jurisdiccional nacional puede privar absolutamente de efectividad la posibilidad de que los justiciables obtengan la tutela judicial cautelar en relación con su derecho a ejercer el cargo público como diputados electos al Parlamento Europeo?

Justificación de su pertinencia: El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión. En tanto que tal, tiene la obligación de plantear la correspondiente cuestión prejudicial, cuando el litigio se encuentre dentro del ámbito del Derecho de la Unión, salvo que se trate de un acto claro o de un acto aclarado. En este caso, es evidente que, aunque el Derecho de la Unión reconoce la autonomía procesal de los Estados miembros en cuanto a los incidentes de medidas cautelares, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de

la Unión Europea ha señalado que tal autonomía se encuentra en cualquier caso sujeta al cumplimiento con los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En este caso, la interpretación sumamente restrictiva del Tribunal Supremo a la hora de valorar la posibilidad de otorgar medidas cautelares supone, en la práctica, la imposibilidad de obtener, en España, la tutela judicial cautelar del derecho de sufragio pasivo, pues se hace prevalecer la interpretación de la Junta Electoral Central, sin respaldo jurisprudencia alguno, de un precepto legal interno, sobre cualquier otra consideración.

Ello pone en cuestión el principio de efectividad del Derecho de la Unión en relación con el derecho a la tutela judicial cautelar, así como el resto de derechos derivados de la Carta, en el determinación de la procedencia de las medidas cautelares.

La negativa inmotivada del Tribunal Supremo al planteamiento de las cuestiones prejudiciales planteadas vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta, y con ello el artículo 24 de la Constitución, en la medida que, además, desconoce, inmotivadamente el artículo 267, apartado tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, negándose a plantear las cuestiones prejudiciales planteadas en relación con los límites del propio Tribunal Supremo del

Estado miembro a la hora de resolver una petición de medidas cautelares.

Cuestión n.º 3. ¿Se oponen los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión a que, para la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, en relación con la tutela judicial del Derecho de la Unión, un órgano jurisdiccional nacional atienda, en abstracto, al interés general en el cumplimiento de la ley interna, sin considerar el interés general en el cumplimiento del Derecho de la Unión? ¿Debe considerarse la indeterminación sobre si un determinado litigio es un litigio relativo al Derecho de la Unión un obstáculo que hace imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de los derechos derivados del Derecho de la Unión? ¿Vulnera ello el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

Justificación de su pertinencia: Puesto que el Tribunal Supremo considera que no se puede pronunciar en el incidente cautelar acerca del sometimiento del litigio al Derecho de la Unión, a la hora de adoptar su decisión cautelar, el órgano judicial tiene en cuenta exclusivamente el cumplimiento de las prescripciones legales internas, en la interpretación dada a estas por la parte demandada, sin considerar el cumplimiento de las prescripciones legales del Derecho de la Unión. Ello priva, de hecho, a los demandantes de la posibilidad de la tutela judicial cautelar de los derechos derivados del Derecho de la Unión, vulnerando así el principio de efectividad del Derecho de la Unión, en relación con el

artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Cuestión n.º 4. ¿Se oponen los principios de efectividad y de primacía del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial cautelar derivado del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a que, en un incidente cautelar en que se solicita la suspensión de un acto de un Estado miembro por la alegada vulneración de derechos fundamentales derivados del Derecho de la Unión, se deniegue la citada medida cautelar con base en el rango legal formal de una disposición interna para denegar la tutela judicial cautelar de los derechos fundamentales reconocidos por el Derecho de la Unión, sin valorar que, de resultar incompatible la disposición o práctica nacional con el derecho derivado de la Unión, el Estado miembro habría incumplido el Derecho de la Unión durante el tiempo en que no se han tutelado cautelarmente esos derechos, pero ningún incumplimiento existiría del ordenamiento de la Unión en caso de haberlos tutelado cautelarmente?

Justificación de su pertinencia: Como se explica en el cuerpo del recurso, el otorgamiento de la medida cautelar por el Tribunal Supremo no habría supuesto ninguna vulneración por parte del Reino de España del Derecho de la Unión, puesto que en ningún caso impone el Derecho de la Unión el juramento o promesa de la Constitución, mucho menos presencial. Al contrario, se opone a él. En cambio, de adoptarse la medida cautelar solicitada, ningún perjuicio produciría ello a las obligaciones del Reino de España derivadas del Derecho de la Unión.

Cuestión n.º 5. En el marco de un litigio sobre una decisión de una autoridad nacional que obliga a que el Parlamento Europeo deba funcionar con una composición distinta de la determinada unánimemente por el Consejo Europeo de conformidad con el artículo 14.2 del Tratado de la Unión Europea, para decidir sobre un incidente cautelar en que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro debe decidir valorando todos los intereses en conflicto, ¿impone el Derecho de la Unión, en particular el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que entre esos intereses se tenga debidamente en cuenta, también, el interés de la Unión? En particular, ¿se opone el principio de efectividad del Derecho de la Unión a que dicho órgano judicial considere que el perjuicio que para el Parlamento Europeo pueda suponer la alteración por tiempo indefinido de su composición no es un interés relevante a los efectos de ese juicio de ponderación que ha de tener lugar en el incidente cautelar?

Justificación de su pertinencia: De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se debe tener debidamente en cuenta el interés general de la Unión en la ponderación de los intereses en conflicto para el otorgamiento o la denegación de una medida cautelar, lo que aquí no ha sucedido. Al no hacerlo ni el Auto de 16 de julio ni el de 25 de septiembre de 2019 del Tribunal Supremo, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar.

Cuestión n.º 6. ¿Se oponen los principios de efectividad y de primacía del Derecho de la Unión, en relación con el derecho a la tutela judicial cautelar derivado del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, a que, en un incidente cautelar en que se solicita la suspensión de un acto de un Estado miembro por vulnerar derechos fundamentales derivados del Derecho de la Unión y en que la suspensión de ese acto no supondría en ningún caso la vulneración del Derecho de la Unión, pero en su mantenimiento sí podría implicar la vulneración de ese Derecho en caso de una sentencia estimatoria, el órgano jurisdiccional nacional haga prevalecer la situación en que existe la posibilidad de que se esté dando una vulneración del Derecho de la Unión?

Justificación de su pertinencia: En la práctica, las decisiones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 están haciendo prevalecer el Derecho interno sobre el Derecho de la Unión, en una suerte de principio de primacía inverso. Por ello, se ha vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuestión n.º 7. ¿Hace excesivamente difícil la tutela judicial cautelar del derecho de sufragio pasivo, en relación con el principio de efectividad del Derecho de la Unión, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, el que en un Estado en que la existencia de un perjuicio irreparable es un requisito necesario para el otorgamiento de medidas cautelares, el órgano jurisdiccional nacional sostenga que el no poder ejercer el cargo de diputado electo al Parlamento Europeo hasta la obtención de una sentencia estimatoria no es un

perjuicio irreparable para los recurrentes? ¿Se opone al principio de equivalencia del Derecho de la Unión el que un órgano judicial niegue ese carácter irreparable respecto de un litigio relativo al Derecho de la Unión cuando tal carácter irreparable se ha admitido respecto de un recurso semejante basado exclusivamente en el Derecho interno?

Justificación de su pertinencia: El hecho de considerar que la imposibilidad del ejercicio del mandato de diputado al Parlamento Europeo para el que se ha sido elegido en las elecciones al Parlamento Europeo no es un daño irreparable se opone a la jurisprudencia de los órganos judiciales de la Unión en esta materia. En la medida que considera que un daño de este tipo no es irreparable, hace en la práctica imposible la tutela judicial cautelar del Derecho de la Unión. La negación del daño irreparable se opone también a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los AATC 981/1988 y 54/1989, con la consiguiente afectación al principio de equivalencia por lo que respecta a los criterios aplicables para la tutela judicial cautelar de estos derechos.

Cuestión n.º 8. ¿Se opone el principio de tutela judicial efectiva del Derecho de la Unión, en su manifestación de derecho a la tutela judicial cautelar, a un criterio de Derecho interno según el cual no resulta desproporcionado negar la tutela judicial cautelar de los derechos derivados del Derecho de la Unión ante la posibilidad de que se dicte una resolución definitiva en un tiempo que, a juicio del órgano judicial nacional, no es «excesivo», aunque ella pueda

suponer la inaplicación temporal de los derechos derivados del Derecho de la Unión y en particular, del derecho de unos diputados electos al Parlamento Europeo a ocupar el cargo para el que han sido elegidos?

Justificación de su pertinencia: Como se ha señalado, la privación del ejercicio del cargo de diputado al Parlamento Europeo es un daño irreparable que se produce día a día. En este sentido, la negación del derecho a la tutela judicial cautelar bajo el argumento de que la resolución definitiva del litigio no supondrá un tiempo «excesivo», implica de hecho la negación absoluta de la tutela judicial cautelar de esos derechos mientras se resuelve el litigio, lo que vulnera el principio de efectividad del Derecho de la Unión.

Cuestión n.º 9. ¿Presenta la composición de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que que ha decidido la pieza de medidas cautelares del recurso n.º 278/2019 y que ha negado la tutela judicial cautelar a esta parte, dados los motivos para su abstención en relación con el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, las garantías de imparcialidad que derivan del artículo 19 del Tratado de la Unión Europea y 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

Justificación de su pertinencia: Asimismo, en caso de duda sobre la interpretación del derecho al juez imparcial de conformidad con el artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión, así como el artículo 19 del Tratado de la Unión Europea, correspondería plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de conformidad con la

obligación derivada del artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación a la cuestión de si la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en su actual composición, dados los antecedentes indicados (en especial en relación con la situación del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez), presenta las garantías de imparcialidad que derivan del artículo 47.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, por hallarnos, como se ha dicho, en un proceso en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Cuestión n.º 10. ¿Se opone el derecho a un juez imparcial y a un proceso con todas las garantías, en los términos reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales, a que un órgano judicial nacional que debe resolver un litigio derivado del Derecho de la Unión se pronuncie sobre una de las cuestiones controvertidas del fondo del asunto en un incidente cautelar, señalando como «evidente» la posición de la parte demandada, sin conocer previamente las alegaciones de la parte demandante y sin haberse practicado la prueba correspondiente?

Justificación de su pertinencia: Escasas líneas después de manifestar que valorar la apariencia de buen derecho podría suponer «adentrarse en el fondo del litigio cuando el proceso se encuentra en una fase liminar», en la resolución cautelar se dice que «es evidente que los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres no han adquirido la condición de diputados del Parlamento Europeo y que, mientras no cumplan con el requisito del acatamiento de la Constitución exigido por el artículo

224.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tampoco la adquirirán», cuestión que es una de las principales que es objeto de debate en el recurso principal. Ello hace cuestionarse seriamente la imparcialidad de los magistrados que dictaron los autos impugnados.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Los Autos de la Sala Tercera de 16 de julio y 25 de septiembre de 2019 han producido ya enormes perjuicios que son ya de imposible reparación. En concreto, en relación con la imposibilidad de los diputados recurrentes de participar como representantes en las sesiones plenarias y de las comisiones celebradas desde el inicio de la legislatura en el Parlamento Europeo, en conexión con el derecho a la tutela judicial cautelar, ambos reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Resulta de la máxima relevancia tener en cuenta que más de un millón de ciudadanos de la Unión Europea que votaron por la candidatura de Lliures per Europa (Junts) en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo se encuentran, en la actualidad, desde el 2 de julio de 2019, sin ninguna representación en el Parlamento Europeo de la candidatura por la que votaron en las elecciones.

Respecto a la pérdida de la finalidad del recurso, cabe señalar que, dado que el presente se trata de un recurso de amparo interpuesto precisamente contra la denegación de unas medidas cautelares, si la sentencia del presente recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional se diera con posterioridad a una eventual sentencia estimatoria dictada por el Tribunal Supremo, el recurso de amparo contra la

denegación, por el Tribunal Supremo, en los Autos de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019, de las medidas cautelares solicitadas, perdería completamente su finalidad. De modo que resulta clara la concurrencia de los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la adopción de las medidas cautelares solicitadas. Es evidente que el interés en que no se produzca el perjuicio irreparable a estos derechos e intereses debe prevalecer sobre una interpretación de la Junta Electoral Central que, por lo demás, no cuenta con aval jurisprudencial de ningún tipo.

Por lo anterior, es procedente y así interesa la suspensión cautelar de los autos recurridos en amparo, así como las medidas cautelares que también son procedentes de conformidad con los artículos 56.6, o en cualquier caso de conformidad con el artículo 56.3 LOTC.

El artículo 56.2 LOTC, cuando la ejecución del acto impugnado produzca un perjuicio irreparable al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, permite al Tribunal Constitucional disponer la suspensión de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La jurisprudencia del Tribunal sobre los requisitos para conceder medidas cautelares en procedimientos de recursos de amparo es extensa. El Auto 59/2019 los resume de la siguiente manera:

«la adopción excepcional de medidas cautelares requiere, primero, la constatación del perjuicio que su denegación irrogaría, correspondiendo al recurrente la carga de acreditar su concurrencia efectiva (AATC

117/2004, de 19 de abril, FJ 4; 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3; 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2, y 122/2018, de 26 de noviembre, FJ 4), segundo, la comprobación de que el perjuicio es irreparable, y que la denegación de la medida podría frustrar la eventual estimación final del recurso; y tercero, el descarte de que su concesión pueda suponer una perturbación para los intereses generales o los derechos de terceros».

También se pueden citar otros Autos tales como el 55/2018, en el que el Tribunal afirmó lo siguiente:

«Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este Tribunal adopte cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC). Esta facultad, al igual que la suspensión de la ejecución del acto o resolución cuestionado, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto se alegue razonadamente que dicha ejecución, o la omisión de cualquier medida alternativa coherente con dicha finalidad, pudiera ocasionar de manera irreversible, o difícilmente reparable, un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad (ATC 111/2011, de 11 de julio)».

Cabe insistir, en los términos señalados, que la denegación de las mismas haría perder su finalidad legítima al recurso, pues una eventual sentencia estimatoria del presente recurso de

amparo una vez el Tribunal Supremo haya estimado, como deberá estimar, el recurso contencioso-administrativo en la pieza principal del recurso n.º 278/2019 daría lugar a que la sentencia del recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional careciera de virtualidad alguna.

Pero es que incluso en el supuesto de que la eventual sentencia del Tribunal Supremo sobre el fondo del asunto se produjera con posterioridad a la estimación o desestimación del presente recurso de amparo por parte del Tribunal Constitucional, existiría tal daño irreparable en cuanto al tiempo en que los recurrentes no pudieran ejercer el cargo público para el que han sido elegidos.

En este sentido, cabe recordar una vez más que, desde el 2 de julio de 2019, más de un millón de ciudadanos de la Unión Europea que votaron la lista de la coalición Lliures per Europa (Junts) en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo se encuentran sin representante alguno en el Parlamento Europeo, lo que vulnera el derecho fundamental de los recurrentes a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputados en condiciones de igualdad, de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución, en relación con en el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea, el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derecho Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También vulnera, naturalmente, el derecho de los ciudadanos a los que tienen el encargo de representar los recurrentes.

Si no se otorgaran las medidas cautelares, el daño infligido sobre los derechos fundamentales de los diputados recurrentes y, a la vez, de los ciudadanos de la Unión Europea, sería irreparable, hasta el punto que el recurso de amparo interpuesto corre el riesgo de perder su finalidad. El derecho prevalente de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes no puede verse postergado a la sentencia sobre el presente proceso de amparo, pues no habría manera de reparar la representación política negada durante ese tiempo, lo que atenta, de hecho, contra las bases mismas del sistema democrático.

En este sentido, la importancia por sí misma de una sesión parlamentaria del Pleno del Parlamento Europeo o de una Comisión no puede ponderarse. El ejercicio del cargo y de sus correspondientes prerrogativas por parte de los diputados al Parlamento Europeo Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres, es de ejercicio diario, y por lo tanto cada día que pasa se priva a los recurrentes y a los ciudadanos de sus derechos políticos.

Asimismo, y en conexión con ese mismo derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, denegar las medidas cautelares solicitadas privaría de toda virtualidad al derecho a la tutela judicial cautelar de los recurrentes, que reconoce el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el principio de efectividad del Derecho de la Unión.

El daño en este caso es evidente: el derecho de sufragio pasivo carecería de sentido si se pudiera privar a un diputado electo de ejercer el cargo representativo para el que ha sido elegido, como en este caso, sin haber lugar a la posibilidad

de obtener la tutela judicial cautelar alguna por parte de los tribunales, más si cabe cuando se trata del Tribunal Constitucional.

Por ello, las medidas cautelares ahora solicitadas, son imperativas para salvaguardar el sistema de fuentes y los derechos derivados de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como de la Constitución.

No es necesario entrar en el fondo del presente recurso de amparo para observar que no puede caber en el ordenamiento jurídico de la Unión la posibilidad de vulnerar irremediablemente uno de sus fundamentos, como es el funcionamiento democrático de la Unión que establecen los Tratados, y del cual el máximo exponente es el derecho reconocido en el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que también reconocen los artículos 23.1 y 23.2 de la Constitución, siquiera temporalmente. No podría aceptarse ninguna interpretación que no observara en el caso de los autos impugnados un grave peligro para los principios básicos de la Unión, que cabe proteger mediante la concesión de las medidas cautelares solicitadas.

En relación con este requisito, el ATC 981/1988, FJ 2, antes citado, ante la pretensión de privar del ejercicio de su cargo representativo a un diputado, el Tribunal señaló lo siguiente:

«Considera el recurrente que la ejecución de la resolución que le priva del cargo haría perder al amparo su finalidad, ya que no se le podría restituir el tiempo de ejercicio del cargo durante el que haya estado privado del mismo. Además, aduce que la suspensión solicitada es conforme al interés público,

*por cuanto evitaría una injustificada alteración de la composición de la Asamblea de Cantabria. **Resulta evidente, y así lo reconoce el Ministerio Fiscal, que la denegación de la suspensión privaría al amparo de su finalidad, ya que el tiempo de privación del cargo sería irrecuperable**».*

En el mismo sentido se pronunció el ATC 54/1989, FJ 2, que, como se ha dicho, resolvió el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 981/1988, confirmándolo:

*«En efecto, como se dijo en nuestro Auto de 25 de agosto de 1988, **el tiempo en que el actor no pudiera ejercer dicho cargo sería obviamente irreparable**. Esta fue la ratio principal de la decisión de suspender el auto recurrido, y dicha razón no ha sido desvirtuada por circunstancias sobrevenidas ni por las razones aducidas por la representación del Partido Regionalista de Cantabria».*

Claramente relevantes resultan también, a este respecto, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en sede cautelar, en el ATC 18/2002, de 11 de febrero, y el ATC 23/2017, de 13 de febrero, en relación con el ejercicio del cargo de parlamentario. En esta última resolución, señalaba el Tribunal:

*«En tal sentido, tal y como indica el Ministerio Fiscal, hay que señalar que, si bien los senadores recurrentes no han podido constituir el grupo parlamentario catalán en el Senado, sí, en cambio, han podido hasta el momento ejercer plenamente sus funciones parlamentarias como miembros del Grupo Mixto y, por tanto, **pueden seguir haciendo valer los***

intereses de los concretos votantes de la formación política por la que resultaron elegidos».

Pero además, por el otro lado, los autos recurridos, como se ha dicho, vulneran el derecho a una efectiva tutela judicial cautelar, amparado en el artículo 24 de la Constitución, pero también en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Como se ha desarrollado a lo largo de todo el presente recurso, en un caso como este en el que está en juego la correcta aplicación del Derecho de la Unión, este ha impuesto dos tipos de límites a la autonomía procedimental de los Estados miembros: por un lado, el respeto tanto al principio de equivalencia como al principio de efectividad del Derecho de la Unión; por otro, el respeto a los derechos que reconoce la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, especialmente el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce su artículo 47.

De dictarse las medidas cautelares solicitadas, ningún perjuicio sufriría el Derecho de la Unión. Puesto que el juramento o promesa de la Constitución como condición para el ejercicio de la función de diputado al Parlamento Europeo que establece el artículo 224.2 LOREG no es, desde luego, un requisito establecido por el ordenamiento jurídico de la Unión, España dejaría de incumplir el Derecho de la Unión, con total seguridad, desde el mismo momento en que dictara las medidas cautelares solicitadas por esta representación, con independencia de la eventual estimación o desestimación tanto de este recurso como del recurso contencioso interpuesto

contra las decisiones de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019.

En cambio, de denegarse ahora nuevamente las medidas cautelares solicitadas, una eventual sentencia estimatoria supondría que España, en el mejor de los casos, no solo habría vulnerado durante meses los intereses particulares los recurrentes, así como los de los ciudadanos de la Unión a los que representan, sino que habría vulnerado durante meses el Derecho de la Unión. Esta vulneración, naturalmente, daría lugar a un perjuicio, también, para la Hacienda pública española, pues el daño ocasionado por el incumplimiento del Derecho de la Unión es un daño naturalmente indemnizable, que no se daría en caso de conceder las medidas cautelares.

Como recordaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Factortame I*:¹¹

«Sería incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que redujese la eficacia del Derecho comunitario por el hecho de negar al juez competente para aplicar ese Derecho la facultad de hacer, en el mismo momento de esa aplicación, todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias».

En relación con el sometimiento a la ley, señalaba el Abogado General Giuseppe Tesaurò en sus conclusiones sobre el asunto *Factortame*:¹²

¹¹ Sentencia de 19 de junio de 1990 en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 20.

¹² Conclusiones del Abogado General Giuseppe Tesaurò de 17 de mayo de 1990, en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 21.

«Lejos de contradecir el principio de legalidad de la ley o del acto administrativo, que se concreta en una presunción que, no obstante, admite prueba en contrario mediante el reconocimiento definitivo, la tutela cautelar elimina, efectivamente, el riesgo de que tal presunción produzca el efecto inicuo -que, con toda seguridad, no es deseado por ningún ordenamiento jurídico- de hacer ilusoria la función del control jurisdiccional y, de forma especial, del control de legalidad de la ley. Otro punto de vista equivaldría a negar básicamente la posibilidad de la tutela cautelar, no solo con respecto a la ley, sino con carácter absoluto, dado que cualquier acto procedente de una autoridad pública, ya sea normativo en sentido estricto o de carácter individual, goza de la presunción de legalidad hasta que finalice el control jurisdiccional acerca de su conformidad a Derecho. (...)

El problema no es formal, sino de fondo. La presunción de legalidad no tiene un efecto excluyente, dado que, mediante el reconocimiento definitivo, puede verse desvirtuada (...), al igual que la presunción de legalidad de cualquier disposición de inferior categoría con respecto a la norma superior no impide la tutela cautelar. (...)

Por ello, y dicho de otra forma, **esta valoración debe realizarse en criterios materiales y no en un criterio formal, como es la presunción de legalidad que acompaña a la ley (...)**

El hecho de reconocer preferencia a la norma nacional tan solo por no haberse producido aún el reconocimiento definitivo de su incompatibilidad con la disposición comunitaria -y, por consiguiente, en virtud de una compatibilidad meramente aparente- **puede suponer privar a la segunda de esta tutela judicial efectiva** que debe garantizarse 'a partir de su entrada en vigor y durante toda

la duración de su validez'. Paradójicamente, el derecho reconocido (aparentemente) por una disposición comunitaria habría de recibir, en términos generales, una protección menor o menos eficaz que la que confiere (también de una forma aparente) la disposición nacional. Esto supondría afirmar que el derecho reconocido por la ley ordinaria puede recibir la tutela cautelar cuando esta le es negada al conferido por la norma comunitaria, en cualquier caso, superior, en virtud de la presunción de legalidad de que goza la ley; como si la propia presunción -que, en definitiva, no es otra que 'apariencia'- no beneficiara a la norma prevalente».

Por ello,

SEGUNDO OTROSÍ SOLICITO: Que de manera cautelarísima de conformidad con el artículo 56.6 LOTC, o subsidiariamente, de conformidad con los artículos 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del presente recurso y dado el daño irreparable que se produciría a los recurrentes, así como a los ciudadanos de la Unión Europea que los eligieron como sus representantes en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo, se dicten las siguientes medidas cautelares por el Tribunal Constitucional:

- a) Suspender los Autos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de julio y de 25 de septiembre de 2019 (recurso n.º 278/2019);
- b) Suspender cautelarmente los acuerdos dictados por la Junta Electoral Central el 20 de junio de 2019 en los expedientes 561/72 y 561/73;

c) Declarar, con carácter cautelar, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de junio de 1990 (C-213/89) que, sin perjuicio de lo que se determine en la correspondiente sentencia en relación con el amparo solicitado, la realización o no del acto de acatamiento previsto en el artículo 224.2 LOREG no constituye impedimento legal para la toma de posesión por los Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres de los escaños en el Parlamento Europeo, para los que fueron proclamados electos por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 14 de junio de 2019.

Subsidiariamente, tener por provisionalmente efectuado el acto de acatamiento de la Constitución ante la Junta Electoral Central por los diputados electos Sres. Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres, de conformidad con el documento fehaciente presentado ante dicha Junta en fecha 20 de junio de 2019, sin perjuicio de lo que se determine en la correspondiente sentencia;

d) Comunicar de manera urgente el auto acordando las medidas cautelares solicitadas a la Junta Electoral Central y al Presidente del Parlamento Europeo, por conducto del Presidente del Tribunal Constitucional.

En Barcelona, a 4 de noviembre de 2019