

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Don EMILIO MARTINEZ BENITEZ, Procurador de los Tribunales y de **Doña CARME FORCADELLI LLUÍS**, según tengo acreditado mediante poderes notariales especiales que presentamos para su testimonio y devolución, como mejor proceda en derecho, **DIGO:**

Ante el embate jurídico dirigido por el Presidente del Gobierno contra el Parlamento de Catalunya en base al nuevo procedimiento constitucional de ejecución de sentencia instaurado por L.O.15/2015, de 16 de octubre, cuyos efectos podrían atentar contra derechos de mi representada, Sra. Carme Forcadell i Lluís, en su condición de autoridad, como Presidenta del Parlament de Catalunya y diputada en representación de la coalición electoral de JUNTS PEL SÍ, nos vemos en la necesidad de **COMPARECER COMO PARTE en este procedimiento de ejecución** para poder acudir y recurrir en amparo y protección de sus legítimos derechos ante Tribunales e Instituciones Internacionales, si fuere menester, a cuyo efecto es preciso ejercitar, de manera previa, las acciones, excepciones, recursos, recusaciones y cualquier tipo de actuación judicial que le correspondan, ante los Tribunales Españoles y concretamente ante el Tribunal Constitucional por ser éste el que debe decidir al respecto.

Asimismo, en su condición de parte del presente procedimiento, planteamos **INCIDENTE DE RECUSACION contra los Magistrados que configuran el Pleno del Tribunal Constitucional**, Excmos. Sres. Juan José González Rivas (Presidente), Encarna Roca Trias (Vicepresidenta), Andrés Ollero Tassara, Fernando Valdés Dal-Ré, Santiago Martínez-Vares García, Juan Antonio Xiol Ríos, Pedro José González-Trevijano Sánchez, Antonio Narvárez Rodríguez, Alfredo Montoya Melgar, Ricardo Enríquez Sancho, Cándido Conde-Pumpido Tourón y Maria Luisa Balaguer Callejón, por concurrir los elementos,

motivos y causa de recusación del **apartado 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial** dada la entrada en vigor de un nuevo procedimiento constitucional de ejecución – inexistente hasta dicha fecha en nuestro ordenamiento jurídico - que comporta que dichos Magistrados queden “contaminados” – dicho con todos los respetos y en estrictos términos de defensa - para poder adoptar decisiones contra autoridades y empleados públicos que no han sido parte en el proceso constitucional y del cual nace el título ejecutivo que han dictado los Magistrados referidos y que ahora se pretende ejecutar en contra de mi representada.

Incidente de recusación que debe comportar la **suspensión del presente procedimiento hasta su resolución**, tal y como establece el artículo 225.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nuestros pedimentos encuentran acomodo en los argumentos tanto legales como jurisprudenciales que seguidamente se expondrán y no atenderlos supondría, a los **efectos del artículo 44 de la LOTC la violación y vulneración de los derechos fundamentales** al Juez ordinario predeterminado por la Ley (a la hora de resolver la recusación planteada en este escrito) y a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, entre las cuales destacamos, el derecho a ser oída públicamente ante un Tribunal imparcial (*no contaminado*), y el derecho a un efectivo recurso y su correspondiente resolución.

Derechos fundamentales todos ellos recogidos y protegidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre del 1948 (art.10), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (arts. 2.3º y 14.1º), Convenio Europeo de los Derechos Humanos de 4 de noviembre del 1950 (art. 6 y 13), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 12 de diciembre del 2007 (art. 47), y el artículo 24 de la Constitución Española.

Peticiones que basamos en las siguientes

A L E G A C I O N E S

Primera .- DEL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN CONTRA MI REPRESENTADA.-

En este momento desconocemos el número de autos de este Tribunal que corresponde al incidente de ejecución anunciado por el Presidente del Gobierno con el también anunciado objetivo de atacar a

las autoridades y empleados públicos de Catalunya, y en concreto a nuestra representada, Sra. Carme Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlament de Catalunya y diputada en representación de la coalición electoral JUNTS PEL SÍ.

Entendemos, pero, que el Secretario General del Tribunal Constitucional, en sus funciones de Letrado de la administración de justicia (art. 101 LOTC), no tendrá dificultad alguna en localizar de que procedimiento estamos hablando, dadas las características del mismo y la cobertura mediática que desde hace unos días se le está dando por parte de los medios de comunicación.

Su no admisión en tiempo y forma por no especificar el número concreto de autos, consideramos que sería una vulneración del artículo 11.3er de la LOPJ pues es un extremo perfectamente subsanable, como permite dicho precepto:

Art. 11.3. Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes.

Resultaría ilusorio que el Tribunal Constitucional no diese trámite a nuestro escrito amparándose en un defecto formal plenamente subsanable, incluso - de oficio - por el propio Tribunal que debe resolverlo.

En cualquier caso, inmediatamente que tengamos conocimiento del número de autos, presentaremos escrito para complementar - si fuere necesario - este dato.

La premura en nuestra comparecencia es fácil de argumentar si tenemos presente que el artículo 223.1º LOPJ establece que "*la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite*", y como prevé el apartado segundo de este párrafo 1º puede darse el caso que el procedimiento aún no esté pendiente ("*cuando se propusiere, pendiente ya el proceso*"...*a sesum contrario*) .

En un procedimiento *inaudita parte*, como el previsto en el artículo 92.5º LOTC, debe permitirse la proposición de la correspondiente recusación antes de que se tome ninguna decisión, pues sino se estaría vulnerando uno de los principios básicos de nuestro edificio procesal: el derecho a un Juez predeterminado por la Ley, imparcial y no contaminado por decisiones previas.

Procedimiento en el que – como seguidamente argumentaremos – ni tan siquiera tiene en cuenta que la persona contra la que se podrían dirigir “las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento”, se la considere parte procesal en la audiencia prevista “a posteriori” contra la decisión que pudiera adoptarse.

Adviértase que el artículo 92.5º LOTC determina que “se dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal...”. Nuestra representada – insistimos – no está considerada como parte del proceso constitucional y de ahí que presentemos este escrito en su defensa.

Segunda.- DEL ANUNCIO REITERADO POR PARTE DEL GOBIERNO ESPAÑOL Y DE SU PRESIDENTE DE LAS ACTUACIONES QUE ADOPTARÁ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA LA SRA. CARME FORCADELL.-

Antes de entrar en los temas de fondo de nuestro escrito, no queremos dejar pasar la ocasión para mostrar nuestra disconformidad en la forma que UNA de las partes del proceso constitucional – El Gobierno Español – anuncia y resuelve en que términos actuará el Tribunal Constitucional en cada momento.

Ciertamente el artículo 161.2 CE obliga al Tribunal Constitucional a tener que acordar la suspensión de la disposición o resolución que se recurra si así lo solicita el Gobierno, pero ello no significa que el Tribunal Constitucional no pueda inmediatamente levantar dicha suspensión, si la considera innecesaria o improcedente, y mucho menos que deba acceder a todo lo que se le peticiona por parte de dicho Gobierno en otros aspectos que quedan fuera del procedimiento constitucional principal.

Si bien esta forma atrevida de actuar podría tener alguna justificación en el ámbito político al amparo del principio de inviolabilidad parlamentaria de que gozan TODOS sus representantes por las manifestaciones expresadas en el ejercicio de sus funciones (art. 71 CE) – que para los parlamentarios catalanes la inviolabilidad abarca votos y opiniones (art. 17 EAC)-, la trasposición de estas manifestaciones y actuaciones en el ámbito jurídico es muy distinto y sus consecuencias también lo son.

Es por ello que no está de más recordar, en este momento, que nuestra representada a título personal y como autoridad, nunca antes había sido considerada como parte de los procesos en que los que se notificaron distintas resoluciones anteriormente, de conformidad con el artículo 87.1, 2º párrafo, ya que una simple notificación de una resolución lo único que hace es dar cobertura a la previsión del artículo 270 LOPJ: “*Las resoluciones dictadas por jueces y tribunales, así como las que lo sean por secretarios judiciales en el ejercicio de las funciones*

que le son propias, se notificarán a todos los que sean parte en el pleito, causa o expediente, y también a quienes se refieran o puedan parar perjuicios, cuando así se disponga expresamente en aquellas resoluciones, de conformidad con la ley”.

En igual sentido, debe quedar claro, ya desde ahora, que el Parlament de Catalunya que ella preside, actúa, en las decisiones jurídicas, por acuerdos de la Mesa del Parlament y según las mayorías parlamentarias, de manera que son los Letrados del Parlament los que elaboran los escritos, recursos e impugnaciones que presentan en nombre de la Institución y, por tanto, no puede vincularse dichos escritos, que expresan la voluntad mayoritaria del Parlament de Catalunya, con los argumentos y alegatos de defensa que puede exponer nuestra representada, en su condición de autoridad, máxime cuando advierte que pueden ser atacados y vulnerados sus legítimos derechos fundamentales y libertades públicas, como ahora viene sucediendo.

Es decir, nuestra representada al margen de ser la segunda autoridad de Catalunya, con las prerrogativas que ello conlleva, es una persona con capacidad de obrar, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y – como tal - debe ser tratada jurídicamente en igualdad de condiciones que sus conciudadanos.

Ahora bien, vista la virulencia de los ataques que se formulan en su contra desde todos los ámbitos y tribunas – sencillamente por no compartir su ideología política, sus convicciones y su forma de actuar como representante de sus electores (el valor supremo del pluralismo político, es lo que conlleva el art. 1.1º CE) -, alimentados por un Gobierno que – sin ningún rubor - ya adelanta las resoluciones judiciales que adoptará este Tribunal (entre las que se habla de sanciones económicas o suspensión de funciones) nos ha obligado a tener que comparecer en su defensa al abrigo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos – por citar dos tratados determinantes – y de la Constitución Española vigente.

Si bien es cierto que lo que acabamos de describir sobre los ataques que recibe nuestra representada se trataría de un hecho notorio que no precisa de prueba (art. 281.4 LEC), aportamos a efectos ilustrativos distintos recortes de prensa que ilustran claramente lo que venimos denunciando.

Ataques que afectan a sus legítimos derechos de defensa, pues sin ser ni tan siquiera oída en ningún proceso ni ante ningún Tribunal – ella no es el Parlament de Catalunya sino una “*primus inter pares*” - se le puede exigir responsabilidades pecuniarias y políticas muy gravosas, sin más, si aplicamos la nueva reforma 2015 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 92).

Y llegados a este punto, la primera pregunta que como juristas que somos, nos debemos hacer, es la siguiente:

¿Alguien ha advertido que si el Tribunal Constitucional acuerda librar testimonio de particulares al Ministerio Fiscal por las actuaciones presuntamente incumplidoras llevadas a cabo ante él, contra la posible responsable, se le concede el derecho a la presunción de inocencia, a no declararse culpable, a no declarar contra si misma, a un Juez o Tribunal imparcial instructor y sentenciador (distinto del propio TC), un juicio con todas las garantías, doble instancia y todo tipo de recursos; y en cambio, a resultas de la reforma del art. 92 LOTC del 2015, con el nuevo procedimiento constitucional de ejecución, a la misma responsable se le puede imponer sin ser ni tan siquiera oída, multas coercitivas de hasta 30.000 euros diarios y la suspensión de funciones como autoridad política, mediante una ley orgánica que no tiene prevista ninguna otra garantía que la de recibir una notificación y en su caso elaborar un informe inculpatorio o exculpatorio de lo acontecido con la orden de ejecución (art. 92.4º LOTC)?

Y lo que es más preocupante, se deja en manos del libre arbitrio del Tribunal Constitucional la aplicación subsidiaria de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa en materia de ejecución de sentencia, remisión abierta que atenta al principio de seguridad jurídica – dicho con todos los respetos y en estrictos términos de defensa –, pues a partir de la reforma de la Ley del Tribunal Constitucional nadie sabe a qué atenerse a la hora de comparecer y defender una autoridad como la que aquí representamos.

De ahí el presente escrito y sus peticiones que a continuación fundamentaremos.

Tercera.- COMPARECENCIA COMO PARTE PROCESAL EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN .-

Formuladas estas alegaciones iniciales, corresponde ahora argumentar nuestra petición para que la Sra. Carme Forcadell pueda ser considerada parte procesal en el presente procedimiento de ejecución con el fin de poder ejercitar todos sus legítimos derechos de defensa, pues de conformidad con los artículos 2.1º a) y f); art. 10.1º b) y e); art. 27.2º e) y f); art.32 y art. 76 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad – como ya hemos apuntado –, únicamente pueden ser parte el Presidente del Gobierno y los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de la Comunidades Autónomas – por lo que aquí interesa -. Por tanto, nunca lo serán las autoridades que las dirijan ni los empleados públicos que en ellos trabajen.

En cuanto a la regulación de la comparecencia en juicio ante el Tribunal Constitucional en el procedimiento de ejecución, ésta debe buscarse en la Ley de Enjuiciamiento Civil, según remisión que realiza el artículo 80 de la LOTC.

El artículo 6 y 7 LEC determina la capacidad para ser parte y la necesidad de estar en pleno ejercicio de derecho civiles para poder ser parte procesal. Y de conformidad con el artículo 10 LEC: "*Serán considerados parte legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica y objeto litigioso*".

Resulta evidente, que nuestra representada es titular del objeto litigioso, pues es la destinataria de lo que se acabe resolviendo en la ejecución constitucional – en terminología del art. 19.1º a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa están legitimados "*las personas que ostenten un derecho o interés legítimo*"-.

Respecto a la intervención de procurador con poder general y especial como representación y del abogado para ejercer la defensa (arts. 23,25 y 31 LEC).

En consecuencia, que nuestra representada debe ser parte de este procedimiento parece indudable. Lo que no está regulado de manera clara y diáfana es qué derechos le comporta ser parte de este procedimiento, al margen de la formulación de la recusación pues es un derecho inherente a la condición de parte (art. 218.1º LOPJ): ¿Podría formular alegaciones o presentar recursos en caso de recibir apercibimiento previo y personal– como prevé el artículo 112 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa? En definitiva, ¿podrá defenderse?

Para ello, es preciso analizar desde un punto de vista jurídico-procesal los nuevos procedimientos de ejecución que el legislador ha incorporado al ámbito de la jurisdicción constitucional a través de la reforma 2015 de la LOTC.

Cuarta .- EL NUEVO PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL (art.92.3º y 4º) Y EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION CONSTITUCIONAL DE EXCEPCION O ESTADO DE EXCEPCION (art. 92.5º)

De forma previa al análisis y estudio de estos dos nuevos procedimientos introducidos en sede constitucional por parte del legislador no está de más recordar las garantías y derechos que cualquier procedimiento de nuevo cuño debe respetar para cumplir con los parámetros jurídicos internacionales mínimos, que este Tribunal Constitucional sobradamente conoce, respeta y aplica.

.- El primero de estos artículos es el 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948: *"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal (..)"*

Y como cláusula de interpretación, el artículo 30: *"Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración"*

.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 es su artículo 2 determina que: *"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"

Y por su parte el artículo 14 establece que " 1. *Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).*

.- En el ámbito propiamente europeo, el Convenio Europeo de los Derechos Humanos hecho en Roma en 4 de noviembre de 1950, sus artículos 1, 6 y 13 inciden en los derechos fundamentales de las Naciones Unidas:

Artículo 1.- "Obligación de respetar los derechos humanos: Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio"

Artículo 6 - Derecho a un proceso equitativo: 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada"

Y artículo 13 – *"Derecho a un recurso efectivo: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales"*

.- Y finalmente, en cuanto a la legislación de la Unión Europea, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo el 12 de diciembre del 2007, nos regula el "Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial":

"Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente

e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.”

.- A la vista de este compendio jurídico que hemos expuesto, debemos preguntarnos si los nuevos procedimientos de ejecución introducidos por el legislador por Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, cumplen y se adaptan a estos parámetros jurídicos o por el contrario, como advirtió la Comisión de Venecia en su resolución sobre esta reforma legal, sería conveniente dejar al Tribunal Constitucional en su limbo de neutralidad, como árbitro de leyes que configuró la Constitución Española vigente.

.- Entrando ya en el fondo de la cuestión, podemos afirmar que estamos en presencia de una reforma en profundidad de los procedimientos que se puedan llevar a cabo ante el Tribunal Constitucional y, por consiguiente, no tenemos ni parámetros normativos ni pronunciamientos judiciales al respecto que nos puedan servir de guía en nuestras peticiones, más allá del estudio y análisis que es posible realizar sobre Ley Orgánica del TC que estaba vigente antes de la reforma y a resultados de la reforma del 2015.

.- Antes de la reforma del 16 de octubre del 2015 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la jurisdicción constitucional únicamente existían los procesos constitucionales declarativos – era un “Tribunal de Leyes” - en los que nunca eran partes las autoridades, empleados públicos o particulares, sino las Administraciones e Instituciones, y dónde se regulaba la posibilidad de instar una ejecución de sentencia entre las partes pleiteantes y declarar la nulidad de las resoluciones que contraviniesen dicha ejecución dictadas por los órganos que eran también parte en el juicio (art. 92 redactado antiguo).

Por otro lado, el antiguo artículo 95.3º LOTC preveía una sanción pecuniaria de 600 a 3000 euros para la parte que formulase un recurso de inconstitucionalidad o amparo con temeridad o abuso de derecho; y se dejaba abierta al Tribunal Constitucional la posibilidad de imponer multas coercitivas de 600 a 3.000 euros a cualquier persona, investida o no de poder público, que incumpla los requerimientos del Tribunal dentro de los plazos señalados y reiterar estas multas hasta el total cumplimiento de los interesados, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad a que hubiera lugar (principalmente el testimonio de particulares para el Ministerio Fiscal)

Es decir, ya entonces se preveía para el TC unos mecanismos mínimos de ejecución al estilo de lo estipulado en la ejecución de sentencias de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa para

autoridades y empleados públicos (véase art. 112). Ahora bien, del cumplimiento general de las sentencias y del resto de la ejecución se encargaban los Jueces y Tribunales con carácter preferente y urgente, como determinaba el artículo 87 LOTC.

El argumento utilizado hasta la fecha era tan conocido como indiscutido: que el Tribunal Constitucional – como él mismo había resuelto – no formaba parte del Poder Judicial (Art. 117 CE) y, por tanto, no tenía potestad jurisdiccional “para juzgar y ejecutar lo juzgado” remitiéndose a lo previsto en la LOPJ. Quedando como un Juez neutral que únicamente dirimía conflictos constitucionales y de amparo – como la mayoría de los Tribunales Constitucionales de nuestro entorno –.

Todo ello suponía que el Tribunal Constitucional únicamente podía dirigirse “a cualquier persona, investida o no de poder público”, caso de incumplir los requerimientos del Tribunal y en cualquier caso se trataba de multas hasta 3000 euros – no nos consta si dicho procedimiento se llegó aplicar en alguna ocasión y los trámites que se habían seguido –

.- Sorpresivamente el 1 de septiembre del 2015 el PP presenta en solitario la proposición de Ley Orgánica de reforma del Tribunal Constitucional en la que como su propio preámbulo reconoce comporta que dicho Tribunal cambie su naturaleza y configuración para poder hacer efectivas sus sentencias y resoluciones. Se dice en el preámbulo que se “*introduce, en sede constitucional, instrumentos de ejecución que dotan al Tribunal de un haz de potestades para garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones*”

Y es aquí cuando se produce – como esa parte entiende y parte de la doctrina sostiene – una reforma encubierta de la Constitución Española pues nunca el legislador constituyente entendió que el Tribunal Constitucional pudiese hacer funciones reservadas exclusivamente al Poder Judicial (Art. 117 CE), reforma que se aprueba semanas después, el 16 de octubre del 2015.

¿Era necesaria esta reforma? Según el legislador que aprobó la Ley Orgánica 2/2005 de modificación del Código Penal por la que se derogaba la L.O 20/2003, de 23 de diciembre que instauró los delitos para el que convocase o participase en referéndums ilegales, no, pues en su preámbulo para justificar su despenalización se dice claramente que el Estado tiene mecanismos suficientes para perseguir fuera del ámbito penal estas conductas, si fuere preciso.

¿Qué sucede jurídicamente entre 2005 y 2015? Tal y como alguna doctrina sostiene, el mecanismo del artículo 155 CE o la declaración del Estado de Excepción (art. 55.1º y 116 CE) – por poner dos ejemplo extremos – precisan de una mayoría en las cámaras legislativas y dado que la legislatura tenía que finalizar en noviembre

o diciembre del 2015, el partido mayoritario ante la posibilidad de perder esta mayoría y el control de las cámaras – como así fue -, ideó y ejecutó una reforma exprés del Tribunal Constitucional en la que creaba un procedimiento constitucional de ejecución genérico (art. 92. 3º y 4º LOTC) y un procedimiento de ejecución para supuestos de estados de excepción – de ahí el nombre que hemos escogido para calificarlo – (art. 92. 5º LOTC). O mejor dicho, un procedimiento judicial que va más de los efectos del Estado de Excepción pues si se analizan las garantías que se suprimen en los estados de excepción (art. 55.1º CE) se comprobará que los derechos del artículo 24 de la Constitución Española vigente, no pueden suspenderse, cosa que sí ocurre en el artículo 92.5º LOTC pues mi representada puede verse suspendida en sus funciones de autoridad o con una multa diaria (sin conocer ni tan siquiera su patrimonio o situación económica) y no ser parte en dicho procedimiento (- insistimos – el artículo se refiere a las partes y al Ministerio Fiscal para revisar las medidas adoptadas *in inaudita parte*)

Ciertamente, aún tenemos la esperanza que la remisión a la aplicación subsidiaria en materia de ejecución a la ley de la Jurisdicción Contenciosa (esencialmente al artículo 112 y su relación con el artículo 48 que ya prevén multa simbólicas para autoridades y empleados públicos que desatiendan requerimientos) pueda ser la guía que nos permita poder comparecer ante esta ejecución y defender los derechos de nuestra representada.

Lo desconcertante es que – suponemos - que debe ser el propio Tribunal Constitucional el que deberá ir determinado en cada momento en qué fase nos hallamos, qué plazos se aplican, qué recursos caben, etc, como si de un legislador se tratara.

Función que entendemos – dicho con todos los respetos y en estrictos términos de defensa -no corresponde a este Tribunal según la estructura constitucional que se configuró en la Constitución Española de 1978 vigente.

Quinta.- LA RECUSACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL AL AMPARO DEL APARTADO 11 DEL ARTICULO 219 DE LA LOPJ.-

La recusación que se propone, partiendo del hecho que somos parte en este procedimiento y las fases de ejecución que puedan dirigirse contra nuestra mandante (art. 218.1º LOPJ), se dirige frente los Magistrados que configuran el Pleno del Tribunal Constitucional, por concurrir los elementos, motivos y causa de recusación del apartado 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Somos concededores que el apartado 11 del art. 219 LOPJ prevé como causa de abstención y, en su caso, de recusación: "*Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia*".

Y también, somos sabedores, que hasta la entrada en vigor de la reforma de la LOTC el 17 de octubre del 2015, éste Tribunal Constitucional ya se había pronunciado respecto a la inexistencia o no estimación de esta causa de recusación por ser la jurisdicción constitucional de única instancia y que en el caso que se trató sobre la resolución de un recurso de amparo a través de un voto particular y la resolución del pleito principal constitucional, no podía interpretarse que existiesen instancias anteriores.

No tenemos inconveniente en recordar lo que se resolvió en este caso mediante Auto de 7 de noviembre del 2006:

"2. *En primer lugar ha de recordarse que es doctrina del Tribunal, sentada desde el primer Auto dictado en la materia, que en el escrito proponiendo la recusación se debe expresar «concreta y claramente la causa de recusación» prevista por la ley, sin que «baste afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan --en principio-- los que configuran la causa invocada» (ATC 109/1981, de 30 de octubre (LA LEY 275/1981), F J 2; en el mismo sentido, AA TC 115/2002 (LA LEY 6013/2002), de 10 de julio, F J 1, y 80/2005 (LA LEY 1200/2005), antes citado, FJ 3.). Asimismo éste Tribunal ha dejado sentado que la interpretación del ámbito de las causas de recusación recogidas en la Ley es estricta, o no extensiva (STC 162/1999, de 27 de septiembre (LA LEY 12075/1999), FJ8).*

En segundo lugar también hemos tenido ocasión de señalar que «el rechazo preliminar de la recusación [...] puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento» (STC 47/1982, de 12 de julio (LA LEY 13849-JF/0000), FJ 3). En el FJ 1 del ATC núm. 145/2003, de 7 mayo, dijimos que: «es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985); [SSTC 136/1999, de 20 de julio (LA LEY 9614/1999), FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio (LA LEY 6428/2002), FF.JJ. 2-6] Efectivamente, la procedencia del rechazo liminar (art. 11 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985)), de una causa de recusación se puede verificar a través de las circunstancias que la circundan, de su

planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes, ya que «la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas» [TC SS 170/1993, de 27 de mayo (LA LEY 2218-TC/1993) , F. 3; 162/1999, de 27 de septiembre (LA LEY 12075/1999), F. 5] y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas, como ya hemos dicho.

Bien recientemente también hemos dicho, al rechazar igualmente de manera liminar, con ocasión de la recusación de la Presidenta de este Tribunal en el mismo proceso constitucional (Auto de fecha dos de noviembre de 2006) que «no cabe olvidar que, en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre (LA LEY 12075/1999), FJ 8), interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (ATC 80/2005, 17 de febrero (LA LEY 311604/2005))»

3. (..) Para establecer si en este caso procede la inadmisión a limine de las recusaciones propuestas han de ponerse en relación las causas que se invocan con las circunstancias que concurren y con los argumentos utilizados para fundarlas, aplicando, en su caso, la doctrina que acabamos de referir, aunque teniendo en cuenta la singularidad del supuesto aquí planteado, ya que es la primera vez que se produce la recusación de un miembro de este Tribunal por entender que ha incurrido en sospecha de parcialidad por las opiniones vertidas en un Voto Particular.

4. La facultad de emitir votos particulares es inherente a la función desempeñada por los Magistrados del Tribunal, (art. 164.1 CE (LA LEY 2500/1978) , arts 22 (LA LEY 2383/1979) y 90.2 LOTC (LA LEY 2383/1979) y art.260 LOPJ (LA LEY 1694/1985) , aplicable ex art. 80 LOTC (LA LEY 2383/1979)) que en los distintos procedimientos ante el mismo, al dictar las resoluciones pueden manifestar su discrepancia con las argumentaciones de la resolución aplicable, sin perjuicio de que el voto evidentemente, carezca de la fuerza vinculante que se atribuye a sentencias y autos por la Constitución y la LOTC.

Es evidente que el planteamiento de causas de recusación con argumentos exclusivamente basados en las opiniones vertidas en los Votos Particulares de las resoluciones del Tribunal, resulta, en principio, improcedente, tanto desde el punto de vista de servir a la garantía de imparcialidad, único fin de la institución de la recusación, como respecto al normal funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional, que resultaría con ello gravemente perturbado.

5.- (...) En cuanto a la causa 11^a resulta de igual evidencia que el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel no ha intervenido en el mismo pleito con ocasión de una anterior instancia, pues no puede considerarse tal el recurso de amparo antes referenciado, respecto del recurso de inconstitucionalidad ahora pendiente de tramitación. En este sentido recordábamos en el Auto 155/2003, de 7 de mayo, que: «como dijimos en el Auto 380/1993, de 21 de diciembre (FJ 4.), «no es necesario redundar en explicaciones sobre la naturaleza y carácter del Tribunal constitucional para advertir que, como único en su orden y en tanto que órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional no integrado en el Poder Judicial, este Tribunal no ejerce sus funciones en instancias. La jurisdicción se ejerce en instancia única, por lo que el supuesto previsto en el art. 219.10 LOPJ (LA LEY 1694/1985) [hoy 219.11^a] resulta de imposible aplicación» (FJ 2). En el mismo sentido ha de tenerse en cuenta, además, la diferencia de objeto entre aquel recurso de amparo y el actual recurso de inconstitucionalidad, por lo que cualquier otra interpretación que pretenda dársele a la citada causa de recusación tendría la naturaleza extensiva, o incluso analógica, que nuestra doctrina proscribe categóricamente.

(...) Como dijimos en ATC núm. 80/2005, de 17 febrero, FJ 3: “Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) veda a un Magistrado enjuiciar un pleito o causa que tenga por objeto un asunto en el que haya participado ocupando un cargo público (art. 219.13 LOPJ (LA LEY 1694/1985)), o de cuyo objeto haya podido tener conocimiento y formar criterio en detrimento de la indebida imparcialidad (art. 219.16), en modo alguno se refiere a asuntos de los que haya conocido en sede judicial, con todas las garantías procesales, en su calidad de Juez o Magistrado... Los supuestos de abstención y recusación por previas actuaciones judiciales se limitan a haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (núm. 11 del art. 219 LOPJ (LA LEY 1694/1985)). La interpretación que propugna el demandante no sólo resulta inútil para preservar la imparcialidad del Juez que, como derecho fundamental, enuncia el art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978) y desarrolla el art. 219 LOPJ (LA LEY 1694/1985), sino que conduciría a resultados absurdos y gravemente perturbadores para la Administración de Justicia, porque obligaría a reemplazar permanentemente a los Jueces y Magistrados que se encuentran conociendo de los distintos procesos, hasta llevar a la paralización de los Tribunales de Justicia o, como resulta patente en este caso, a la paralización de este Tribunal Constitucional».

Sucede, pero, que toda esta jurisprudencia debe ser revisada al convertirse el Tribunal Constitucional en un Tribunal de Ejecuciones – como los existentes en todas las jurisdicciones que configuran el Poder Judicial (art. 117 CE).

.- El legislador, como hemos explicado, ha querido reconfigurar la naturaleza del Tribunal Constitucional y ello debe conllevar, si debe comportarse como si se tratara de un órgano del Poder Judicial en su fase ejecutiva, tener que contemplar nuevos supuestos a partir de regulación y la interpretación que dichos órganos efectúan cuando de resolver recusaciones se trata.

.- Un buen ejemplo de ello, lo encontramos en el Auto que la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo dictó el 20-6-2011 analizando las causas de recusación en general y la del apartado 11 del art. 219 LOPJ en particular:

"SEGUNDO.- Sobre la razón de ser de las causas de recusación, y doctrina al respecto.

La Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ (LA LEY 1694/1985)) recoge en su art. 219 un total de dieciséis causas por las que los Jueces y Magistrados deben abstenerse o pueden ser recusados por las partes, todas ellas movidas por la necesidad de mantener la exigencia de independencia e imparcialidad que requiere el ejercicio de la función de juzgar, no solo para que se haga realidad las previsiones que sobre la materia se contienen en los arts. 117 y sgs de la Constitución (LA LEY 2500/1978) cuando proclama estas exigencias sino para que se convierta en auténtica realidad el derecho de todo ciudadano a una tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.2 de la Constitución (LA LEY 2500/1978), pues sólo un Juez independiente de influencias ajenas al pleito que debe resolver puede actuar con la imparcialidad que es garantía de un juicio justo.

Así lo ha entendido de forma reiterada nuestro Tribunal Constitucional cuando ha señalado cómo la figura prevista en el art. 24.2 al reconocer a todos el derecho a "un juicio público... con todas las garantías" incluye, aunque no se cite de forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, a cuya consecución tienen precisamente las causas de recusación y abstención que figuran en las leyes -así en STC 145/1988 (LA LEY 1061-TC/1988), de 12 de julio, y muchas otras posteriores-, hasta el punto de haber llegado a decir de que "sin juez imparcial no hay propiamente proceso jurisdiccional" -SSTC 151/2000, de 12 de junio (LA LEY 10044/2000) y 156/2007, de 2 de julio (LA LEY 91887/2007), entre otras-.

Esta garantía de imparcialidad a la que se dirigen las causas de recusación contenidas en el indicado precepto legal no solo es reconocida en el art. 24.2 de nuestra Constitución (LA LEY 2500/1978) sino igualmente en el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (LA LEY 16/1950) (Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (LA LEY 16/1950)), cuando dispone en su art. 6.1 que "toda persona tiene

derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial..."; en defensa de cuyo principio se han dictado numerosos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tiene encomendada la interpretación y aplicación de dicha norma internacional.

De la lectura del art. 219 LOPJ (LA LEY 1694/1985) se desprende la existencia de dos tipos de causas de recusación, unas de carácter subjetivo que atienden a la relación de los jueces y magistrados con las partes o a su interés personal directo o indirecto en el resultado del pleito, y otras que se consideran de naturaleza objetiva en cuanto que tienen que ver con la relación que el juzgador haya podido tener con el objeto propio del procedimiento. Entre las primeras se halla la señalada con el nº 10 en la LOPJ (LA LEY 1694/1985) la primera de las formuladas por el recusante y con el nº 11 la segunda -"haber participado en la instrucción de la causa penal...".

Esta doble dimensión de las causas de recusación ha sido claramente interpretada tanto por el Tribunal Constitucional - entre otras en STC 156/2007, de 2 de julio (LA LEY 91887/2007) - como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos - entre otras en sus sentencias en sus sentencias de 1 de octubre de 1982 (Piersack contra Bélgica), y de 26 de octubre de 1984 (De Cubber contra Bélgica) al señalar en terminología de la primera de ellas cómo "junto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial que es la que se refiere a la ausencia de una relación del Juez con las partes que puede suscitar un previo interés en favorecerlas o perjudicarlas, **convive su vertiente objetiva,...que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso"**.

De ellas, mientras la vertiente subjetiva exige para apreciarla llegar a la conclusión acreditada de que el Juez o Magistrado tiene esa relación o interés personal en el asunto, **respecto de la objetiva se descarta de entrada cualquier interés de tal naturaleza y lo que se pretende con ella es preservar la imagen de la justicia a partir de hechos objetivos que puedan dar lugar a sospechas de imparcialidad, de forma que, como han dicho tanto el Tribunal Europeo citado como el Tribunal Constitucional español defendiendo esa imparcialidad lo que con ella "está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática", que sólo se consigue mediante la eliminación de cualquier sospecha objetiva de imparcialidad, de aquí que la sentencia De Cubber hiciera suyo un adagio inglés ya recogido en otra sentencia anterior del mismo que cita, según el cual "justice must not only be done; it must also be seen to be done", o lo que es igual (en traducción libre) que**

la justicia no solo debe ser dada sino que también ha de aparecer como tal, pues "se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones o prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso" (SSTC 157/1993, de 6 de mayo (LA LEY 2224-TC/1993) o 47/1998, de 2 de marzo (LA LEY 2816/1998)), y en definitiva se concreta en ver si se pueden considerar las aprensiones del interesado recusante como objetivamente justificadas (STEDH de 25 de julio de 2002, Perote Pellón contra España). Es por ello que, mientras respecto de las causas subjetivas se exige la prueba clara del interés personal o incluso ideológico, y no se presume nunca (STEDH de 15 de diciembre de 2005, Kyoruamu contra Chipre), respecto de las objetivas basta acreditar que existen sospechas fundadas, indicios objetivos o incluso apariencias concretas de que ha existido por parte del juzgador una relación previa con el proceso que le ha podido llevar a tener una idea preconcebida del caso o un prejuicio respecto del mismo que le puede llevar a resolver de una manera preconcebida.

(...) Todo ello en el bien entendido que la posible apreciación de una causa de recusación objetiva no prejuzga ni contempla en modo alguno ningún interés de los recusados en que al pleito se le dé una u otra solución, ni encierra sospecha alguna de parcialidad subjetiva en la actuación de los Magistrados recusados, sino que se limita a ver si con su actuación previa puede apreciarse su conocimiento anticipado de los hechos a enjuiciar que pueda afectar a su necesaria neutralidad a la hora de decidir en el acto del juicio. Por esta misma razón, la aceptación de una causa de recusación de esta naturaleza tampoco puede calificarse como una descalificación de la actuación del Tribunal que se haya visto obligado por ley para tomar decisiones que puedan afectar a su imparcialidad, sino como una manera de evitar que dicho Tribunal, que pudo actuar conforme a derecho en la fase de instrucción, pueda intervenir en un trámite posterior en el que pueda estimarse precondicionado por su conocimiento anterior del caso"

.- Por tanto, lo que ahora corresponde valorar al Tribunal Constitucional, para saber si la causa de recusación alegada concurre o no, es analizar si la nueva regulación que se introduce en la reforma LOTC 2015, debe comportar que diferenciamos dos procedimientos distintos de la ejecución. En nuestra opinión, se crean dos procedimientos distintos dentro de la propia ejecución constitucional:

- a) Un primer procedimiento declarativo en la que una parte solicita la adopción de medidas para dar cumplimiento efectivo a las resoluciones dictadas (art. 92.3º) o la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones

impugnadas (art. 92.5º), en la que son parte únicamente las administraciones pleiteantes y el Ministerio Fiscal.

- b) Y un segundo procedimiento, con nuevas partes – si así se consideran – de carácter netamente ejecutivo en que se adoptan ya les gravosas medidas solicitadas contra autoridades, empleados públicos e incluso particulares sin que, ni tan siquiera, hayan sido parte en el pleito principal y originario de aquella decisión ejecutiva.

Es por ello, que sostenemos y defendemos, a la vista de esta nueva regulación de la justicia constitucional, que los Magistrados que han resuelto el pleito principal (proceso constitucional) y la fase declarativa de la nueva ejecución constitucional introducida por la reforma de la LOTC 2015 han quedado contaminados – dicho con todos los respetos y en estrictos términos de defensa – para poder adoptar decisiones contra las autoridades o empleados públicos que pueden verse afectados por aquella primera decisión – en la que no han sido parte -.

Ésta es la interpretación que debe darse a la causa de recusación del artículo 219.11ª LOPJ pues cuando se hace referencia a la expresión “*haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia*”, nos está indicando que el juez no haya tenido ningún contacto anterior con el objeto del pleito y sus posibles derivadas que puedan acabar contaminando la nueva decisión que debe adoptar en el nuevo procedimiento.

Es ésta y no otra el origen de esta causa de recusación, pues así la ha interpretado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el propio Tribunal Constitucional cuando ha analizado en profundidad la justificación de esta causa de recusación.

La interpretación restrictiva a que se hace referencia en distintas resoluciones de esta causa de recusación, constátese, que no es sobre su origen o justificación sino a la hora de interpretar caso por caso de que manera o modo o mediante que actuación judicial, el Juez ha participado en la instrucción de la causa penal o en la instancia anterior. Cosa distinta a la que aquí nos ocupa.

.- La Sentencia de éste Tribunal Constitucional de 9 de mayo del 1994 es un claro ejemplo de lo que acabamos de afirmar

(...) Como tiene declarado este Tribunal, el sentido de la imparcialidad objetiva «no es otro que el de asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de la causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso, por

haber sido Instructores de la causa, por haber ostentado, con anterioridad, la condición de acusado o, en fin, por su previa intervención en otra instancia del proceso ... La Ley quiere evitar, en un supuesto y en otro, que influya en el juicio o en la resolución del recurso la convicción previa que un Juez se haya formado sobre el fondo del asunto al decidir en anterior instancia o, incluso, al realizar actos de investigación como Instructor» -STC 157/1993 (RTC 1993\157), fundamentos jurídicos 2.o y 3.o-

8. (...) La imparcialidad objetiva del Juzgador no se ve comprometida por la mayor o menor similitud de los hechos objeto de enjuiciamiento con los conocidos por ese mismo Juzgador en el curso de un distinto proceso (...)La imparcialidad objetiva despliega su eficacia sobre el específico objeto del proceso, sin que pueda extenderse al resultado del contraste entre dicho objeto y el de cualesquiera otros procesos de los que haya podido conocer el Juzgador.

.- Y sobre esta cuestión también se pronunció la Magistrada Sra. Elisa Pérez Vera en su voto particular al Auto de 7 de noviembre del 2011 que analizaba la comparativa entre el voto particular dictado en un recurso de amparo y la resolución del proceso constitucional posterior, anteriormente transcrito:

" En especial, entiendo que habrían de haberse ponderado, por un lado, las apuntadas diferencias, en cuanto a su objeto, de aquel recurso de amparo y del presente recurso de inconstitucionalidad; y, por otro, que las opiniones expresadas en el Voto Particular en cuestión se referían directamente a la pretensión deducida en el proceso en que se emitieron, completando así el razonamiento a que conducían las anteriores afirmaciones.

*Tal modo de proceder hubiera respondido a **la doctrina establecida al respecto por este Tribunal que, en línea con la fijada por el TEDH (que la reiteraba en su Sentencia de 20 de diciembre de 2005, en el caso Jasinski), parte del reconocimiento de que puede generarse una sospecha legítima de parcialidad si en una decisión judicial, tanto si ha sido acordada en el mismo proceso como si se inserta en otro distinto, se anticipa un juicio contra el litigante o sobre su pretensión que sea prácticamente idéntico al juicio de fondo que se ha de emitir.***

En este sentido ya dijimos en la STC 162/1999, de 27 de septiembre (LA LEY 12075/1999), que «Además de las anteriores, el TEDH ha individualizado otra actividad procesal que quiebra la imparcialidad al excluir del proceso debido aquellos supuestos en que la actividad jurisdiccional previa ha supuesto la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad (caso Hauschildt, ^ 52: medida cautelar acordada en

*fase previa al juicio oral cuyo fundamente es prácticamente idéntico al juicio de culpabilidad, y caso Castillo Algar, Λ 48: enjuiciamiento por una Sala integrada por dos Magistrados que, previamente, había confirmado el procesamiento del acusado apreciando "indicios suficientes para considerar que pudiera existir un delito militar..."). En el mismo sentido, aunque la duda de inconstitucionalidad se rechazó, nos pronunciamos en la STC 60/1995 (LA LEY 13061/1995) --Juez de menores que, en fase de investigación dispone medidas limitativas de derechos fundamentales, y luego enjuicia al sometido a investigación-- , y a sensu contrario, en la STC 14/1999 (LA LEY 2298/1999), fundamentos jurídicos 4º y 8º». Añadiendo un poco más adelante que **«Finalmente, pueden también surgir dudas sobre la imparcialidad del Tribunal cuando, en un pleito anterior se ha pronunciado sobre los hechos debatidos** (TC SS 138/1994 (LA LEY 17158/1994), 206/1994 (LA LEY 17192/1994) y 47/1998 (LA LEY 2816/1998), y Sentencias del TEDH, de 7 de julio de 1996, caso Ferrantelli y Santangelo, y de 26 de agosto de 1997, caso De Haan), aunque la razonabilidad de las mismas exija el examen concreto de los pronunciamientos previos emitidos» (FJ 5).*

.- Por todo ello, a tenor del nuevo procedimiento de ejecución constitucional creado "ex novo" por el legislador, es procedente que el Tribunal Constitucional admita la presente recusación y se pronuncie al respecto, interpretando para este caso concreto la aplicación del artículo 219.11ª LOPJ.

.- Una inadmisión en el supuesto que nos ocupa es a todas luces improcedente ya que nunca antes se ha pronunciado este Tribunal en un caso idéntico pues la nueva regulación aún no ha sido aplicada, que tengamos constancia. Y ello, máxime cuando la admisión de toda recusación, cuando esté fundamentada, forma parte del derecho a un juicio con todas las garantías.

Así se consagra en la Sentencia del TC de 14 de diciembre del 1992:

"Pues bien, es esa imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar cuando -como en este caso ocurre- la parte manifiesta que hay causa legal para el mismo, lo que implica vulneración de una de las garantías esenciales del proceso, porque impide a aquélla cuestionar y, por tanto, someter a la consideración y resolución correspondientes la eventual concurrencia de uno de los motivos de recusación que legalmente se encuentran previstos y que lo están precisamente para salvaguardar la garantía de imparcialidad del juzgador, imparcialidad que -conforme este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones [por todas, STC 145/1988 (RTC 1988\145)]- **integra el contenido del derecho fundamental a un proceso público con todas las**

garantías consagrado en el art. 24.2 de nuestra Constitución. Dicho de otro modo, si la imparcialidad del juzgador constituye -conforme este Tribunal ya ha señalado- garantía protegible, por integrar el contenido del derecho fundamental que establece el art. 24.2 CE, y el medio a través del cual resulta posible en nuestro ordenamiento plantear y cuestionar la citada imparcialidad es el ejercicio del derecho de recusación, la privación de tal ejercicio que la parte manifiesta expresamente querer efectuar expresando la causa legal para ello, implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente.”

Y en la STC de 21 de noviembre de 1993:

*“En tales casos no se estaría, pues, ante una infracción procesal meramente formal, centrada en la simple ignorancia de los miembros que componen la Sala o del nombre de Ponente, sino que se incidiría, de hecho, en el ejercicio del derecho a recusar en un momento procesal idóneo, derecho que , de otro lado, por estar previsto para preservar la imparcialidad del juzgador [SSTC 136/1985 (RTC 1985\136), 145/1988 y 136/1992 (RTC 1992\136), entre otras muchas], **integra el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE.** La vulneración del art. 24.2 CE procedería, por lo tanto, no como una consecuencia necesaria del incumplimiento formal acusado, sino de la imposibilidad que en el caso concreto pudiera constatarse de ejercer el derecho a recusar a un Juez; derecho que ha de ponerse en conexión con una garantía esencial del proceso vinculada a la imparcialidad, **pues como ya hemos afirmado la privación de la posibilidad de ejercer la recusación «implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente»** (STC 230/1992, fundamento jurídico 4.o)”*

O la STC 13 de enero de 1998:

(..) Será tan sólo la privación a la parte de su derecho a formular la recusación del Magistrado en quien concurra causa legal, la que convertirá la simple irregularidad procesal en lesión del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y entre ellas, la esencial de que sea decidido por un juzgador imparcial.”

Doctrina jurisprudencial que – como no podía ser de otro modo – es aplicada en todas las instancias. El Auto de la Audiencia de Madrid, Sección 11ª, de 8 de abril del 2005 nos puede servir de apunte:

*"Segundo.- (...)La Sala, para el debido estudio de la concurrencia de dicha causa, entiende conveniente recordar que, según doctrina recopilada en el Auto del Tribunal Constitucional núm. 204/1998 (LA LEY 9888/1998) (Sala Primera, Sección 2ª), de 29 septiembre, Recurso de Amparo núm. 2795/1996, lo que aquí importa es el derecho a una Juez imparcial, en su vertiente subjetiva, forma parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), tratando de «evitar la parcialidad del criterio de la Juez -o su mera sospecha-derivada de sus relaciones con las partes» (por todas, SSTC 32/1994 (LA LEY 54476-JF/0000) [RTC 1994\32] y 7/1997 (LA LEY 918/1997) [RTC 1997\7]). Y también es doctrina reiterada que sólo cuando a la denuncia de dicha irregularidad procesal se acompañe «manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta; **y cuando, además, tal causa de recusación no resulte "prima facie" descartable**», **pues la relevancia constitucional reside en el siguiente axioma; «será tan sólo la privación a la parte de su derecho a formular la recusación de la juez en quien concurra causa legal, la que convertirá la simple irregularidad procesal en lesión de derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías, y, entre ellas, la esencial de que sea decidido por un juzgador imparcial»** (por todas, STC 6/1998 [RTC 1998\6], con cita de las SSTC 180/1991 (LA LEY 58037-JF/0000), 230/1992 (LA LEY 2053-TC/1992) y 282/1993 (LA LEY 2325-TC/1993) [RTC 1993\282])."*

.- Finalmente, nos queda por resolver, caso que así fuere, cual es el trámite que debe seguirse para admitir y tramitar la recusación propuesta si todos los Magistrados que configuran el Pleno del Tribunal Constitucional son recusados.

Evidentemente, una posibilidad es que los Magistrados que entiendan que concurre la causa de recusación del artículo 219.11ª LOPJ por los motivos expuestos, puedan abstenerse de participar en el proceso de ejecución contra mi representada, pues las causas de recusación son causas de abstención (arts. 217 y 219 LOPJ).

Otra posibilidad es que ante la falta de previsión del Juez predeterminado por la Ley para resolver esta recusación – que ha sido provocada por un reforma de la Ley del Tribunal Constitucional precipitada y poco meditada – y dado que éste es un derecho fundamental de mi representada, se acuerde la abstención de toda la sala y, en consecuencia, la improcedencia de adoptar ninguna resolución ejecutiva contra nuestra representada por falta de "juicio con todas las garantías".

Ni mi representada ni este Tribunal Constitucional son responsables de la falta de una previsión legal como ésta – que en el Tribunal Supremo sí existe a través de la Sala Especial del Art. 61 LOPJ – y dado que fue el propio Tribunal Constitucional que al dictar las sentencias sobre la constitucionalidad de esta reforma de la LOTC del 2015 (de 3-11-2016 y 15-12-2016) ya apuntó que en abstracto la reforma debía ser declarada constitucional pero se reservaban la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad a la hora de aplicarla al caso concreto, entendemos que ha llegado el momento de pasar un nuevo filtro de constitucionalidad sobre dicha reforma.

.- Es por todo ello, que presentamos el presente escrito y realizamos las peticiones que nos corresponden en este momento procesal, sin perjuicio, de que, caso que sea preciso y se nos den vista para formular las oportunas alegaciones entraremos en los motivos de fondo que justifican la actuación de nuestra representada como autoridad.

En virtud de todo lo expuesto,

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SUPLICO:

1).-Que se tenga por presentado este escrito con los documentos que se acompaña, se sirva admitirlo, tener por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen y, en sus méritos, se nos tenga comparecidos y parte del presente procedimiento constitucional de ejecución, en nombre y representación de Doña Carme Forcadell i Lluís, con todos los derechos que ello comporte.

2).- Se tenga por formulada recusación de todos los Magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional para la adopción de las medidas previstas en el artículo 92.4 LOTC contra mi representada, al amparo de la causa 11ª del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Excmos. Sres. Juan José González Rivas (Presidente), Encarna Roca Trias (Vicepresidenta), Andrés Ollero Tassara, Fernando Valdés Dal-Ré, Santiago Martínez-Vares García, Juan Antonio Xiol Ríos, Pedro José González-Trevijano Sánchez, Antonio Narváez Rodríguez, Alfredo Montoya Melgar, Ricardo Enríquez Sancho, Cándido Conde-Pumpido Tourón y Maria Luisa Balaguer Callejón.

3).- Que una vez admitida la recusación o entretanto se decide sobre admisión, atendiendo a la especificidad del supuesto planteado, **se acuerde la suspensión del curso de la ejecución hasta que se decida el presente incidente**, de conformidad con lo previsto en el artículo 225.4º LOPJ.

4).- Que una vez cumplidos los trámites pertinentes, se estime la presente recusación contra todos los Magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional referidos en el punto 2).- por concurrir los elementos, motivos y causa de recusación del apartado 11 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dada la entrada en vigor de un nuevo procedimiento constitucional de ejecución – inexistente hasta dicha fecha en nuestro ordenamiento jurídico - que comporta que dichos Magistrados queden “contaminados” para poder adoptar decisiones contra autoridades y empleados públicos que no han sido parte en el proceso constitucional y del cual nace el título ejecutivo que han dictado los Magistrados referidos y que ahora se pretende ejecutar en contra de mi representada, Doña Carme Forcadell i Lluís.

5).- Que subsidiariamente, y en su caso, se determine que la causa de recusación alegada también supone causa de abstención para los Magistrados que así lo estimen oportuno o la falta de previsión del Juez predeterminado por la Ley no debe perjudicar a mi representada.

OTROSI DIGO: Que esta parte invoca formalmente la vulneración de los derechos fundamentales al Juez ordinario predeterminado por la Ley (a la hora de resolver la recusación planteada en este escrito) y a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías, entre las cuales destacamos, el derecho a ser oída públicamente ante un Tribunal imparcial - no contaminado -, y el derecho a un efectivo recurso y su correspondiente resolución, a los efectos previstos en el **artículo 44 de la LOTC**.

Es justicia que pido en Madrid a 6 de septiembre del 2017.

D. Emilio Martínez Benitez

Procurador

D. Agustí Carles i Garau

Advocat

D^a. Carme Forcadell i Lluís

Recusante