

TRIBUNAL SUPREMO

SALA TERCERA

SECCIÓN CUARTA

RECURSO 002/278/2019

PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL
SUPREMO**

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 acreditado en este procedimiento, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo comparezco y como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, de conformidad con lo previsto en la diligencia de ordenación de 23 de julio de 2019, **vengo a formular RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto de esta Sala de 16 de julio de 2019, dictado en la presente pieza de medidas cautelares núm. 1, y en el que se deniegan las medidas cautelares solicitadas en la interposición del recurso.

ANTECEDENTES

Único.- Objeto del recurso de reposición

El auto que desestima las medidas cautelares solicitadas, tras exponer los fundamentos de los escritos de las partes, razona escuetamente la decisión en los siguientes términos:

- a) Considera que no existe *fumus boni iuris*, por no ser asimilable la alegación de incompatibilidad del artículo 224.2 LOREG a una nulidad de pleno derecho y por no estar «demostrado» que el proceso de adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo esté sujeto al Derecho de la Unión Europea.
- b) Mantiene que el daño causado por la privación del ejercicio del cargo para el cual han sido elegidos los recurrentes no es irreversible y por tanto no es desproporcionado.
- c) Entiende que el «interés particular» que alegan los recurrentes se debe confrontar con un interés general vinculado al cumplimiento de la ley.
- d) Sostiene la exigencia de acatamiento de la Constitución ha venido siendo interpretada y aplicada de manera uniforme a lo largo del tiempo.
- e) Considera que la situación de «prófugos» en que se encuentran los recurrentes era conocida en el momento de presentarse los recurrentes a las elecciones.
- f) Defiende que el Parlamento Europeo puede funcionar sin los recurrentes y sin que estén representados los electores que les han votado.

En todo caso, dados los intereses y derechos en juego, resulta sorprendente que el razonamiento jurídico quinto de la resolución impugnada, donde se concentra la respuesta a los planteamientos de las partes, carece de cualquier cita jurisprudencial o incluso legal (más allá del artículo 224.2 LOREG en el que sin más pretende la Junta Electoral Central que encuentran su fundamento los acuerdos cuya suspensión se solicita).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Consideraciones preliminares sobre el Derecho aplicable a la solicitud de medidas cautelares

Con carácter previo, resulta imprescindible detenernos sobre la afirmación que hace la resolución impugnada según la cual no estaría «demostrado» que «*todo lo relativo a la adquisición de la condición de diputado al Parlamento Europeo*» se encuentre sujeto al Derecho de la Unión Europea.

Tratándose de una controversia, como la presente, relativa a derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, aunque 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 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. Por otro, dichos criterios no pueden hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil la tutela judicial cautelar de tales derechos.

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 el Auto de 16 de julio de 2019 se encuentran sujetos a dichos límites.

Diferir al momento de dictar sentencia la determinación de si el presente litigio es relativo al Derecho de la Unión vulneraría 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.

Y ello por cuanto, en su Auto de 16 de julio de 2019, la Sala 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.

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 sujeto 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,¹ 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 en esta Excma. Sala.

Como señaló el Abogado General del Tribunal de Justicia, Pedro Cruz Villalón, en sus conclusiones en el asunto *Delvigne*,² 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

¹ Santaolalla López, Fernando (1987), *Elección en España del Parlamento Europeo*, Civitas, p. 85.

² Conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón de 4 de junio de 2015, *Delvigne* (asunto C-650/13).

*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***".

Segundo. - Sobre los criterios en Derecho español para la concesión de medidas cautelares

La resolución recurrida niega las medidas cautelares a partir del análisis de dos premisas: si les asiste una apariencia de buen derecho y si las medidas cautelares solicitadas son necesarias para asegurar la finalidad legítima del recurso.

Sorprende el extenso análisis de la apariencia de buen derecho cuando la propia Sala ha restringido su aplicación solo a determinados supuestos, siendo de mayor relevancia en casos como el presente, el análisis del *periculum in mora* y de los intereses en juego.

Lo que más llama la atención es que, reconociendo la Excma. Sala que el valorar la apariencia de buen derecho podría suponer «adentrarse en el fondo del litigio cuando el proceso se encuentra en una fase liminar», se sostenga a continuación en la resolución judicial impugnada 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 planteada en el recurso principal como una de las principales cuestiones objeto del litigio.

Estas afirmaciones hacen que se ponga en cuestión la imparcialidad de la Excm. Sala para decidir sobre el fondo del asunto, habiendo prejuzgado ya en esta fase inicial el resultado del procedimiento antes de haberse entregado la demanda y de haber valorado la prueba aportada y solicitada así como los razonamientos o fundamentos en que se sostienen nuestras pretensiones.

De hecho, la afirmación antedicha de la resolución recurrida no resiste su contraste con lo sostenido por el Catedrático de Derecho Constitucional Sr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva en 1991:

*«Ciertamente, la condición de parlamentario se adquiere en un momento anterior: el de su proclamación por la Junta Electoral correspondiente como candidato electo y el incumplimiento del deber que contemplamos en modo alguno puede privar del carácter de representante electo al candidato que ha sido proclamado regularmente. Lo que sucede es que el transcurso de los plazos reglamentariamente previstos sin que se produzca el juramento o promesa opera como una condición que deja en suspenso los derechos y garantías del parlamentario hasta el momento en que se cumpla con este deber».*³

Por lo demás, antes de pasar a la valoración de los escasos argumentos que aporta la resolución recurrida, cabe ahora recordar el Auto de esta Excm. Sala de 31 de octubre de 2018 (recurso n.º 380/2018) en que se resumen los criterios y la jurisprudencia de referencia en cuanto al análisis de medidas de los dos elementos principales que valora la resolución recurrida, como son la existencia de *periculum in mora* y la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto:

³ Lucas Murillo de la Cueva, Pablo (1991), «El estatuto de los parlamentarios», en Figueroa Laraudogoitia y Da Silva Ochoa (Coords.) *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, p. 71.

El régimen legal [del incidente cautelar] se caracteriza por las siguientes notas:

1ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: **la existencia del periculum in mora**. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que «la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso».

2ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una **detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero**. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, «la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero».

3ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, **debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (periculum in mora y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba**. Como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 148/1993 «el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal».

Tercero. - La valoración de la concurrencia de daño irreversible con relación a la imposibilidad de los recurrentes de ejercer las funciones de su cargo de diputados del Parlamento Europeo durante la pendencia del recurso es manifiestamente contraria a Derecho

El auto impugnado razona que el daño causado por la privación del ejercicio del cargo para el cual han sido elegidos los recurrentes no sería ni irreversible ni desproporcionado. Ciertamente, lo hace de un modo errático, pues, en su razonamiento quinto, se entremezclan argumentos relativos a la supuesta reparabilidad del perjuicio causado con argumentos relativos a la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto.

En la medida que la resolución admite que los acuerdos impugnados en la pieza principal suponen un perjuicio para los recurrentes, nos vamos a centrar ahora en los dos argumentos que utiliza el Tribunal para negar su carácter irreparable:

- El primero es que no se habrían visto «desposeídos» de «su» escaño por la actuación de la Junta Electoral Central.
- El segundo, que no habría impedimentos derivados de la legislación electoral para que, de prosperar el recurso contencioso-administrativo, los recurrentes puedan ejercer su condición de diputados al Parlamento Europeo (se entiende que a partir del momento en que se dicte la oportuna sentencia estimatoria del recurso).

Lo primero que cabe señalar es la contradicción existente en el razonamiento quinto de la resolución impugnada, en que 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», para, sin solución de continuidad, afirmar que no se han visto «desposeídos» de «su» escaño.

Como conoce perfectamente la Excmá. Sala, la actuación de la Junta Electoral Central sí que ha privado a los recurrentes, por el momento, del ejercicio del cargo para el que fueron elegidos por más de un millón de ciudadanos de la Unión en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo.

Y el hecho de que puedan ejercer sus cargos a partir del momento en que se dicte la oportuna sentencia estimatoria en modo alguno repara el perjuicio ocasionado durante el tiempo en que tanto los recurrentes como los ciudadanos de la Unión a quienes representan se han visto privados del ejercicio de sus derechos reconocidos por el Derecho de la Unión.

Sea como fuere, en cuanto a la valoración que hace la Excmá. Sala en su Auto de 16 de julio de 2019 sobre el carácter reparable o no del perjuicio causado a los recurrentes, importa señalar, en primer lugar, que es contraria a la valoración que ha llevado a cabo sobre esta cuestión, en recursos semejantes de naturaleza interna, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ya en el ATC 981/1988, de 25 de agosto, en relación con el carácter irreparable del perjuicio derivado de la imposibilidad de ejercer el cargo de diputado, la Sala competente del Tribunal Constitucional 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 (...).

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».

La consideración de irreparable del perjuicio ocasionado por el tiempo de privación del cargo fue confirmada por el ATC 54/1989,

de 31 de enero. En dicha resolución, señaló el Tribunal Constitucional:

*«Se ha de constatar ahora nuevamente que, al privar el acuerdo de la Presidencia de la Asamblea impugnado al acto de su condición de diputado y planteado este recurso sobre la vulneración que tal resolución significaría de los derechos fundamentales del sancionado, el amparo perdería su finalidad de no suspenderse la ejecución de la misma. **En efecto, como se dijo en nuestro Auto de 25 de agosto de 1988, el tiempo que el actor no pudiera ejercer dicho cargo sería obviamente irreparable (...).***

*Arguye, sin embargo, dicha representación que no se produciría tal pérdida del contenido del amparo, puesto que el actor sería sustituido en su cargo de diputado por el siguiente candidato de la lista de su partido. Pero tal argumentación olvida que quien recurre en defensa de sus derechos fundamentales es el diputado señor Villares, no su grupo parlamentario. Podrá dicho grupo -y la propia Asamblea- no ver disminuido el número de sus integrantes, pero **de nada servirá ello al recurrente, quien no habría ejercido su cargo de diputado durante el tiempo que dure la pendencia de este proceso y que no podría recuperarlo, aunque luego la decisión del mismo le fuese favorable**».*

De hecho, el propio Ministerio Fiscal, en su escrito de 3 de julio de 2019 en esta pieza de medidas cautelares, reconoce, como por otro lado es obvio, que **no se puede negar que la privación del ejercicio de la condición de parlamentario resulta irreversible** «si se toma como referencia el dato del ejercicio cotidiano y diario de la función». Y ello, pese a alegar posteriormente que los recurrentes estarían obligados a soportar ese perjuicio irreparable.

En relación con el carácter irreparable del perjuicio, esta interpretación del Tribunal Constitucional es la misma que han

llevado a cabo tanto el Tribunal de Primera Instancia como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Así, el Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de enero de 2001 (asunto T-353/00) señala:

«Dado que la duración del mandato de un miembro del Parlamento es de cinco años (artículo 3, apartado 1, del Acta de 1976), y que la anulación del mandato del demandante resultante del acto impugnado impide que éste continúe desempeñando su función de diputado europeo, resulta claro que, en el caso de que el juez que conoce del fondo del asunto anulara el acto impugnado, el perjuicio sufrido por el demandante, si no se hubiera suspendido la ejecución del acto, sería irreparable» (apartado 96).

Y añade dicha resolución:

«Cuanto más tiempo se encuentre el demandante en la imposibilidad de ejercer el mandato que se le confió en las elecciones de 13 de junio de 1999, del que sólo quedan por cubrir unos tres años y medio, más importante será el perjuicio sufrido, irreversible por su propia naturaleza» (apartado 102).

En idéntico sentido se pronunció el juez de medidas provisionales del Tribunal de Primera Instancia en su Auto de Auto de 15 de noviembre de 2007 (asunto T-215/07):

«En el presente asunto, dado que la duración del mandato de un miembro del Parlamento se limita a cinco años (...) queda claro que, en el caso de que el juez que conoce del fondo del asunto anulara el acto impugnado, el perjuicio sufrido por el demandante, si no se suspendiera la ejecución de dicho acto, sería irreparable» (apartado 104).

No parece, pues, discutible el carácter irreversible del perjuicio ocasionado. Y ello sin perjuicio de que, naturalmente, el carácter irreversible del perjuicio ocasionado no es ni puede

ser el único elemento a que debe atender un órgano jurisdiccional a la hora de decidir sobre cualquier medida cautelar, como veremos a continuación.

En estrictos términos de equivalencia, cabe recordar, en cualquier caso, que recientemente esta Excma. Sala, en su Auto de 4 de junio de 2019 (recurso n.º 75/2019) ha concedido medidas cautelares, incluso, en un recurso en que, como la misma resolución judicial reconoce, *«no habría una irreversibilidad material»*.

Más adelante volveremos sobre la valoración que, en esa misma resolución judicial, hace la Excma. Sala del sometimiento a la Ley en tanto que rasgo distintivo del Estado de Derecho, y en particular del sometimiento al artículo 16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, en relación con el traslado de los despojos del golpista Francisco Franco Bahamonde.

Cuarto. - La resolución judicial impugnada lleva a cabo una valoración circunstanciada de los intereses en conflicto manifiestamente contraria a Derecho

Más allá del carácter irreversible del perjuicio ocasionado, la legislación procesal obliga al órgano judicial a una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto.

Leída detenidamente la resolución impugnada, más allá del razonamiento extravagante de la Excma. Sala en su Auto de 16 de julio de 2019 en relación con la cuestión de irreparabilidad, parece que la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto es, de hecho, la verdadera razón por la que la Excma. Sala decide denegar la medida cautelar solicitada.

Para llevar a cabo esa valoración circunstanciada, la Excma. Sala contrapone únicamente dos intereses. De este modo, según la resolución impugnada, se habría de confrontar un interés que, para la Excma. Sala, sería únicamente *particular* (el que asiste a los recurrentes) con otro interés, este sí, según la Excma. Sala, *general*, «*vinculado al cumplimiento de la ley*». Esta valoración es manifiestamente contraria a Derecho, como se expondrá en detalle a continuación.

4.1. Sobre la consideración del interés de los recurrentes como un interés únicamente particular en contraposición al interés dicho general en el cumplimiento de la ley

Lo primero que llama la atención de la valoración circunstanciada que lleva a cabo la Excma. Sala en su Auto de 16 de julio de 2019 es la consideración del derecho de sufragio pasivo como un interés *particular* que se habría de confrontar con un interés *general*, según la interpretación de la Excma. Sala, vinculado al cumplimiento de las prescripciones legales.

Pues bien, cabe señalar, en primer lugar, que el interés de los recurrentes no es un interés únicamente particular. De hecho, resulta del todo insostenible mantener que el ejercicio efectivo del derecho de sufragio pasivo en una democracia representativa pueda constituir un mero interés *particular*. Y resulta particularmente insostenible **desde el punto de vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**,⁴ que, muy al contrario, ha señalado que **el respeto a la directa expresión por los ciudadanos de su voluntad por medio de elecciones ha de ser valorado como un «interés general prevalente»**. Sobre ello volveremos más adelante.

⁴ En los AATC 981/1988, de 25 de agosto, y 54/1989, de 31 de enero.

De esta jurisprudencia, se puede destacar también el ATC 144/1984,⁵ en el cual el Tribunal Constitucional tuvo que valorar si prevalecía el derecho a participar políticamente o el cumplimiento de una pena (a parte de la principal, un accesoria de suspensión de todo cargo público). En aquella decisión, se concluyó en cuanto a las penas que «de ser ejecutadas durante la tramitación del recurso de amparo ocasionarían a los afectados un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, sin que de dicha suspensión se siga la perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, a que hace alusión el mencionado artículo 56.1 como posible motivo de denegación al respecto».

Como decíamos, según la interpretación de la Excm. Sala, ese interés (que hemos visto que no es particular sino también genera) habría de contraponerse a un interés, este sí, *general*, vinculado al cumplimiento de las prescripciones legales. De hecho, hasta en seis ocasiones sostiene la resolución impugnada que la razón principal que obligaría a los recurrentes, así como a los ciudadanos de la Unión a los que tienen el encargo de representar de conformidad con los resultados de las pasadas elecciones al Parlamento Europeo, a soportar el perjuicio irreparable que les suponen los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 20 de junio de 2019, sería ese interés general en el sometimiento a la ley. Así, se refiere la resolución a:

- *«El interés particular que les asiste se debe confrontar con el vinculado al cumplimiento de las prescripciones legales»;*
- *«El sometimiento a la ley es uno de los rasgos distintivos del Estado de Derecho y aquí se trata del sometimiento al artículo 224 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General»;*

⁵ ATC 144/1984, de 7 de marzo.

- «En este momento se ha de estar a las previsiones legales»;
- «De nuevo, el sometimiento a la ley»;
- «Las medidas cautelares solicitadas sí afectan seriamente al interés general asociado al cumplimiento de la ley» (en este punto, añade, «en los mismos términos en que se ha venido cumpliendo hasta ahora», cuestión sobre la que volveremos después);
- «No siendo (...) desproporcionado el perjuicio que el interés de los recurrentes padecería (...) frente al interés general vinculado al cumplimiento de la ley».

Se trata de una argumentación ciertamente extravagante, como lo resulta su reiteración, pues un derecho fundamental no se puede contraponer, en abstracto, al cumplimiento de la ley. Frente a la errónea contraposición que lleva a cabo el Auto de la Excm. Sala de 16 de julio 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 Excm. Sala 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.**

Cabe poner de manifiesto, en este sentido, que el interés general que considera prevalente la Excm. Sala no es, siquiera, el cumplimiento de la ley, sino, como reconoce en un momento dado el Auto de 16 de julio de 2019 (al referirse al cumplimiento de la ley «en los mismos términos en que se ha venido cumpliendo hasta ahora»), la interpretación que, del artículo 224.2 LOREG,

sostiene la Junta Electoral Central en sus Acuerdos de 20 de junio de 2019.

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)».

Cabe llamar ahora la atención, además, sobre que, 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 denegarse ahora nuevamente las medidas cautelares solicitada, 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*:⁶

«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 Tesauro en sus conclusiones sobre el asunto *Factortame*:⁷

«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,

⁶ Sentencia de 19 de junio de 1990 en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 20.

⁷ Conclusiones del Abogado General Giuseppe Tesauro de 17 de mayo de 1990, en el asunto *Factortame I* (C-213/89), apartado 21.

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».

Pues bien, estas consideraciones son plenamente aplicables a este caso. La resolución judicial impugnada no aporta 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, que ninguna atención merece a la Excma. Sala.

La valoración de los intereses en conflicto que lleva a cabo la Excma. Sala en su Auto de 16 de julio 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 Excma. 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.

Y en este sentido, cabe volver ahora, como anunciábamos con anterioridad, sobre el Auto de 4 de junio de 2019 (recurso n.º 75/2019), de esta Excma. Sala, por el que se decidió suspender cautelarmente la exhumación de los despojos del dictador Francisco Franco Bahamonde, dictado poco más de un mes antes que la resolución impugnada en esta pieza de medidas cautelares.

Y ello por la sencilla razón de que **el mismo argumento que utiliza la Excma. Sala en el Auto de 16 de julio de 2019 para justificar la denegación de las medidas cautelares solicitadas por esta representación, alegando un eventual incumplimiento de la ley** («*el período en que no podrán ejercer como diputados en tanto presten en persona ese acatamiento (...) no implica (...) un perjuicio desproporcionado (...) si se consideran, de una parte, la duración de la legislatura y, de otra, la que requiere*

*este procedimiento especial, preferente y sumario: su sustantación no supone un tiempo excesivo»), sirve, paradójicamente, a la Excma. Sala, e incluso al mismo Excmo. Magistrado Ponente, para justificar el incumplimiento de la ley derivado de la suspensión ordenada de la exhumación del sátrapa **Francisco Franco Bahamonde** («no hay razones que impidan resolver el recurso contencioso-administrativo en un plazo razonable. Por tanto, los intereses públicos vinculados a la exhumación que ahora suspendemos no se verán afectados por un tiempo prolongado si es que, finalmente, debieran prosperar»).*

También se evidencia la diferencia de criterio de esta Excma. Sala en la medida que, **dos días después de dictar el auto impugnado en el presente recurso de reposición, el día 18 de julio de 2019 (recurso n.º 305/2019), esta misma Sala decidió otorgar medidas cautelares urgentes respecto de un periodista del medio Ok Diario,** atendiendo a la «relevancia informativa que presenta el trámite parlamentario de investidura del candidato a Presidente del Gobierno que, por notorio y público, está fijado para los días 22 y siguientes del presente mes de julio de 2019». Resulta ciertamente paradójico que la posibilidad de que un periodista no pueda cubrir una sesión parlamentaria sea considerado un perjuicio irreparable, además de un interés prevalente el ejercicio de su derecho a la libertad de información, pero no lo sea el ejercicio de su derecho de sufragio pasivo por parte de los recurrentes en el presente recurso de reposición, en tanto que representantes elegidos democráticamente.

En relación con el Auto de 18 de julio de 2019, cabe poner de manifiesto que ninguna valoración hizo la Excma. Sala, a diferencia de lo sucedido en el presente proceso, para la concesión de las medidas cautelares solicitadas, acerca de si el procedimiento de resolución del recurso en aquel asunto supondría «un tiempo excesivo» o no, o si la Instrucción de la

Presidencia del Congreso de los Diputados sobre información gráfica en la Cámara de 28 de diciembre de 2011 se había interpretado de forma uniforme o no. La urgencia necesaria para la concesión de esa medida cautelarísima, se encontraba, según esta Sala, en la posibilidad de acudir a la sesión de investidura e informar de la misma. Y, todo ello, valorando, en el Auto de 18 de julio de 2019, sobre todo, *«el alcance del derecho fundamental invocado y su posición en el ordenamiento jurídico»*. Sobre el mayor valor de los derechos fundamentales, por cierto, no hace mención alguna la resolución aquí impugnada.

4.2. Sobre la consideración de los perjuicios para el Parlamento Europeo y para los ciudadanos a que representan los recurrentes como intereses irrelevantes en el juicio de ponderación

Una vez establecido que el interés de los recurrentes no es un interés meramente particular, sino un interés general prevalente definido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que, además, coincide con el interés general en el cumplimiento de las prescripciones legales derivadas del Derecho de la Unión, procede ahora hacer mención al resto de intereses que el Auto de la Excma. Sala de 16 de julio de 2019 considera que no son relevantes.

Con carácter previo, sin embargo, procede poner de manifiesto lo, cuando menos, inconcebible, que resulta el hecho de que, para la Excma. Sala, sea un interés público digno de protección cautelar (que debe prevalecer incluso frente al cumplimiento de la ley) la supuesta «significación» del asesino Francisco Franco Bahamonde, por haber sido, dice la Excma. Sala, *«jefe del Estado desde el 1 de octubre de 1936 hasta su fallecimiento el 20 de noviembre de 1936»*, vinculada a un supuesto *«muy grave trastorno»* que su exhumación, dice, comportaría (sin siquiera una mínima explicación sobre cuál sería el tan grave perjuicio alegado),

pero sea irrelevante «el perjuicio que para el Parlamento Europeo o para los electores que votaron la candidatura de los Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres pueda suponer la falta de dos de sus diputados». **Lo que ha considerado un interés general relevante por la Excm. Sala en cada uno de estos dos procesos no resiste su comparación; es suficientemente elocuente.**

4.2.1. Sobre el interés general de los ciudadanos de la Unión a los que representan los recurrentes. El respeto a la directa expresión por los ciudadanos de su voluntad por medio de elecciones como interés general prevalente. El interés general de la Unión

Como hemos señalado anteriormente, **la jurisprudencia del Tribunal Constitucional** ha establecido que, en la ponderación de los intereses en conflicto para la adopción de medidas cautelares, **el respeto a la directa expresión por los ciudadanos de su voluntad por medio de elecciones ha de ser valorado como un «interés general prevalente».**⁸

Desde luego, este es un elemento también crucial desde la óptica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha señalado que el derecho de sufragio pasivo (que comprende el derecho a tomar posesión del cargo de parlamentario una vez elegido) es inherente al concepto de sistema verdaderamente democrático,⁹ así como que el Convenio de Roma vincula estrechamente el carácter verdaderamente democrático de un sistema político al funcionamiento eficaz del Parlamento, que es un elemento esencial en una sociedad democrática.¹⁰

⁸ En los Autos 981/1988, de 25 de agosto, y 54/1989, de 31 de enero.

⁹ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de abril de 2002, asunto *Podkolzina c. Letonia*, apartado 35.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, apartado 141.

No es de extrañar, por ello, que cuando los órganos judiciales de la Unión Europea han tenido que ponderar los intereses en conflicto en relación con el derecho a ejercer el cargo de parlamentario electo, hayan entendido, en los mismos términos que la jurisprudencia antedicha del Tribunal Constitucional, el respeto a la directa expresión por los ciudadanos de su voluntad por medio de elecciones tiene ese carácter de interés prevalente.

Así, asegura el Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 26 de enero de 2001 señaló:

«Pese a que el interés general requiere indudablemente que la composición del Parlamento se ajuste al Derecho comunitario, **el interés general requiere igualmente que los parlamentarios puedan ejercer las funciones que les encomienden sus electores durante todo el tiempo que duren sus mandatos**, a menos que se ponga fin a estos últimos respetando las normas jurídicas aplicables».¹¹

Pues bien, el Auto de la Excma. Sala de 16 de julio de 2019 prescinde absolutamente este interés general, que ni siquiera considera un interés relevante a ponderar.

La resolución judicial impugnada también desconoce el interés general en que la composición del Parlamento se ajuste al Derecho de la Unión Europea, que en este caso coincide con el interés general en el respeto a los resultados electorales, como veremos a continuación.

Singularmente relevante resulta, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, la absoluta desconsideración que lleva a cabo el Auto de la Excma. Sala de 16 de julio de 2019 acerca del interés general de la Unión, que no es objeto de valoración por parte de la resolución impugnada.

¹¹ Auto de 20 de enero de 2001 (T-353/00), apartado 101.

Y en este sentido, resulta preocupante que la resolución menosprecie el interés general de la Unión asegurando que «no es relevante» el perjuicio para el Parlamento Europeo, en particular la afectación a su composición establecida de conformidad con el artículo 14.2 del Tratado de la Unión Europea, adoptada por unanimidad por el artículo 3.2 de la Decisión (UE) 2018/937 del Consejo Europeo, de 28 de junio de 2018, por la que se fija la composición del Parlamento Europeo, apartándose con ello la jurisprudencia antedicha tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de los órganos judiciales de la Unión.

Contrariamente a lo que señala la Excma. Sala, es claro que la afectación a la composición del Parlamento Europeo es un interés relevante. Es más, es un interés que el Derecho de la Unión obliga a tener en cuenta en todo caso a los órganos judiciales nacionales para decidir sobre la tutela judicial cautelar de los derechos derivados del Derecho de la Unión, como es el caso presente. Tan relevante es que el propio Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea ha señalado que el interés general requiere indudablemente que la composición del Parlamento se ajuste al Derecho de la Unión.

Constituye sin duda una vulneración del deber de cooperación leal que establece el artículo 4.3 del Tratado de la Unión el que un órgano judicial nacional, a la hora de decidir sobre una solicitud de medidas cautelares, no tome siquiera en consideración el interés general de la Unión en que el Parlamento Europeo pueda funcionar con la totalidad de sus miembros de Derecho.

4.2.2. Sobre la valoración del interés que «mueve» a los recurrentes

La Excma. Sala, para negligir los intereses de los recurrentes, apartándose con ello de manera manifiesta de los precedentes

relevantes tanto del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea como del Tribunal de Justicia, no solo define el interés de los recurrentes como un interés meramente particular, contraponiéndolo a un presunto interés general que, de hecho, es el interés general que persiguen los recurrentes, sino que resta importancia al interés de los recurrentes en atención, dice, a que «*en modo alguno podían desconocer las consecuencias de todo tipo*», que, asegura, «*entrañaría su, primero eventual y luego confirmada, elección*». No concreta, sin embargo, el Excmo. Magistrado Ponente, cuáles son las «*consecuencias de todo tipo*» a las que se refiere.

Dice que la resolución judicial impugnada que la situación de «*prófugos*» en que se encontrarían los recurrentes era conocida en el momento de presentarse los recurrentes a las elecciones, de lo que aparentemente se seguiría, según la Excma. Sala, que los recurrentes no tendrían derecho a reclamar la vulneración de sus derechos ni los de los electores que les dieron su sufragio en las pasadas elecciones al Parlamento Europeo. Se dice en definitiva, de forma más o menos explícita, que la en que se encuentran les sería imputable a ellos en lugar de a la parte demandada.

Este argumento viene a reproducir *mutatis mutandis* el que ya esgrimió la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 28 de abril de 2019 para excluir a los recurrentes como candidatos, un acuerdo que fue sonoramente desautorizado por los tribunales. En este sentido, cabe recalcar e insistir en que la situación de rebeldía procesal en la que se encuentran los recurrentes es directamente imputable a la decisión del magistrado instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que retiró unilateralmente y por propia voluntad las órdenes de extradición emitidas contra ellos por su Auto de 19 de julio de 2018.

Siendo notorio, además, que el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein ya había acordado la entrega del Sr. Puigdemont con

ciertas condiciones y que esta entrega fue rechazada por España, es indiscutiblemente falso que la situación de rebeldía procesal en la que se encuentra en España le sea imputable personalmente. Lo cual no casa tampoco con el hecho de que ambos recurrentes tengan domicilio conocido en la Unión Europea y desplieguen actividad pública con normalidad, hasta el punto de presentarse a unas elecciones y ganarlas.

Este es seguramente el punto clave de la cuestión, pues efectivamente la elegibilidad de los recurrentes ya fue objeto de controversia tanto ante la Administración electoral como ante los tribunales de justicia y ante el Tribunal Constitucional (lo cual, por cierto, no quiere decir que tal controversia fuera presencial).

En este contexto, el argumento de que *«era pública la situación en que se encontraban [los recurrentes] antes de ser elegidos»* puede y debe tener otra interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales en juego, también en relación con la tutela judicial cautelar de esos derechos, que es precisamente de lo que se trata. Lo que era público es que sus oponentes políticos y los vocales de la Junta Electoral Central por ellos propuestos habían intentado excluirlos de forma groseramente ilegal de las elecciones pero finalmente los tribunales habían garantizado su derecho a concurrir a ellas. De lo anterior se deduce con meridiana claridad que los electores, al votar masivamente por los recurrentes el día 26 de mayo de 2019, lo hicieron bajo la expectativa legítima que los tribunales de justicia garantizarían la efectividad de su derecho de sufragio pasivo ante cualquier intento (previsible) de dejarlo vacío de contenido.

La resolución aquí recurrida también vulnera, en este sentido, el principio de confianza legítima, toda vez que, en definitiva, viene a operar una modificación del resultado electoral, cuando menos, temporal. Y lo hace a pesar de existir una serie de

resoluciones judicial en las que, de manera clara y unánime, se reconoció la condición de elegibles de mis representados. El principio de confianza legítima, como principio que es manifestación del principio de seguridad jurídica, cuyo sentido y contenido constitucional es que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan, en todo momento, a qué atenerse puesto que el Derecho, en sí mismo, ha de ser previsible,¹² también es de aplicación al caso que nos ocupa.

A pesar de lo que sostiene esta Excma. Sala en el Auto de 5 de mayo de 2019, es claro que a partir de que se declaró la elegibilidad de mis representados a los efectos de concurrir a las pasadas elecciones europeas las expectativas legítimas tanto de los Excmos. Sr. Puigdemont y Sr. Comín como las de sus votantes eran de que una vez elegidos pudiesen desempeñar las funciones propias de sus respectivos cargos como eurodiputados electos y proclamados que son.

Sí, somos concedores de la postura de la Sala sobre la situación procesal que afecta a ambos mandantes pero ese argumento decae, claramente, en base a la doctrina de los actos propios toda vez que **ha sido esta Excma. Sala la que les reconoció como elegibles, en el Auto de 5 de mayo de 2019, y, con base en dicho auto, los Juzgados de los Contencioso-Administrativo n.º 2, 9 y 21 así lo declararon.**

La situación procesal de mis mandantes era, al momento de reconocerles la condición de elegibles, la misma que en la actualidad y, por tanto, ellos y el más de un millón de ciudadanos de la Unión que les eligieron confiaron en lo que determinó esta Excma. Sala que les creó las expectativas legítimas de que todo elegible si es electo podrá ejercer el mandato para el que han sido elegidos. Actuar en sentido contrario, ahora y una vez electos, nos adentra en un ataque

¹² STC 15 de marzo de 1990.

directo a «*La expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho*»¹³ y, claramente, lo que nadie podía esperar, ante una identidad de situación procesal, que una persona, en este caso dos, se pudiesen presentar a unas elecciones europeas para, una vez ganada la contienda, no puedan asumir las funciones para las que fueron elegidos.

Básicamente, los poderes públicos -incluida la Junta Electoral Central y esta Excma. Sala, han de tener presente que «*Hay que promover y buscar la certeza del Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se produzcan perplejidades*»¹⁴ ya que de lo contrario «*...además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos puede terminar por empañar el valor de la justicia*»¹⁵.

La situación procesal de los Excmos. Srs. Puigdemont y Comín era, antes y después del 26 de mayo la misma y, por tanto, no es admisible argumentar que no es de aplicación el principio de expectativa legítima porque ellos conociesen la situación procesal que les afectaba y afecta; esa situación era y es, además, perfectamente conocida tanto para ellos como para sus votantes y, sobre todo, para esta Excma. Sala.

Es la resolución de esta Sala, como ya hemos dicho, la que genera las expectativas legítimas sobre cuya base actuaron los eurodiputados electos Srs. Puigdemont y Comín así como sus votantes e, incluso, el resto de autoridades y candidatos. Todos, absolutamente todos, se basaron en el criterio, entonces acertado, de esta Excma. Sala sobre la elegibilidad de los mismos.

¹³ STC 36/1991.

¹⁴ Ver, entre otras, las SSTC 46/1990 y 146/1993.

¹⁵ STC 150/1990.

Nadie, mucho menos mis representados y sus votantes, podían legítimamente esperar que una vez declarados electos se impidiese que, si eran elegidos como lo han sido, no pudiesen asumir las funciones que como electos y proclamados les corresponden. Esto, que es lo sucedido, es un ataque directo, claro e ilegal, al principio de expectativa legítima, al de seguridad jurídica y, por qué no decirlo, a la buena fe sobre la que se estructuró sus respectivas campañas electorales y se recabó el voto de más de un millón de ciudadanos de la Unión.

4.3. La valoración circunstanciada de los intereses en conflicto conduce indefectiblemente a la concesión de la medida cautelar solicitada

Como ya se dijo en la solicitud de medidas cautelares pero no parece haberse observado por la Excm. Sala, los precedentes en materia de tutela judicial cautelar de los órganos judiciales competentes de la Unión Europea, en asuntos relativos al ejercicio de la condición de diputado al Parlamento Europeo, se han resuelto todos bajo unos parámetros completamente distintos a los utilizados por la Excm. Sala en su Auto de 16 de junio de 2019.

Particularmente relevante resulta, en este sentido, el juicio de ponderación llevado a cabo por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia en su Auto de entre los intereses generales que defiende esta parte y el interés que el Auto de la Excm. Sala de 16 de julio de 2019 considera el único interés relevante:

«Por importante que sea el interés de la República Francesa en que (...) [se] respete la normativa electoral de aquélla, de conformidad con la competencia que, a su juicio, los artículos 7, apartado 2, y 12, apartado 2, del Acta de 1976 atribuyen a los Estados miembros, dicho interés sigue siendo

un interés de carácter general y no puede prevalecer sobre el interés específico e inmediato del demandante».¹⁶

Cabe recordar una vez más, por último, que el interés que quiere hacer prevalecer el Auto de la Excm. Sala de 16 de julio de 2019 no es siquiera el interés en el cumplimiento de la ley. Pretende hacer prevalecer una determinada interpretación de la ley (singularmente, la de la comunicación de la Junta Electoral Central al Parlamento Europeo, según la cual los recurrentes no habrían adquirido su condición de diputados al Parlamento Europeo) que no cuenta con precedente legal ni jurisprudencial de ningún tipo.

De hecho, es una interpretación que se opone directamente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que a este respecto cabe recordar que ha señalado que el eventual incumplimiento del requisito de juramento o promesa de la Constitución (incumplimiento que aquí no se ha producido siquiera) no priva de la condición de diputado, para el que, dice la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «no hay otro título que la elección popular». Y la elección de los recurrentes, de forma indiscutida, tuvo lugar el pasado 26 de mayo de 2019.

Cabe recordar una vez más, igualmente, que en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina:

«Ciertamente, la condición de parlamentario se adquiere en un momento anterior: el de su proclamación por la Junta Electoral correspondiente como candidato electo y el incumplimiento del deber que contemplamos en modo alguno puede privar del carácter de representante electo al candidato que ha sido proclamado regularmente».¹⁷

¹⁶ Auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 26 de enero de 2001 (asunto T-353/00), apartado 104.

¹⁷ Lucas Murillo de la Cueva, *op. cit.*, p. 71.

Sostiene, por fin, el auto impugnado que debe prevalecer un interés general en el cumplimiento de la ley, que se traduce en aplicar la exigencia de acatamiento de la Constitución tal y como ha venido siendo interpretada y aplicada de manera uniforme a lo largo del tiempo. Todo ello ignorando la situación procesal de los diputados electos. Este razonamiento queda desautorizado por la realidad de los hechos, pues resulta que los únicos precedentes comparables fueron resueltos de una forma indudablemente más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales en juego.

Como sin duda conoce esta Sala lo cierto es que, en todos los precedentes históricos de la democracia con anterioridad al Auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, los diputados electos que estaban sujetos a medidas restrictivas de su libertad han sido liberados de ellas inmediatamente para facilitarles el libre ejercicio de su cargo. Y ello sin perjuicio de que por la Sala Penal de este Tribunal Supremo (competente de forma sobrevenida por haber adquirido tales parlamentarios su condición de aforados) se haya cursado el suplicatorio pertinente para continuar las actuaciones judiciales en su contra.

Consta en este sentido que, el 20 de junio de 1989, el Juzgado n.º 27 de los de Madrid dejó sin efecto la orden de prisión no ejecutada contra el eurodiputado electo José María Ruiz-Mateos, previo informe favorable que había sido encargado al efecto por la Fiscalía General del Estado. Dicha medida fue confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y ampliada a las medidas civiles que contra el mismo existían, hasta la obtención del suplicatorio por parte del Parlamento Europeo.

Además, resulta también que el diputado al Parlamento Europeo José María Ruiz-Mateos tampoco pudo acudir personal y presencialmente al acto de acatamiento de la Constitución tras ser elegido diputado al Parlamento Europeo. Ello se resolvió de

forma natural con el desplazamiento del secretario de la Junta Electoral Central al hospital donde se encontraba ingresado.¹⁸

La Junta Electoral Central ya ha denegado, efectivamente, arbitrar otras fórmulas alternativas a la presencia física de los recurrentes, alegando que su no presencia en territorio español no es causa justificada para tratarlos de modo distinto. Ello no es jurídicamente admisible teniendo en cuenta que la situación es imputable, entre otras cosas:

- a) A la decisión del Tribunal Supremo de desistir de continuar la reclamación de los recurrentes por vía de extradición, incluso después de acordada.
- b) A la decisión del Tribunal Supremo de denegar el levantamiento de las órdenes de detención e ingreso en prisión contra los recurrentes en virtud de su adquisición sobrevenida de la prerrogativa de inmunidad parlamentaria.

Además, es necesario destacar una vez más que el interés general que prevalece según la resolución impugnada no es el cumplimiento de la ley, como tal, sino que este debe hacerse «*en los mismos términos en que se ha venido cumpliendo hasta ahora*». Como se ha visto, no es cierto que la aplicación haya sido uniforme hasta ahora. Pero es que, además, esta parte no puede considerar correcta ni conforme a Derecho la apreciación de que existe un bien jurídico a proteger en la interpretación de la ley «como hasta ahora». La ley puede interpretarse de distintas maneras, como bien sabe esta Excm. Sala, y todas ellas pueden corresponder el interés general a preservar con su cumplimiento. La interpretación que hace esta parte es, indudablemente, conforme con la ley y, de hecho, mucho más garantista con los

¹⁸ *El País*, 20 de julio de 1989:
https://elpais.com/diario/1989/07/20/espana/616888803_850215.html
(consultado por última vez el día 31 de julio de 1989).

derechos de todos los ciudadanos, al contrario de una pretendida aplicación homogénea que prevalecería por encima de los derechos de los ahora recurrentes.

Por todo lo anterior,

SOLICITO A LA SALA: Que tenga por presentado en tiempo y forma este escrito sirviéndose admitirlo a trámite y tenga por formulado recurso de reposición contra el Auto de esta Excma. Sala de 16 de julio de 2019, dictado en la presente pieza de medidas cautelares del recurso n.º 278/2019, de modo que se acuerde:

a) Dejar sin efecto el Auto de esta Excma. Sala de 16 de julio de 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, 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 en su sesión del próximo 2 de julio de 2019, para el 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 Supremo.

Es de justicia que pido en Madrid a 1 de agosto de 2019.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con el planteamiento de la cuestión prejudicial, «cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal».

El presente recurso de reposición se plantea ante un órgano jurisdiccional, esta Excma. Sala, contra cuyas decisiones no cabe ulterior recurso judicial ordinario de Derecho interno, de modo que se encuentra obligada por el artículo 267 a 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.¹⁹

¹⁹ En particular, la sentencia Cilfit.

OTROSÍ SOLICITO PRIMERO:

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 presente litigio es relativo al Derecho de la Unión para que la Excm. Sala pueda conocer si dicho ordenamiento jurídico supone una limitación a su decisión sobre la concesión de las medidas cautelares solicitadas.

Cuestión n.º 2. ¿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 judicial nacional atiende, 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?

Justificación de su pertinencia: Puesto que el órgano judicial del Estado miembro 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.

Cuestión n.º 3. ¿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 de reposición, el otorgamiento de la medida cautelar no supondría 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 4. 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 decir valorando todos los intereses en conflicto, ¿impone el Derecho de la Unión 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.

Cuestión n.º 5. ¿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, la decisión de la Excma. Sala de 16 de julio de 2019 está haciendo prevalecer el Derecho interno sobre el Derecho de la Unión, en una suerte de principio de primacía inverso.

Cuestión n.º 6. ¿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 han dictado el Auto de la Excm. Sala de 16 de julio de 2019 (más allá de la del Magistrado Sr. Requero, que es completamente inexistente).

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, 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.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que como se expondrá a continuación, concurren en el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez las causas de abstención previstas en el artículo 219.1.9 («*Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes*») y 10 («*Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa*») de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

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 1**), 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 2**), 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.



- El día **26 de marzo de 2019**, el Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, en un artículo también del diario *La Razón* (**documento n.º 3**), señalaba, refiriéndose al Partit Demòcrata

Europeu Català (PDeCAT), integrante de la coalició 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 concurren en el Sr. Requero Ibáñez las circunstancias de imparcialidad, ni objetiva ni subjetiva, para participar en la decisión de esta pieza.

OTROSÍ SOLICITO SEGUNDO: La abstención del Magistrado Sr. José Luis Requero Ibáñez, por hallarse 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, de continuar participando en el presente proceso, vulneraría 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 Excma. Sala.

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, 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 Excma. Sala, 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.