



AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña que suscribe, en representación y defensa de su Gobierno, según tiene acreditado en autos del **recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006** promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cumplimiento del acuerdo adoptado el 20 de febrero de 2007 por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, que se acompaña a este escrito como documento anexo número 1, como mejor proceda en Derecho, DICE :

Que dentro de la **Pieza de Recusación sobre el Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps**, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 93 de la LOTC y dentro del plazo de tres días legalmente establecido, formula **recurso de súplica** contra el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2007, notificado a esta parte el siguiente día 16 de febrero, fundándolo en los siguientes motivos:

PRIMERO.- FRENTE AL AUTO DICTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EL PASADO 5 DE FEBRERO CABE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE SUPLICA.

De conformidad con lo previsto en el art. 93.2 de la LOTC, contra los Autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. Es decir, todos los Autos dictados por el Tribunal Constitucional son recurribles en súplica, excepto los



expresamente excluidos por la propia LOTC; esto es, los referidos en el art. 50.4 de la LOTC respecto de la inadmisión de recursos de amparo.

Ciertamente el art. 80 de la LOTC remite la regulación de la recusación, con carácter supletorio de la propia LOTC, a la LOPJ y el art. 225.3 de la LOPJ determina que contra la resolución del incidente de recusación no cabrá recurso alguno.

No obstante, dicha prescripción del art. 225.3 de la LOPJ no puede ser de aplicación al procedimiento recusatorio en el Tribunal Constitucional, puesto que el art. 80 de la LOTC reenvía a la LOPJ únicamente con carácter de norma supletoria y el juego de la cláusula de supletoriedad, por su propia naturaleza, sólo es admisible si la aplicación normativa derivada de ella no va contra las prescripciones de la propia LOTC y sus principios inspiradores. Es decir, la LOPJ es únicamente supletoria de la LOTC en las materias a las que de modo expreso se refiere esta última, como es el caso de la recusación, pero aún en ellas, sólo puede entrar en juego la supletoriedad en la medida que no exista en la propia LOTC una norma más general –en este caso sí existe el régimen de recursos previsto en el art. 93 de la LOTC-, y su aplicación sea compatible con la singular posición que en nuestro sistema tiene la jurisdicción constitucional y las funciones que se le han encomendado.

La singular posición del Tribunal Constitucional, como órgano jurisdiccional que no permite sustituciones de sus miembros (a diferencia de lo que sucede en los Tribunales ordinarios) y la especial naturaleza del recurso de inconstitucionalidad en el que se ha planteado este incidente de recusación, cuyo objeto es únicamente el control abstracto de la constitucionalidad de la ley, determinan en este caso que el régimen general de recursos previsto en el art. 93.2 de la LOTC ha de regir con carácter prevalente y excluye la supletoriedad de la LOPJ en cuanto a la procedencia del recurso de súplica.



En consecuencia, el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2007, por el que se resolvió esta pieza de recusación, es susceptible de ser recurrido en súplica en la medida que la LOTC no excluye esta vía de recurso y ha de entenderse aplicable con carácter prevalente la regla general del régimen de recursos prevista en el citado art. 93 de la LOTC.

El presente recurso de súplica se funda en los argumentos expuestos en las anteriores alegaciones formuladas dentro de esta pieza separada de recusación, que aquí reitera y da por reproducidos, no transcribiéndolos nuevamente en aras a la mayor brevedad expositiva, pero cuya reconsideración solicita de ese alto Tribunal, así como también en base a los argumentos que a continuación se exponen.

**SEGUNDO.- LA RECUSACIÓN PLANTEADA POR LA PARTE
RECURRENTE ADOLECÍA DE INSUBSANABLES DEFECTOS FORMALES
POR LOS QUE TUVO QUE HABERSE DECLARADO SU INADMISIÓN A
TRÁMITE**

La recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps adolecía de graves defectos formales, fácilmente observables, que exigían declarar la inadmisión a trámite del incidente, como han puesto de manifiesto cuatro de los votos particulares que acompañan al auto en que se acuerda la recusación. Estos defectos formales son fundamentalmente dos, que examinaremos separadamente.

**2.1.- El poder para que el representante de una parte pueda
realizar válidamente actos procesales ha de estar otorgado**



con anterioridad a la realización de dichos actos, siendo éste un defecto insubsanable, de acuerdo con una doctrina jurisprudencial reiterada en el tiempo y unánime y especialmente cuando se trate de un poder especial para recusar un Magistrado.

El art. 223.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que remite el art. 80 de la LOTC en materia de recusación de Magistrados, exige poder especial para promover un incidente de recusación. De los autos del presente recurso de inconstitucionalidad resulta, sin discusión, que dicho poder especial se otorgó posteriormente al escrito que promovió el incidente de recusación. Y se otorgó pasado el plazo de diez días que, como límite para promover la recusación determina la LOPJ, a partir de la que se conozca su causa.

Este tardío otorgamiento del poder no impidió, sin embargo, que ese Tribunal tuviese por subsanado el defecto de no haber presentado el poder especial al mismo tiempo que el escrito de recusación, ni que hubiese sido otorgado transcurrido el plazo de diez días desde que se tuvo conocimiento de la causa de la recusación. Ninguno de estos defectos impidió la admisión a trámite del incidente.

Esta parte, en sus alegaciones, puso de manifiesto la gravedad de haber admitido a trámite la recusación de un Magistrado sin haberse formulado con poder especial para ello. El auto ahora recurrido ha zanjado la cuestión diciendo que "nada impide que esta acreditación pueda producirse dentro del plazo de subsanación fijado, lo que abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado, pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en el período de subsanación" Evidentemente, el período "de subsanación" es ya distinto al de diez días que determina la LOPJ, lo que tendremos ocasión de ver después.



Los votos particulares que acompañan al auto en que se acuerda la recusación de referencia han puesto de manifiesto las resoluciones de ese Tribunal en las que sienta la doctrina de que es insubsanable el defecto de realizar actos procesales sin el debido poder de postulación; y que este poder no existe si ha sido otorgado con posterioridad a la realización de dichos actos, siendo éste un defecto insubsanable.

Esta doctrina, por otra parte, no es fruto de decisiones judiciales recientes, sino de la interpretación que, de siempre, han llevado a cabo Juzgados y Tribunales. Pondremos algunos ejemplos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 julio 1966, (Rep.Aranzadi 3486, dice en su parte necesaria:

“...las partes deberán conferir en representación a un Procurador o valerse tan sólo de Abogado con poder al efecto, para interponer recurso ante esta jurisdicción, pudiendo, eso sí, subsanarse la no presentación del poder a medio del repetido art. 129, cuando no se presentó al escrito iniciándolo ni se presentó durante la sustanciación, pero no permite conferir el mandato a medio de escritura de fecha posterior a la iniciación, transcurrido el plazo para ejercitar la acción ante el tribunal...”

La Sentencia del mismo TS de 21 diciembre 1967 (Rep. Ar. 1616 de 1968), reitera que “la norma legal, de manera inequívoca, ordena que el apoderamiento tiene que ser anterior al de la presentación de aquel escrito.....” refiriéndose al de interposición del recurso.



Respecto a la finalidad de que sea inválido el poder otorgado con posterioridad, es de mucho interés la Sentencia de 19 de octubre de 1971 (Rep. Ar. 4093) Dice lo siguiente:

“...no cabe subsanación posterior acorde con los preceptos....porque se contrae exclusivamente a aquellos poderes autorizados bajo la fe pública registral que precedan en fecha al inicio del procedimiento contencioso y que por determinadas circunstancias especiales no aportaron en el momento rituario pertinente, siendo entonces posible hacerlo en el plazo de diez días que determina concretamente el Tribunal, no siendo esto de adecuación a los extendidos ulteriormente a dicho escrito de interposición por adolecer de falta de valor y eficacia jurídica, al solo representar al poderdante a partir del día que figura en el documento público de apoderamiento, pero nunca para justificar una representación que se dice que se tiene con antelación, cuando lo cierto es que es a todas luces inexistente al carecer de la solemnidad del instrumento público que así lo acoja; por ende, la presentación voluntaria por la parte del poder constituido en esta forma no posee virtualidad convalidadora, QUE ES COSA DIFERENTE A LA SUBSANACIÓN, PORQUE DE OTRA FORMA SE ESTARÍA SIEMPRE EN TIEMPO DE RECURRIR CON LA PRESENTACIÓN DE UN PODER CONFERIDO EN CUALQUIER MOMENTO Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA QUEDARÍA PRETERIDO”.

Otras Sentencias de la misma época, las de 15 de febrero (Rep. Ar.777) y 6 julio 1971 (Rep Ar. 3927), invocan también el principio de seguridad jurídica



como fundamento de esta unánime jurisprudencia. Y nosotros lo invocamos también ante el Tribunal Constitucional, que en aquella época no existía, creado precisamente con la finalidad de proteger la Constitución y también, por tanto, su artículo 9.3, que acogió aquél principio.

La doctrina que recoge esta jurisprudencia ejemplativa nunca ha sido abandonada. Véase, por ejemplo, ya más adelante, la Sentencia del TS de 11 junio 1980 (Rep.Ar. 2443), en la que se dice que

“...la jurisprudencia del Tribunal ha determinado que el apoderamiento ha de ser anterior a la fecha en que finaliza el plazo legal para la interposición del correspondiente recurso, pues si fuese posterior se produciría un defecto procesal encuadrable en la causa de inadmisibilidad invocada y no ser susceptible de subsanación por ser doctrina de la jurisprudencia que el plazo para recurrir es improrrogable y, por tanto, el otorgamiento de un poder posterior no puede subsanar la falta de apoderamiento dentro del plazo de interposición del recurso...”

En el mismo sentido la del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1995. (Rep.Ar. 8934).

Podemos remontarnos a decenas de años y encontramos la misma jurisprudencia en todos los Juzgados y Tribunales, y también en la del Tribunal al que tenemos el honor de dirigirnos, como se han encargado de poner de manifiesto los votos particulares de algunos de sus Magistrados, a los que nos remitimos para evitar repeticiones. En este punto, nos preguntamos si es posible abatir con la ráfaga de una línea, diciendo que la subsanación “abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado, pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en el período de

subsanación", la doctrina de decenas de Jueces y Magistrados que durante muchos años la habían aplicado en aras del principio de seguridad jurídica.

Entendemos que una nueva doctrina de esta envergadura tenía que haber sido más ampliamente explicada.

Pero además, todas estas infracciones procesales se producen en un apartado tan serio como es la recusación de un Magistrado. La LOPJ exige un poder especial para poder recusar un Magistrado y la Ley de Enjuiciamiento civil del 2000 – arts. 107.2 en relación con el art. 109.2 – dispone que no se admitirá la tramitación de una recusación si no se acompaña del poder especial. La supuesta nueva doctrina de ese Tribunal – decimos supuesta porque dudamos que los Jueces y Magistrados permitan que sin poder especial alguno, alegremente, pueda presentarse una recusación – no hace sino desproteger precisamente a quien las normas quieren proteger exigiendo un poder especial: a los Jueces y Magistrados.

En cualquier caso, como conclusión de este primer apartado cabe decir que cuando se formuló la recusación no existía poder especial para llevarla a cabo, que no se puede subsanar esta falta posteriormente y, por último, que cuando se declaró la voluntad de recusar había transcurrido el plazo correspondiente para poder llevarla a efecto.

Si las causas de recusación de un Magistrado deben interpretarse restrictivamente, también lo deben ser los requisitos formales.

2.2.- Es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional de que el número de diputados o senadores que se constituyen en parte procesal como Agrupación al interponer el recurso debe mantenerse inalterable en todos cuantos incidentes y

**actos procesales lleven a cabo durante el procedimiento en el
que se tramite el recurso de inconstitucionalidad**

La afirmación que se hace en el título de este apartado no tiene duda alguna. La mayoría del Tribunal Constitucional ha elaborado una nueva teoría procesal que, como ocurría con el problema de la extemporaneidad del poder examinada en el apartado anterior, no se aviene ni tiene precedente alguno en nuestro Derecho.

La legitimación para recusar la ostentan las partes y solo las partes (art. 80 LOTC en relación con los arts. 218 LOPJ y 101 LEC) y en el presente recurso la parte actora no es un partido político, ni siquiera el Grupo parlamentario popular en el Congreso de los Diputados, sino la concreta Agrupación de lo noventa y nueve Diputados que interpusieron el recurso. Los setenta y un Diputados que en 5 de octubre de 2006 otorgaron el poder especial no conformaban la parte procesal en el recurso de inconstitucionalidad, y por tanto, no tenían capacidad para recusar.

Por otra parte, todas las partes tienen el derecho al Juez predeterminado por la Ley y ninguno puede ser excluido sin la observancia de los requisitos procesales y materiales exigidos por la Ley. Si esto ocurre es un hecho gravísimo y más si se trata de un Magistrado del Tribunal Constitucional.

Es sobradamente conocido por ese Tribunal que su doctrina hasta hoy era que en este tipo de recursos no cabía la incorporación de otros diputados o senadores (ATC 18/1985 FJ3), que ninguno podía desligarse durante el proceso de la Agrupación (ATC 874/1985), que no cabía el desistimiento unilateral, (AATC 566/1999 y 244/2000) etc. Precisamente con esta jurisprudencia el Tribunal Constitucional no pretendía "mantener la acción", finalidad que no se alcanza a comprender porque debe ser un fin para ese



Tribunal como se indica en el Auto recurrido, sino el mantenimiento del clásico principio procesal de que las partes no son intercambiables. También en este punto el Tribunal Constitucional es – era - una garantía.

Hubiera bastado que ese Tribunal hubiese aplicado su propia jurisprudencia recaída en cuantos autos ha analizado este problema para que hubiese declarado la inadmisibilidad del incidente de recusación. Pero igual que ocurría con el citado anterior problema del poder otorgado extemporáneamente, ese Tribunal también ha elaborado una nueva teoría en este recurso sobre la materia que estamos tratando. Teorías ambas que podría interpretarse que favorecen a una parte procesal. Normalmente, cuando el Derecho se utiliza para un caso concreto y con precipitación, suelen dejarse muchos cabos por atar.

Es evidente que puede darse el caso de que no todos los diputados recurrentes estén de acuerdo en recusar a un Magistrado – en nuestro caso era verdaderamente posible dada la endeblez de las razones por las cuales se solicitaba -. Entonces, los diputados recurrentes que no hubiesen estado de acuerdo, ¿podían alegar en contra?, ¿se les tenía que haber dado audiencia por ese Tribunal en base “a optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado”, como reza el propio auto recurrido? Este caso se daría si en vez de ser 91 diputados recurrentes hubiesen sido 100, ¿era válido lo alegado por cada equipo de 50? Porqué piénsese que no siempre deben ser mismo del partido político - lo que parece estar muy presente en la decisión del Tribunal -, ya que ni la CE ni la LOTC exigen que necesariamente sea así. Y si no se llega a 50, ¿pueden añadirse algunos nuevos para recusar? Porque en nuestro caso se han añadido 3 de nuevos que el Tribunal no ha rechazado.



Estos problemas y otros parecidos podrían producirse si se bajara la guardia en la exigencia que la parte procesal, cuando se trate de una Agrupación de Diputados o Senadores, son todos los que presentaron el recurso y los mismos deben mantenerse en todas sus actuaciones e incidentes.

Estos problemas podrían darse también, por ejemplo, en la legitimación colectiva que supone el acceso de los entes locales ante el Tribunal Constitucional. Si hasta hoy en una materia tan importante como es la recusación de un Magistrado, se exige, además de un poder especial otorgado por todos los que recurrieron colectivamente, que dicha recusación sea interesada por todos los entes locales que hubiesen interpuesto el recurso, porque todos ellos son la parte, ni uno más, ni uno menos, y dentro del plazo establecido para recusar ¿sería a partir de ahora suficiente que promuevan el incidente de recusación el número mínimo de entes locales establecido para plantear el conflicto de autonomía local, independientemente de que sean otros los que hubiesen planteado dicho conflicto, para que aquél sea admitido a trámite?. Entendemos que esto no sería posible, como tampoco lo es en nuestro caso, en el que se ha permitido la alteración de una de las partes, contra toda la doctrina dictada por ese Tribunal, para promover un incidente de recusación de un Magistrado.

Los diputados o senadores no son intercambiables, no puede prescindirse de ellos; cada uno, con los demás que integran la Agrupación son la parte procesal, pertenezcan al mismo o a distintos partidos políticos, lo que no tiene nada que ver. Nada puede hacerse por unos cuantos – aunque sean 50 - a espaldas de los otros, porque entonces, simplemente, no tiene validez, y esto es lo que ha ocurrido en nuestro caso.



Más allá de la doctrina de ese Tribunal, ya conocida evidentemente por él mismo, invocada en los votos particulares al auto recurrido, y de toda nuestra tradición jurídico-procesal, es difícil dar más argumentos jurídicos frente a la obviedad del defecto formal que analizamos.

Esta nueva doctrina debería estudiarse más fondo; aunque dudamos que prospere en el futuro porque más que dar soluciones lo que posiblemente engendraría son muchos problemas internos en este tipo de legitimaciones colectivas, en los que ya no se exigiría que todos fuesen a una, sino que sumando el número mínimo exigido para recurrir o plantear cualquier conflicto o incidente, se podrían realizar actos procesales válidos a espaldas de alguno de los inicialmente recurrentes. Pero lo cierto es que en aplicación de nuestro derecho, una solución de este tipo, además de serle extraña y servir sólo en un caso concreto para paliar la negligencia de una parte procesal, es totalmente inadmisibles, por lo que debió rechazarse el incidente de recusación en el trámite de admisión.

2.3 Conclusión

La Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1995 (Rep Ar. 1447/1995), dice lo siguiente:

"Siguiendo a la STC 93/1990, según la cual el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva consiste en obtener una resolución de fondo, pero no impide que el derecho también se satisfaga cuando la resolución es de inadmisión, siempre que se dicte en aplicación razonada de una causa legal, debiendo el razonamiento responder a una interpretación de las normas legales de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental. Este

derecho precisa la STC 115/1990 comprende no solo el que pueda considerarse primer estadio en el ejercicio del derecho a la prestación judicial, es decir, el del acceso a la jurisdicción, sino el derecho a las sucesivas instancias y recursos previstos en el ordenamiento jurídico, incluso le de casación. Sin embargo, no conculca cuando el órgano judicial rechaza el recurso interpuesto por concurrir un motivo legal de inadmisión siempre que la interpretación de dicho motivo y su aplicación al caso concreto no sea injustificadas y arbitrarias. En concreto, desde una perspectiva constitucional, la inadmisión de un recurso no debe entenderse como una sanción a la parte que incurre en un defecto formal, sino como una garantía y un medio de preservación de la integridad objetiva del procedimiento. En definitiva, como declara la STC 364/1993, no existe lesión a la tutela judicial efectiva cuando esta resulta exclusivamente imputable a ña inactividad procesal de las partes (SsTC 96/1885, 163/1990, 196/1990, 98/1993), a su conducta omisiva (SsTC 58/1988, 216/1989, 129/1991), negligencia (SsTC 108/1995, 29/1990, 114/1990, 61/1991, 68/1993) o a la acción voluntaria y desacertada de las partes”

Lo que esta Sentencia y las que recoge del Tribunal Constitucional vienen a decir es que las omisiones y negligencias de las partes incurriendo en vicios formales no pueden ni deben ser ignorados por los Tribunales para entrar a examinar el fondo del asunto, en aras de aplicar el principio de tutela judicial efectiva, ya que lo que exige este principio es precisamente lo contrario, que se cumplan las normas con rigor.

En nuestro caso, además, los defectos de procedimiento son tan claros y flagrantes que obviarlos supone un profundo cambio en nuestro derecho



procesal, cambio que por innecesario y poco estudiado en sus efectos puede producir graves problemas en el futuro.

TERCERO.- SUBSIDIARIAMENTE, PROCEDE LA DESESTIMACIÓN DE LA RECUSACIÓN POR CUANTO LAS CAUSAS EN LAS QUE SE FUNDA YA FUERON EXAMINADAS Y DESESTIMADAS EN EL ATC 18/2006.

Al examinar la recusación propuesta y los motivos en los que se pretende sostener es preciso tener en cuenta que los hechos a partir de los cuales se pretende deducir una afectación de la debida imparcialidad del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Pérez Tremps, son los mismos que ya fueron invocados en el incidente de recusación contra el mismo Magistrado, promovido dentro del recurso de amparo 7703-2005, que fue desestimado mediante el Auto del Tribunal Constitucional 18/2006, de 24 de enero.

Concretamente, el Tribunal Constitucional estableció en los Fundamentos Jurídicos 4 y 5 de aquel Auto que el informe emitido por el entonces catedrático de Derecho Constitucional y ahora Magistrado de ese alto Tribunal Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, incluido junto a otros diez de diversos autores en una publicación editada en noviembre de 2004 por el Instituto de Estudios Autonómicos bajo el título "Estudios sobre la reforma del Estatuto", tenía la naturaleza propia de un trabajo académico y estuvo temporal y orgánicamente desconectada del concreto proceso de reforma estatutaria que culminó en la aprobación la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Así, en aquel ATC 18/2006, quedó establecido lo siguiente:

"El trabajo elaborado por el Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps lleva por título "La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña". Contiene una reflexión que se añade a las numerosas que, al menos desde



1987, había ya publicado sobre la capacidad de acción exterior de las Comunidades Autónomas. Y, en esa medida, en su primera página avisa al lector de que el texto se basa en trabajos anteriores, la mayor parte publicados, algunos de los cuales fueron elaborados en colaboración con otros profesores a los que agradece la autorización para su reutilización. Expresamente se refiere a una extensa exposición teórica en forma de Informe general que, elaborado por el autor en colaboración con otros dos profesores universitarios, fue publicada en 1998 en una obra que lleva por título: "La participación europea y la acción exterior de las Comunidades Autónomas", la cual sirvió como introducción a un debate más amplio sobre la materia que se había desarrollado un año antes en Barcelona en un Seminario en el que participaron como ponentes otros profesores de diversas áreas de conocimiento.

El libro en el que, también junto a los de otros autores, se recopila el trabajo aducido como sustrato de la causa de recusación, se publicó con el título "Estudios sobre la reforma del Estatuto". El patrocinio de su elaboración y edición así como el encargo para la elaboración de sus contenidos, que incluía un cuestionario sobre los temas que se entendía más relevantes, correspondió al Instituto de Estudios Autonómicos, órgano adscrito al Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat de Catalunya (que, según el Decreto 122/2000, de 20 de marzo, tiene entre sus competencias el estudio e investigación sobre la autonomía y la elaboración de estudios y propuestas sobre la mejora del autogobierno y sus vías de articulación). Dicha publicación se editó por primera vez en noviembre de 2004, por lo que la elaboración de su contenido fue evidentemente anterior, y, como se dijo, agrupa en diez artículos doctrinales las reflexiones al respecto de varios profesores universitarios y de un Magistrado del Tribunal Supremo.

Según señala la nota de presentación de la publicación, que corre a cargo del Director del citado Instituto, el libro pretende ser una continuación, como elemento de contraste o contrapunto, de otra anterior del citado Instituto, del mes de julio del año 2003, en la que, a modo de Informe y con el fin de señalar sus potencialidades jurídicas, se analizaban "las posibilidades que ofrece la reforma estatutaria en orden a mejorar el nivel y la calidad del autogobierno". Tal debate, según se afirma en la presentación, fue planteado a los autores respecto al Estatuto de Catalunya, pero tenía una pretensión más general por entender que trascendía los límites territoriales de dicha Comunidad Autónoma, por lo que, se añade, "éste no podía ser un debate ensimismado, sino que debía mantenerse lo más abierto posible". Cabe añadir que, según se explica en el mismo, el precedente "Informe sobre la reforma del Estatuto", del año 2003, fue elaborado por el propio Instituto de Estudios Autonómicos con la colaboración y apoyo de una Comisión académica integrada por cuatro profesores universitarios. El citado Informe incluye también una nota de presentación explicativa en la que se anticipa que sus autores se limitan "a indicar, desde un punto de vista jurídico, las posibilidades existentes en los ámbitos en que la reforma del Estatuto podría tener una mayor



significación, puesto que la formulación de propuestas de reforma más concretas requeriría disponer de unas directrices políticas previas”.

La lectura del trabajo del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps pone de relieve que en el mismo no se hace referencia a ninguna propuesta articulada de reforma estatutaria promovida por actor político alguno ni, por tanto, evalúa la adecuación a la Constitución de una propuesta de reforma que temporalmente, como señala el Ministerio Fiscal, no existía entonces ni había empezado a concretarse en el ámbito político, por más que varios de los partidos políticos que concurren a las elecciones autonómicas de noviembre de 2003 propugnaran en su programa electoral la reforma estatutaria, como es notorio que lo habían hecho en anteriores citas electorales. Por el contrario, su reflexión, hecha al hilo de las propuestas de reforma ya citadas formuladas por un grupo de profesores universitarios, se mueve exclusivamente en el campo de la contribución académica, racional, doctrinal y teórica sobre las diversas opciones y posibilidades de tratamiento jurídico que ofrece el marco constitucional y estatutario sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas.

Lo expuesto nos hace concluir, desde un punto de vista meramente fáctico, que no ha sido probado en este incidente que la colaboración académica que del Magistrado recusado se recabó esté incardinada en el proceso de una reforma estatutaria concreta, ni tampoco que constituya un análisis técnico—jurídico para verificar la adecuación a la Constitución de las distintas partes del articulado de la iniciativa de reforma estatutaria ni, por tanto, se puede compartir la afirmación hecha en el escrito de alegaciones del demandante conforme a la cual el Excmo. Sr. Pérez Tremps ha colaborado activamente en el proceso que culmina en la elaboración del texto concreto de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Se constata que su contribución intelectual ha sido anterior en el tiempo al proceso político de reforma aludido y, por ello, su influencia en el mismo no es otra que la que haya tenido la fuerza de convicción de sus argumentos como experto en Derecho Constitucional. Es relevante destacar que, según aparece en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña del día 11 de julio de 2005, la propuesta de reforma estatutaria a que la demanda de amparo se refiere nació en el ámbito del Parlamento de Cataluña, en una Comisión parlamentaria en la que se integraron todos los Grupos Parlamentarios representados en la Cámara, y no a instancias del Gobierno de la Generalidad, al que está adscrito el Instituto de Estudios Autonómicos, por lo que el Gobierno autonómico no remitió al Parlamento texto articulado alguno sobre el que iniciar el debate.

No puede descartarse, y así lo afirma el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que el trabajo del Excmo. Sr. Pérez Tremps haya tenido influencia en el posterior proceso de elaboración parlamentaria de la propuesta de reforma estatutaria, en la medida en que en tal proceso parlamentario se hayan podido tomar en consideración sus reflexiones si se consideraron acertadas. Como no puede descartarse tampoco que se hayan manejado o



utilizado otros trabajos doctrinales promovidos o elaborados en el seno del Instituto de Estudios Autonómicos, o en otros centros o instituciones académicas o de estudios de otras partes de España, sobre hipotéticas reformas estatutarias o sus límites constitucionales.

(...)

Podemos compartir con el Ministerio Fiscal que la condición de experto del Excmo. Sr. Pérez Tremps, en tanto que Catedrático de Derecho Constitucional, estuvo en el origen de la invitación que le formuló el Instituto de Estudios Autonómicos para participar por escrito en el debate que venía fomentando sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas y, concretamente, de la catalana. Así, aunque puede discutirse que tal participación, en dicha calidad, constituya un acto de ejercicio de un cargo público o administrativo o se haya realizado con ocasión del mismo, como exige el art. 219.16 LOPJ, dado el carácter académico del debate y de su colaboración entendemos que, a los efectos analizados, la participación del recusado en él forma parte de las actividades que, como otros expertos, realizan los profesores universitarios y, en esa medida, su reflexión lo fue con ocasión de la realización de unas funciones propias de su estatus que, como es obvio, no puede reducirse a la docencia estricta.

Sólo en sentido lato puede establecerse relación entre la cuestión a la que se refiere el trabajo publicado (el papel exterior que, conforme a los Estatutos y la Constitución corresponde a las Comunidades Autónomas) y la justificación que en la demanda se hace de la pretensión de amparo (según la cual la supuesta inconstitucionalidad de la propuesta de reforma estatutaria obligaba a seguir un determinado trámite parlamentario).

Sin embargo, a efectos de valorar la justificación de la parcialidad aducida, dicha relación no es en sí misma suficiente para poder afirmar la existencia de la conexión legalmente exigida entre la actividad desarrollada y el objeto del recurso de amparo en el que se ha planteado este incidente. Y no lo es, porque la publicación analizada, como hemos señalado en el fundamento jurídico precedente, está temporal y orgánicamente desconectada del concreto proceso de reforma estatutaria que culminó en la aprobación de la propuesta legislativa cuya tramitación parlamentaria se cuestiona en el proceso de amparo (lo que permite afirmar la existencia de elementos objetivos que disipan la sospecha de parcialidad aducida). Tal separación temporal y orgánica es relevante, pues, como ya señalamos en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre, al denegar la supuesta existencia de interés directo en la causa entonces aducida "no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto, destinado a una compleja tramitación ulterior; que la emitida respecto de lo que ya sea una ley vigente, susceptible de un recurso de inconstitucionalidad; que, finalmente, la emitida sobre esa misma norma, cuando ya ha sido recurrida en inconstitucionalidad, y se integra por ello como contenido del objeto del recurso de inconstitucionalidad: la pretensión impugnatoria" (FJ 6).



Ello resulta aun más claro en este caso, dado que, como señala el propio Magistrado recusado, al realizarse el trabajo considerado no existía ni anteproyecto, ni borrador, ni texto alguno concreto de reforma estatutaria.

(...)

De otra, no podemos compartir con los demandantes la afirmación que se hace en el escrito que propone la recusación conforme a la cual basta con tener una idea previa del objeto litigioso para que queden justificadas las dudas sobre la imparcialidad de un Magistrado. Al analizar el contenido de la garantía constitucional de imparcialidad y la configuración legal de la causa de recusación aducida señalamos ya cómo, conforme a anteriores pronunciamientos, la sospecha de parcialidad se objetiva en estos casos cuando el criterio sobre el objeto del litigio se forma en posición de parte o en auxilio de una parte o, también, cuando el Juez exterioriza anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de alguna de ellas.

En tal sentido, para establecer si el trabajo en cuestión expresa una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso en el que la recusación se plantea, hemos dicho (ciertamente en relación con la causa prevista en el núm. 9 del art. 219 LOPJ, pero que resulta perfectamente aplicable al presente supuesto) que, entre otras posibles circunstancias, es relevante considerar “si la opinión ha sido manifestada en la condición de Magistrado de este Tribunal o antes de haberse adquirido la misma, una vez que el proceso se haya iniciado o resulte probable su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se vierta la manifestación, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como la amplitud, ‘el tenor, la contundencia y la radicalidad de aquella’ (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9)” (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ. 4).

Ninguna de las circunstancias descritas que permitirían fundar objetivamente la sospecha de parcialidad se da en el presente caso, debido al origen y naturaleza parlamentaria de la norma cuya tramitación se ha cuestionado ante este Tribunal, con cuyos representantes ninguna relación del Magistrado recusado ha sido aducida. Como señala el Ministerio Fiscal no basta con acreditar la existencia de unos estudios sobre los límites constitucionales de una materia susceptible de ser reformada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña para entender comprometida la imparcialidad de su autor, pues tal trabajo académico no se ha realizado en posición de parte, ni en auxilio de la parte, ni exterioriza anticipadamente una toma de posición en favor de ninguna de las partes que participan o pueden participar en el proceso de amparo.

Y es que un trabajo académico como el ya analizado y descrito no puede justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis coincidiera con la que luego es defendida por alguna de las partes. Precisamente el trabajo académico, cuando merece tal calificativo —como lo merece el trabajo analizado—, se caracteriza por suponer la participación en una discusión racional desde una perspectiva que se somete a debate y consideración de la comunidad científica. Por



ello, nunca es definitivo en sus conclusiones ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados. Tal naturaleza abierta, e intelectualmente sometida a debate, no sólo no choca sino que entronca con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad.”

En consecuencia, el Tribunal conoció ya el informe emitido por el entonces catedrático D. Pablo Pérez Tremps y resolvió desestimando las imputaciones realizadas en aquel incidente de recusación y determinando que no menoscaba su debida imparcialidad a la hora de juzgar sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña puesto que las opiniones doctrinales emitidas con carácter general y abstracto en dicho informe no le vinculan para mantener cualquier otra postura al enjuiciar esta norma estatutaria.

En el Auto de 5 de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional cambia aquel anterior criterio y entiende ahora que lo que en enero de 2006 calificó de trabajo académico ha perdido tal naturaleza, dado que el trabajo fue encargado por una institución que asesoró sobre la reforma estatutaria que culminó en la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006 –el Instituto de Estudios Autonómicos- y dado que dicho trabajo se habría realizado con el objetivo de fundamentar la constitucionalidad de la misma. Y si bien reconoce ahora que dicho trabajo no constituyó una “intervención directa en el procedimiento de elaboración de la norma”, aprecia que sí puede calificarse de ‘intervención indirecta’ en el mismo esto es, “en el iter formalmente legislativo” que desembocó en la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006 y, por ende, en la causa 13ª del art. 219 LOPJ.

Sin embargo, el cambio de criterio se ha venido a sustentar en lo que se califica de nuevos elementos de prueba disponibles en este incidente y ausentes, en cambio, en el anterior. Contrariamente, hemos de poner de manifiesto que ni todos los elementos de prueba utilizados en el Auto de 5 de febrero de 2007 para sustentar el cambio de criterio son nuevos, puesto que en



su mayor parte estuvieron ya a disposición del Tribunal en el incidente anterior, ni los nuevos elementos de prueba acreditados en esta pieza abonan el cambio del anterior criterio, sino que, por el contrario, aportan argumentos añadidos para su mantenimiento.

No puede sostenerse que la realización del trabajo del Magistrado recusado por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos y su lógica retribución, así como las palabras de presentación de la publicación y el marco genérico de posible reforma estatutaria futura en el que se inserta, constituyan hechos nuevos, desconocidos o no acreditados previamente. El estudio examinado ya obraba en autos cuando se dictó el ATC 18/2006 y se calificó de estudio científico, en el que las reflexiones que en él se vierten no se advierten ajenas a la argumentación jurídico-constitucional, ni ajenas a las opiniones defendidas por su autor sobre la acción exterior de las Comunidades Autónomas en estudios previos a partir de 1998, del que aquel es en gran medida reproducción. Y dicha naturaleza de estudio científico no se ve alterada ni por su retribución económica ni por su utilización posterior por terceros ajenos al autor del estudio; las actuaciones posteriores a la realización y entrega del trabajo y realizadas por terceras personas no pueden alterar la calificación de la naturaleza del propio estudio.

Tampoco los nuevos elementos de prueba, o el dato de que el contrato se firmara el 8 de marzo de 2004, ponen de manifiesto la relación del estudio con el concreto proceso de reforma estatutaria que culminó en la aprobación de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Contrariamente, según consta en la prueba practicada en el presente incidente de recusación, el estudio del Magistrado recusado fue encargado el 26 de noviembre de 2003 por el anterior Director del Instituto de Estudios Autonómicos, fijándose en aquel encargo las directrices después incorporadas como documento anexo al contrato, y el trabajo se ajustó a dichas directrices



iniciales a pesar de que, como es frecuente en este tipo de encargos, el contrato formal se firmara el 8 de marzo de 2004 y el trabajo se acabara entregando el 10 de mayo de 2004.

A mayor abundamiento, hemos de poner de manifiesto el error en el que incurre el Auto objeto de este recurso de súplica al afirmar, refiriéndose al Parlamento de Cataluña, que *"El contenido del estudio ha tenido reflejo en el texto normativo aprobado por dicho Parlamento"* (FJ. 5.10º). Se trata de un puro juicio de valor que no se prueba y que, por el contrario, resulta desmentido por la documentación aportada a este incidente. Tal como quedó reflejado en el Voto particular expresado por la Presidenta del Tribunal Constitucional al Auto que aquí se recurre:

"Obra en la documentación aportada a esta pieza de recusación el listado –de la Dirección General de Relaciones Institucionales del Departamento de Relaciones Institucionales y Participación- de estudios, trabajos técnicos, documentos e informes que los Departamentos del Gobierno, las empresas públicas y los organismos que de ellos dependen han encargado a personas ajenas a la Administración durante los dos últimos años, por qué motivo y con qué coste (documento de 22 de febrero de 2006, con sello de salida 4.666); listado que el Presidente del Parlamento de Cataluña traslada al Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Popular en respuesta a su pregunta escrita dirigida al Consejo Ejecutivo, tramitada con el núm. 314-10797/07 y admitida a trámite por la Mesa del Parlamento el 2 de diciembre de 2005 (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña 260, de 13 de diciembre de 2005), documento que a su vez había sido remitido al Presidente del Parlamento por el Conseller Primer de la Generalidad de Cataluña (registro de entrada 36.371, de 22 de febrero de 2006). De dicho listado de estudios resulta, de un lado, que el estudio del Catedrático Pérez Tremps no fue el único encargado sobre el tema de las relaciones exteriores de la Comunidad Autónoma; así, existieron otros estudios encargados posteriormente a conocidos Catedráticos de Derecho y otros expertos juristas, entre ellos los referenciados con los títulos "Autonomia, procés d'integració europeu i projecció exterior de Catalunya (25 anys d'EAC)", "Informe sobre el contingut i abast de les competències de la Generalitat en relació a la participació de Catalunya a Europa", e "Informe sobre el contingut i



abast de les competències de la Generalitat en relació a l'acció exterior de la Generalitat de Catalunya"; resulta también, según se dice en nota a pie de página, que el trabajo del Dr. Pérez Tremps, encargado en concepto de "publicación", le fue encomendado en "el mes de noviembre de 2003 por el Gobierno anterior"; finalmente que, como se señala en otra nota a pie de página de dicho listado, fueron los dos últimos trabajos cuyos títulos han quedado reproducidos y encargados como "ponencias" los utilizados, junto con otros muchos, "para formular propuestas de l'IEA a la ponència parlamentària sobre la reforma de l'EAC", y no el del Catedrático Pérez Tremps.

Tan contundente manifestación deja carente de fundamento fáctico sostener que el estudio realizado por el Magistrado recusado se incardinó en el iter de la reforma del Estatuto de Cataluña, se vinculó "con el objetivo parlamentario en trance", o supuso un "intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña" (FJ 8)."

CUARTO.- SUBSIDIARIAMENTE, PROCEDE LA DESESTIMACIÓN DE LA RECUSACIÓN POR NO CONCURRIR EN ESTE CASO LA CAUSA DE RECUSACIÓN PREVISTA EN EL ART. 219.13 DE LA LOPJ.

En el examen de la recusación que se pretende instar ha de tenerse en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, entre otros en el ATC 383/2006, dictado en otro incidente de recusación de este mismo recurso de inconstitucionalidad, en la que, con carácter general, ha quedado establecido lo siguiente:

"(..) 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, FJ.8), interpretación restrictiva que se impone más aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional,

cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (ATC 80/2005, de 17 de febrero)."

Por lo que se refiere a la causa de recusación prevista en el art. 219.13^a de la LOPJ, la recusación ha pretendido fundarse a partir de la afirmación que el Magistrado Excmo. Sr. D Pablo Pérez Tremps, al emitir el informe en cuestión ejerció profesión con ocasión de la cual participó indirectamente en el asunto objeto del pleito, al coadyuvar a la formación de la voluntad del legislador estatutario. No obstante, como constaba en el referido Auto 18/2006, el Tribunal Constitucional ya rechazó la relación entre el informe y su autor y la norma estatutaria que tuvo un origen puramente parlamentario, puesto que *"un trabajo académico como el ya analizado y descrito no puede justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis coincidiera con la que luego es defendida por alguna de las partes."*

El Auto de 5 de febrero de 2007 considera irrelevante que el estudio realizado por el Magistrado recusado no revele una toma de postura sobre el objeto de la pretensión impugnatoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 que hiciera temer que dicho Magistrado pudiera utilizar como criterio de juicio consideraciones ajenas a la Constitución, guiadas por una inclinación anímica favorable o contraria a una parte o bien a una determinada resolución del recurso de inconstitucionalidad; también considera irrelevante, en la apreciación de la concurrencia de la causa de recusación del art. 219.13 LOPJ, que en el momento en que el encargo del estudio tuvo lugar ni siquiera se hubiera iniciado formalmente el proceso legislativo de reforma estatutaria y que no se pronunciara sobre borrador o propuesta de texto normativo alguno, inexistente en aquel momento.

En cambio, en el mismo Auto de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional atribuye a las dudas expresadas por los recusantes en cuanto a la afectación



de la imparcialidad del Magistrado recusado, el carácter de condiciones objetivas determinantes de la pérdida de su imparcialidad. Si la mera sospecha que pueda abrigar una parte y ésta, como en el presente caso, está integrada por representantes políticos, puede sustentar una causa de recusación, a partir de ahora quedará abierta la puerta a sospechas sustentadas en la pura adscripción ideológica que quiera suponerse de cada uno de los Magistrados del Tribunal Constitucional atendiendo, a datos tales como su procedencia intelectual o el signo de la formación política que haya apoyado su designación.

Si la Constitución Española ha fijado la composición y forma de designación de los miembros del TC desde órganos tan manifiestamente políticos como son las Camaras legislativas y el Gobierno, y ni siquiera ha impedido su adscripción a partidos políticos (art. 159.4 CE), mal podría atenderse a una toma de posición personal y en abstracto de un miembro del Tribunal para fundar una sospecha razonable de su parcialidad en la resolución de un asunto sometido a la jurisdicción del Tribunal.

Como ya hemos dicho, en las actuaciones de este incidente está probado, expresamente, que el trabajo del Excmo. Sr. D Pablo Pérez Tremps no fue utilizado por el Instituto de Estudios autonómicos de la Generalidad de Cataluña para formular "la memoria explicativa y las propuestas normativas" a las que el Auto alude para fundamentar precisamente la "participación indirecta" del Sr. Pérez Tremps en la redacción del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Dicho Magistrado no participó, ni siquiera indirectamente, en la formulación de la iniciativa legislativa de reforma del Estatuto de Cataluña, y menos aún en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, que culminó el proceso de reforma y cuyo texto final fue el producto de sucesivas e importantes modificaciones introducidas, respecto del redactado originariamente por la Ponencia parlamentaria, en el largo proceso de debate



en el Parlamento de Cataluña, en primer lugar, y en las Cortes Generales, después.

Por ello, no cabe entender que concurre en este caso la causa de recusación prevista en el art. 219.13 de la LOPJ. Pero es que, aunque hipotéticamente se aceptase, a efectos meramente dialécticos, que el Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps participó en la fase prelegislativa de la iniciativa de reforma del EAC -lo que no ocurrió, como ha quedado sobradamente demostrado-, tampoco por ello podría haber incurrido en la citada causa de recusación si se atiende a diáfanos precedentes, como es el caso de la STC 5/2004, de 16 de enero, donde se examinó la recusación del Presidente del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. Francisco José Hernando Santiago, en su calidad de Presidente de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, por haber participado, como Presidente del Consejo General del Poder Judicial, en la emisión de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos, Ley que precisamente habría de aplicar la Sala del TS que presidía.

En aquella STC 5/2004 quedó establecido que la intervención dictaminadora del Presidente del Tribunal Supremo en aquél caso se trataba de una opinión manifestada cuando la norma se hallaba aún en fase de anteproyecto y antes de que se incoara proceso alguno al amparo de la misma Ley finalmente aprobada, por lo que su informe versó sobre un texto que no había sido aún aprobado como proyecto de Ley por el Consejo de Ministros ni había sido sometido aún a tramitación parlamentaria. Para reforzar esa consideración, en aquella STC 5/2004, se invoca doctrina anterior del propio TC en el sentido que no es lo mismo la opinión emitida respecto de un anteproyecto de Ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto a una Ley objeto de una pretensión impugnatoria (ATC 226/2002, FJ. 6), y que en el informe se efectuara una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto

de Ley. En consecuencia, en aquel caso se concluyó que la intervención del Excmo. Sr. Hernando Santiago en la condición de Presidente del CGPJ no podía entenderse como una toma previa de postura respecto a los concretos motivos y argumentos, entonces lógicamente desconocidos, en los que se fundó la impugnación por supuesta inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de partidos políticos.

En definitiva, de la STC 5/2004 se deriva:

a) Que un juez no incurre en imparcialidad por participar, siendo juez, en la emisión de un dictamen jurídico sobre el anteproyecto de una ley y teniendo posteriormente que intervenir como juez respecto de la adecuación de la ley definitivamente aprobada a la Constitución.

b) Que, obviamente, al haber intervenido sobre el anteproyecto de ley no podía conocer, no sólo si después esa ley iba o no a ser objeto de impugnación, sino tampoco, como es lógico, los argumentos que, si se impugnaba, los recurrentes esgrimirían.

c) Que, a esos efectos es un dato relevante que el dictamen no se hubiese emitido sobre todo el anteproyecto de ley, sino sólo sobre una parte del mismo.

d) Más todavía, como literalmente se dice en el F.J.3 de la STC 5/2004, *"que la pura afirmación de la constitucionalidad de una Ley por un miembro del poder judicial (otra cosa sería si se tratase de un miembro del Tribunal Constitucional y en relación con un recurso de inconstitucionalidad), independientemente del foro en el que tenga lugar, no puede suponer en principio motivo de pérdida de su imparcialidad en un ulterior proceso concreto sometido a su jurisdicción"*. Es decir, que podría discutirse si es causa de recusación de un Magistrado del Tribunal Constitucional el hecho de que, siendo ya Magistrado, haya emitido, en *"cualquier foro"* una opinión sobre la constitucionalidad o no de una ley que en ese momento está sometida a su



enjuiciamiento, pero no, obviamente, si lo hace antes de ser Magistrado del Tribunal Constitucional.

Resulta incluso chocante la disparidad del tratamiento por el Tribunal constitucional a aquel caso resuelto en la STC 5/2004 y al que ha resuelto mediante el Auto de 5 de febrero que aquí se recurre. Disparidad que a todas luces quiebra el más elemental criterio de igualdad en la aplicación del Derecho.

En el presente caso, el estudio jurídico realizado por el Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, se le encarga y lo realiza antes de ser Magistrado del Tribunal Constitucional, no versa sobre un anteproyecto de ley ni sobre la "proposición de ley" de reforma del EAC; es anterior, a la existencia de ninguna propuesta o proposición de ley concreta y articulada de reforma del EAC, y ni siquiera se refiere a la totalidad de las materias que un Estatuto de Autonomía puede contener, sino sólo a una parte, mínima en relación con el conjunto de la materia estatutaria, y menor en relación con la importancia del resto de esa materia. En este sentido, es un dato absolutamente revelador que, respecto del ámbito material acerca del cual versaba el trabajo, los recurrentes del Estatuto ante este Tribunal sólo impugnen tres artículos (de los diecisiete que a dicha materia dedica el Estatuto), y más relevante aún que esos tres artículos sean una ínfima parte (el 2,3 por ciento) de los 127 artículos del Estatuto que en su recurso se impugnan. No puede dejar de subrayarse, la evidente desproporción entre el resultado del Auto (apartamiento del recusado del examen de la totalidad del recurso) y la supuesta participación (que ya se ha argumentado que no se dio) en el 2,3 por ciento del objeto del recurso.



QUINTA.- SUBSIDIARIAMENTE, EL OBJETO DE LA RECUSACIÓN TENDRIA UNICAMENTE RELACION CON LOS PRECEPTOS DEL EAC RELATIVOS A LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA.

Si bien, como ha quedado claramente establecido en los fundamentos anteriores, esta parte considera manifiestamente erróneos los fundamentos y la resolución del Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007, y únicamente para el supuesto que ninguno de las objeciones expuestas a lo largo de este escrito de recurso fuera estimada por el Tribunal Constitucional, se ve obligada por las circunstancias a solicitar en último término y a título subsidiario que mantuviese la recusación con carácter parcial en lo que se refiere a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña recurridos cuyo objeto son las relaciones exteriores de la Generalidad de Cataluña. Porque si el estudio del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps tuvo por objeto estrictamente las competencias de la Generalidad de Cataluña relacionadas con "LA ACCIÓN EXTERIOR Y LA PARTICIPACIÓN EUROPEA ANTE UNA POSIBLE REFORMA DEL ESTATUTO DE CATALUÑA", es evidente que en nada pudo afectar ni tener relación, ni siquiera indirecta, con las otras cuestiones ni los otros aspectos del Estatuto de Autonomía de Cataluña cuya constitucionalidad ha sido objeto del recurso 8045-2006, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados.

Por todo ello, al Tribunal Constitucional,

S O L I C I T A :

Que teniendo por presentado el presente escrito se sirva admitirlo, tenga por formulado recurso de súplica contra el Auto dictado por el Pleno del



Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2007, dentro de la Pieza de recusación sobre el Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, que se sigue en el Recurso de Inconstitucionalidad 8045-2006, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Asimismo, solicita al Tribunal Constitucional que tenga por hechas las manifestaciones que en este escrito se contienen y en sus méritos acuerde dejar sin efecto el referido Auto de 5 de febrero de 2007 y la inadmisión de la recusación del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Pérez Tremps o, subsidiariamente, acuerde la desestimación de dicha recusación o, subsidiariamente, estime únicamente la recusación en cuanto a la intervención de dicho Magistrado en la resolución del recurso de inconstitucionalidad 8045-2006 respecto de los artículos impugnados del Estatuto de Autonomía de Cataluña que estén estricta y directamente relacionados con el objeto de aquel trabajo sobre la acción exterior y la participación europea.

En Barcelona, para Madrid, a 20 de febrero de 2007.

Jaume Galofre i Crespi

Director del Gabinete Jurídico de la Generalidad de Cataluña

