



**VOTO PARTICULAR QUE EMITE EL VOCAL, ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, AL QUE SE ADHIERE LA VOCAL ROSER BACH I FABREGÓ AL PUNTO I-24º DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO CELEBRADO EL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2019, RELATIVO AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2018/822, DE 25 DE MAYO DE 2018, QUE MODIFICA LA DIRECTIVA 2011/16/UE POR LO QUE SE REFIERE AL INTERCAMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA FISCALIDAD EN RELACIÓN CON LOS MECANISMOS TRANSFRONTERIZOS SUJETOS A COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN, Y DEL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO GENERAL DE LAS ACTUACIONES Y LOS PROCEDIMIENTOS DE GESTIÓN E INSPECCIÓN TRIBUTARIA Y DE DESARROLLO DE LAS NORMAS COMUNES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LOS TRIBUTOS, APROBADO POR EL REAL DECRETO 1065/2007, DE 27 DE JULIO.**

---

El presente Voto Particular se basa en que, a mi juicio, el Consejo no debió emitir el informe ya que, al estar el Gobierno en funciones tiene vedado el ejercicio de la iniciativa legislativa. Discrepo, también, del informe ya que entiendo que tendría que haber advertido que el anteproyecto dictaminado no respeta la reserva de ley orgánica con respecto al secreto profesional de los abogados. Por último, debo denunciar la falta de tiempo material para estudiar el proyecto y el informe y los demás asuntos que figuraban en el orden día.

A, continuación, paso a exponer de manera sucinta los tres motivos ya que son varios los Votos Particulares que he anunciado en esta sesión y no puedo dedicarles todo el desarrollo que hubiera querido.

a) El Gobierno tiene vedado el ejercicio de la iniciativa legislativa desde el 28 de abril de 2019.

Vengo sosteniendo sin éxito ante el Pleno que, en mi opinión, en la medida que nuestra función consultiva se inserta en el procedimiento legalmente establecido para el ejercicio de la iniciativa legislativa, solo debemos emitir nuestro informe cuando tal procedimiento pueda ser válidamente iniciado o continuado. Es decir, cuando el Gobierno esté en pleno uso de sus atribuciones.



## **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Vocalías

Sin embargo, es notorio que esa circunstancia no concurre en este momento. El Gobierno, que remitió su consulta el 1 de julio de 2019, lleva en funciones desde que cesó el 28 de abril de 2019, fecha de la celebración de las últimas elecciones generales. Mientras se encuentre en esa situación, ha de limitar su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos por mandato expreso del artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (LG), lo que excluye de raíz el ejercicio formal de la iniciativa legislativa. Es decir, hasta la formación de un nuevo Gobierno tras la celebración de las elecciones que han sido convocadas para el próximo 10 de noviembre como consecuencia de la disolución automática de las Cámaras en aplicación del artículo 99.5 de la Constitución.

Así lo exige el artículo 21.5 LG que, con claridad meridiana, establece que:

“5. El Gobierno en funciones no podrá ejercer las siguientes facultades:

b) Presentar proyectos de ley al Congreso de los Diputados o, en su caso, al Senado.”

En consecuencia, en tanto que el Gobierno no está en condiciones de presentar el proyecto a ninguna de las Cámaras, tampoco está habilitado para solicitar el informe preceptivo del Consejo General del Poder Judicial sobre el mismo. La prohibición del precepto es de tal claridad y taxatividad que no queda margen alguno a la duda.

Por esa misma razón, el Consejo no puede atender una solicitud de informe del Gobierno sobre un anteproyecto de ley que, por estar en funciones, no podrá aprobar en ningún caso.

En cuanto al argumento esgrimido en el Pleno que sostenía que, pese a todo, ha de primar la colaboración institucional y que hemos de contribuir mediante nuestro informe a la correcta y ajustada formulación del texto refundido, no me parece de recibo. Olvida que estamos obligados a ejercer nuestras competencias, también la emisión de informes, respetando la integridad del ordenamiento y eso implica que no debemos intervenir en un procedimiento cuya instrucción y terminación no es que carezca de título habilitante, sino que cuenta con una prohibición legal expresa.

b) El informe debió advertir que el anteproyecto examinado no respeta la reserva de ley orgánica.

Con la brevedad que me imponen las circunstancias, expondré las razones por las que, a mi modo de ver, el anteproyecto informado no respeta la



## **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Vocalías

reserva del artículo 81.1 CE puesto en relación con el artículo 24.2 *in fine* CE.

Lo entiendo así, porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre dicha reserva cuando versa sobre derechos fundamentales (entre otras, SSTC 173/1998 y 292/2000), corresponde a la ley orgánica su desarrollo directo, quedando para la ley ordinaria la regulación de su ejercicio.

Como es sabido, esa misma doctrina constitucional exige una interpretación estricta del ámbito de dicha reserva para evitar la petrificación del ordenamiento que provocaría la utilización abusiva de la ley orgánica cuya aprobación requiere el voto favorable de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados sobre el conjunto del proyecto. Ahora bien, la necesidad de la rigurosa aplicación de un criterio estricto que evite que la ley orgánica se extralimite marginando a la ordinaria no debe llevar al extremo opuesto vaciando de contenido de la mencionada reserva y privando de su función constitucional al legislador orgánico.

Pues bien, dentro del contenido mínimo atribuible a las leyes orgánicas sobre derechos fundamentales, como es el caso del anteproyecto que nos ocupa, se incluye, en todo caso y en la medida que no lo concrete el propio texto constitucional, la determinación de sus titulares, las facultades elementales que comporta y, en lo que ahora nos interesa resaltar, sus límites en relación con otros derechos o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

El propósito del anteproyecto de ley al que se refiere el informe es, precisamente, la delimitación del alcance del secreto profesional de los abogados consagrado en el citado artículo 24.2 CE. Lo hace mediante la distinción de dos tipos de actividades de los mismos. Por un lado, las que se dirigen a la defensa en litigios, ya sean procesos judiciales o arbitrajes, o a su evitación y, por otro, las que los abogados realizan de la misma manera que otros profesionales que no lo son. Solo la primera gozaría de la excusa prevista en citado precepto constitucional.

Pues bien, en la medida que esa operación de deslinde no afecta al ejercicio del derecho sino a sus límites solo puede realizarse a través de una ley orgánica y así debió decirse en el informe del que discrepo.

Quizás el problema no se hubiera planteado en estos términos de haber existido una ley orgánica de desarrollo del artículo 24 CE que de forma clara y precisa hubiera efectuado la indicada acotación del ámbito protegido por



## **CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Vocalías

el secreto profesional del abogado limitándolo al que versa sobre la defensa en juicio y al asesoramiento en prevención de la comisión de un delito y, consecuentemente, dejando fuera de su amparo el consejo y la intermediación en determinadas operaciones en las que se puede producir el blanqueo de capitales. En tal hipótesis, de contar con esa delimitación previa, la ley ordinaria, en este caso la Ley General Tributaria, no estaría haciendo otra cosa que aplicar lo dispuesto por el legislador orgánico y no se alteraría el reparto de funciones entre ambos tipos normativos. Sin embargo, no es esto, como se ha visto, lo que sucede, ya que lo que pretende el anteproyecto es hacerlo ella misma asumiendo el papel de la ley orgánica.

A la misma conclusión se llega de la mano del artículo 542.3 LOPJ invocado por el informe. De conformidad con este precepto, los abogados “deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan **por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional**, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”. Modalidades que hay que entender a la luz del apartado 1 del mismo artículo, según el cual “corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, **o el asesoramiento y consejo jurídico.**”

De los términos de ambos enunciados no es posible deducir que su finalidad sea realizar el deslinde buscado con la trasposición de la Directiva que, insisto, solo podrá hacer el legislador orgánico de forma expresa y directa, nunca el ordinario.

c) Imposibilidad material de estudiar y preparar el debate sobre la extensa regulación de una materia ciertamente importante.

El tercer motivo de mi discrepancia es atribuible a todos y cada uno de los puntos del orden del día. Me refiero a la imposibilidad material de estudiar y preparar como es debido un asunto de esta importancia. La causa está en una nefasta combinación de varios factores. Así, el especial régimen de dedicación que tenemos los Vocales que no formamos parte de la Comisión Permanente, la cortedad de los plazos que se aplican para la emisión de informes y el escaso lapso temporal que media entre la fecha de la convocatoria y la celebración de la sesión y la tardía distribución de la documentación de los distintos asuntos del orden del día del Pleno, que en esta ocasión han sido numerosos. En estas condiciones, la posibilidad misma de formarse una opinión fundada sobre el proyecto y de participar



**CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL**

Vocalías

efectivamente en la discusión del informe, es ilusoria privando a nuestro informe del valor que se supone que debería aportar su examen crítico por un órgano colegiado formado por juristas de distintas procedencias y sensibilidades.

Madrid a 4 de Octubre de 2019

Enrique Lucas Murillo de la Cueva

Roser Bach Fabregó