

4.85. SINDICATURA DE COMPTES

Resolució de 19 de febrer de 2007, de nomenament de funcionari xofer polivalent com a resultat del procés selectiu codi CO-XP/06, convocat per resolució de 17 d'octubre de 2006 (DOGC núm. 4745 de 23 d'octubre de 2006)
Reg. 4977

RESOLUCIÓ DE 19 DE FEBRER DE 2007, DE NOMENAMENT DE FUNCIONARI XOFER POLIVALENT COM A RESULTAT DEL PROCÉS SELECTIU CODI CO-XP/06, CONVOCAT PER RESOLUCIÓ DE 17 D'OCTUBRE DE 2006 (DOGC NÚM. 4745 DE 23 D'OCTUBRE DE 2006)

Atesa la resolució de 17 d'octubre de 2006, de convocatòria de concurs-oposició per a la provisió d'una plaça de xofer polivalent de la Sindicatura de Comptes de Catalunya (DOGC núm. 4745 i BOPC 383 de 23 d'octubre de 2006);

Vista la proposta de 9 de febrer de 2007 formulada pel Tribunal qualificador del procés selectiu per al nomenament de funcionaris de l'especialitat xofer polivalent;

Vista la documentació presentada per l'aspirant proposat, el qual acredita que reuneix els requisits i condicions establerts en l'apartat 8.4 de les bases de la convocatòria;

En ús de les atribucions que em confereix l'article 16.d) de la Llei 6/1984, de 5 de març, modificada per la Llei 15/1991, de 4 de juliol, i per la Llei 7/2002, de 25 d'abril;

RESOLC

1. Nomenar la persona que figura a l'annex d'aquesta Resolució funcionària del grup D de titulació especialitat xofer polivalent de la Sindicatura de Comptes de Catalunya amb destinació definitiva en el lloc de treball que s'especifica.

2. Notificar aquesta Resolució a la persona interessada i publicar-la en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

3. L'aspirant nomenat funcionari disposarà de trenta dies hàbils per a prendre possessió del lloc obtingut, comptats a partir de l'endemà de la data de publicació d'aquesta resolució al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*.

4. Contra aquesta Resolució, que exhaureix la via administrativa, els interessats poden interposar recurs potestatiu de reposició davant el síndic major en el termini d'un mes a comptar des de l'endemà de la seva notificació, o de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, o directament recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos a comptar des de

l'endemà de la seva notificació, o de la seva publicació en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, de conformitat amb el que preveuen els articles 116 i 117 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, modificada per la Llei 4/1999, de 13 de gener, i l'article 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

Barcelona, 19 de febrer de 2007

Joan Colom i Naval
Síndic major

ANNEX

Nom i cognoms: Juan Andrés Paba Martínez

NIF núm.: 41.095.141-Y

Lloc de treball: xofer polivalent

Grup de titulació: D

Nivell de destinació: 15

4.87. PROCEDIMENTS DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4.87.30. ALTRES PROCEDIMENTS DAVANT EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Recurs d'inconstitucionalitat interposat per més de cinquanta diputats del Grup Parlamentari Popular del Congrés dels Diputats contra determinats articles de la Llei orgànica 6/2006, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

Tram. 385-00001/07

Interlocutòria del Tribunal Constitucional
Reg. 4498 / Coneixement: Mesa del Parlament,
20.02.2007

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO

Excmos. Srs:

D^a María Emilia Casas Baamonde

D. Guillermo Jiménez Sánchez

D. Vicente Conde Martín de Hijas

D. Javier Delgado Barrio

D^a Elisa Pérez Vera

D. Roberto García-Calvo y Montiel

D. Eugeni Gay Montalvo

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

D. Ramón Rodríguez Arribas

D. Pascual Sala Sánchez

D. Manuel Aragón Reyes

Nº de registro: recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

ASUNTO: Pieza de recusación dimanante del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

SOBRE: Recusación del Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps.

El Pleno ha acordado dictar el siguiente

AUTO

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de julio de 2006 más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso formalizaron recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El mismo día 31 de julio de 2006 el Comisionado de los Diputados recurrentes, don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, presentó un escrito promoviendo la recusación del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps.

2. La recusación formulada se sustenta en que el Magistrado redactó un dictamen, por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, que, junto a los elaborados por otros nueve juristas, sirvió al referido Instituto para remitir al Parlamento de Cataluña unas propuestas normativas –consistentes en unas memorias explicativas y un texto articulado–, entre las cuales estaba la referida a las «Relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y acción exterior de la Generalidad», que se sustenta en el dictamen del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, en aquel momento Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid.

Se recuerda que el 6 de mayo de 2004 el Director del Instituto de Estudios Autonómicos –don Carles Viver Pi-Sunyer–, en el curso de una comparecencia ante el Parlamento de Cataluña, manifestó: «se han encargado diez trabajos [...] diez trabajos de diez profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del Estatuto, un poco, esencialmente, para que nos ilustren, nos den su parecer, y también, evidentemente, para buscar complicidades por parte de estos autores, que realmente son gente de mucho peso».

A juicio de la parte recusante la colaboración realizada no presenta la naturaleza de un trabajo académico abstracto y dirigido a la comunidad científica, sino la de un dictamen, entendido como trabajo profesional retribuido, en el que su autor conoce las pretensiones de la parte, las estudia y aconseja sobre el modo de proceder.

Se alega que las propuestas del Excmo. Sr. Pérez Tremps fueron acogidas por el legislador de forma casi textual o literal, en los arts. 193, 198, 196.2 y 3, 185.1 y 2, 189 y 187 del Estatuto, sobre cuya constitucionalidad debe ahora pronunciarse como Magistrado de este Tribunal. Se añade que en el referido dictamen se dan consejos de oportunidad política, sugiriéndose cómo debe proceder el legislador para plasmar en un texto normativo unas opciones que no son académicas sino de pura y simple opción política.

Tal actuación, que era legítima en su condición de Catedrático, le impide sin embargo actuar ahora como Magistrado, al provocar que quede incurso en las siguientes causas de recusación previstas en el art. 219 LOPJ:

6ª) Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.

10ª) Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

13ª) Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

16ª) Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Por último, tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho al juez imparcial, se solicita el recibimiento a prueba y que, en caso de no estimarse suficiente la documental aportada con el escrito de recusación, se reclame: a) A la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los registros relativos a los honorarios devengados por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps por la colaboración de la que dimana la recusación. b) Al Instituto de Estudios Autonómicos el expediente relativo al encargo de trabajos «a 10 profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del estatuto», a que se refirió el Presidente del Instituto, don Carles Viver Pi-Sunyer, en la sesión de la Ponencia celebrada en el Parlamento de Cataluña el 6 de mayo de 2004.

3. Por providencia de 27 de septiembre de 2006 la Sección Cuarta de este Tribunal, al tiempo que admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad, acordó trasladar al Pleno del Tribunal el escrito de 31 de julio de 2006 en el que los Diputados recurrentes promovían la recusación expuesta.

4. A la vista de la recusación planteada el Pleno del Tribunal dictó providencia el 28 de septiembre de 2006 concediendo un plazo de diez días al Comisionado don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde para que aportara poder especial para proceder a la recusación del Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, conforme a lo dispuesto en los arts. 80 LOTC, 223.2 LOPJ y 107.2 LEC, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite del incidente planteado.

5. El 6 de octubre de 2006 el Comisionado parlamentario de la parte recusante aportó copia de la escritura de poder núm. 3.925, otorgada el 5 de octubre de 2006 ante el Notario de Madrid don Juan Romero-Girón Deleito, así como una certificación expedida por el Secretario General del Congreso de los Diputados en la que se relacionan los ciento cuarenta y ocho Diputados integrantes del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

6. Mediante providencia de 7 de noviembre de 2006 el Pleno acordó abrir la correspondiente pieza separada de recusación, nombrar Instructor del incidente al Magistrado Excmo. Sr. don Javier Delgado Barrio, y Ponente del mismo al Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Al tiempo, de conformidad con el art. 225.4 LOPJ, se acordó suspender el curso de las actuaciones principales y poner esta decisión en conocimiento de la Sección Cuarta del Tribunal.

7. El mismo día 7 de noviembre de 2006 el Magistrado Instructor acordó dar traslado del escrito de recusación a las partes personadas en el proceso, excepción hecha de la recurrente, para que en el plazo de tres días manifestaran si se adherían o se oponían a la recusación planteada, o si en ese momento conocían alguna otra causa de recusación.

8. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 16 de noviembre de 2006, negando la concurrencia de las causas de recusación aducidas. Tras recordar que el ATC 18/2006, de 24 de enero, ya rechazó la recusación del mismo Magistrado por la elaboración del mismo estudio, añade que no concurre ningún motivo por el que la resolución del presente incidente deba ser distinta, por más que se hayan invocado nuevas causas de recusación, a lo que se añade que la del núm. 16 del art. 219 LOPJ está huérfana de toda argumentación. Continúa señalando el Abogado del Estado que no ha existido un contacto del Magistrado recusado con el objeto del proceso, ya que en el momento de la redacción de sus trabajos no existía, ni remotamente, el texto legal cuya constitucionalidad ahora se discute. En todo caso el proceso de reforma estatutaria fue impulsado formal y materialmente por el propio Parlamento catalán, sin que el Gobierno de la Generalidad ni menos aún el Instituto de Estudios Autonómicos participaran en el impulso de tal iniciativa. Por último, tras reproducir los argumentos de la parte recusante, opone a los mismos las consideraciones que dimanarían del citado ATC 18/2006, de 24 de enero.

9. El 21 de noviembre de 2006 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de la Generalidad de Cataluña. Comienza exponiendo que la recusación debe ser inadmitida por defecto del poder especial presentado para instarla, pues el Comisionado parlamentario no ha subsanado el defecto procesal del que fue advertido por providencia de 28 de septiembre de 2006, ya que en la escritura de poder aportada dentro del plazo de subsanación se advierten las siguientes circunstancias: a) los Diputados que otorgan el poder especial no son los mismos que los que suscribieron el recurso de inconstitucionalidad; b) los Diputados que otorgan el poder especial no ratifican la recusación ya formulada sino que facultan para instarla a partir de ese

momento; c) no hubo un acuerdo previo de instar la recusación; d) la recusación debió formalizarse en el momento mismo de plantearse el recurso de inconstitucionalidad, lo que ahora la convierte en extemporánea; e) sólo es subsanable la falta de aportación del poder especial, no la falta de otorgamiento del referido poder.

Subsidiariamente se solicita la desestimación de la recusación planteada en atención a que las causas en que se funda ya fueron examinadas y desestimadas en el ATC 18/2006, de 24 de enero. En todo caso, conforme a la propia doctrina precedente de este Tribunal acerca de la apreciación restrictiva de las causas de recusación, procedería la desestimación. Termina argumentando sobre la desvinculación entre el trabajo académico del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps y el texto legal aprobado.

10. El mismo día 21 de noviembre de 2006 presentó sus alegaciones la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Tras propugnar la aplicación restrictiva de las causas de abstención y recusación recogidas en la normativa vigente, se alega que la recusación planteada no reúne los requisitos formales que exige el art. 223.2 LOPJ, al no haberse aportado por el Comisionado un poder especial con validez para recusar. Al respecto se señala que el poder presentado no ratifica la recusación ya formulada, sino que apodera para que pro futuro «pueda instar la recusación», por lo que no puede tener eficacia subsanadora. A ello se añade la falta de identidad entre la parte recurrente y la recusante, al no coincidir la agrupación de los noventa y nueve Diputados recurrentes con la de los setenta y uno que otorgan el poder especial para recusar.

En relación con el contenido de la recusación, la representación procesal del Parlamento de Cataluña la califica de temeraria, en cuanto se funda en los mismos hechos que fueron enjuiciados en el ATC 18/2006, de 24 de enero; esta reiteración permitiría, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, su rechazo a limine. Por último examina y rechaza la concurrencia de las causas de recusación invocadas, haciendo suyos los razonamientos del tantas veces citado ATC 18/2006, de 24 de enero, que reproduce ampliamente.

11. Presentados los escritos de alegaciones, el Magistrado Instructor acordó, mediante providencia el 23 de noviembre de 2006, y con arreglo a lo dispuesto en el art. 223.3.2º LOPJ en relación con el art. 80 LOTC, dar traslado al Magistrado recusado del escrito de recusación y de los escritos de alegaciones a fin de que se pronunciara sobre si admitía o no la concurrencia de las causas de recusación alegadas.

12. El Magistrado, Excmo. Sr. Pérez Tremps, presentó el 27 de noviembre de 2006 un escrito dirigido al Pleno del Tribunal, en el que comienza poniendo de manifiesto que la recusación se basa en los mismos argumentos que se emplearon en la precedente recusación rechazada por el ATC 18/2006, de 24 de enero, en el curso del proceso de amparo núm. 7703/2005, habiendo ya entonces considerado el Tribunal que la actividad examinada tenía el carácter de trabajo académico, no el de dictamen. A lo anterior añade: a) Que el trabajo aca-

démico no fue un encargo del llamado Gobierno «tripartito», pues fue elaborado antes de las elecciones de las que nacería el citado Gobierno autonómico. Se indica que tal información era pública a raíz de la pregunta formulada el 22 de noviembre de 2005 por un Diputado del Grupo Parlamentario Popular en el Parlamento de Cataluña (núm. 314-10797/07), que dio lugar a la aportación de documentación relacionada con los hechos. b) Que el carácter meramente académico de la publicación viene puesto de manifiesto, sobre todo por su contenido, pero también por el momento de su realización, por el marco en el que se inserta y por la forma de contratación y retribución. c) Que, sin perjuicio de lo expuesto en el escrito de alegaciones presentado con motivo de la anterior recusación, rechazada por el ATC 18/2006, de 24 de enero, debe ahora precisar: a') Respecto a las referencias hechas en su trabajo al contenido de la obra «Informe sobre la reforma del Estatuto», resulta obvio que un trabajo académico ha de referirse a las novedades doctrinales, normativas o jurisprudenciales sobre el tema tratado. b') En relación con las declaraciones antes mencionadas de don Carles Viver –quien no fue la persona que realizó el encargo académico–, debe decirse que las únicas «complicidades» concebibles son las que nacen del debate intelectual y, en todo caso, no parece que las declaraciones de un tercero deban incidir en la composición del Tribunal. c') Que escapa a su voluntad el uso que del trabajo académico pudiera hacerse posteriormente, sin perjuicio de que no resulta inhabitual que trabajos de esta naturaleza acompañen a las propuestas legislativas. d') Que es intrínseco a la labor de investigación jurídica que la misma pueda ser utilizada por quienes tienen responsabilidades políticas. d) Por último se destaca que resulta irrelevante que la recusación anterior, sustentada en los mismos hechos, se formulara en un proceso de amparo y que la actual lo sea en un recurso de inconstitucionalidad, pues el recurso de amparo núm. 7703/2005 escondía un intento de control abstracto de la denominada Propuesta de Estatuto de Autonomía. Añade que en sistemas de justicia constitucional similares al español es prácticamente inconcebible una recusación dentro de procesos de control abstracto de la constitucionalidad, y añade el precedente de quien fue Magistrado de este Tribunal, Excmo. Sr. De los Mozos, quien en 1989 fue designado Magistrado tras presentar su renuncia como Senador, y sin que las partes pusieran reparo a que juzgara leyes en cuya votación había participado. Termina señalando que en estos casos la abstención y recusación sólo tienen sentido cuando el Magistrado recusado ha participado en el proceso de impugnación de la norma cuya constitucionalidad tiene que juzgar posteriormente.

13. El 29 de noviembre de 2006 el Magistrado Instructor dictó Auto admitiendo a trámite la recusación planteada y acordando recibir el incidente a prueba por un plazo de diez días. En particular acordó librar oficio al Director del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña interesando la remisión de un testimonio del «expediente relativo a trabajos a '10 profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del estatuto' a que se refirió el Presidente del Instituto, Excmo.

Sr. D. Carles Viver Pi-Sunyer, en la sesión de la Ponencia celebrada en el Parlamento de Cataluña el día 6 de mayo de 2004». Al mismo tiempo denegó recabar de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria los datos cuyo conocimiento solicitó la parte recusante. Por último, respecto de la documentación ofrecida por el Magistrado, acordó no estimar necesario su examen, sin perjuicio de lo que el Pleno pudiera decidir.

14. El 12 de diciembre de 2006 tuvo entrada en el Tribunal un escrito remitido por el Director del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña aportando la documentación requerida por el Auto de 29 de noviembre de 2006.

15. El 14 de diciembre de 2006 la representación procesal de la Generalidad presentó un escrito en el que se valora la documentación remitida por el Instituto de Estudios Autonómicos, señalando: a) Que el órgano que realizó el encargo –el Instituto de Estudios Autonómicos– es distinto del que posteriormente realizó los trabajos de redacción del texto normativo: una Comisión del Parlamento de Cataluña. b) Que el objeto del encargo no era participar en la redacción de dicho proyecto normativo, sino la realización de un estudio académico. c) Que el momento en el que se realiza el encargo es muy anterior al inicio por el Parlamento de Cataluña de los trabajos preparatorios de la redacción del proyecto normativo de reforma del Estatuto. Termina recordando que los mismos hechos ya fueron valorados por el ATC 18/2006, de 24 de enero.

16. Mediante providencia de 15 de diciembre de 2006 el Magistrado Instructor acordó unir a la pieza el escrito de la Generalidad, así como la documentación remitida por el Instituto de Estudios Autonómicos. Al mismo tiempo acordó dar traslado de tales documentos a las partes personadas para que en el plazo de tres días efectuasen las alegaciones que estimaran convenientes, quedando cerrado el plazo concedido para la práctica de prueba. Por último, de conformidad con el art. 225.3 LOPJ en relación con el art. 80 LOTC, el Magistrado Instructor acordó remitir lo actuado al Pleno.

17. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones presentado el 19 de diciembre de 2006, entiende que el expediente remitido por el Director del Instituto de Estudios Autonómicos refuerza la idea de que no podía haber conexión entre la actuación del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, ni subjetiva ni objetiva, con el presente proceso: objetivamente, porque al tiempo de realizarse el encargo distaba de existir siquiera un primer borrador articulado del Estatuto; subjetivamente, porque el encargo se hace por quien en ningún momento asume la función de redactar el texto inicialmente aprobado por el Parlamento catalán.

18. El 19 de diciembre de 2006 presentó sus alegaciones el Comisionado de los Diputados recusantes, para quien de la documentación aportada resulta manifiesta la concurrencia de las cuatro causas de recusación invocadas. Tal conclusión se sustenta en las siguientes razones: a) Es manifiesto que el Magistrado recusado ha emitido dictamen sobre el objeto del pleito. b) Tiene interés directo en el pleito o causa, pues ha sido retribuido con 6.000 euros. c) Es palmario que ha ejerci-

do profesión con ocasión de la cual ha participado directamente en el asunto objeto del pleito, como se acredita con el contrato suscrito con la Generalidad de Cataluña. d) Es patente que ha ocupado cargo administrativo o público con ocasión del cual ha podido tener conocimiento del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad, pues el encargo que recibió fue valorar el margen ofrecido por la jurisprudencia constitucional para permitir al Estatuto incluir ciertos mecanismos concretos de actuación exterior.

Añade que resulta chocante que sean los servicios de la Generalidad quienes estén defendiendo la imparcialidad del Magistrado cuando es la propia Generalidad la que contrajo con él la relación contractual. La documentación aportada a las actuaciones pone de manifiesto que el contrato para la emisión del dictamen se formaliza el 8 de marzo de 2004 y la propuesta de actuación es de 4 de marzo de 2004, lo que evidencia una falta de veracidad en el escrito del Gabinete Jurídico de la Generalidad, en el que se dice que el encargo fue anterior a constituirse el Parlamento el 6 de diciembre de 2003. Tal falta de veracidad pone de manifiesto el interés de la Generalidad en que el Excmo. Sr. Pérez Tremps continúe conociendo del asunto, y adquieren así sentido las palabras del Director del Instituto de Estudios Autonómicos cuando afirmaba que los dictámenes se habían encargado «para buscar complicidades por parte de estos autores, que realmente son gente de mucho peso». Señala también que de la documentación aportada se advierte que el encargo no era la realización de un estudio en abstracto, sino participar en la redacción de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía. Más aún, las posiciones del Excmo. Sr. Pérez Tremps han tenido una traducción inmediata y clara en la redacción del Estatuto. Puesto que el encargo consistía en analizar el margen ofrecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para encajar la acción exterior de la Generalidad y su actuación en el marco de la Unión Europea, el Magistrado recusado ya ha anticipado su posición, pues ese mismo es el trabajo que ahora debe realizar en el Tribunal Constitucional.

19. La representación procesal de la Generalidad de Cataluña presentó el 20 de diciembre de 2006 un escrito en el que se ratifica en las alegaciones vertidas en el escrito presentado el 19 de diciembre de 2006.

20. El 28 de diciembre de 2006 se recibieron las alegaciones del Parlamento de Cataluña. Tras repasar los datos que aporta la documentación incorporada a las actuaciones, formula las siguientes conclusiones: a) La VII Legislatura del Parlamento de Cataluña se constituyó el 5 de diciembre de 2003, es decir, con posterioridad al encargo hecho al Excmo. Sr. Pérez Tremps. b) El encargo hecho por el Instituto de Estudios Autonómicos no responde a ninguna petición del Parlamento de Cataluña. c) El estudio es de carácter netamente académico y tiene su origen en trabajos anteriores, muchos de ellos ya publicados. d) La comparación entre las supuestas propuestas del Magistrado recusado y los preceptos legales afectados pone de manifiesto su falta de vinculación.

21. Mediante providencia de 21 de diciembre de 2006 el Pleno del Tribunal acordó tener por recibida la pieza de recusación elevada por el Magistrado Instructor y, de conformidad con los arts. 10.h) y 80 LOTC en relación con los arts. 109.2.2º LEC y 225.3.3º LOPJ, dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal, por un plazo de tres días, a fin de que emitiera informe.

22. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó su informe el 9 de enero de 2007. En él se sostiene que la génesis, contenido y relación con la Ley Orgánica 6/2006 del trabajo realizado por el Magistrado recusado fueron ya analizados por este Tribunal en el ATC 18/2006, de 24 de enero, de modo que las consideraciones del dicho Auto deben ahora reafirmarse, habida cuenta de que la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, objeto del recurso de inconstitucionalidad, es posterior a la proposición a que se refirió el recurso de amparo núm. 7103-2005; ha tenido otra tramitación parlamentaria, con cuyos representantes ninguna relación guarda el Instituto de Estudios Autonómicos, ni menos aún con el Magistrado recusado; y ni siquiera se aduce que se haya tomado en consideración el trabajo realizado. Además la afirmación de que algunos de los artículos de la Ley impugnada son reflejo literal de lo propuesto en el trabajo resulta contradicha con la lectura del mismo, con independencia de que, aun cuando se diera esa identidad, ello no justifica una sospecha de parcialidad, debiendo recordarse que gran parte de los artículos estatutarios sobre esa materia no han sido cuestionados en el recurso de inconstitucionalidad.

23. Por providencia de 18 de enero de 2007 el Pleno del Tribunal acordó unir a la presente pieza el escrito presentado por el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo acordado en providencia de 21 de diciembre de 2006, y dar traslado mediante copia del mismo a las partes personadas en el presente recurso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Tiene por objeto el presente proceso incidental dilucidar si concurren en el Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps las causas de recusación 6ª, 10ª, 13ª y 16ª, de las previstas en el art. 219 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, en los términos en que ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, si bien, con carácter previo, es preciso resolver el óbice procesal planteado por las representaciones procesales de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña —el defecto en el modo de proponer la recusación—, pues de ser atendida esta alegación quedaría cerrado el paso a todo pronunciamiento sobre el fondo.

Para ello hemos de considerar que el art. 82.1 LOTC dispone que los órganos o el conjunto de Diputados o Senadores investidos por la Constitución y por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para promover procesos constitucionales actuarán en los mismos representados por el miembro o miembros que designen o por un Comisionado nombrado al efecto. Por nuestra parte hemos dicho reiteradamente que, para poder actuar ante este Tribunal, el Comisionado ha de aportar un poder que le acredite como representante procesal de la agrupación de Diputados conformada. Pero, puesto que el art. 82.1 LOTC no ordena que tal nombra-

miento se produzca necesariamente mediante poder especial, exigencia que tampoco deriva, antes al contrario, de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre comparecencia en juicio que han de aplicarse con carácter supletorio (art. 80 LOTC), hemos entendido reiteradamente que resulta suficiente la aportación de poder general para pleitos (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 1; y 180/2000, de 29 de junio, FJ 2.b).

Ahora bien, la aportación del poder general no faculta al Comisionado para realizar cualesquiera actuaciones procesales, pues junto a las exclusiones que puedan consignarse expresamente en el propio poder (art. 25.2.2º LEC) deberán respetarse las que se establezcan por disposición legal, entre ellas la recusación de Magistrados (arts. 223.2 LOPJ y 107.2 LEC, en relación con el art. 80 LOTC), sin que sea suficiente que en un poder general se atribuya al Comisionado la facultad indeterminada de recusar a Jueces y Magistrados (ATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 2); aun cuando hemos admitido que la aportación del poder especial sea sustituida por la del documento que acredite la voluntad de la parte de apoderar al representante procesal en este especial incidente (AATC 379/1993, de 21 de diciembre, FJ 1; y 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 1).

Así encuadrada la cuestión debemos examinar los concretos razonamientos en los que se sustenta la pretensión de inadmisión:

a) Se sostiene, en primer lugar, que no existió un acuerdo previo de los Diputados que instan la recusación. Esta alegación está estrechamente vinculada con la referida a que la falta de otorgamiento del poder especial no es subsanable, sino que sólo lo sería la falta de aportación del documento que apodera, por lo que un apoderamiento otorgado con posterioridad al momento mismo de plantearse el recurso de inconstitucionalidad convierte en extemporánea la recusación.

Tal planteamiento debe ser rechazado, pues, siendo claro que quien pretende actuar en el proceso en nombre y representación de una parte ha de acreditar su representación, es lo cierto que nuestro Ordenamiento ofrece a la parte la alternativa de conferir su representación antes de que se inicie el proceso –caso del poder notarial presentado al tiempo de la personación– o una vez incoado, caso del apoderamiento apud acta otorgado ante el propio órgano jurisdiccional que conozca del proceso. Por tanto, si lo relevante es que quede acreditada en las actuaciones la existencia del apoderamiento, y puesto que los defectos de postulación son de naturaleza subsanable (art. 11 LOPJ y nuestra propia doctrina, recogida, entre otros muchos, en el ATC 207/2001, de 16 de julio, FJ 1), nada impide que esa 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 periodo de subsanación. Esta posibilidad de dotar de eficacia a la actuación del representante procesal –aunque no esté en condiciones de presentar poder especial todavía– es singularmente importante en el caso de la recusación, habida cuenta de que el art. 223.1 LOPJ dispone 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».

b) El segundo defecto que aprecian las representaciones procesales de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña consiste en que, según su criterio, del poder presentado por el Comisionado parlamentario se deduce que los Diputados que lo otorgan no ratifican la recusación formulada, sino que facultan para instarla a partir de ese momento. Tal posición debe ser rechazada, puesto que en la escritura de poder núm. 3.925, otorgada el 5 de octubre de 2006 ante el Notario de Madrid don Juan Romero-Girón Deleito, se faculta al Comisionado don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, entre otras personas, «[p]ara que, en relación al recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, planteado con fecha 31 de julio de 2006, cuyo conocimiento está encomendado al Pleno de Tribunal, puedan instar la recusación del Magistrado Excmo. Sr. Don Pablo Pérez Tremps por entender que ha intervenido en el objeto del pleito con anterioridad al recurso, como Magistrado Constitucional, lo que le priva de la necesaria y exigible imparcialidad, en relación con los artículos 223.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 107 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». En modo alguno puede entenderse que se trata de un apoderamiento pro futuro, desconectado del propósito de subsanar el defecto puesto de manifiesto por la providencia de 28 de septiembre de 2006.

c) Por último debemos valorar las consecuencias de que el poder especial para recusar no fuera otorgado por la totalidad de los integrantes de la agrupación de Diputados que había interpuesto el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

Tratándose de órganos unipersonales –como el Presidente del Gobierno o el Defensor del Pueblo (art. 32.1.a y b LOTC)– es evidente que, en principio, la simple manifestación de voluntad hecha ante nosotros, directamente o a través de representante, basta para que surta los efectos jurídicos que en cada caso procedan. Del mismo modo en el caso de los órganos colegiados ejecutivos y de las Asambleas de las Comunidades Autónomas (art. 32.2 LOTC) ninguna dificultad se plantea cuando la formación de la voluntad se ajuste a las reglas de procedimiento interno propias del órgano en cuestión (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

Mayores dificultades ofrece el caso de las agrupaciones de cincuenta o más Diputados o Senadores (arts. 162.1.a CE y 32.1.c y d LOTC), ya que no son las personas físicas concretas las que, por sí solas o en unión con otras, pueden impugnar la constitucionalidad de las leyes, sino el órgano del que las mismas son titulares o la condición de representantes del pueblo de la que están investidas. La agrupación surge así sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria, y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores no actúan en rigor como litisconsortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la ley, ha de ser siempre plural (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

Esta concepción de la agrupación de Diputados o Senadores ha ido consolidándose a través de sucesivos pronunciamientos, en los que hemos destacado la rigidez de su composición: a') La agrupación de Diputados queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe la incorporación de otros Diputados (ATC 18/1985, de 15 de enero, FJ 3). b') Interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los Diputados puede desligarse de la agrupación (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). c') Los avatares políticos o privados de cada Diputado –como podrían ser la pérdida de la condición de Diputado por disolución anticipada de las Cámaras o por expiración del mandato de cuatro años, o su incapacitación o fallecimiento– son irrelevantes para el mantenimiento del proceso (AATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 2; 547/1989, de 15 de noviembre, FJ 3; y 24/1990, de 16 de enero, FJ 3). d') Por la misma razón no cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de Diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos (AATC 56/1999, de 9 de marzo, FJ 3; y 244/2000, de 17 de octubre, FJ 1).

Ahora bien, de esta rígida conformación de las indicadas agrupaciones ocasionales de parlamentarios no cabe extraer, como necesaria consecuencia, que el acto procesal de recusación deba ser suscrito por la totalidad de sus integrantes. Y ello porque, como puede advertirse en la jurisprudencia antes indicada, la inalterabilidad en la composición de la agrupación de Diputados o Senadores atiende al fin de favorecer el mantenimiento de la acción de inconstitucionalidad, posibilitando la depuración del Ordenamiento legal. Sin embargo tal finalidad no concurre en el acto procesal de la recusación, que tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador, que indudablemente rige en los procesos constitucionales. Ello tiene especial relevancia en consideración al principio de interpretación del Ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales –sin perjuicio de que en este caso la imparcialidad opere como una garantía del proceso–, que, como reiteradamente hemos indicado, obliga a que, entre las diversas interpretaciones posibles, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, debamos optar por aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado (SSTC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4; y 26/2006, de 30 de enero, FJ 9).

En ausencia de regulación legal, así como de precedente en nuestra jurisprudencia que hubiera obligado a la parte a conducir de otro modo su actuación procesal ante nuestro requerimiento de subsanación, debemos considerar, en el presente caso, que setenta y uno de los noventa y nueve Diputados superan el número de cincuenta que les hubiera permitido por sí mismos constituirse en parte, por lo que, también en este punto, en atención a las consideraciones efectuadas, debe ser rechazado el óbice procesal.

2. Nuestro enjuiciamiento de fondo debe comenzarse señalando que el art. 165 CE remite a la Ley Orgánica

del Tribunal Constitucional la regulación, entre otros extremos, del funcionamiento de este Tribunal y del estatuto de sus miembros. Por su parte, el art. 22 LOTC dispone que sus Magistrados ejercerán su función de acuerdo, entre otros principios, con el de imparcialidad, a cuyo aseguramiento obedecen precisamente las causas de recusación y abstención.

A diferencia de lo que acontece en otros Ordenamientos, nuestra Ley Orgánica no regula por sí misma las causas de recusación de los Magistrados del Tribunal, sino que se remite a las que son aplicables a los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria. Se diferencia en este extremo de lo que acontece en otros sistemas, en los que su propia Ley reguladora establece previsiones específicas para la abstención o recusación de los Magistrados, adaptadas a la naturaleza singular de esta institución de garantía constitucional, como, por todos, ocurre con los arts. 18 y 19 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional federal alemán.

En efecto, el art. 80 LOTC se remite, a falta de una regulación expresa, a la Ley Orgánica del Poder Judicial y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así pues, y en virtud, a su vez, de la remisión del art. 99.2 LEC a la Ley Orgánica del Poder Judicial, las causas de abstención y de recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional son, en la actualidad, las enumeradas en el art. 219 LOPJ, en la redacción establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, vigente desde el pasado 15 de enero de 2004.

La traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación que operan en la jurisdicción ordinaria no está exenta de dificultades, que dimanar fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal. Los procesos constitucionales –en especial los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, como procesos objetivos y abstractos de control de constitucionalidad de las leyes– pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la LOPJ y la LEC en materia de abstención y recusación, pero no permiten eludir la aplicación a cada caso de las causas concretas de recusación establecidas en la LOPJ con carácter general. En efecto, el carácter jurisdiccional que siempre reviste nuestra actuación (por todas, Declaración 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 1) y el mandato de que sus Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), conducen a declarar que el régimen de recusaciones y abstenciones de los Jueces y Magistrados del Poder Judicial son aplicables (ex art. 80 LOTC) a los Magistrados del Tribunal Constitucional.

Con todo, la naturaleza singular de este Tribunal y de los procesos constitucionales a él sometidos nos ha llevado a una jurisprudencia muy rigurosa en la apreciación de las causas de recusación y abstención de que se trata. Hemos afirmado, así, que la enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado, de suerte que «los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21 y 157/1993, de 6 de mayo, FJ 1, citadas en ATC 61/2003, de 19 de febrero,

FJ 1). Por otra parte en el escrito en el que se proponga una 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, FJ 2; en el mismo sentido, AATC 115/2002, de 10 de julio, F J 1; y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

Nuestra jurisprudencia también ha destacado que la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución, conduce a una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la LOPJ (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). En dos recusaciones muy recientes, formuladas además en este mismo proceso constitucional, hemos recordado (con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) 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»; «interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución» (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2 y 383/2006, de 2 de noviembre FJ 3).

Una interpretación restrictiva no comporta, sin embargo, la exclusión de la posibilidad de que se aprecien abstenciones o causas de recusación.

La participación de todos los miembros que integran este Tribunal en los procesos constitucionales no es, en efecto, un elemento decisivo para entenderlo así, como lo evidencia la previsión misma de la posibilidad de constitución del Pleno, de las Salas y de las Secciones de este Tribunal sin la totalidad de sus componentes, sino con el quórum de presencia que resulta del art. 14 LOTC. Por otra parte el mandato citado, del art. 22 LOTC, que exige que los Magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad, no contiene salvedad respecto de los procesos objetivos de control de constitucionalidad ni de ninguno de los procesos de que conoce este Tribunal (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3).

3. Sentada la procedencia de aplicar en el presente proceso el régimen legal de las causas de recusación, debemos traer a colación nuestra reiterada doctrina sobre la garantía de imparcialidad antes de analizar a la luz de la misma los concretos motivos en los que la parte recusante funda la denunciada ausencia de imparcialidad del Magistrado recusado.

Tenemos reiterado que la imparcialidad y objetividad de todo Tribunal aparece, no sólo como un requisito básico del proceso debido, derivado de la exigencia de que los órganos jurisdiccionales actúen únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117 CE), como nota característica de la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Tribunales, sino que además se erige en garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE).

La garantía de un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en litigio constituye una garantía procesal que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional. La imparcialidad judicial aparece así dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida exclusivamente por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio. Esta sujeción estricta a la Ley supone que esa libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. Esta obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

Con arreglo a tal criterio la jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al thema decidendi sin haber tomado postura en relación con él (SSTC, por todas, 145/1988, de 12 de junio, FJ 5; 137/1994, de 9 de mayo, FJ 8; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 16 y 21; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 156/2002, de 23 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 85/2003, de 8 de mayo, FJ 7; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2; SSTEDH de 17 de enero de 1970, caso Delcourt; de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; de 24 de octubre de 1984, caso De Cubber; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt; de 22 de junio de 1989, caso Langborger; de 25 de noviembre de 1993, caso Holm; de 20 de mayo de 1998, caso Gautrin y otros; de 16 de septiembre de 1999, caso Buscemi).

En cualquier caso, desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas; es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico. Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC, por todas, 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14.a y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2;

SSTEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso De Cubber, § 26; de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt, § 47; de 29 de agosto de 1997, caso Worm, § 40; de 28 de octubre de 1998, caso Castillo Algar, § 45; de 17 de junio de 2003, caso Valero, § 23).

4. Reiteradamente alegan las partes que se oponen a la recusación –como con mayor detalle puede verse en los antecedentes de esta Resolución– que los hechos ahora sometidos a nuestra consideración ya han sido enjuiciados por este Tribunal en el ATC 18/2006, de 24 de enero, que desestimó la recusación del mismo Magistrado en la demanda de amparo núm. 7.703-2005, presentada frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que calificaron y admitieron a trámite la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Cataluña. En efecto, aun no invocando ninguna de las partes la existencia de cosa juzgada, defienden, no obstante, la sustancial igualdad de los hechos en que se sustentan ambas recusaciones, por lo que el incidente debiera resolverse del mismo modo en que se hizo en el ATC 18/2006, de 24 de enero.

En el recurso en el que recayó el ATC 18/2006 sólo se invocó la causa del art. 219.16ª LOPJ, mientras que ahora se alegan las causas 6ª, 10ª, 13ª y 16ª del art. 219 LOPJ. No cabe, ciertamente, ni se invoca siquiera por las partes, apreciar cosa juzgada en este incidente de recusación. Y tampoco es admisible una interpretación de conjunto de una o varias de las causas de recusación previstas en el art. 219 LOPJ, o de los hechos en que se fundamentan, para estimar o rechazar una recusación promovida al amparo de una causa distinta. Admitir ese tipo de razonamiento conduciría a la ampliación por vía interpretativa de las causas existentes –en contra del carácter de *numerus clausus* apreciado en nuestra doctrina– o a la creación de una causa abierta o genérica que permitiese apartar al Juez ordinario predeterminado por la Ley del conocimiento de los casos en los que es competente sin causa legal clara y expresamente establecida por la Ley que lo permitiera. La composición singular y plural del Tribunal Constitucional, con Magistrados que no son susceptibles de sustitución, impone una interpretación restrictiva (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3) que lleva a rechazar tal planteamiento.

Pero, ello afirmado, los fundamentos de hecho del presente caso son claramente distintos del invocado como precedente, en el que no se practicó prueba. La relación del trabajo realizado por el Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps con el objeto del proceso es, además, más intensa en el presente recurso de inconstitucionalidad que en la demanda de amparo desestimada en el ATC 85/2006, de 15 de marzo. Dicho recurso de amparo no versaba sobre la constitucionalidad de la propuesta de Estatuto de Cataluña, aunque resultara necesario entrar en ella, con carácter incidental, como presupuesto para comprobar el acierto o no de la calificación y admisión a trámite efectuada por la Mesa del Congreso de los Diputados de la propuesta de Estatuto presentada por el Parlamento de Cataluña. Por su propia naturaleza la demanda invocaba en aquel caso la posible lesión del *ius in officium* de los solicitantes de amparo, que era el objeto directo del proceso, en tanto

que ahora, en el recurso de inconstitucionalidad, se impugnan directamente diversos preceptos del Estatuto de Cataluña, que consiguientemente deberán ser analizados en profundidad por todos los Magistrados del Tribunal Constitucional.

A lo anterior se añade la relevante diferencia que supone el que en la presente pieza de recusación se haya abierto, a instancia de parte, un periodo probatorio que ha permitido la incorporación de prueba documental de la que no dispusimos al resolver la recusación precedente, y de entre la cual debemos destacar, por su relevancia para nuestro enjuiciamiento, la siguiente:

a) Documento que acredita que el 26 de noviembre de 2003 el Director del Instituto de Estudios Autonómicos se dirigió al Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid, Excmo. Sr. Pérez Tremps, solicitándole la elaboración de un estudio que evaluase los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña en los términos que se detallan en un documento anexo, tras lo cual le expresa que «Por la elaboración de este dictamen, que debería remitirnos en el mes de marzo de 2004, el Institut d'Estudis Autonòmics tiene prevista una remuneración de 6.000 euros brutos».

En el referido documento anexo se determina literalmente lo que sigue:

«El incremento de las actuaciones exteriores de comunidades autónomas como Cataluña se ha visto apoyado por la jurisprudencia constitucional, tanto en lo relativo al ámbito internacional como al europeo.

En el primer caso, el Tribunal ha tendido a restringir la materia relaciones internacionales reservada al Estado y, correlativamente, ha permitido actuaciones autonómicas de relevancia exterior. El informe debería valorar si este margen ofrecido por el Tribunal Constitucional permite al Estatuto incluir ciertos mecanismos concretos de actuación exterior de la Generalitat, como el establecimiento de organismos propios en países extranjeros, tanto de coordinación e impulso general de la acción exterior como de la administración sectorial catalana. También debería analizarse si el Estatuto puede, por ejemplo, prever la designación directa por parte de la Generalitat de representantes en organizaciones internacionales, cuando estos organismos permitan la presencia de entes subestatales.

En relación con el ámbito comunitario, el Tribunal Constitucional ha configurado este espacio como conectado pero separado del anterior, al considerar que no nos encontramos propiamente en el marco de las relaciones internacionales sino en un campo mucho más próximo al derecho interno. El dictamen debería pronunciarse sobre la posibilidad de que el Estatuto considere que dentro de este espacio europeo también se encuentran incluidas las relaciones transfronterizas. Por otro lado, el informe debería analizar cómo la reforma del Estatuto puede incidir en una mejor y mayor participación de la Generalitat en el proceso ascendente y descendente del Derecho comunitario. Concretamente y como ejemplo, el dictamen debería valorar la posibilidad de que el Estatuto prevea que la participación de

la Generalitat en las negociaciones en el ámbito europeo será la máxima que permita el propio derecho de la Unión, haciendo posible la aplicación del artículo 203 del Tratado de la Comunidad que permite que la representación de los Estados ante el Consejo de Ministros la ostente un representante 'de rango ministerial facultado para comprometer al gobierno', es decir, que podría tratarse, en su caso, de un consejero de la Generalitat.»

b) Documento que acredita que el 8 de marzo de 2004 el Consejero de Relaciones Institucionales y Participación de la Generalidad de Cataluña, don Joan Saura i Laporta, y el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, como Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid, celebraron un contrato, que las partes califican como de consultoría y asistencia, regido por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y por su Reglamento. Mediante dicho contrato el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps asume contractualmente el compromiso de elaborar un estudio que evalúe los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en los términos que se exponen en documento anexo, que es el antes transcrito.

c) Documento que acredita que la aprobación del gasto y su gestión fue autorizada el 10 de mayo de 2004 por el Director de Servicios del Departamento de Relaciones Institucionales y Participación de la Generalidad de Cataluña.

d) Documento que acredita que, tras la entrega del estudio, el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó al Instituto de Estudios Autonómicos, el 10 de mayo de 2004, una autodenominada «minuta de honorarios» por importe de 6.000 euros brutos.

5. El conjunto de la prueba documental incorporada a las actuaciones junto con las alegaciones de las partes permiten obtener algunas conclusiones que, posteriormente, habremos de trasladar al examen de las concretas causas de recusación invocadas por la parte recusante. Son éstas:

El Instituto de Estudios Autonómicos del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña, fue creado por Decreto 383/1984, de 22 de diciembre, con el fin de dotar a la Generalidad de Cataluña de un instrumento de estudio y de investigación en materia de autonomías políticas territoriales que contribuyera a la implantación del autogobierno de Cataluña.

En el marco de sus fines, el Instituto publicó en julio de 2003 un Informe sobre la reforma del Estatuto de Cataluña, en el «que después de realizar un diagnóstico sobre el estado de la autonomía en Cataluña después de veinticinco años de vigencia de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, se analizaban las posibilidades que ofrece la reforma estatutaria en orden a mejorar el nivel y la calidad del autogobierno. Concretamente, el estudio partía de una doble constatación: de un lado, la voluntad manifiesta de la casi totalidad de las fuerzas políticas catalanas y de amplios sectores sociales de

desarrollar un sistema de autogobierno que, finalmente, no había respondido a sus aspiraciones y expectativas y, de otro lado, el fracaso continuado de las reiteradas propuestas de 'relectura' de la Constitución y de los estatutos, unido a la decisión política de limitar las posibilidades de reforma constitucional a cuestiones que no permiten llevar a cabo los cambios que esas fuerzas políticas y esos sectores sociales reclaman. Ante esta situación, se trataba de analizar, desde una perspectiva estrictamente jurídica, qué podía dar de sí la reforma del Estatuto de Autonomía, única alternativa que quedaba todavía abierta para conseguir la mejora del autogobierno de Cataluña. En rigor, en el Informe no se pretendía tanto formular propuestas concretas de reforma, cuanto señalar las potencialidades jurídicas de esta alternativa política o, visto desde otra perspectiva, los límites constitucionales que son connaturales a toda reforma estatutaria». Así resulta de la «Presentación» del Director del Instituto de Estudios Autonómicos, don Carles Viver Pi-Sunyer, que antecede a los estudios reunidos en el libro titulado «Estudios sobre la reforma del Estatuto», del que forma parte el elaborado por el Excmo. Sr. Magistrado recusado.

De lo que antecede podemos concluir que la solicitud efectuada por el Instituto de Estudios Autonómicos se enmarcaba en el objetivo de preparar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Siendo ése el objetivo del encargo realizado por el Instituto de Estudios Autonómicos a destacados juristas, el objeto de la contratación fueron los respectivos estudios, entre ellos el realizado por don Pablo Pérez Tremps. Tal estudio es calificado por los recusantes como «dictamen» y por las demás partes como «trabajo científico», aunque en realidad lo relevante no es tanto la forma que revista el estudio como su contenido y finalidad. A este respecto cualquier valoración sobre el carácter del estudio debe tomar en consideración los siguientes elementos:

1º. La actuación profesional del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps se produjo en su condición de jurista, Catedrático de Derecho Constitucional. Así resulta del ya aludido escrito que el 26 de noviembre de 2003 le remite el Director del Instituto de Estudios Autonómicos, a la Universidad Carlos III, completando la identidad del destinatario con la mención a su condición de Catedrático de Derecho Constitucional de la citada Universidad. Igualmente en el contrato de 8 de marzo de 2004 se identifica al contratante como Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid; y en el cuerpo del documento contractual se expresa que «Por razones de especialidad y conocimiento de la materia, ha sido propuesto con el fin de elaborar el citado estudio el Sr. Pablo Pérez Tremps, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid». Finalmente, en el libro «Estudios sobre la reforma del Estatuto», en el que se insertó el estudio, su autor se identifica con la misma referida condición profesional.

2º. El contrato en cuya virtud se acuerda la realización del estudio es identificado por las partes como de consultoría y asistencia.

3º. El estudio cuya realización constituye la prestación contractual es calificado como «dictamen», tanto en el escrito de 26 de noviembre de 2003, del Director del Instituto de Estudios Autonómicos, como, por dos veces, en el documento anexo que se incorpora al contrato de 8 de marzo de 2004 como parte integrante del mismo.

4º. El encargo se enmarcaba en el objetivo de preparar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

5º. El objeto del estudio es evaluar los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Para ello se fijan en el contrato directrices precisas:

a') El informe debería valorar si el margen ofrecido por el Tribunal Constitucional permite al Estatuto incluir ciertos mecanismos concretos de actuación exterior de la Generalidad, como el establecimiento de organismos propios en países extranjeros, tanto de coordinación e impulso general de la acción exterior como de la administración sectorial catalana.

b') También debería analizarse si el Estatuto puede prever la designación directa por parte de la Generalidad de representantes en organizaciones internacionales cuando estos organismos permitan la presencia de entes subestatales.

c') En relación con el ámbito comunitario el dictamen (sic) debería pronunciarse sobre la posibilidad de que el Estatuto considere que dentro de este espacio europeo también se encuentran incluidas las relaciones transfronterizas.

d') El informe debería analizar cómo la reforma del Estatuto puede incidir en una mejor y mayor participación de la Generalidad en el proceso ascendente y descendente del Derecho comunitario.

e') Concretamente, y como ejemplo, el dictamen (sic) debería valorar la posibilidad de que el Estatuto prevea que la participación de la Generalidad en las negociaciones en el ámbito europeo será la máxima que permita el propio Derecho de la Unión, haciendo posible la aplicación del art. 203 del Tratado de la Comunidad, que permite que la representación de los Estados ante el Consejo de Ministros la ostente un representante de rango ministerial facultado para comprometer al gobierno, es decir, que podría tratarse, en su caso, de un consejero de la Generalidad.

6º. En el contrato no se contemplaba la eventualidad de que el estudio fuera objeto de publicación, sin perjuicio de que posteriormente se haya procedido a la misma.

7º. Para la retribución de trabajo el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó al Instituto de Estudios Autonómicos, el 10 de mayo de 2004, una autodenominada «minuta de honorarios» por importe de 6.000 euros.

8º. El estudio tuvo entrada en el Parlamento de Cataluña el 1 de julio de 2004, (registro de entrada núm. 8.050 de la Oficialía Mayor del Parlamento).

9º. El 19 de julio de 2004 el Director del Instituto de Estudios Autonómicos dirigió una comunicación al

Parlamento de Cataluña remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a los capítulos sobre «Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea» y «La acción exterior de la Generalidad».

10º. El contenido del estudio ha tenido reflejo en el texto normativo aprobado por dicho Parlamento.

11º. El 6 de mayo de 2004 el Director del Instituto de Estudios Autonómicos –don Carles Viver Pi-Sunyer– en el curso de una comparecencia ante el Parlamento de Cataluña, manifestó: «se han encargado diez trabajos [...] diez trabajos de diez profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del Estatuto, un poco, esencialmente, para que nos ilustren, nos den su parecer, y también, evidentemente, para buscar complicidades por parte de estos autores, que realmente son gente de mucho peso».

Una vez hechas las anteriores consideraciones, estamos ya en condiciones de examinar las concretas causas de recusación alegadas por la parte recusante.

6. La primera causa de recusación invocada es la prevista en el apartado 6º del art. 219 LOPJ para los supuestos de: «Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo».

Los tres supuestos enumerados en la causa 6ª del art. 219 LOPJ tratan de garantizar la imparcialidad del juzgador, contemplando una actividad profesional de éste normalmente anterior a adquirir su condición de Juez o Magistrado. Aunque es posible que la intervención o el dictamen recaigan sobre un pleito o causa que se encuentre ya planteado, los tres supuestos que contempla la causa 6ª muestran también, indudablemente, una conexión retrospectiva con las partes (haber sido su defensor o representante) o con el objeto del pleito o causa (emitido dictamen como letrado o intervenido en él como fiscal, perito o testigo) que permite acreditar como razonablemente fundada la sospecha de que un Juez que se encuentre en tal situación se aproxima al thema decidendi con un conocimiento previo del mismo que implica una toma de postura con relación a él incompatible con las exigencias del derecho a un juez imparcial.

Los diferentes casos del apartado 6º coinciden, más que en la unidad de concepto, en la búsqueda de la garantía de la imparcialidad del juzgador enumerando posibles actividades profesionales pasadas del Magistrado que acreditan como razonable la sospecha de parcialidad.

Sólo el segundo de los tres supuestos del art. 219.6ª LOPJ se trae a colación por los recusantes para justificar su sospecha de parcialidad, siendo clara la procedencia de excluir el primero y el tercero de ellos, toda vez que nada se ha alegado sobre la relación del Magistrado recusado con las partes del proceso como defensor, representante, fiscal, perito o testigo de éstas, siendo estos términos de interpretación estricta.

Se sostiene en cambio que el Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps ha emitido un dictamen sobre el pleito o

causa como letrado. Respecto a la interpretación, estricta pero vinculada a la garantía de imparcialidad, del término «dictamen» es evidente la procedencia de incluir en la misma cualquier parecer o consejo en Derecho, retribuido o no, incluso de palabra, que se demuestre haber servido de asesoramiento a las partes en el proceso principal o en cualquiera de sus incidencias, por lo que podría plantearse si la intervención del Sr. Pérez Tremps sería subsumible en el supuesto de que se trata. Sin embargo no es posible aceptar, en la interpretación estricta que venimos afirmando respecto de todas las causas de recusación, que la expresión «pleito o causa» del art. 219.6 LOPJ adquiera tal amplitud que alcance más allá del planteamiento de la controversia procesal propiamente dicha o de las conversaciones o asesoramientos preparatorios del planteamiento de la controversia como proceso en sentido estricto.

Del ramo de prueba que obra en el incidente sólo resulta que la intervención del Excmo. Sr. Pérez Tremps se produjo en el momento de la fase preparatoria de la iniciativa legislativa del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. En consecuencia no puede considerarse que su intervención haya sido la de dictaminar «sobre el pleito o causa», términos estrictos a los que se ciñe la causa de recusación que se examina, por lo que ésta debe ser desestimada.

7. Invocan los recusantes, a continuación, la causa 10ª del art. 219 LOPJ, que se refiere a «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa».

Admiten como obvio que el Magistrado no tiene un interés directo en la causa, ya que no se ventilan en ella asuntos que le afecten directa y especialmente, ni ningún beneficio o perjuicio puede derivarse inmediatamente para él de la sentencia que se dicte en su día. Creen, sin embargo, que ha sugerido la adopción de determinados preceptos para el futuro Estatuto en un dictamen retribuido, por lo que puede tener interés en mantener su criterio inicial para sustentar su prestigio profesional y la utilidad del encargo que se le hizo en su día. Las restantes partes creen inconsistente esta causa; señalan que el Magistrado recusado nunca se ha pronunciado sobre opciones normativas concretas (Abogado del Estado) o que la conexión directa entre el estudio y el Estatuto de Cataluña ya fue rechazada en el ATC 18/2006 (alegaciones de la Generalidad y del Parlamento de Cataluña).

En la causa 10ª del art. 219 LOPJ se subsumen, según nuestra doctrina, supuestos en los que se pone de manifiesto si un Magistrado compromete públicamente su opinión sobre el objeto del proceso constitucional, de modo que se revela su interés o inclinación de ánimo y, si así fuera, pierde la imparcialidad necesaria para abordar el enjuiciamiento de tal proceso («contaminación por interés»).

Nuestra jurisprudencia ha partido del Diccionario de la Academia de la Lengua Española y de la palabra «interés» en la acepción de «inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración». Se ha afirmado, desde tal premisa, que las manifestaciones o expresiones de opiniones e ideas relacionadas con el objeto del proceso constitucional pueden ser exponente en algunos casos del «interés» a que se refiere el art.

219.10ª LOPJ, y determinar por tanto la recusación del Magistrado de que se trate.

A fin de valorar el grado de compromiso del Magistrado con la opinión previa manifestada hemos atendido a la totalidad de las circunstancias concretas de cada caso, para determinar si las manifestaciones cuestionadas constituyen una toma de partido sobre el fondo del proceso concreto en que se plantea la recusación. Hemos considerado relevante si la opinión ha sido emitida como Magistrado del Tribunal Constitucional o antes de adquirir tal condición; iniciado ya el proceso o con anterioridad; el medio o ámbito en el que las opiniones se vierten o dejan traslucir, su contundencia, grado de precisión, etc. (AATC 226/2002, de 20 de noviembre FJ 2; y 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3). En la STC 5/2004, de 16 de enero, se impugnó en amparo, con invocación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho fundamental a un juez imparcial (art. 24.2 CE), el rechazo de una pretensión de recusación formulada contra el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por su participación en la elaboración de un informe sobre un Anteproyecto de Ley emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y por unas declaraciones de la misma Autoridad judicial efectuadas a los medios de comunicación respecto al referido Anteproyecto. La parte recusante había invocado en vano la causa del entonces apartado 9º del art. 219 LOPJ, correspondiente al actual apartado 10º de la nueva redacción de la LOPJ, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003. La STC 5/2004 denegó el amparo y afirmó sobre estas cuestiones que la sospecha de pérdida de imparcialidad por actuaciones relacionadas con la constitucionalidad de un mero anteproyecto se situaban en un ámbito de generalidad y abstracción tal que no se comprometía la imparcialidad por un supuesto de contaminación por interés en esos casos. Se dijo que no es lo mismo, en efecto, 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 (con cita del ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6).

En el supuesto que ahora se contempla debemos llegar claramente a la misma conclusión, que conduce a rechazar la pretensión recusatoria formulada al amparo del actual art. 219.10ª LOPJ. Una lectura del estudio o informe efectuado por el Magistrado recusado pone de manifiesto que éste toma postura en cuanto a los límites generales y particulares que debe respetar la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de acción exterior y participación europea para considerarla conforme a la Constitución. Incluso cabe afirmar que en el estudio se formulan propuestas de introducción o modo de regulación de ciertas competencias valorando sus efectos en términos de conveniencia o impacto político. Así, en el apartado del estudio relativo al reconocimiento de la potestad de participar en las negociaciones europeas mediante la presencia de Cataluña en el Consejo o en la Representación Permanente de España (apartado 3.3 del informe), se puede leer: «Una previsión de este tipo, por lo demás, aunque no suponga la introducción de un man-

dato jurídico tendría un claro efecto político de impulso para concretar las fórmulas de participación».

Al centrar nuestro análisis, como es obligado en estos casos, únicamente en la causa 219.10ª LOPJ la pretensión de recusación deviene inconsistente. Es decisivo valorar el momento de elaboración del estudio –que se refiere a las primeras orientaciones de la entonces futura reforma estatutaria–, unido a que su emisión no es sino el ejercicio de una actividad propia de un Catedrático de Derecho Constitucional, para concluir que no ha quedado comprometida por interés la imparcialidad del recusado por la expresada causa del apartado 10 del art. 219 LOPJ.

Con todo, hay que tener en cuenta que las argumentaciones de la STC 5/2004 se movían en el marco normativo de la causa 9ª del art. 219 LOPJ, en su redacción anterior a la hoy vigente, correlativa a la 10ª del actual texto, por lo que no pueden trasladarse sin más al enjuiciamiento referente a la apreciación de una causa distinta. Tras la entrada en vigor de la nueva causa 13ª del art. 219 LOPJ nuestro Ordenamiento ha extremado las garantías objetivas que han de rodear la imparcialidad de los Magistrados. Así lo muestran los AATC 6/2006, de 17 de enero; 7/2006, de 17 de enero y 27/2006 de 31 de enero, en los que el Pleno del Tribunal aprecia abstenciones por la expresada nueva causa 13ª por el ejercicio anterior al nombramiento como Magistrado de un cargo que conlleva manifestarse mediante dictamen sobre un objeto distinto pero conectado indirectamente con el proceso constitucional.

Esta reflexión nos conduce ya al examen de la tercera causa de recusación invocada en este incidente.

8. Con arreglo al art. 219.13ª es causa de recusación: «Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo».

Esta causa de recusación ha sido creada, como se ha dicho, por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que, en general, ha aumentado las exigencias de imparcialidad de Jueces y Magistrados, introduciendo causas nuevas o redactando las ya existentes en términos de mayor exigencia, o dotándolas de un marcado carácter objetivo. Esto es lo que sucede con la causa de recusación ahora abordada, creada ex novo, y de marcado carácter objetivo, al no contemplarse en ella –a diferencia de la 16ª– la exigencia de que se revele una formación de criterio en el Magistrado.

El legislador se detiene en la constatación de que se haya ejercido profesión (o cargo o empleo) con ocasión de la cual se haya participado directa o indirectamente en el mismo asunto que es objeto del proceso o, incluso, en otro que esté relacionado con el mismo. Las exigencias de ajenidad del recusado con el proceso en el cual la recusación se plantea son configuradas en grado superlativo: no se exige que el recusado haya participado en el propio asunto objeto del proceso sino que basta con que lo haya hecho en otro que esté relacionado con ese asunto; la participación del recusado en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado con él no ha de ser forzosamente directa, sino que basta

con que sea indirecta; no se exige que la participación del recusado –directa o indirecta, en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado– constituya el contenido ordinario o normal de su ejercicio profesional, esto es, su objeto propio y característico, sino que basta con que la participación se haya producido con ocasión del ejercicio profesional; finalmente, no se requiere la constatación de una pérdida subjetiva de imparcialidad.

Resulta así que el legislador opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad. Cuando esto sucede la causa de recusación decimotercera se anticipa a la valoración que sobre la imparcialidad subjetiva merezcan los hechos en los que la recusación se funde. El Juez imparcial, no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio, es también una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la Justicia, como pilar de la democracia.

Todavía en el plano de las consideraciones generales debemos descartar en línea de principio que los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, puedan apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación. Una aplicación no cautelosa de la norma pudiera dificultar indebidamente el acceso al Tribunal Constitucional de profesores universitarios y otros juristas de reconocida competencia que puedan haber adquirido el prestigio que, ex art. 159.2 CE, permite su selección como Magistrados de este Tribunal. La redacción de tales trabajos científicos, por más que versen sobre normas enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, no puede ser causa de recusación. Ahora bien, distinto tratamiento corresponde a los trabajos, estudios o dictámenes emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución.

Descendiendo ya de lo general a lo particular, alcanzamos las siguientes conclusiones:

La actuación del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps se produjo en el ejercicio de su profesión, siendo recabada su colaboración, no sólo por su condición formal de Catedrático de Derecho Constitucional, sino por su prestigio en la comunidad jurídica, prestigio que luego determinaría su incorporación a este Tribunal como Magistrado. La naturaleza profesional de la actuación se evidencia, como ya se anticipó, en la invitación a la colaboración que el 26 de noviembre de 2003 le realiza el Director del Instituto de Estudios Autonómicos; del contrato de 8 de marzo de 2004, en el que se identifica al contratante como Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid; del documento contractual anexo, en el que se expresa que «Por razones de especialidad y conocimiento de la

materia, ha sido propuesto con el fin de elaborar el citado estudio el Sr. Pablo Pérez Tremps, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid»; y, finalmente, de que en el libro «Estudios sobre la reforma del Estatuto», en el que se inserta el estudio, su autor se identifica con la misma referida condición profesional.

En relación con el carácter de la participación en que consistió la colaboración examinada, debemos descartar que fuera directa. Ahora bien, rechazado que el trabajo del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps, cuando aún no lo era, pudiera calificarse de estudio científico teórico, y rechazado asimismo que pudiera calificarse como intervención directa en el procedimiento de elaboración de la norma, la cuestión es si, por las circunstancias en que se produjo, puede tener cabida en la previsión legal de una intervención indirecta.

Al respecto, lo que debe examinarse es si en las circunstancias en que se produjo era ya discernible en el plano fáctico, y no tanto en el de los formalismos legales que no serían, en su caso, el elemento clave desde la óptica de la garantía de la imparcialidad, la existencia de un iter concreto de reforma del Estatuto de Cataluña y de la participación en él del Instituto de Estudios Autonómicos como institución asesora de esa reforma.

Como datos relevantes al respecto deben destacarse los que aporta la prueba, y en concreto: a) La intervención del Director del Instituto de Estudios Autonómicos ante el Parlamento de Cataluña en la sesión de 4 de junio de 2004, reveladora del papel asumido por la institución que presidía en el asesoramiento de la preparación de la reforma, y del objetivo de las participaciones de los cualificados científicos contratados al respecto. b) La comunicación de 19 de julio de 2004 del Director del Instituto de Estudios Autonómicos, dirigida al Parlamento de Cataluña, remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a los capítulos sobre las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad. Esta comunicación se produjo en plena fase de elaboración de la proposición de ley, con la que se iniciaba formalmente la elaboración legislativa del que al final del itinerario devino en Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, comunicación reveladora de una intervención asesora del Instituto de Estudios Autonómicos no prevista en el marco formal de los trabajos parlamentarios. c) La presentación de los trabajos de los técnicos directamente en el Parlamento de Cataluña, según diligencia de 1 de julio de 2004, que revela un dato de proximidad temporal de los mismos con el iter formalmente legislativo, expresivo de la vinculación concreta de los trabajos con el objetivo parlamentario en trance.

Ese conjunto documental, unido a los elementos ya destacados del contenido del encargo y de los términos del contrato, fundan la apreciación de que el trabajo del Magistrado Sr. Pérez Tremps versó sobre un objeto y se realizó con un objetivo tales, que resultaría contrario a lo razonable negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña,

respecto de cuya impugnación en el recurso de inconstitucionalidad debe pronunciarse.

El estudio realizado supone una toma de postura acerca de los límites constitucionales sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la suspicacia de la parte recusante acerca de la imparcialidad con la que el Magistrado recusado está en condiciones de abordar el enjuiciamiento de la norma impugnada. Ahora bien, dado que la causa de recusación no exige, para subsumir en ella los hechos, que la participación profesional en el asunto objeto del proceso u otro semejante haya determinado una toma de postura sobre él, bastará con constatar, como así se desprende del material probatorio acopiado en este incidente, que pueda existir una duda razonable sobre la imparcialidad.

En atención a los razonamientos precedentes debemos admitir como justificada la recusación sustentada en la causa 13ª del art. 219 LOPJ, bien entendido que ha de quedar fuera de toda consideración que con ello no se trata de juzgar si el Magistrado recusado es efectivamente parcial o si él mismo se tiene por tal. Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del Magistrado.

9. Invocan por último los recusantes la causa 16ª del art. 219 LOPJ, consistente en haber ocupado el Juez o Magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Aunque esta causa es la única que coincide con la denegada en el ATC 18/2006, de 24 de enero, no se aduce por la parte recusante argumento ni razón alguna que la sustente en concreto, por lo que debe ser rechazada. Nuestra doctrina tiene establecido, en efecto, que el escrito de recusación, no sólo debe expresar la causa de recusación prevista por la ley y los hechos concretos en que la parte funda su afirmación, carga procesal que se puede entender cumplida en el escrito de los recusantes, sino también que estos hechos constituyan los que configuran la causa invocada (AATC 115/2002, de 10 de julio, FJ 1; y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Al estar ayuna de toda fundamentación la invocación de la causa desde esta perspectiva debe decaer por inconsistencia.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

1º Estimar la recusación del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps por la causa 13ª del art. 219 LOPJ.

2º Llevar testimonio de esta resolución al recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil siete.

Voto particular que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera respecto del Auto del Pleno de este Tribunal dictado en el recurso de inconstitucionalidad núm.

8045-2006, en el incidente de recusación del Magistrado don Pablo Pérez Tremps.

Respetando, como resulta obligado, el criterio mayoritario reflejado en el Auto a que se refiere el encabezamiento, me siento en la obligación de ejercitar frente a él la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, con el fin de reflejar fielmente la posición que mantuve en la deliberación del Pleno, expresando a través de este Voto mi discrepancia con el Fallo y con los argumentos que lo sustentan. El Fallo del que discrepo establece que el Pleno acuerda «estimar la recusación del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. Don Pablo Pérez Tremps por la causa 13ª del art. 219 LOPJ». Pues bien, como sostuve en el Pleno, entiendo que el fallo tenía que haber sido de desestimación, tanto por razones formales, como por motivos sustantivos.

1. En cuanto a la regularidad formal de la solicitud de recusación, entiendo que procedía admitir algunos de los óbices procesales suscitados por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña en relación con el poder especial que ha de acompañar a toda recusación, ex art. 223.2 LOPJ. En efecto, como se recoge con detalle en los antecedentes del Auto mayoritario, son varias las tachas que se imputan a la escritura de poder aportada; todas ellas rechazadas en su FJ 1. Pues bien, comparto la opinión de la mayoría en el sentido de que el tenor literal del Poder considerado, cuando faculta al Comisionado de la parte recurrente, entre otras personas, para que «puedan instar la recusación» no autoriza a desconectar el mandato que en el mismo se contiene del propósito expreso de subsanar el defecto puesto de manifiesto por la providencia de 28 de septiembre de 2006. En consecuencia entiendo que el Poder aportado cumple satisfactoriamente en este punto la subsanación exigida por el Pleno de este Tribunal.

Por el contrario, mantengo una opinión opuesta a la del Auto mayoritario, en relación con los dos otros óbices suscitados. Así es en cuanto al reproche de extemporaneidad que la representación procesal de la Generalidad dirige al Poder especial. Entiende en tal sentido el Ejecutivo catalán que, habiéndose otorgado el 5 de octubre de 2006 (es decir con fecha posterior a la providencia de 28 de septiembre que concedía el plazo de subsanación y mucho después de la presentación del escrito de recusación que acompañaba a la demanda con entrada en este Tribunal el 31 de julio de 2006), la válida manifestación de voluntad de los demandantes se produjo varios meses después de formalizado el recurso, en contra de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, que establece que la recusación se interpondrá «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde». Dicha exigencia, en las circunstancias del caso, conducen a la fecha de interposición del recurso, dado que el motivo al que se anudan las distintas causas de recusación es el mismo que sirvió de base a la recusación que acompañaba el Recurso de Amparo interpuesto por un grupo de Diputados del Grupo Parlamentario del Partido Popular del que también forman parte los Diputados que han presentado el Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, que nos ocupa. Dicho en otros términos, aceptando la naturaleza subsanable de los defectos de postulación, lo que resultaría subsanable sería la falta de aportación del poder especial, no la falta de otorgamiento del mismo en el plazo previsto para la interposición de la recusación.

Creo evidente que la tesis expuesta puede mantenerse a la luz de la estricta doctrina de este Tribunal en cuanto se refiere a los plazos procesales, más concretamente, en relación con la exigencia de que conste que la decisión de plantear el recurso concreto de inconstitucionalidad de que se trate ha precedido efectivamente a su interposición. Una exigencia que el Tribunal Constitucional ha mantenido de manera constante y que se predica tanto de los órganos colegiados como de los unipersonales con habilitación para interponer recursos de inconstitucionalidad (por todos, ATC 230/2003, de 1 de julio, FJ 1, con cita de los AATC 547/1989, FJ 2, y 92/1999, FJ 4), y que se extiende también a las acciones ejercitadas por un grupo de Diputados o Senadores (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ4). De ahí que en los debates del Pleno dejara constancia de mi posición al respecto, a partir del entendimiento de que la necesidad del acuerdo previo en los supuestos a que acabo de hacer referencia y en el análisis de los requisitos procesales para la recusación de un Magistrado responden a una identidad de razón, y que habrían conducido a este Tribunal a admitir, desde fecha temprana, que el rechazo preliminar de la recusación (o su inadmisión, añadimos nosotros) «puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento» (STC 47/82, de 12 de julio, FJ 3).

En mi opinión, frente a tales planteamientos no puede mantenerse, como hace el Auto mayoritario, sin apoyatura doctrinal o jurisprudencial de ningún tipo, que «nada impide que esa 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». Y es que, la exigencia legal de un Poder especial para recusar se corresponde con la gravedad de la finalidad perseguida por toda recusación, que no es otra que la de apartar a un Juez o Magistrado del conocimiento de la causa de la que de modo normal tendría que conocer. Por tanto resulta perfectamente coherente el que se entienda que tal decisión no se pueda adoptar después del momento en que la recusación era posible, es decir, «tan pronto como» el recusante tuvo conocimiento de la causa que invoca.

Por todo lo anterior entiendo que debía haberse acogido el óbice procesal examinado.

A idéntica conclusión llego –apartándome de nuevo de la opinión mayoritaria– tras considerar el dato de que el poder especial para recusar no fuera otorgado por la totalidad de los integrantes de la agrupación de Diputados que interpuso el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Y es que, como muestra el examen de las actuaciones el escrito de recusación presentado por el Comisionado de los Diputados recurrentes, Sr. Trillo-Figueroa, el mismo día en que interpuso el recurso de inconstitucionalidad (31 de julio de 2006), sólo aparece firmado por él sin que se acompañe de ningún

documento que exprese la voluntad de dichos Diputados de recusar al Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps. Pues bien el poder especial aportado en el período de subsanación concedido por este Tribunal aparece otorgado por setenta y uno de los noventa y nueve Diputados que sostienen el recurso de inconstitucionalidad, sin que, por lo demás, pueda tener efectos jurídicos el que otros tres Diputados, que no interpusieron en su día el recurso de inconstitucionalidad, se unieran al grupo de los Diputados recusantes.

En tales circunstancias hemos de pronunciarnos sobre si consta o no la voluntad recusatoria de la parte actora formada por la agrupación de los noventa y nueve Diputados que el 31 de julio de 2006 interpuso el recurso de inconstitucionalidad. El tema es importante porque sólo las partes (art. 80 LOTC en relación con los arts. 218 LOPJ y 101 LEC) están legitimadas para recusar, por lo que determinar el concepto de parte procesal cuando se trata de agrupaciones de cincuenta o más Diputados o Senadores (arts. 162.1.a CE y 32.1.c y d LOTC) adquiere la máxima significación.

Según nuestra doctrina (por todas STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2) en estos casos la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad no está atribuida a un órgano, ni a una parte del mismo, sino a una agrupación ad hoc creada al solo efecto de actuar ante este Tribunal por lo que sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso, en el cual los Diputados o Senadores no actúan en rigor como litisconsortes (ATC 874/1985, de 5 de diciembre, FJ 1), sino como integrantes de una parte única que, por su misma caracterización, ha de ser siempre plural.

Pues bien es esa parte única, aunque plural en su composición, la que puede recusar sin que puedan hacerlo, sustituyendo su voluntad, un distinto grupo de parlamentarios, y ello al margen de que ese nuevo grupo sea una fracción de la propia parte o de que esté formado, él también, por el número de Diputados o Senadores que marca la Constitución para constituirse en parte. Admitir lo contrario equivaldría a diluir la noción de parte procesal, en contra no sólo de la constante jurisprudencia de este Tribunal sino de la misma voluntad del constituyente.

Si esto es así, y personalmente así lo creo, tengo que mostrar mi frontal rechazo de la conclusión que alcanza en este punto el Auto del que discrepo cuando afirma, de manera apodíctica, que «en ausencia de regulación legal, así como de precedente [...] debemos considerar, en el presente caso, que setenta y uno de los noventa y nueve Diputados superan el número de cincuenta que les hubiera permitido por sí mismos constituirse en parte, por lo que, también en este punto, en atención a las consideraciones efectuadas, debe ser rechazado el óbice procesal».

En efecto, considero que la configuración como partes procesales en los recursos de inconstitucionalidad de las agrupaciones de Diputados o Senadores a que se refiere el art. 162.1.a CE no exige de mayor regulación de la que tiene y que, en la medida en que lo ha considerado necesario ha sido completada por este Tribunal Constitucional, sin que, por lo demás, la referencia a

una eventualidad que no se ha producido (la de que los recusantes podrían por sí mismos constituirse en parte) pueda debilitar la posición de la única parte recurrente en el presente proceso. En suma, dado que el defecto apreciado afecta a la legitimación, incidiendo en la correcta constitución de la relación jurídico procesal del incidente recusatorio, entiendo que el Tribunal debería haberlo apreciado como causa de inadmisión.

2. Aunque, de acuerdo con lo expuesto hasta aquí, en mi opinión el Auto podía haber sido de inadmisión, considero –y así lo manifesté en el Pleno– que, ante una recusación que afecta necesariamente a la garantía institucional de la imparcialidad y una vez tramitada la pieza de recusación, el Tribunal no podía quedarse en una respuesta formal que dejara imprejuizadas las concretas tachas de imparcialidad formuladas al Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps. Por eso entendí que, para despejar cualquier sospecha en el ánimo de los recusantes, procedía el análisis de fondo de las causas invocadas. Lamento que, realizado dicho análisis, la conclusión alcanzada por la mayoría sea de estimación de la recusación planteada, sobre la base de la existencia de datos nuevos respecto de lo expresado en el ATC 18/2006, de 24 de enero, y de un entendimiento de la imparcialidad judicial que, en su aplicación al caso, no puedo compartir.

3. En relación con la evaluación de los hechos que se aducen como base de la recusación, hechos que fueron ya analizados en el citado ATC 18/2006, creo relevante formular dos consideraciones previas:

Frente al criterio de la mayoría, entiendo evidente que la prueba practicada no ha puesto de manifiesto ningún hecho nuevo relevante que no fuera tomado en consideración cuando se rechazó la anterior solicitud de recusación. Así es, en el FJ 4 del ATC 18/2006, valoramos que el trabajo aducido entonces y ahora como causa de recusación había sido encargado al Sr. Pérez Tremps, en su condición de Catedrático, por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña (en adelante IEA); que era contestación a un cuestionario previo y que quienes lo solicitaron pretendían que sirviera de contrapunto a un informe anterior realizado por un grupo de profesores universitarios que analizaba «las posibilidades que ofrece la reforma estatutaria en orden a mejorar el nivel y la calidad del autogobierno». Supimos entonces, como ahora, cual fue su contenido, en qué contexto se enmarcaba, y que fue retribuido. Conocimos entonces, como ahora, que fue publicado en un volumen conjunto titulado «Estudios sobre la reforma del Estatuto» en el que participaron otros jueces y profesores, y que, por iniciativa del nuevo Director del IEA, dicho trabajo se había aportado al Parlamento catalán una vez iniciado el proceso de reforma estatutaria. Precisamente ésta fue entonces la razón de la recusación.

A lo expuesto cabe añadir, como segunda precisión, que el resultado de la prueba practicada en este incidente ha ratificado punto por punto –y, en algunos casos, fortalecido– las conclusiones fácticas alcanzadas entonces. Así, según consta en el documento núm. 7 de los que forman el expediente relativo a la contratación del estudio aludido, el encargo verbal, a que se refiere el

Magistrado recusado en su informe, se formalizó, por carta de quien entonces era Director del IEA, de 26 de noviembre de 2003, fecha anterior a la constitución del nuevo Gobierno catalán, a que se adoptara la decisión de abrir el debate estatutario en el seno de una Comisión parlamentaria y, por tanto, a la aprobación por la misma del primer borrador de reforma estatutaria. Y estos datos no resultan alterados por el hecho de que la formalización administrativa del correspondiente contrato se firmara el 8 de marzo de 2004 –documento núm. 6– o de que la entrega del trabajo realizado a la Administración fuera anterior al 10 de mayo de 2004, que es la fecha en que el Magistrado recusado presentó la minuta de honorarios.

Tampoco puedo compartir las subjetivas valoraciones que, presentadas como conclusiones fácticas, se incluyen sin justificación adicional en la resolución aprobada por la mayoría. Así, al tratar de establecer una, en mi opinión, inexistente conexión entre el trabajo realizado y el proceso de reforma estatutaria se afirma y presenta como conclusión lógica que la solicitud efectuada por el Instituto de Estudios Autonómicos se enmarcaba en el objetivo de preparar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y que se produjo en el momento de la fase preparatoria de dicha iniciativa legislativa. Ya he expuesto como, cronológicamente, la prueba practicada desmiente tajantemente tal afirmación. Pero se orilla también que, como destacamos en el ATC 18/2006, fomentar debates sobre el gobierno autonómico es precisamente el objetivo fundacional e institucional del IEA, pues 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».

De manera que si la participación en los debates sobre los límites y posibilidades constitucionales del autogobierno autonómico que propicia el IEA justifica una sospecha fundada de parcialidad, todos los que a través de los años han venido participando en sus actividades, incluidos muchos de los profesores españoles de Derecho Constitucional y Administrativo, numerosos Jueces y Magistrados, estarían también incurso en causa de recusación. Tal conclusión, por absurda y extensiva, no resiste un análisis riguroso, como no lo resiste la apreciación según la cual el IEA es una institución implicada en el procedimiento de elaboración de normas que pueden llegar a ser objeto de control constitucional. No hay una sola norma que atribuya al IEA tal función, ni tal función le puede ser atribuida por el hecho de que, libérrimamente, Diputados y Letrados del Parlamento de Cataluña hayan decidido utilizar para formar su voluntad el resultado de los debates que el IEA ha fomentado desde su creación.

En la busca de una conexión con el objeto del recurso de inconstitucionalidad en el que se ha planteado este incidente –que no aprecio que exista–, se afirma sin mayor argumentación en la resolución de la que disiento (FJ 5, punto 10º) que el contenido del estudio del Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps ha tenido reflejo normativo en el texto aprobado por el Parlamento de Cataluña. Dado el carácter abstracto de

su reflexión jurídica, para distanciarme de la decisión adoptada por la mayoría no encuentro mejores palabras que las expuestas en el ATC 18/2006, FJ 5: «[...] 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 cuanto a la afirmación (punto 9º del FJ 5 del Auto) de que «el 19 de julio de 2004 el Director del IEA dirigió una comunicación al Parlamento de Cataluña remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a los capítulos sobre «las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea» y «La acción exterior de la Generalidad», parecería fortalecer la relación entre los trabajos parlamentarios y el IEA (e indirectamente con el Magistrado recusado). Sin embargo, hay que señalar que al hacerla se omite toda referencia al documento remitido al Parlamento de Cataluña por el Departamento de Relaciones institucionales y participación de la Generalidad, en respuesta a una cuestión planteada por un Diputado del Partido Popular (que el propio Magistrado incorpora a su informe). En él se hace referencia al trabajo del profesor Pérez Tremps, señalando como motivo del encargo la publicación (y precisando en nota al pie que fueron encargados en el mes de noviembre de 2003 por el Gobierno anterior), así como a otros dos trabajos de otro conocido constitucionalista sobre los mismos temas y que fueron los utilizados (y no el del profesor Pérez Tremps), según también se dice expresamente en nota a pie de página, para formular las propuestas del IEA a la ponencia parlamentaria sobre la reforma del Estatuto.

En definitiva, todos los hechos significativos a los que se refiere la prueba practicada en este incidente fueron conocidos y valorados para dictar el ATC 18/2006, por lo que la prueba aportada y su resultado ni justifican ni dan excusa razonada a un distinto tratamiento jurídico de la presente solicitud de recusación. En tal sentido, no está de más añadir que este Tribunal ha dicho reiteradamente (por todas, SSTC 62/1984, de 21 de mayo, FJ 5, y, 151/2001, de 2 de julio, FJ 4) que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales, de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, simultáneamente, es incompatible tanto con el principio de seguridad jurídica como con el derecho a la tutela judicial efectiva.

4. La recusación se formula al amparo de las causas núms. 6, 10, 13 y 16 de las previstas en el art. 219 LOPJ. Entiendo que su examen ha de realizarse a la luz de dos consideraciones de alcance general, según man-

tuvo en las deliberaciones. La primera para subrayar que la interpretación restrictiva de las causas de recusación, siempre vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial, se impone con mayor intensidad respecto de un órgano único, como el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3). La segunda tiene que ver con la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes y demás disposiciones con fuerza de ley, por cuanto que en relación con el mismo, la labor de este Tribunal es siempre un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; de ahí que el interés de las partes en el proceso –la defiendan o la cuestionen–, es únicamente el mantenimiento de la supremacía de la Constitución y no intereses particulares de cualquier otro tipo, a los que este Tribunal ha de permanecer ajeno.

Entrando ya a considerar las causas invocadas, no me detendré en este voto en las causas de recusación 6ª, 10ª y 16ª del art. 219 LOPJ cuya concurrencia rechaza el Auto con argumentaciones que básicamente comparto. Por el contrario entiendo que la decisión mayoritaria de la que disiento no aplica a la resolución del caso analizado nuestra doctrina sobre la imparcialidad, cuando aprecia que concurre la causa de abstención o recusación prevista en el art. 219.13ª LOPJ.

En mi opinión dicho supuesto se encuentra en íntima relación con el recogido en la causa 16ª. Ambas causas fueron incorporadas por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre y, junto a la causa 14ª, no son sino concreciones de las causas precedentemente recogidas en la ley, con especial referencia al actuar público y administrativo. Pues bien, al aplicar el contenido de la causa 13ª al supuesto de hecho, no puede olvidarse que la relación con el objeto del proceso constitucional exigida por ella es aún de mayor intensidad que la que define la causa 16ª del art. 219 LOPJ, para cuya apreciación basta con haber podido tener conocimiento del objeto del litigio, circunstancia que, todos coincidimos, no concurre en este caso. Siendo así que la relación con el objeto del proceso constitucional exigida por esta causa de recusación impone «haber participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo» resulta difícil entender cómo puede mantenerse simultáneamente que quién no ha tenido conocimiento de un objeto puede, sin embargo, haber participado en el mismo. Por ello, y por las razones reiteradamente expuestas en el ATC 18/2006, a las que ya me he referido, mal puede apreciarse que ha participado en un asunto, en los términos exigidos por la ley, aquel de quien, como ya hemos dicho, no puede afirmarse que, por su actividad tuviera tan siquiera el conocimiento del mismo.

El contraste de tal realidad con la que ha dado lugar en distintas ocasiones a mi abstención con base en esta causa 13ª del art. 219 LOPJ resulta abismal. En efecto, los AATC 6/2006, 7/2006 y 27/2006, citados como muestra de que este Tribunal ya ha apreciado en anteriores ocasiones la concurrencia del supuesto regulado en la causa 13ª, atendieron a peticiones de abstención que elevé a la aprobación del Pleno, dado que mi participación como Presidenta del Consejo Consultivo de

la Junta de Andalucía sí fue una participación reglada bien en el proceso de elaboración de las normas cuya constitucionalidad habría de enjuiciar como Magistrada del Tribunal Constitucional, bien con carácter previo a la adopción de determinadas decisiones en el ámbito de la Administración autonómica (art. 16 de la Ley 8/1993, de 19 de octubre, de creación del Consejo Consultivo de Andalucía). Dadas, pues, estas diferencias sustanciales entre los supuestos de abstención a que se refieren los Autos citados y la recusación aquí planteada entiendo que su cita en este caso nada puede aportar, sino más bien confundir.

En otro orden de consideraciones, coincido con la resolución que resuelve el incidente en que, desde la óptica constitucional, para que un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un concreto asunto es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa porque está o ha estado en posición de parte realizando las funciones que a éstas corresponden o porque ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes en litigio, o que permitan temer que, por cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico que pueden influirle al resolver sobre la materia enjuiciada (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21).

Pues bien, como se reconoce al rechazar el resto de las causas de recusación aducidas, con su reflexión jurídica el Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps ni está ni ha estado en posición de parte, ni tampoco ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de las partes que, sólo en atención a su posición institucional, pueden participar en el presente proceso aportando sus puntos de vista sobre la interpretación de la Constitución.

Abandonada dicha vía de razonamiento, la reconstrucción de los hechos que realiza el Auto (y a la que antes he aludido) se encamina a establecer la participación del Magistrado recusado «en el asunto objeto del pleito o causa», exigida por la causa 13ª, entendiéndose por tal la concreta reforma del Estatuto de Cataluña, frente a la que se ha interpuesto el presente recurso de inconstitucionalidad. En este punto considera el Auto de la mayoría que el recusado sí intervino indirectamente en dicha reforma, tras examinar «si en las circunstancias en que se produjo era ya discernible en el plano fáctico, y no tanto en el de los formalismos legales que no serían, en su caso, el elemento clave desde la óptica de la garantía de la imparcialidad, la existencia de un iter concreto de reforma del Estatuto de Cataluña y de la participación en él del Instituto de Estudios Autonómicos como institución asesora de esa reforma» (FJ 8).

Frente a lo afirmado, entiendo que ni la utilización posterior del trabajo realizado, ni las declaraciones, también posteriores, del Director del IEA, pueden transformar un estudio académico en la participación, ni siquiera indirecta, en un concreto proceso de reforma estatutaria. Y es que, como hemos repetido hasta la sa-

ciudad, el trabajo del profesor Pérez Tremps se enmarca en el debate abierto en el IEA, en el ámbito del cometido que le es propio, antes incluso de que se adoptara la decisión política de iniciar ningún proceso de reforma.

Así, sólo la extensiva interpretación que la resolución mayoritaria hace de la causa 13ª aducida, que se aleja no sólo de anteriores manifestaciones sobre la necesidad de interpretación estricta y rigurosa de las causas de recusación cuando se pretenden proyectar sobre los miembros del Tribunal Constitucional, sino también de nuestros precedentes doctrinales y del entendimiento común de la garantía constitucional de imparcialidad, permite dar cobertura a una decisión estimatoria de la que respetuosa, pero rotundamente, disiento.

En Madrid a cinco de febrero de dos mil siete.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo respecto del Auto dictado por el Pleno de este Tribunal en la pieza de recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, seguida en el recurso 8045/2006.

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en el Auto, pero con profunda consternación, y de acuerdo con la opinión discrepante que defendí desde los inicios del debate sobre la admisibilidad del recurso y de la causa de recusación, así como en la deliberación que han conducido a esta resolución, me siento en la obligación jurídica y moral de ejercitar la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC a fin de ser coherente con mi opinión discrepante y la posición mantenida.

1. Mi discrepancia ya fue radical con respecto a la forma en que se adoptó la Providencia de admisión, en cuyo momento dejé constancia de la misma mediante carta de 27 de septiembre de 2006 dirigida a la Excmo. Sra. Presidenta del Tribunal, quien dio pública lectura de la misma al día siguiente en el sí del mismo Pleno y que quedó incorporada como opinión discrepante en los autos y que, en su parte bastante, dice:

«Como te he anunciado en el Pleno tenido en el día de hoy, te pongo estas líneas en relación a la Providencia de admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad promovido por un grupo de diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra determinados preceptos del Estatuto de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 9 de julio.

Aunque la Providencia ha sido adoptada por los Magistrados que componen la Sección IV y habida cuenta que su contenido ha sido comentado en el Pleno, deseo dejar patente mi disconformidad con la misma y mi más sincero respeto, también, por quienes no han compartido mi criterio y, por supuesto por el texto de la Providencia. Sinceramente creo que los defectos formales de que adolecía el escrito del recurso y el escrito incidental de recusación de Pablo Pérez Tremps han complicado enormemente las cosas, pues si bien los recurrentes han ido subsanando motu proprio los defectos del recurso en sucesivos escritos, no lo han hecho así en el de la recusación.

Por ello entiendo que la Providencia debía ser, en este caso, del Pleno y no de la Sección IV, con objeto de conceder a los recurrentes plazo de subsanación por si desean sostenerla y, una vez resuelto el incidente, proceder a la admisión del recurso, que es la manera habitual de proceder en estos casos tanto ante la jurisdicción ordinaria como ante nuestra propia jurisdicción.»

2. Ciertamente, ya consideraba que el escrito de recusación presentado por 99 Diputados del Grupo Parlamentario Popular incurría desde su inicio en una serie de defectos procesales que debieron conducirnos a declarar su extemporaneidad o, en todo caso, a considerar su carácter insubsanable, del mismo modo que, con severidad, este Tribunal procede cuando se trata de causas atinentes a particulares al examinar los óbices procesales en otros procedimientos como el recurso de amparo o las cuestiones de inconstitucionalidad e, incluso, desde otra perspectiva, en los recursos de control abstracto de Leyes.

A tal efecto interesa explícitamente constatar que el escrito por el que los Diputados instaban la recusación se registraba en este Tribunal el 31 de julio de 2006, misma fecha en que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña, y ello se hacía sin poder especial. Otorgado plazo de subsanación por este Tribunal, se aportaba un poder otorgado ante Notario el 5 de octubre de 2006, donde, además, el sujeto colectivo del que emanaba la voluntad recusatoria no se correspondía con el que interpuso el recurso de inconstitucionalidad.

Aunque es cierto que los defectos de postulación son de naturaleza subsanable, a mi juicio, lo que persigue cabalmente dicha subsanación es evitar rigorismos formales que impidan que acciones correctamente formuladas, finalmente decaigan por incumplimientos menores o no sustantivos, entendidos como aquéllos que no afectan a la válida configuración de la acción, de conformidad con los parámetros legales a los que ésta se vincula. Partiendo del principio dispositivo general de que corresponde al recurrente la carga de probar la válida conformación de la acción, la posibilidad subsanatoria difícilmente debiera y pudiera alcanzar a supuestos en los que la manifestación de la voluntad recusatoria (requisito esencial de dicha acción cuando se trata, como luego se dirá, de la voluntad emanada de un sujeto colectivo) se plasma en un poder especial otorgado en dicho plazo de subsanación.

Y ello porque, en tal caso, se dejaría en manos de las partes el juego de los tiempos y actos procesales que son de naturaleza imperativa, y además porque lo que puede subsanarse es la omisión de aportar el poder especial, pero no su inexistencia, habida cuenta de que ésta lo que significa únicamente, en este preciso tipo de procedimientos de control abstracto de la ley, es la propia «inexistencia de voluntad» del sujeto que interpone el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la concreta recusación. Si, como hemos dicho, el ejercicio de la acción requiere la previa formación de la voluntad impugnatoria por parte del órgano colectivo (STC 42/1985, de 23 de enero, FJ 2), entiendo que, por esas mismas razones, la iniciativa de la recusación no puede admitirse cuando no se ha acreditado la preexis-

tencia volitiva. Máxime cuando, como se comprueba de la propia lectura del poder que consta en actuaciones, el mismo no persigue ratificar la recusación, sino «instarla», demostrando de modo palpable su manifiesta extemporaneidad, por lo que la recusación debió inadmitirse a limine como siempre hacemos y así mantuve en su momento. Máxime cuando la parte no es precisamente lega en Derecho.

3. La recusación resultaba asimismo extemporánea al referirse a hechos anteriores al planteamiento del recurso de inconstitucionalidad conocidos también con anterioridad por los Diputados que otorgaron dicho poder especial (como lo demuestra la propia existencia del ATC 18/2006) incumpliendo, con ello, las prescripciones de la LOPJ terminantes a la hora de declarar que aquélla debe «proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite» (art. 223.1º LOPJ) y en especificar que se inadmitirán en todo caso las recusaciones «cuando se propusieren, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento procesal en que la recusación se proponga» (art. 223.1º.2º). Siendo los hechos imputados anteriores al recurso de inconstitucionalidad y conocidos por los recusantes, la falta de recusación en un momento anterior en relación con todas las causas luego sostenidas en el momento de plantear el recurso de inconstitucionalidad el 31 de julio de 2006, abocaba igualmente a la inadmisión liminar. Me explico. En el proceso de recusación anterior contra el mismo Magistrado por los mismos hechos, que fue ya enjuiciado y desestimado en el ATC 18/2006, de 24 de enero, se alegaba la causa de recusación 219.16ª LOPJ. Ahora, en este segundo proceso, se alegan, junto con la anterior, unas causas de recusación nuevas (las contenidas en los párrafos 6º, 10º y 13º del art. 219 LOPJ). El Auto del que ahora discrepo estima la recusación por entender que concurre la última de ellas, lo que me resulta difícil compartir por cuanto tal apreciación olvida la exigencia del prius procesal imperativo establecido en el art. 223.1.2 LOPJ (proponer la recusación «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite»). Si se admite la «reapertura» de una recusación ya solventada por este Tribunal sobre unos mismos hechos y a unos mismos fines, como aquí se hace, conocidos los hechos de modo previo, a mi juicio, debió la parte proponente de la recusación invocar de modo inmediato, también, en el proceso anterior «esa» y no «otra» particular causa de recusación, lo que tampoco ha ocurrido.

4. Por si ello no fuera bastante, comparto el argumento manejado ampliamente en el Pleno en torno a la inadmisión de la recusación que debía provocar el hecho de que los Diputados que otorgaron extemporáneamente el poder especial no fueran los mismos que suscribieron el recurso de inconstitucionalidad. La normativa aplicable exige que el representante procesal acredite estar expresamente autorizado por su comitente para formular la recusación, siendo éste un requisito procesal de primer orden por cuanto revelador de la voluntad recusatoria de «todos» los Diputados que se constituyeron en parte actora. En las actuaciones sólo consta que fueron 71 de los 99 Diputados que presen-

taron la acción principal (el recurso de inconstitucionalidad) quienes otorgaron el poder especial. Con independencia de las razones que llevaron a algunos Diputados populares a rechazar la recusación o a entender que no concurría, lo relevante en supuestos en los que quien interpone la acción es una agrupación ocasional (STC 42/1985, de 15 de marzo), como es el caso, es que concorra una voluntad conjunta, ya que sólo la actuación unitaria de cuantos dieron lugar a que se constituyera la parte puede dar lugar a la generación de nuevos efectos en el proceso, sea para desistir, sea para recusar, pues no otra conclusión se puede extraer de que la legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad se reconozca a los Diputados en cierto número y que, por el contrario, la legitimación para recusar se confiera a las «partes» del proceso (AATC 56/1999, de 9 de marzo y 244/2000, de 17 de octubre).

Condición de parte que no reúnen los Diputados individualmente considerados (ATC 874/1985, de 5 de diciembre), sino que se identifica con la agrupación inalterable de Diputados que se constituye como tal parte procesal en el momento en que interpone un recurso de inconstitucionalidad (ATC 18/1985, de 15 de enero) y que a partir de ese momento resulta inamovible, salvo, lógicamente, supuestos extraordinarios de fuerza mayor. Realidad ésta que se aprecia plásticamente en aquellos casos en que el recurso de inconstitucionalidad no lo interpone un grupo de políticos de una determinada adscripción, sino 50 o más Diputados o Senadores de distinto signo y en el que no todos ellos reúnen una voluntad conjunta posterior para, por ejemplo, recusar o, para desistir (sobre lo que ya nos hemos pronunciado negando la posibilidad de desgajamiento).

5. En relación ya con el fondo del asunto debo manifestar igualmente mi rechazo frontal a la posición mayoritaria. Considerar, al hilo de una nueva recusación relativa a unos mismos hechos, que el trabajo realizado por el Magistrado Pérez Tremps era antes trabajo académico pero, de pronto, deviene dictamen proscrito, resulta, cuando no incurso en irrazonabilidad lógica, sí al menos en algo sorprendente, tal y como ya advirtió el Abogado del Estado.

Este Tribunal ya rechazó la recusación del mismo Magistrado por la elaboración del mismo estudio, sin que concorra motivo alguno que haga que el presente incidente debiera abocar a una solución distinta, por más que se aleguen unas causas de recusación distintas (que, como ya he dicho, debieron inadmitirse a limine porque, pese a conocerse, no se invocaron en el momento procesal oportuno tal y como exige la norma legal). Incluso por la causa que finalmente se aprecia [y cuya entrada en vigor, por cierto, es posterior al 26 de noviembre de 2003, fecha que el presente Auto reconoce (FJ 4, letra a) como la del encargo por parte del Director del Instituto de Estudios Autonómicos del «estudio» al Catedrático], el texto legal cuya constitucionalidad ahora se discute no existía ni remotamente, ni, aprovechando o provocando una segunda recusación, puede realizarse una aplicación extensiva (temporal y objetivamente) y no restrictiva de la misma, en contra de la

que viene siendo doctrina constante de este Tribunal (y que reconoce el propio Auto mayoritario).

6. En efecto, de un lado, es clara la desvinculación entre el trabajo académico y el texto legal aprobado. Bastaría con remitirme a lo que ya dijimos en Pleno, con la salvedad sólo de los tres votos particulares en él formulados, en el anterior ATC 18/2006:

«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.

A lo expuesto hay que añadir que los preceptos de la propuesta de reforma estatutaria en los que el Ministerio Fiscal encuentra reflejo del trabajo analizado no son los que, en este extremo, fundamentan concretamente la propuesta alternativa de tramitación parlamentaria a la que se refiere la pretensión de amparo del demandante (artículos 3.2, 12 y 13 de la propuesta legislativa, a los que se refiere la demanda de amparo en su página 38)» (FJ 5).

Pero, junto a ello, me veo en la obligación de añadir algunas precisiones. Así, considero que el Auto del que discrepo ahora no es acorde con la realidad cuando afirma que el recusado realizó el estudio en su condición de jurista –genérico que alcanza a quienes, como dice el Diccionario de la Real Academia, estudiamos o profesamos la Ciencia de Derecho–, cuando en realidad lo hizo como Catedrático de Derecho Constitucional, tal y como se reconoce en otros pasajes, contrayendo el encargo antes de que gobernara el tripartito y mucho antes de la etapa legislativa que empezó con el programa presentado por ese tripartito que, como es sabido, fue resultado de la coalición de tres partidos agrupados que tenían más votos que el partido que numéricamente ganó las elecciones.

En la STC 5/2004, de 16 de enero, que examinaba la recusación formulada contra el Presidente de la Sala y Ponente de la Sentencia impugnada en amparo, Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago, en un caso en el que su participación se concretaba en la elaboración del Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y por unas declaraciones sobre dicho Anteproyecto, declarábamos que no cabía apreciar la parcialidad denunciada, en atención al distinto objeto de una y otra actividad. Dicha doctrina debiera aplicarse con mayor contundencia cuando, como ahora ocurre, no nos encontramos siquiera en fase prelegislativa, pues ésta empieza cuando se anuncia que va a haber una reforma estatutaria, lo que no ocurre hasta que no se forma el Gobierno tripartito en cuyo programa se contenía esta idea. Es cierto que un Estatuto es una convención política paccionada, pero el órgano soberano para su aprobación son las Cortes Generales, únicas que pueden legislar en materia orgánica con mayorías reforzadas. Por lo tanto, la distancia que existe en el presente caso es mayor a la que pudiera haber respecto a la opinión emitida en relación con un Anteproyecto, pues aquí nada hacía pensar o presumir que aquellos estudios pudieran ser utilizados en una posterior fase, alejándose con ello el Auto del que discrepo de la doctrina establecida y dictando, a mi juicio, una nueva ceñida, sin advertirlo expresamente como corresponde, exclusivamente al caso concreto (huérfana, por ello, de apoyos de nuestra doctrina constitucional), lo que produce una mutilación del más alto Tribunal de España en el que, a diferencia de la jurisdicción ordinaria, no es posible naturalmente la sustitución de sus miembros en el Pleno.

7. Junto a la lejanía expresada del estudio remunerado [como no podía ser de otro modo al tratarse de un trabajo intelectual, como es corriente que ocurra en el mundo académico donde la propia actividad investigadora se publica en revistas y mediante la impartición de conferencias o la realización de otros trabajos], deseo expresar mi opinión discrepante de las afirmaciones que se contienen en el FJ 5 cuando se procede a valorar los documentos presentados para concluir que el objeto del estudio realizado por el Magistrado recusado debía supeditarse a directrices precisas dadas por el Instituto de Estudios Autonómicos, derivando de ello la existencia de un dictamen de parte, en lugar de un trabajo académico.

La realidad derivada de dicha documentación lo que pone de manifiesto es que de lo que se trataba es de que diera su opinión como especialista en aspectos concretos de interés y actualidad autonómica objeto de su especialidad. Aspectos sobre los que, además, y como hace constar en un asterisco al inicio del propio trabajo, ya se había pronunciado en anteriores publicaciones realizadas en coautoría con otros profesores a los que agradecía, además, su autorización para reproducir algunos pasajes. Dicha petición, por lo demás, no establecía directrices precisas al modo de dictamen en defensa de parte, como parece mantener el Auto del que discrepo, sino que lo que se le pedía era que en dicho trabajo centrara su atención en determinados aspectos y que, como especialista, opinara al respecto, pero sin

que del texto proponente se derive que no se le permitiera emitir su opinión científica con libertad de criterio o que debiera aportar argumentos exclusivamente para sustentar una supuesta previa posición. La manifestación de interés en dichos aspectos por parte del Instituto de Estudios Autonómicos resultaba del todo punto lógica habida cuenta de la propia finalidad y objetivos de dicha Institución que, por cierto, coincide con la propia del Centro de Estudios Constitucionales si bien dentro del marco estatutario y autonómico.

Se afirma también en el Auto que resulta revelador de una intervención asesora del Magistrado el hecho de que el nuevo Director del Instituto de Estudios Autonómicos presentara los trabajos de los técnicos directamente en el Parlamento de Cataluña para fundar en ello la apreciación de que el trabajo se hizo con el cometido de asesorar, obviando con ello la propia dinámica de todo proceso legislativo y su normal sustento en opiniones doctrinales, a veces encontradas, que hacen de la bibliografía sobre un concreto aspecto, un elemento imprescindible para las tareas legislativas, siendo habitual que quienes tienen responsabilidades legislativas de todos los grupos con representación parlamentaria manejen trabajos académicos para tal fin.

Tampoco se tienen en cuenta otros datos como el hecho de que ni el señor Pérez Tremps ni ninguno de los autores cuyos trabajos sirvieron para estudiar la propuesta de Estatuto fueran consultados, ni el hecho, no debidamente analizado, de que entre los trabajos numerosos que surgieron para estudiar dicha reforma, como indudable objeto de interés científico universitario, y que se publicaron por el Instituto de Estudios Autonómicos, se encuentren, precisamente, algunos trabajos de quienes, por su valía contrastada, o son ex Magistrados de este Tribunal, o bien resultan ser Magistrados actuales del mismo, como el propio recusado pero también don Jorge Rodríguez Zapata Pérez que colaboró junto con otros autores en el «Informe Pi y Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea», e, incluso, algunos que podrían serlo en un futuro, en cuanto estudiosos y especialistas de reconocido prestigio en Derecho Constitucional.

En fin, termino señalando que la ratio decidendi de la estimación de la recusación formulada se sustenta en la distinción entre los trabajos académicos y científicos de «profesores universitarios o de otros juristas» de estudio de normas legales, de los que opina que rechazar su viabilidad pondría en peligro el acceso al Tribunal constitucional de profesores universitarios y otros juristas de gran competencia y ello resultaría antagónico con la propia exigencia constitucional de prestigio y antigüedad en el ejercicio de la profesión, respecto de aquellos otros emitidos a instancia de instituciones u órganos que estuvieran implicados en el procedimiento de elaboración de una norma que pudiera llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución. Esta diferencia, basada en la distinción entre profesores universitarios y juristas y, sobre todo, en la naturaleza del órgano que encarga el estudio, aparte de que pudiera afectar más a unos colectivos de la composición del Tribunal Constitucional que a otros, a lo que conduce, en definitiva, es a una interpretación extensiva de la

causa de recusación contraria a la doctrina consolidada por este Tribunal e incoherente con la posición esgrimida en el Auto en torno a la especialidad aplicativa de la LOPJ cuando se trata de proyectar dichas causas a nuestro órgano jurisdiccional; y ello porque la aplicación de la LOPJ con matizaciones que se propugna se aplica sólo a una parte del caso (al apreciar la causa de recusación) pero no a otra previa, como debió ser la propia inadmisión, de una tacha de parcialidad ya negada, por el Pleno de este Tribunal.

En todo caso, una interpretación extensiva de las causas de recusación, como la que se hace en este caso, a mi juicio, terminará por hacer imposible el acceso a la magistratura constitucional de juristas que se hayan acreditado como profesionales de reconocida competencia profesional exigida por el art. 159.2 CE, pues será, «por principio, muy difícil que dicha competencia no se haya aquilatado con su implicación profesional en los más diversos sectores del ordenamiento, para cuya defensa desde este Tribunal quedarían inhabilitados de admitirse que precisamente esa experiencia profesional se traduce en un prejuicio excluyente de toda imparcialidad», como se dijo en el ATC 380/2006, de 24 de octubre, rechazando mi propia abstención que formulé recientemente en un caso determinado.

8. No puedo sino concluir señalando que el objetivo propio de toda recusación es el de alterar la composición del órgano jurisdiccional, privando al Magistrado afectado, del ejercicio de la función jurisdiccional. En los procesos de control de constitucionalidad de las Leyes, no puede dejar de observarse la singularidad derivada de la composición y organización de este Tribunal. Mientras que la Ley Orgánica del Poder Judicial, de estimarse la recusación, su consecuencia es la sustitución del afectado (artículo 228. 2 en relación con los artículos 207 a 214) con lo que se reequilibra la composición del órgano, en supuestos como en el del Tribunal Constitucional —que en ningún caso forma parte de la jurisdicción ordinaria sino que la controla ex-arts. 53.2. y 123.1 CE, como a los demás poderes del Estado— se debe necesariamente actuar en Pleno cuando se trata de examinar un proceso de control de constitucionalidad de una ley, de manera que el hecho de que prospere la recusación de uno de los componentes provoca una mutilación del Tribunal que aunque, ciertamente, no cierra el ejercicio de sus funciones, le priva de la composición querida por la Constitución. Es lógico, pues, que este Tribunal no pueda funcionar como un Tribunal ordinario al ser la piedra angular del control constitucional y de los tres poderes, destinado a garantizar la cohesión de todo el orden constitucional, de forma que ninguno de esos poderes, independientes todos ellos, pueda erigirse en el único y exclusivo soberano; pues no en vano a este Tribunal le dedica nuestra Constitución el Título de cierre de su entramado jurídico, y deja sólo para el final el Título correspondiente a su propia reforma.

Los Magistrados, propuestos por órganos constitucionales democráticos y representativos de la expresión popular, son nombrados por el Rey (art. 16 LOTC), ante quien han jurado guardar y hacer guardar la Constitución, por lo que, desligados así de aquellos que los propusieron, tal y como ocurre en otros Estados de

Derecho, a nadie le debe estar permitido perturbar su independencia ni juzgar antes ni paralelamente a que lo haga el propio Tribunal, adelantando juicios y consideraciones que, más allá de la libre expresión, puedan cuestionar la esencia misma de las Instituciones democráticas, cuya preservación corresponde a todos los españoles.

Por todo ello es por lo que considero que nuestro Auto debía haber inadmitido la causa de recusación, pero, además, dado el tiempo transcurrido de más de siete meses tenía que entrar en el fondo y, de conformidad con nuestra más que consolidada Doctrina, a mayor abundamiento, desestimarla.

Madrid, a cinco de febrero de 2007.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, respecto del Auto estimando la recusación del Magistrado don Pablo Pérez Tremps, dictado por el Pleno de este Tribunal en el Recurso de Inconstitucionalidad núm. 8045/2006.

Con el mayor respeto a la opinión de mis compañeros, debo, no obstante, expresar mi criterio discrepante del que ha sostenido la mayoría.

A mi entender, y en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que, resumidamente, expongo a continuación, debiera de haberse rechazado, tanto por razones de forma como de fondo, la recusación presentada.

1. En la recusación concurren, ante todo, dos defectos procesales, de tal entidad, que deberían de haber conducido, rectamente, a inadmitirla. Por ello me opuse, en su día, a su admisión a trámite, acordada por la mayoría en diligencia del Pleno de 7 de noviembre de 2006. De todos modos, el hecho de no haberse apreciado entonces a limine esos defectos procesales no impedía al Pleno acogerlos posteriormente al dictar la resolución definitiva del incidente de recusación, como es doctrina reiterada de este Tribunal (por todas, SSTC 128/1999, de 1 de julio, FJ 3; 123/2000, de 16 de mayo, FJ 3 y 133/2004, de 22 de julio, FJ 1).

2. El primer defecto procesal se refiere a la extemporaneidad de la recusación planteada, debiendo recordarse que este Tribunal tiene señalado que «el rechazo preliminar de la recusación al amparo del art. 59 de la Ley de Enjuiciamiento Civil puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan al procedimiento» (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3).

La tramitación del incidente de recusación, al carecer la LOTC de regulación específica, ha de llevarse a cabo de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en virtud del art. 80 LOTC. A estos efectos resulta que la recusación debe ser planteada por las partes del proceso (art. 218 LOPJ) y «deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite» (art. 223.1 LOPJ), exigiéndose que se acredite la voluntad de recusar de la parte recurrente mediante el correspondiente «poder especial» (art. 223.2 LOPJ).

Sentado lo anterior, debe señalarse que la recusación del Magistrado de este Tribunal don Pablo Pérez Tremps, que se produce en un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra numerosos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se formalizó mediante el correspondiente escrito dirigido al Tribunal por don Federico Trillo Figueroa Martínez-Conde, Diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, en su condición de Comisionado de los Diputados de dicho Grupo promotores del señalado recurso de inconstitucionalidad, escrito que se registró con fecha 31 de julio de 2006, es decir, el mismo día en que se registró el recurso de inconstitucionalidad. Examinada la documentación, el Pleno del Tribunal acordó, mediante providencia de 28 de septiembre de 2006, «conceder un plazo de diez días al Comisionado don Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, para que aporte un poder especial para la recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, conforme a lo dispuesto en el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con los arts. 223.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 107.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite del incidente planteado».

Como consta en el antecedente 5 del Auto de este Tribunal del que discrepo, el 6 de octubre de 2006 el Comisionado parlamentario de la parte recurrente aportó al Tribunal copia de la escritura del poder especial para la recusación núm. 3925, otorgada el día 5 de octubre de 2006 ante el Notario de Madrid don Juan Romero Girón Deleito, poder que, según consta en autos, fue otorgado por setenta y uno de los noventa y nueve Diputados que interpusieron el recurso de inconstitucionalidad y por otros tres Diputados que no lo interpusieron.

El Auto del que discrepo considera que la aportación del referido poder especial determina la subsanación del defecto apreciado por el Pleno, resultando acreditado que se han satisfecho las exigencias legales, en concreto la manifestación en plazo de la voluntad de recusar, pues «nada impide que esa 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 período de subsanación» (FJ 1).

Sin embargo, este criterio de la mayoría supone desconocer la más reciente jurisprudencia de este Tribunal acerca del alcance que puede tener la subsanación de los defectos formales en los procesos constitucionales, jurisprudencia que, sentada en relación con la interposición de recursos de inconstitucionalidad, tiene, en mi opinión, plena proyección sobre los incidentes de recusación suscitados en los mismos. Así, en nuestro ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 4, declaramos que «ninguno de estos documentos aportados [en la subsanación] contiene referencia alguna al hecho de que la voluntad de los Diputados de impugnar expresamente ante este Tribunal la Ley de las Cortes de Aragón 2/2004, se haya manifestado dentro del plazo de tres meses establecido en el art. 33 LOTC, por lo que tampoco dan cumplimiento a los requisitos formales que

son exigibles». A colación puede traerse también la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad núm. 5598/2004, admisión a trámite que se produjo mediante providencia de fecha 16 de noviembre de 2004, una vez que la subsanación acreditó la voluntad de recurrir, manifestada en plazo, de los Diputados recurrentes.

De acuerdo con este criterio, el poder especial aportado por los Diputados recurrentes a requerimiento de este Tribunal aboca justamente a la convicción de que la recusación del Magistrado don Pablo Pérez Tremps fue planteada extemporáneamente, a tenor de lo dispuesto en el citado art. 223.1 LOPJ. En efecto, los Diputados recurrentes ya tenían conocimiento de la causa de recusación el día 31 de julio de 2006, fecha en que presentaron en el registro de este Tribunal tanto el recurso de inconstitucionalidad como escrito de recusación, pero la voluntad de recusar, mediante el otorgamiento del correspondiente poder especial, como exige taxativamente el art. 223.2 LOPJ, no la formalizaron hasta el día 5 de octubre de 2006. Así pues, la manifestación de la voluntad recusatoria de los Diputados recurrentes se ha producido de modo extemporáneo, lo que hubiera debido determinar la inadmisión a trámite de la recusación.

3. El segundo aspecto de orden procesal que debiera haber conducido, en mi opinión, a la inadmisión de la recusación, tiene como fundamento la falta de legitimación para recusar de los Diputados que plantearon la recusación.

El Auto del que discrepo rechaza este óbice afirmando que no es necesario que el acto procesal de la recusación deba ser suscrito por la totalidad de los parlamentarios recurrentes, sino que basta con que lo hagan cincuenta, por ser el número mínimo exigido por los arts. 162.1.a) CE y 31.1.c) LOTC para formular el recurso de inconstitucionalidad (FJ 1).

No puedo compartir este criterio por las razones que expuse en el debate ante el Pleno y que ahora reitero. Debe recordarse que la legitimación para recusar a un Magistrado del Tribunal Constitucional sólo la ostentan aquéllos que sean parte en el proceso correspondiente (art. 218 LOPJ). Asimismo es preciso recordar también que, según nuestra reiterada doctrina (SSTC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2 y 150/1990, de 4 de octubre, FJ 1, por todas), el Comisionado de los parlamentarios recurrentes carece de la condición de parte, pues tal condición en el recurso de inconstitucionalidad sólo la tienen, ex arts. 162.1.a) CE y 31.1.c) LOTC, los noventa y nueve Diputados del Grupo Popular que plantearon el recurso de inconstitucionalidad.

Pues bien, como ya se vio, en el presente caso resulta que la voluntad de recusar, mediante el otorgamiento del correspondiente poder especial (art. 223.2 LOPJ), sólo ha sido manifestada por setenta y cuatro Diputados, de los cuales tres no interpusieron en su día recurso de inconstitucionalidad. En suma, de los noventa y nueve Diputados recurrentes sólo setenta y uno han formalizado (extemporáneamente) la recusación del Magistrado don Pablo Pérez Tremps.

Lo expuesto evidencia una manifiesta falta de identidad entre los Diputados promotores del recurso y los que instan la recusación del Magistrado, de manera que ni todos los que recusaron recurrieron en su momento la Ley Orgánica 6/2006 ni todos los que recurrieron otorgaron el poder imprescindible para recusar. Esta falta de identidad es, en mi opinión, de absoluta relevancia para la inadmisibilidad del incidente, como seguidamente se expondrá.

La legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad por Diputados y Senadores (más de cincuenta) que establecen los arts. 162.1.a) CE y 31.1.c) LOTC debe necesariamente concretarse a través de la formalización del recurso por los Diputados o Senadores correspondientes, de manera que dicha formalización determina la específica composición de la parte comparecida en el proceso. Es decir, del carácter constitucionalmente abierto de la fracción de órgano constitucional que nos ocupa en cuanto a su legitimación activa no cabe extraer la conclusión de que, una vez formalizado el recurso, la composición concreta de los Diputados que efectivamente integran dicha fracción en cada proceso pueda sufrir alteraciones numéricas o personales en su composición a través de las diferentes incidencias que se produzcan en el curso del proceso constitucional. En definitiva, la parte, una vez configurada, ha de permanecer inalterada (salvo casos de fuerza mayor) durante la tramitación y las incidencias de todo el proceso.

Este es, meridianamente, el criterio de nuestra jurisprudencia: «La legitimación para el recurso de inconstitucionalidad no esta atribuida en este caso, en efecto, a un órgano y ni siquiera a una parte de un órgano que, como sucede con el grupo Parlamentario, posee una cierta continuidad, una composición personal estable y un grado mayor o menor de organización, sino a la agrupación ocasional o ad hoc de 50 Diputados o 50 Senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una Ley. La agrupación surge sólo de la concurrencia de voluntades en la decisión impugnatoria y sólo tiene existencia jurídica como parte en el proceso que con esa impugnación se inicia, en el cual los Diputados o Senadores no actúan en rigor como litisconsortes, sino como integrantes de una parte única que, por imperio de la Ley, ha de ser siempre plural. De ahí el que hayan de actuar mediante una representación única que puede ser otorgada, bien a uno de sus miembros, bien a un Comisionado «nombrado al efecto» (art. 82.1 LOTC). No cabe, por tanto, transferir o delegar la facultad de impugnar, ni en el miembro de la agrupación, ni en el Comisionado, pues la parte a la que uno u otro han de representar sólo existe precisamente como parte del proceso para el que se les otorgó la representación y esta parte resulta sólo, como se dice antes, de la concurrencia de voluntades en el propósito impugnatorio.» (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).

Como se ha avanzado, nuestra doctrina también ha afirmado que la identidad de la parte así configurada, esto es, numérica y nominalmente, derivada de la formalización de la demanda, ha de mantenerse en esos estrictos términos en los incidentes que pudieran producirse en el curso del proceso. Así lo confirmó el ATC 56/1999, de 9 de marzo, con ocasión de la petición de

desistimiento en una causa iniciada por un número de Diputados superior a cincuenta, con la peculiaridad de que el incidente de desistimiento no se planteó por los mismos Diputados que en su momento, al iniciarse el proceso, se constituyeron en parte.

En dicho Auto este Tribunal afirmó: «En atención a estos presupuestos, no cabe acceder al desistimiento interesado por un grupo de Diputados numéricamente equivalente a la agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que únicamente en parte coinciden con aquéllos. Pues es suficiente reparar, en efecto, que los Diputados que interpusieron el presente recurso de inconstitucionalidad estaban facultados para instar el desistimiento, pero quienes ahora pretenden desistir no son los Diputados que lo promovieron, sin que sea relevante su pertenencia al mismo Grupo Parlamentario en que aquéllos estaban integrados.» (ATC 56/1999, FJ 3).

La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa (que el Auto del que discrepo soslaya, aunque el ATC 56/1999 se cite a meros efectos expositivos, sin entrar a considerar la doctrina antes reproducida, ni siquiera a los solos efectos de refutarla) conduce a la conclusión de que los setenta y un Diputados que otorgaron el poder especial, manifestando con ello su voluntad de recusar, no conforman la parte procesalmente constituida, fruto de la interposición del recurso (esto es, los noventa y nueve Diputados que plantearon el recurso de inconstitucionalidad), razón por la cual dichos Diputados carecen de la capacidad de recusar, pues, al no ser la parte legitimada en el concreto proceso constitucional, no satisfacen la exigencia procesal del art. 218 LOPJ, lo que debió conducir a la estimación del óbice procesal planteado y, en consecuencia, a la inadmisión de la recusación.

Discrepo, pues, de la argumentación del Auto, en cuyo FJ 1 se concluye que no es preciso que el acto procesal de la recusación deba ser suscrito por la totalidad de los parlamentarios recurrentes, a diferencia de lo que ocurre con el desistimiento, de un lado porque la inalterabilidad en la composición de la agrupación de parlamentarios recurrentes, que atiende al fin de favorecer la acción de inconstitucionalidad, no concurre en la recusación; de otro, por la aplicación del principio de interpretación favorable a la efectividad del derecho de acceso al proceso. De modo que se considera que basta con que la recusación sea formalizada por cincuenta Diputados, por ser el número mínimo exigido por los arts. 162.1.a) CE y 31.1.c) LOTC para formular el recurso de inconstitucionalidad, siendo así que tal exigencia estaría cumplida en el presente caso al haber formalizado la recusación setenta y un Diputados.

Pues bien, por las razones antes expuestas, no puedo compartir este criterio. La recusación es un acto procesal de tanta trascendencia como el desistimiento, pues en ambos casos está afectada la disposición de las partes sobre el objeto del proceso, lo que explica la exigencia establecida de forma tajante e inequívoca en el art. 223 LOPJ, que no consiente interpretaciones contra legem, de que la recusación se formalice temporáneamente y mediante un poder especial que acredite la voluntad inequívoca de la parte de recusar. Por otro lado, resulta impertinente la invocación que se hace en

el Auto de la doctrina sobre la interpretación favorable del derecho de acceso al proceso, pues el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no resulta aplicable al recurso de inconstitucionalidad, donde no se defienden por las partes derechos o intereses propios, siendo la legitimación activa para interponer recursos de inconstitucionalidad por Diputados y Senadores, así como la legitimación de los mismos para recusar, objetiva, como objetivo ha de ser su control por este Tribunal. No basta, por tanto, que la recusación fuera formalizada por más de cincuenta Diputados, como se sostiene en el Auto del que disiento, pues, como creo haber dejado suficientemente razonado, la condición de parte en el presente caso sólo la tienen los noventa y nueve Diputados del Grupo Popular que plantearon el recurso de inconstitucionalidad, por lo que, para ser válida, la recusación debió ser efectuada por los mismos Diputados, puesto que la parte ha de permanecer inalterada durante la tramitación y las incidencias de todo el proceso constitucional, máxime para efectuar una actuación tan decisiva de la composición del órgano jurisdiccional que ha de decidir como es la recusación.

4. No obstante lo anterior, que por sí solo debiera de haber conducido a este Tribunal a rechazar la recusación presentada, ocurre, además, que, por razones de fondo, tendría que haberse desestimado la misma, ya que la actuación del Sr. Pérez Tremps, por la que se le recusa, realizada antes de ser Magistrado constitucional, no está incurso, a mi juicio, de ninguna manera, en la causa de recusación prevista en el art. 219.13ª LOPJ, que ha sido la única apreciada por el Auto del que disiento.

El Auto rechaza las causas 6ª, 10ª y 16ª del art. 219 LOPJ, que también fueron aducidas por los recusantes, rechazo que comparto, pero entiendo, sin embargo, que sí concurre la causa 13ª de dicho precepto legal, que configura como actividad incurso en recusación: «Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo».

Como la interpretación extensiva de esta causa, además de estar prohibida por la propia jurisprudencia del Tribunal, haría prácticamente inaplicable el mandato contenido en el art. 159.2 CE acerca de que los Magistrados del Tribunal Constitucional han de ser «juristas de reconocida competencia», lo que presupone una dilatada experiencia pronunciándose sobre asuntos propios del Derecho, más aún en el caso de los profesores de universidad (a los que también expresamente alude el art. 159.2 CE para formar parte del Tribunal), y más específicamente todavía en el caso de los profesores de Derecho Constitucional, cuya producción científica está aún más conectada con los asuntos propios de la jurisdicción constitucional, el Auto se preocupa de despegar sobre ello cualquier duda, y así afirma (FJ 8):

«[...] debemos descartar en línea de principio que los trabajos científicos de los profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras, puedan apreciarse como casos

subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación. Una aplicación no cautelosa de la norma pudiera dificultar indebidamente el acceso del Tribunal Constitucional de profesores universitarios y otros juristas de reconocida competencia que puedan haber adquirido el prestigio que, ex art. 159.2 CE, permite su selección como Magistrado de este Tribunal. La redacción de tales trabajos científicos, por más que versen sobre normas enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, no puede ser causa de recusación».

Estoy completamente de acuerdo. Y así ocurre en Derecho comparado, sin excepción alguna, ya sea respecto del Tribunal Supremo de los Estados Unidos o, en modelos más próximos al nuestro, del Tribunal Constitucional de Italia, donde, por cierto, no se permiten recusaciones de sus miembros salvo en los procesos de enjuiciamiento penal de determinados altos cargos del Estado, procesos allí atribuidos a ese Tribunal, o del Tribunal Constitucional de Alemania donde, expresamente, el art. 18.3 de la Ley de dicho Tribunal excluye como causa de recusación de un Magistrado constitucional «la manifestación de una opinión científica con respecto a una cuestión jurídica que pueda ser relevante para el proceso».

En coherencia con aquel párrafo del Auto que acabo de transcribir, me parece claro que debería de haberse desestimado la causa de recusación, pues el trabajo del Sr. Pérez Tremps fue un «trabajo científico», de un «profesor universitario», elaborado (como se dice en dicho párrafo) «en contemplación» «hipotética» «de norma venidera» (posible reforma inconcreta del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que cuando el trabajo se encargó por el Instituto de Estudios Autonómicos era sólo una hipótesis, abierta, de trabajo en el seno de la actividad intelectual que, sobre ello, aquel Instituto venía desarrollando desde el año 2002).

Sin embargo, y de modo contradictorio, el Auto concluye en que sí concurre la causa de recusación. Y ello lo sustenta en dos motivos. El primero es la afirmación tajante de que el trabajo del Sr. Pérez Tremps no fue un trabajo científico o académico: «Rechazado que el trabajo del Magistrado Pérez Tremps, cuando aún no lo era, pudiera calificarse de estudio científico teórico» (FJ 8). ¿Por qué, hay que preguntarse, si antes, en la definición que el propio Auto realiza de los trabajos científicos se encuadra perfectamente el realizado por el Sr. Pérez Tremps? ¿Por qué, si el Tribunal Constitucional cuando analizó detenidamente ese mismo trabajo, teniendo en cuenta su naturaleza y finalidad, es decir, lo mismo que ha tenido en cuenta ahora, ya dijo en el Auto 18/2006, de 24 de enero, (FJ 4), exactamente lo contrario, esto es, que el trabajo del Sr. Pérez Tremps «se mueve exclusivamente en el campo de la contribución académica, racional, doctrinal y teórica sobre diversas opciones y posibilidades de tratamiento jurídico que ofrece el marco constitucional y estatutario sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas», añadiéndose, por sí aún quedarán dudas (FJ 5 de ese mismo Auto 18/2006, de 24 de enero), lo siguiente: «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 el Auto del que discrepo no se dan razones de esta flagrante contradicción con lo afirmado en el auto 18/2006, de 24 de enero. ¿Será porque el trabajo se cobró? Habría que negarlo, primero porque la afirmación del Auto del que discrepo rechazando que sea un trabajo científico no se fundamenta en ello, y segundo porque ese cobro ya lo conocía perfectamente el Tribunal cuando dictó el Auto 18/2006 (Antecedentes 5 y 9 y FJ 1 del mismo). Por lo demás, es obvio que un trabajo científico no deja de serlo porque se cobre. ¿Sería porque en el Auto 18/2006 se examinó la causa 16ª del art. 219 de la LOPJ y ahora otra distinta, la 13ª de dicho artículo? Habría que negarlo igualmente, primero porque en el propio Auto 18/2006 se enlaza esa cláusula 16ª con la 13ª (FJ 3) y segundo porque las afirmaciones del Auto 18/2006 acerca de la naturaleza científica del trabajo del Sr. Pérez Tremps se hacen con carácter general, aplicables a la imparcialidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional, imparcialidad que afecta a todas las causas de recusación.

Por ello, la clave del Auto del que discrepo cabe encontrarla en otro argumento que se utiliza, único que, aparentemente, intenta salvar la contradicción antes señalada, interna del Auto y externa respecto de nuestro anterior Auto 18/2006: el de que este trabajo, cuya naturaleza científica difícilmente puede negarse por lo que acabo de exponer, supuso una participación, aunque indirecta, en el proceso de emanación del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 6/2006. Y así, en el FJ 8 del Auto del que discrepo, después de afirmarse que los trabajos científicos, realizados incluso «en contemplación de normas venideras», no pueden ser causa de recusación, se dice:

«Ahora bien, distinto tratamiento corresponde a los trabajos, estudios o dictámenes emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional».

Concluyéndose después en que éste es el caso, pues de las actuaciones de la pieza del incidente de suspensión se deriva que el trabajo sí constituyó una participación indirecta en el proceso de reforma estatutaria, y, en consecuencia (mismo FJ 8), que el trabajo del Sr. Pérez Tremps «versó sobre un objeto y se realizó con un objetivo tales, que resultaría contrario a lo razonable el negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, respecto de cuya impugnación en el recurso de inconstitucionalidad debe pronunciarse».

A la vista de este razonamiento hay que decir, en primer lugar, que el «objeto» y «objetivo» del trabajo (reflexiones jurídicas acerca de una concreta materia ante la hipótesis de una posible reforma estatutaria y examen de la corrección constitucional de diversas alternativas sobre ello, en el ámbito estricto de la acción exterior y de la participación europea) ya fueron tenidos en cuenta y examinados por el Auto 18/2006 [Antecedente 7.a) y FJ 4] al analizar el trabajo (donde sólo las últimas seis páginas de las treinta y ocho que tiene, se dedican a consideraciones de lege ferenda, y todas ellas constitucionalmente fundadas), su propio título («La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Catalunya») y, sobre todo, la finalidad del mismo explicada en la «Presentación» del libro donde se publicó, rechazándose que ello pudiese afectar a la imparcialidad del Magistrado don Pablo Pérez Tremps, concluyéndose entonces (FJ 4 de aquel Auto) que en dicho trabajo:

«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 concurrieron a las elecciones autonómicas de noviembre de 2003 propugnasen en sus programas electorales la reforma estatutaria, como es notorio que lo habían hecho en anteriores citas electorales [...] Lo expuesto nos hace concluir, desde el punto de vista meramente fáctico, que no ha sido probado en este incidente que la colaboración académica que del [...] 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 al 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».

En segundo lugar, además de ello debe constatar que de la prueba practicada en el incidente de recusación que concluyó con el Auto del que discrepo no se desprende ningún elemento fáctico nuevo que no hubiera podido ser tenido en cuenta por el Auto 18/2006 y que acreditase que aquella participación se dio. Por el contrario, esa prueba lo que viene es a confirmar lo dicho en el Auto 18/2006, es decir, a dejar aún más claro, si cabe, que la participación no tuvo lugar.

El Auto del que discrepo entiende que una serie de datos obtenidos en la prueba fundamentan tal participación. Así, de un lado (FJ 8) alude a «los elementos ya destacados del contenido del encargo y de los términos del contrato» (elementos que describe en el FFJJ 4 y 5). Pues bien, respecto de ello ha de señalarse que, como consta en las actuaciones, el trabajo se encarga al Sr. Pérez Tremps, en su condición, entonces, de Catedrático de Derecho Constitucional, por el entonces Director del Instituto de Estudios Autonómicos de Cataluña,

mediante carta de 26 de noviembre de 2003, en la que se le pide la realización de un trabajo jurídico (que allí se denomina, indistintamente, «dictamen» o «estudio») acerca de «los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea», en el marco del programa de estudios prospectivos que, desde el año 2002, venía desarrollando el Instituto sobre la posibilidad de lograr, mediante una hipotética reforma estatutaria, y «dentro del marco constitucional», la «mejora del autogobierno» de Cataluña. En tales términos se formula el encargo en la citada carta, a la que se acompaña un breve Informe, elaborado por el propio Instituto, explicativo de las ideas básicas constitucionales que podrían permitir aquella mejora en el ámbito concreto de la acción exterior y la participación europea, y acerca de las cuales debería opinar, jurídicamente, el estudio que se pide. Nada nuevo, pues, viene a añadir esta carta de encargo a los hechos que el Tribunal ya conocía cuando dictó el Auto 18/2006.

En cuanto al contrato celebrado, hay que señalar, en primer lugar, que el hecho de que lo suscribiera el Consejero de Relaciones Institucionales y Participación de la Generalidad de Cataluña no desvirtúa, sino que confirma que el encargo lo hizo el Instituto de Estudios Autonómicos, ya que dicho contrato, como en el mismo queda claro, se celebra precisamente por el Sr. Pérez Tremps, de un lado, y por el propio Instituto, de otro, actuando éste último a través del aludido Consejero, sencillamente porque, al estar adscrito administrativamente el Instituto a esa Consejería (como en el contrato se reconoce), es éste el órgano con competencia para contratar respecto de las actividades de aquél. En segundo lugar, que los términos que el contrato emplea para describir el trabajo encomendado no cambian en nada el contenido del encargo en su día efectuado, más aún, repiten las mismas expresiones ya utilizadas en la carta de 26 de noviembre de 2003 (relativas al origen, objeto, finalidad y naturaleza de dicho encargo), adjuntándose al contrato el mismo Informe que con aquella carta se envió. Y por último, que el hecho de que tal contrato se celebrase el 8 de marzo de 2004 no viene a demostrar en modo alguno que fuese ésa la fecha del encargo, pues quedó probado, como se ha visto, que esa fecha es la de la carta de 26 de noviembre de 2003, hecho que no queda desvirtuado porque, como suele ser usual en los organismos públicos, la contratación de un trabajo encargado en noviembre de 2003 se formalice en marzo de 2004. Por lo demás, que ese contrato «se califique como contrato menor de consultoría y asesoramiento» no cambia tampoco la naturaleza del encargo, elaboración de un estudio de carácter jurídico, pues todos los organismos públicos utilizan, para este género de trabajos, ese tipo de contrato administrativo.

A mi juicio, pues, tampoco de los términos del contrato se desprende ningún hecho relevante que desvirtúe la base fáctica que fue tenida en cuenta por el Auto 18/2006. Más aún, de la prueba practicada en el incidente se deriva una confirmación más (por si no bastaba la carta) de que el trabajo se encomendó en noviembre de 2003, antes de que estuviese en marcha ninguna concreta reforma estatutaria. Efectivamente, en las actuaciones de la pieza está aportado un documento (al que

el Auto no alude) en el que consta que, como respuesta a la solicitud de información efectuada por un Diputado del Parlamento de Cataluña, el Consejero Primero de la Generalidad remitió con fecha 16 de febrero de 2006 al Presidente de la Cámara, quien a su vez se la hizo seguir al Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en Cataluña, la relación de los trabajos encargados por el Instituto de Estudios Autonómicos. En dicha relación se especifica que diversos estudios, entre ellos el elaborado por el Sr. Pérez Tremps, «fueron encomendados a los respectivos autores en el mes de noviembre de 2003 por el Gobierno anterior». El momento en que se realiza el encargo está, pues, bastante claro.

El siguiente dato que utiliza el Auto para fundar la recusación (FJ 8) es: «la intervención del Director de Estudios Autonómicos ante el Parlamento de Cataluña en la sesión de 4 de junio de 2004 [sic; debe ser la de 6 de mayo de 2004, a la que también se alude en el FJ 6], reveladora del papel asumido por la institución que presidía en el asesoramiento de la preparación de la reforma, y del objetivo de las participaciones de los cualificados científicos contratados al respecto»

Dicha intervención, tal como se transcribe en el FJ 5 del Auto del que discrepo, lo fue en estos términos: «se han encargado diez trabajos [...] diez trabajos de diez profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del Estatuto, un poco, esencialmente, para que nos ilustren, nos den su parecer, y también, evidentemente, para buscar complicidades por parte de estos autores, que realmente son gente de mucho peso».

Con todo respeto a los Magistrados que con su voto han apoyado el Auto que estima la recusación, extraer de estas declaraciones un dato en que fundar la participación del Sr. Pérez Tremps en la elaboración de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña resulta, cuanto menos, sorprendente. En primer lugar, porque esas expresiones, incluida la palabra «complicidad», sólo vienen a mostrar lo que piensa en ese momento dicho Director, no, obviamente, lo que pudiese pensar el autor del trabajo al asumir el encargo. No pueden imputarse al Sr. Pérez Tremps intenciones o juicios emitidos por un tercero. Pero es que, además, ese Director no fue el que hizo el encargo, sino el Director anterior, en un momento en que el Instituto de Estudios Autonómicos dependía de un Gobierno (de CIU) bien distinto del que, posteriormente, puso en marcha la reforma estatutaria (Gobierno «tripartito») y nombró como nuevo Director del Instituto al que realiza esas declaraciones. Por último, mal puede extraerse de ahí un fundamento de participación del Sr. Pérez Tremps en la redacción de la proposición de ley de reforma del Estatuto, cuando resulta, como después veremos, que de la prueba se desprende, nuevamente, lo contrario, esto es, que el trabajo del Sr. Pérez Tremps no fue tenido en cuenta para elaborar la aludida proposición parlamentaria de reforma, como consta en la documentación obrante en las actuaciones a la que más adelante me referiré.

Los siguientes y últimos datos (que trato conjuntamente por su evidente conexión) que utiliza el Auto (FJ 8) para fundar la participación del Sr. Pérez Tremps en la

elaboración de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, por ello, para estimar la recusación, son:

«b) La comunicación de 19 de julio de 2004 del Director del Instituto de Estudios Autonómicos dirigida al Parlamento de Cataluña, remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a los capítulos sobre las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad. Esta comunicación se produjo en plena fase de elaboración de la proposición de ley, con la que se iniciaba formalmente la elaboración legislativa del que al final del itinerario devino en la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, comunicación reveladora de una intervención asesora del Instituto de Estudios Autonómicos no prevista en el marco formal de los trabajos parlamentarios. c) La presentación de los trabajos de los técnicos directamente en el Parlamento de Cataluña, según diligencia de 1 de julio de 2004, que revela un dato de proximidad temporal de los mismos con el iter formalmente legislativo, expresivo de la vinculación concreta de los trabajos con el objetivo parlamentario en trance».

Esa presentación de los trabajos en el Parlamento de Cataluña (el estudio del Sr. Pérez Tremps, se repite en otro lugar del Auto, FJ 5, «tuvo entrada en el Parlamento de Cataluña el 1 de julio de 2004») lo único que prueba es que dicho trabajo se envió, efectivamente a dicho Parlamento, como también se enviaron otros estudios, artículos científicos, libros y documentos de toda clase que el Instituto había ido recopilando en su actividad de reflexión académica sobre el marco constitucional al que debería atenerse una hipotética reforma estatutaria, examinando diversas posibilidades jurídicas que ante ello se abrirían; todo ello en el marco de un programa que, según consta en las actuaciones de la pieza del incidente de recusación, venía desarrollando el Instituto desde su creación, pero más intensamente desde el año 2002. Esta labor de envío de antecedentes por parte de instituciones públicas al Parlamento de Cataluña (en este caso para mayor ilustración de la Ponencia parlamentaria redactora de la proposición de Ley de reforma estatutaria) cuando se están elaborando las iniciativas legislativas (e incluso cuando se están tramitando una vez elaboradas) no es extraña, como parece dar a entender el Auto del que discrepo, sino completamente usual, no sólo en los Parlamentos autonómicos, sino también en las Cortes Generales. Este trabajo del Sr. Pérez Tremps pudo haber ilustrado a la Ponencia parlamentaria de la misma manera que todos los demás libros, estudios o comentarios de jurisprudencia constitucional que el Instituto les remitió, así como los informes, libros, datos jurisprudenciales y legislativos que a la Ponencia suministraron los servicios jurídicos de la propia Cámara. Creo, pues, que a los efectos de la recusación, éste es un dato banal.

Más importancia tiene el otro dato que se utiliza en el Auto del que disiento: la remisión por el Instituto de Estudios Autonómicos al Parlamento de Cataluña de «las memorias explicativas y las propuestas normativas» relativas al tema del que el Sr. Pérez Tremps se ocupó en su trabajo. Como se dice expresamente en el texto de la Propuesta de reforma elaborada por la Ponencia parlamentaria titulado «Primera lectura mayo de

2005» (documento que consta en las actuaciones), dicha Ponencia ha contado con la colaboración del Instituto de Estudios Autonómicos para la elaboración de la Propuesta y a tal efecto éste le ha remitido incluso propuestas de redacción: justamente, en la materia que nos ocupa, «la memoria explicativa y las propuestas normativas» ya aludidas enviadas al Parlamento el 19 de julio de 2004. De ese hecho lo único que, en principio, se deriva con absoluta nitidez es que tales «propuestas» son del Instituto, no, obviamente, del Sr. Pérez Tremps. Tampoco prueba nada el hecho (ajeno a la voluntad del autor del estudio y sólo imputable al Instituto, que elabora el documento presentado a la Ponencia parlamentaria) de que en tales propuestas de redacción haya cierta similitud con expresiones contenidas en el trabajo del Sr. Pérez Tremps, porque dicho trabajo, y los términos allí utilizados, no tenían nada de original, ya que, de un lado, como el propio autor reconoce expresamente en el texto de ese estudio cuando posteriormente se publicó, allí sólo repite tesis y fórmulas jurídicas que ya tenía publicadas en trabajos anteriores desde 1998, y de otro, parecidas o idénticas expresiones pueden encontrarse en trabajos realizados o publicados por otros muchos constitucionalistas, administrativistas o internacionalistas que han tratado la misma materia de estudio que abordó el Sr. Pérez Tremps en su trabajo. Precisamente sobre estos extremos ya se pronunció el ATC 18/2006 (FJ 4) al examinar este mismo trabajo, descartando que ello afectase a la imparcialidad del Magistrado y desestimando, en consecuencia, la recusación entonces presentada.

Pero es que, aparte de todo ello, resulta que en las actuaciones está probado, expresamente, que el trabajo del Sr. Pérez Tremps no fue utilizado por el Instituto 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. Consta en las actuaciones la relación de trabajos encargados por el Instituto en su programa de trabajo sobre la hipótesis de una posible reforma del Estatuto, relación que se envió a la Cámara como respuesta a una petición parlamentaria y a la que más atrás ya me he referido. En aquella relación no sólo se decía que el trabajo del Sr. Pérez Tremps fue encargado «en noviembre del 2003 por el Gobierno anterior», sino que también se señalaban los trabajos que habían sido «utilizados para formular propuestas del IEA a la ponencia parlamentaria sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña»: entre ellos no está el del Sr. Pérez Tremps. Es decir, queda claro que dicho trabajo ni siquiera se utilizó para elaborar esa «propuesta» del Instituto, en la que, sorprendentemente, el Auto del que disiento se basa para justificar la participación del Sr. Pérez Tremps. No es preciso que me extienda más sobre este punto.

5. En conclusión, me parece suficientemente probado que el Sr. Pérez Tremps 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 introduci-

das, 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, a mi juicio, no cabe entender, de ninguna manera, que se dé en este caso la causa de recusación 13ª del art. 219 LOPJ. Ha de tenerse en cuenta, además, que las causas de recusación han de interpretarse de manera restrictiva, como reiteradamente ha venido declarando la jurisprudencia constitucional (por todos AATC 383/2006 y 394/2006, donde se cita y se mantiene la doctrina constante de este Tribunal al respecto).

Pero es que, aunque hipotéticamente se aceptase, a efectos meramente dialécticos, que el Sr. Pérez Tremps participó en la fase prelegislativa de la iniciativa de reforma (lo que no ocurrió, como creo haber demostrado), tampoco por ello podría haber incurrido en la citada causa de recusación. El asunto está meridianamente resuelto en la STC 5/2004, de 16 de enero, donde se examinó la recusación del Presidente del Tribunal Supremo, 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 que presidía. En esa Sentencia, este Tribunal entendió que de ninguna manera aquella intervención afectaba a su imparcialidad, y que por ello no cabía apreciar la recusación. Aunque la causa de recusación entonces alegada era la 9ª y no la 13ª del art. 219 LOPJ, las declaraciones que se contienen en la STC 5/2004 lo son con carácter general, acerca de la imparcialidad del juez, y por lo mismo aplicables a todas las causas de recusación, pues «siendo las causas de recusación medidas legales dirigidas a garantizar la imparcialidad judicial, es a la luz del contenido de dicha garantía institucional como deben ser interpretadas dichas causas (AATC 226/2002, de 20 de noviembre y 61/2003, de 19 de febrero)» (ATC 18/2006, de 24 de enero, FJ 2).

Pues bien, en aquella STC 5/2004 se dijo que para poder apreciar la imparcialidad del juez «es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas [...] que permitan temer que, por cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico» (FJ 2). Y se continúa diciendo (FJ 4) que la intervención dictaminadora del Presidente del Tribunal Supremo en aquel caso «se trata, por tanto, de una opinión manifestada cuando la norma [...] se hallaba aún en fase de anteproyecto; esto es, antes de que hubiera ni Ley ni proyecto, y, obvio es, antes de que incoara proceso alguno al amparo de la misma Ley finalmente aprobada, en definitiva, el referido informe versó sobre un texto que no había sido aún aprobado como proyecto de Ley por el Consejo de Ministros (art. 5 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno), ni había sido sometido aún a tramitación parlamentaria. En este sentido este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar, a los efectos que ahora interesa, 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, de 20 de noviembre, FJ 6). A lo que ha de añadirse que el informe se circunscribe en relación con el mencionado anteproyecto de Ley al ámbito material que ex art. 108.1.e) LOPJ compete al Consejo General del Poder Judicial, según se indica expresamente en los antecedentes del mismo, y que en él se efectuaría una valoración abstracta y genérica desde una perspectiva constitucional del contenido del anteproyecto de Ley, como permite apreciar la lectura de dicho informe y la de los párrafos del mismo que se transcriben en la demanda de amparo». Añadiéndose «que la valoración abstracta y genérica que sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos se contiene en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial en modo alguno cabe entenderla, como ya se acaba de resaltar, como una toma previa de postura respecto a los concretos motivos y argumentos, entonces lógicamente desconocidos, en los que la parte demandada en el proceso a quo fundó la supuesta inconstitucionalidad de dichos preceptos de la Ley Orgánica, ni, por consiguiente, que el Excmo. Sr. don Francisco José Hernández Santiago se hubiera formado criterio sobre las dudas de constitucionalidad que al ahora demandante de amparo suscitaban diversos preceptos de la Ley de partidos políticos, como consecuencia de su participación en la elaboración de dicho informe».

De esta STC 5/2004 se deriva:

- a) Que un juez no incurre en imparcialidad por participar, siendo juez, en el proceso de emanación de una ley emitiendo un dictamen jurídico, respecto del anteproyecto de dicha ley, sobre su adecuación o no a la Constitución.
- b) Que con mayor motivo eso es así en cuanto que, obviamente, al hacerlo no podía conocer, no sólo si después esa ley iba o no a ser objeto de impugnación, sino también, como es lógico, los argumentos que, si se impugnaba, el demandante esgrimiría.
- 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, «que la pura afirmación de la constitucionalidad de una Ley [no ya de un anteproyecto o de un proyecto de ley, sino de una ley ya vigente] 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» (FJ 3, de dicha STC 5/2004). Es decir, que podría discutirse (sin que sobre ello el Tribunal Constitucional se pronunciase en esa Sentencia, sino que sólo se lo plantea sin darle la respuesta) si es causa de recusación de un Magistrado del Tribunal Constitucional el hecho de que, siendo ya Magistrado, haya emitido, en «cualquier foro» (hay que entender que en el exterior del Tribunal) 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 constitucional.

Pues bien, el trabajo del Sr. Pérez Tremps es un trabajo jurídico-constitucional. Se le encarga y lo realiza antes de ser Magistrado del Tribunal Constitucional. No versa sobre un anteproyecto de ley (en nuestro caso «proposición de ley»); menos aún sobre un proyecto de ley y menos aún sobre una ley. Es anterior, por tanto, a la existencia de ninguna propuesta (proposición de ley) concreta y articulada de reforma. Y no 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, en relación con esto, 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.

Pero es que, además, me resulta difícilmente comprensible que un estudio jurídico, encargado y realizado antes de ser Magistrado constitucional, pueda estimarse como causa de recusación de dicho Magistrado, en un proceso, además, de control abstracto de la ley, donde la legitimación para impulsarlo es, por principio, objetiva, y no encuadrable por ello en el ejercicio subjetivo del derecho a la tutela judicial, sino en el ejercicio de un interés objetivo en la depuración del ordenamiento, por lo que ni siquiera le es aplicable el derecho al juez imparcial (ni, en consecuencia, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acerca de ese derecho), cumpliendo aquí la imparcialidad sólo una dimensión estricta de garantía constitucional del proceso que no puede encuadrarse en el derecho al juez imparcial.

Por ello, cuando el art. 80 LOTC se remite, para la recusación de los Magistrados constitucionales, a lo dispuesto, sobre esa materia, para los jueces ordinarios en la LOPJ, dicha remisión ha de interpretarse, necesariamente, con las consiguientes modulaciones y adaptaciones que se derivan de la singular naturaleza y funciones del Tribunal Constitucional, un órgano jurisdiccional que no permite sustituciones de sus miembros (a diferencia de lo que sucede en los Tribunales ordinarios) y que, en el control abstracto de la ley, no dirime conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios, sino pretensiones sólo examinadas a la depuración objetiva del ordenamiento.

6. Los efectos demoledores para la jurisdicción constitucional del Auto del que disiento no creo exagerarlos. Propicia, a mi entender, que «profesores universitarios», «juristas de reconocida competencia» (art. 159.2 CE), y más aún sin son especialistas en Derecho Constitucional, por sus estudios, informes o dictámenes, emitidos con anterioridad a su designación como Magistrados constitucionales, puedan ser recusados, pre-

cisamente, por realizar aquellas actividades que son las que avalan dicha competencia y por lo mismo la pertinencia de su designación. Téngase en cuenta, por lo demás, que trabajos de la misma naturaleza que el aquí examinado son completamente habituales en el mundo jurídico y académico. Por ello, este Auto puede conducir a hacer prácticamente imposible el acceso de esos profesionales del Derecho al Tribunal Constitucional o a condenarlos, si ese acceso se produjera, a la casi permanente abstención, o al sometimiento a recusación en la inmensa mayoría de los asuntos de los que el Tribunal Constitucional tiene que ocuparse.

7. En definitiva, por todo lo que he venido argumentando más atrás, apoyado en los hechos probados de este incidente y en la jurisprudencia constitucional (muy especialmente la contenida en el ATC 18/2006 y en la STC 5/2004), estimo que el trabajo del Sr. Pérez Tremps no incurre, de ningún modo, en la causa de recusación estimada por la mayoría del Pleno, por lo que, tanto por razones de forma como de fondo, debió rechazarse dicha recusación, y en tal sentido emito el presente Voto particular, cuya amplia extensión sólo se debe a la trascendental importancia del asunto al que este Auto afecta, que no es ni puede ser la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña (entender lo contrario supondría una ofensa intolerable a la dignidad e independencia de los Magistrados del Tribunal Constitucional, que no han comenzado siquiera a juzgar ese Estatuto, precisamente porque el recurso se encuentra suspendido, desde su inicio, a causa de la recusación), sino el estatuto de los Magistrados constitucionales, la naturaleza y funciones del propio Tribunal Constitucional y, en definitiva, la salvaguarda de lo previsto en el art. 159 de la Constitución.

En Madrid, a cinco de febrero de dos mil siete.

VOTO CONCURRENTE que formula el Magistrado Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez respecto del Auto de 5 de febrero de 2007 en el incidente de recusación del Excmo. Sr. Don Pablo Pérez Tremps.

De conformidad con la facultad que concede el artículo 260 LOPJ formulo Voto particular concurrente, anunciado en el momento de la firma del Auto del que he sido ponente con el fin de completar un punto de hecho que solo a mí afecta.

En el momento de dar cuenta del contenido de las actuaciones de este asunto, como Ponente, al Pleno del Tribunal, puse de relieve que en el escrito de alegaciones presentado por la Generalidad de Cataluña se mencionaba mi nombre como autor del estudio «Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo» y sometí a la consideración del Pleno su alcance, sin que ninguno de sus miembros expresase la más mínima duda sobre la procedencia de mi intervención y actuación como Ponente.

De lo cual dejo constancia en Madrid a 7 de febrero de 2007

VOTO PARTICULAR que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde respecto del Auto del Pleno de fecha 5 de febrero de 2007 recaído en pieza de recusación dimanante del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

Con el respeto que siempre me merece el criterio de mis colegas, aunque discrepe de él, hago uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC para expresar por este Voto particular las razones de mi disentimiento respecto del Auto del Pleno, disentimiento limitado al extremo de la estimación de la recusación del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps por la aplicación de la causa 13ª del art. 219 LOPJ.

En mi personal criterio la recusación debió ser desestimada, como ya lo fue la recusación anteriormente planteada contra el mismo Magistrado con igual soporte fáctico en el ATC 18/2006. Dos son las razones, sintéticamente expuestas de entrada, que fundamentan mi discrepancia. De un lado, la recusación se basa en la realización por el Magistrado recusado de un estudio, informe o dictamen jurídico, que, como ya quedó dicho en el ATC 18/2006, constituye un estudio académico, que, como tal, no puede sustentar sospechas objetivas y fundadas y, por ende, legítimas de parcialidad. De otro, la mayoría efectúa una interpretación de la causa de abstención y recusación prevista en el art. 219.13ª LOPJ que en modo alguno puedo compartir, pues no toma en cuenta ni el fundamento de la imparcialidad, tal y como ha venido siendo interpretado por la jurisprudencia de este Tribunal y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni las especialidades de los procesos constitucionales de control de leyes, con el resultado de forzar una interpretación extensiva de las causas legales de abstención y recusación contraria a las exigencias del ejercicio de la jurisdicción constitucional y al modelo de integración personal del Tribunal Constitucional ordenado en el art. 159 de la Constitución.

1. De conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, recogida en el citado ATC 18/2006 (FJ 2), la finalidad de la garantía institucional de imparcialidad básica en un Estado de Derecho, además de derecho fundamental de las partes de un litigio, reside en asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional sea conforme a la ley y al Ordenamiento jurídico; en nuestro caso, que la razón de la decisión sea la propia Constitución. Por ello, hemos afirmado de forma reiterada que la tacha de parcialidad debe sustentarse, no en cualquier clase de sospechas, sino en aquéllas que permitan temer que el Juez, «por cualquier relación jurídica o de hecho con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico»; esto es, sospechas que permitan temer que la «libertad de criterio en que estriba la independencia judicial [...] sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios, o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho» (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2).

Esta es la razón por la que en el ATC 18/2006, FJ 3, declaramos con precisión y contundencia que, «salvo que se desvirtúe el contenido de la garantía de imparcialidad, no puede pretenderse la recusación de un Juez

por el mero hecho de tener criterio jurídico anticipado sobre los asuntos que debe resolver», pues el conocimiento del Derecho es precisamente el presupuesto para ejercer la función jurisdiccional con libertad de criterio y de forma fundada. Asimismo recordamos en dicho Auto que «por imperativo constitucional sólo pueden ser nombrados Magistrados del Tribunal Constitucional quienes reúnan la condición de ‘juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional’ (art. 159.2 CE), por lo que no es poco común ni puede extrañar que, antes de integrarse en el colegio de Magistrados, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida».

Por lo mismo en nuestro posterior ATC 380/2006, de 24 de octubre, denegamos la abstención de un Magistrado de este Tribunal Constitucional en el proceso de enjuiciamiento de una ley solicitada con fundamento en el hecho de que el despacho profesional del que era socio-director antes de acceder a la condición de Magistrado había participado en litigios objetivamente relacionados con el proceso a quo del que la cuestión de inconstitucionalidad traía causa (causa 13ª del art. 219 LOPJ). Señalamos allí que «de admitirse que pudiera ser causa de abstención y recusación una relación como aquella a la que hace referencia el escrito de abstención, la consecuencia sería hacer imposible el acceso a la magistratura constitucional de juristas que hayan acreditado como abogados la reconocida competencia exigida por el art. 159.2 CE, pues será, por principio, muy difícil que dicha competencia no se haya aquilataado con su implicación profesional en los más diversos sectores del Ordenamiento, para cuya defensa desde este Tribunal quedarían inhabilitados de admitirse que precisamente esa experiencia profesional se traduce en un prejuicio excluyente de toda imparcialidad» (FJ único).

Nada tiene que ver este caso de abstención, y el de recusación de que aquí se trata, con los de la abstención formulada por una Magistrada de este Tribunal y aceptada en nuestros AATC 6, 7, 27, de 17 y 31 de enero de 2006, citados en el FJ 7 del Auto de la mayoría, por haber emitido dictamen, en ejercicio de anterior cargo público, sobre anteproyectos de leyes después impugnados o sobre conflictos de competencia ulteriormente formalizados ante este Tribunal (con base en las causas 13ª y 16ª del art. 219 LOPJ). Ni con los de la abstención hecha valer por el propio Magistrado recusado, y también lógicamente estimada justificada (AATC 177, 429 y 430/2005, de 6 de mayo y 13 de diciembre), por haber emitido dictamen sobre el pleito o causa (art. 219.6ª LOPJ). Por el contrario, en nuestro caso, no hay dictamen sobre anteproyecto de ley, ni sobre pleito o causa, conforme acepta el Auto de la mayoría.

2. El estudio en el que se basa la recusación del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps es el mismo que sirvió de base a la recusación planteada contra el mismo Magistrado y que fue desestimada en el ATC 18/2006; un estudio sobre «La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de

Cataluña» al que la mayoría calificó entonces de «trabajo académico», señalando 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» (ATC 18/2006, FJ 5). Precisamente esta idea de imparcialidad es la que ha llevado a algunos países de nuestro entorno jurídico-constitucional a excluir de entre las actividades que pueden dar lugar a la recusación de los Magistrados de los Tribunales Constitucionales por haber estado en conexión con la causa la «manifestación de una opinión científica sobre una cuestión jurídica que puede ser relevante para el proceso» (parágrafo 18.3.1. de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional alemán).

El Auto de la mayoría entiende ahora que el trabajo examinado implica la «existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña» (FJ 8), de modo que puede sustentar de forma razonable las sospechas de parcialidad conforme a la causa contemplada en el art. 219.13ª LOPJ. Para llegar a tal conclusión, la mayoría establece la distinción entre «los trabajos científicos de profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras», no incardinables «en línea de principio» en la causa de recusación 13ª del art. 219 LOPJ, y, de otra parte, «los trabajos, estudios o dictámenes emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional y con la finalidad de obtener el ajuste de la misma a la Constitución», a los que corresponde «distinto tratamiento» (FJ 8). A diferencia de aquéllos, estos trabajos de profesores universitarios no poseerán la condición de científicos. A partir de tal argumentación, el Auto considera relevante, a efectos de decidir si el trabajo analizado del Magistrado recusado ha significado una intervención en el procedimiento de elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, subsumible en el art. 219.13ª LOPJ, determinar si «en las circunstancias en que se produjo era discernible en el plano fáctico, y no tanto en el de los formalismos legales que no serían, en su caso, el elemento clave desde la óptica de la garantía de la imparcialidad, la existencia de un iter concreto de reforma del Estatuto de Cataluña y de la participación en él del Instituto de Estudios Autonómico como institución asesora de esa reforma» (FJ 8).

La mayoría 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. Esta parece ser la razón de decidir, aunque un tanto abruptamente la argumentación del FJ 8 establezca como premisas lo que deberían ser conclusiones del desarrollo argumental. Tras describir la actuación profesional del Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps como Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid la mayoría rechaza sin mayor argumentación que su trabajo «pudiera calificarse de estudio científico teórico». Y si bien reconoce que 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.

3. Estas afirmaciones pretenden sustentarse en los nuevos elementos de prueba disponibles en este incidente y ausentes, en cambio, en el anterior. Sin embargo, ni todos los elementos de prueba ahora utilizados por la mayoría para sustentar su cambio de criterio son nuevos, puesto que en su mayor parte estuvieron ya a disposición del Tribunal en el incidente anterior, pese a no haberse practicado prueba por no haberla pedido la parte recusante (A); 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 (B).

A) En efecto, ya en el anterior incidente de recusación se consideraron acreditados los siguientes extremos: a) que el estudio realizado por el Magistrado recusado había sido encargado por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña y que el encargo se acompañaba de un cuestionario sobre los temas considerados más importantes por la citada institución –cfr. ATC 18/2006, FJ 4–; b) el carácter remunerado de dicho trabajo y la institución que procedió al pago –extremo destacado en el escrito del Magistrado recusado (Antecedente 5), en el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal (Antecedente 9), y en los Votos particulares de los Magistrados Excmos. Sres. Rodríguez Arribas y García-Calvo y Montiel–; c) las palabras de presentación del Director del Instituto en el momento de su publicación, Excmo. Sr. don Carlos Viver-Pi-Sunyer, de los estudios reunidos en el libro titulado «Estudios sobre la reforma del Estatuto», del que formó parte el elaborado por el Excmo. Sr. Magistrado recusado –Antecedente 7.a) –; d) que el tema de estudio se insertaba en un marco de estudio general sobre «las posibilidades que ofrece la reforma estatutaria en orden a mejorar el nivel y la calidad del autogobierno».

Por consiguiente, no puede sostenerse ahora que la realización del trabajo del Magistrado recusado por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos y su retribución por la Generalidad de Cataluña, así como las palabras de presentación de la publicación y el marco genérico de posible reforma estatutaria futura en el que se inserta, constituyen hechos nuevos, desconocidos o

no acreditados previamente.

B) El Auto de la mayoría (FJ 4) destaca como nueva prueba documental el escrito de solicitud del estudio por parte del Director del Instituto de Estudios Autonómicos de 26 de noviembre de 2003, el documento que acredita la celebración de un contrato «de consultoría y asistencia» entre el Excmo. Sr. Pérez Tremps como Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid y el Consejero de Relaciones Institucionales y Participación de la Generalidad de Cataluña el 8 de marzo de 2004, el documento de 10 de mayo de 2004 que acredita la aprobación del gasto y su gestión, y el documento relativo a la «minuta de honorarios» presentada por el Excmo. Sr. Pérez Tremps, también de 10 de mayo de 2004. A ello añade que «el contenido del estudio ha tenido reflejo en el texto normativo aprobado por» el Parlamento de Cataluña (FJ 5.10º), la intervención del Director del Instituto de Estudios Autonómicos ante el Parlamento de Cataluña en la sesión de 4 de junio de 2004, la comunicación del mismo de 19 de julio de 2004 al Parlamento de Cataluña, remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas y la presentación de los trabajos de los técnicos directamente en el Parlamento de Cataluña, según diligencia de 1 de julio de 2004 (FJ 8).

A partir de aquí la mayoría concluye: «Ese conjunto documental, unido a los elementos ya destacados del contenido del encargo y de los términos del contrato, fundan la apreciación de que el trabajo del Magistrado Sr. Pérez Tremps versó sobre un objeto y se realizó con un objetivo tales, que resultaría contrario a lo razonable negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, respecto de cuya impugnación en el recurso de inconstitucionalidad debe pronunciarse» (ibid.).

Mi personal y siempre respetuosa discrepancia versa tanto sobre la valoración del conjunto documental probatorio, como sobre la apreciación que sobre el mismo alcanza la mayoría relativa al «objeto» y al «objetivo» del trabajo del Magistrado recusado y la consecuencia que extrae según la cual sería irrazonable negar la existencia de dicha intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, objeto de la pretensión impugnatoria del recurso de inconstitucionalidad que debemos decidir.

En mi criterio, los nuevos elementos de prueba expuestos ni individualmente considerados ni en su conjunto pueden servir para modificar la calificación que mereció en nuestro anterior ATC 18/2006 el estudio realizado por el Magistrado recusado, que, como, me parece, es patente, solo puede derivar de su propio contenido.

a) Un estudio académico deja de serlo cuando pierde su carácter abierto, cuando la reflexión que en él se contiene se advierte impermeable a cualquier argumento jurídico, o a circunstancias concretas desconocidas, o bien cuando contiene manifestaciones ajenas al discurso científico; esto es, en relación con el caso, cuando contiene opiniones ajenas al discurso jurídico-constitucional, sin que pueda entenderse que es ajena a esta clase de discurso la elaboración de conclusiones con-

cretas ni las propuestas de lege ferenda, inseparables de todo estudio científico que se precie de serlo. Pues bien, el estudio examinado, obrante en autos cuando se resolvió el ATC 18/2006, es un 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. Como en aquella ocasión afirmamos, la reflexión realizada en el estudio «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» (FJ 4).

b) 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. Éste se inició en el seno del Parlamento de Cataluña por el Acuerdo de promover la iniciativa legislativa por el conjunto de los grupos parlamentarios el 20 de enero de 2004 (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 9, de 26 de enero de 2004) y la constitución de la correspondiente Ponencia el 9 de febrero siguiente (“Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 18, de 16 de febrero de 2004) y, tras la pertinente tramitación en el Parlamento de Cataluña y en las Cortes Generales, desembocó en la aprobación de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Al contrario, consta en la prueba que el estudio del Magistrado recusado fue encargado el 26 de noviembre de 2003 por el anterior Director del Instituto de Estudios Autonómicos, fijándose ya en ese encargo las directrices después incorporadas como documento anexo al contrato, aunque, como es habitual en este tipo de encargos por instituciones públicas, dicho contrato se firmara más tarde, el 8 de marzo de 2004, próxima ya a la finalización y entrega del trabajo encargado a la vista de la fecha en que el Magistrado recusado presentó al Instituto de Estudios Autonómicos la autodenominada «minuta de honorarios», el 10 de mayo siguiente. En efecto, esa fue la fecha de entrega del trabajo según se desprende de la documentación del Departamento de Relaciones Institucionales y Participación aportada a esta pieza de recusación por el Magistrado recusado.

c) La desconexión «temporal y orgánica» del trabajo analizado respecto del iter de elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, –firmada en el ATC 18/2006 (FJ 5) – tampoco resulta alterada por el hecho de que, posteriormente a su realización y entrega al Instituto de Estudios Autonómicos, dicho trabajo fuera entregado en el Parlamento de Cataluña el 1 de julio de 2004, ni porque el siguiente 19 de julio el Director del citado Instituto remitiera a dicha Cámara las memorias explicativas y sus propias propuestas normativas relativas al ámbito material que había sido objeto del estudio del Excmo. Sr. Pérez Tremps. Se trata de actuaciones ajenas al propio recusado y posteriores a la realización y

entrega del trabajo, que, por consiguiente, no pueden servir para calificar el propio estudio.

d) Por lo que se refiere a la afirmación del Auto relativa a que «el contenido del estudio ha tenido reflejo en el texto normativo aprobado por dicho Parlamento» (FJ 5.10º) no es sino un juicio de valor que no se prueba y que, por el contrario, resulta desmentido por la documentación aportada a este incidente a la que ya me he referido y de cuya existencia advertí sin éxito en las deliberaciones del Pleno.

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).

e) Tampoco resulta posible trocar el sentido objetivo del estudio y su objetiva desconexión temporal y orgánica con el proceso de reforma estatutaria por el hecho de que el Director del Instituto de Estudios Autonómicos que sucedió al Director que solicitó el estudio al Catedrático Pérez Tremps manifestara ante el Parlamento de Cataluña el 6 de mayo de 2004 que los encargos buscaban «esencialmente, ... que nos ilustren», y también «complicidades por parte de estos autores». Con independencia de que tal «complicidad» en el momento del encargo, sin textos normativos de trabajo, sólo podría entenderse como implicación en los problemas jurídicos que planteaba el entonces vigente Estatuto, es lo cierto que la manifestación expuesta no deja de ser una opinión a posteriori de un tercero acerca del sentido de un encargo que dicho Director no realizó, por lo que no puede otorgársele el poder de modificar la naturaleza del estudio realizado.

Por consiguiente, no existen razones para modificar las conclusiones fácticas alcanzada en el ATC 18/2006, FJ 4: se trata de un trabajo académico, no incardinado en el proceso de reforma estatutaria.

4. La estimación de la recusación se funda en una interpretación de la causa prevista en el art. 219.13ª LOPJ que desconoce el fundamento de la imparcialidad, tal y como ha venido siendo interpretado por la jurisprudencia de este Tribunal de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y que no toma en consideración las peculiaridades del proceso constitucional de control de leyes. Para la mayoría no es la ley –el art. 219.13ª LOPJ– la que debe interpretarse a la luz del fundamento constitucional de la garantía de imparcialidad y de las peculiaridades del proceso constitucional de control de leyes, sino, al contrario, es la garantía constitucional de imparcialidad la que debe ajustarse a la ley.

Sostiene la mayoría que la introducción por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de la causa de recusación contemplada en el nº 13 del art. 219 LOPJ –«haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo»–, obedece al objetivo de aumentar las exigencias de imparcialidad de Jueces y Magistrados, llegando a afirmarse que el legislador habría configurado las exigencias de ajenidad del recusado con el proceso «en grado superlativo». Desde su perspectiva, esta causa de recusación tendría un «marcado carácter objetivo» al no requerirse que mediante dicha relación directa o indirecta con la causa, «se revele una formación de criterio en el Magistrado». Más allá de «la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso», el legislador exigiría un Juez imparcial «en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto» (FJ 8).

Para llegar a esta conclusión, el Auto de la mayoría efectúa una interpretación de la causa de recusación, cuya concurrencia estima justificada en el presente caso, que se separa de la que ha venido realizando este Tribunal sobre las causas de recusación anteriormente previstas en la LOPJ, que se ha distinguido por su inequívoco carácter riguroso y estricto, ajustado siempre

al fundamento constitucional de la garantía de imparcialidad, pues –hemos dicho con reiteración– esas causas legales, que son tasadas, no son sino los medios para asegurarla (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1). El Auto recoge nuestra doctrina en su FJ 3 y en el examen de la causa 10ª del art. 219 LOPJ. Pero desafortunadamente la abandona en su aplicación a la causa 13ª del citado precepto legal (FJ 8) donde por vez primera, se efectúa una interpretación de una causa legal de recusación ajena al fundamento de la garantía de imparcialidad; esto es, ajena a la idea de que la finalidad de la imparcialidad reside en asegurar que la razón última de la decisión jurisdiccional sea conforme a la ley y al Ordenamiento jurídico, lo que supone que la «libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho» (FJ 3 del Auto que viene de reproducir el FJ 2 de la STC 5/2004). Sólo desconectando el tenor literal de la causa 13ª del art. 219 LOPJ del fundamento de la imparcialidad puede sostenerse que dicha causa no requiere una toma de postura en el Magistrado, «una formación de criterio en el Magistrado» en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado con él (FJ 8 del Auto) mediante su intervención directa o indirecta en el mismo.

Precisamente esa toma de postura es la que nuestra jurisprudencia ha venido exigiendo para considerar objetivamente fundadas las sospechas o recelos de parcialidad apoyados en las distintas causas legales de recusación, considerando relevante para determinar su existencia, entre otros criterios –detallados en el FJ 7 del Auto a propósito de la causa 10ª del art. 219 LOPJ– su relación temporal con el proceso, pues no es lo mismo el dictamen o la opinión emitida «respecto de un anteproyecto de Ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto de una Ley objeto de una pretensión impugnatoria» (STC 5/2004, FJ 4, con cita del ATC 226/2002, FJ 6).

En el Auto de la mayoría deja de ser relevante que nada en el estudio realizado por el Magistrado recusado 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 es irrelevante para la mayoría, en la apreciación de la concurrencia de la causa de recusación 13ª del art. 219 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. Si al rechazar la recusación sustentada en la causa 10ª del art. 219 LOPJ la mayoría considera «decisivo» para estimar no comprometida la imparcialidad del Magistrado recusado el momento de elaboración de su estudio, «que se refiere a las primeras orientaciones de la entonces futura reforma estatutaria», «unido a que su emisión no es sino el ejer-

cicio de una actividad propia de un Catedrático de Derecho Constitucional [...]» (FJ 7), para la estimación de la recusación con base en la causa 13ª es relevante, en cambio, el desempeño de esa actividad y bastante la conexión temporal remota sobre la que se soporta la argumentación del Auto a fin de concluir que el Magistrado recusado ha intervenido indirectamente en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006 y, por tanto, no es ajeno a la causa.

A partir de esta nueva interpretación de la mayoría un juez puede ser apartado del conocimiento de un asunto en garantía de su debida imparcialidad cuando, no obstante poder afirmarse su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, como se reconoce en el FJ 7 del Auto de la mayoría, «existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad». En este caso, ese nuevo elemento objetivo, distinto a la ajenez del juez a las partes y al proceso y a su indeclinable sujeción estricta a la Constitución y a la ley, es el estudio o dictamen cuya realización en el momento señalado – «las primeras orientaciones de la entonces futura reforma estatutaria»– hace incurrir, según la mayoría, al Magistrado recusado en la causa 13ª del art. 219 LOPJ.

No sin incurrir en cierta contradicción se razona en el FJ 8 del Auto: «El estudio realizado supone una toma de postura acerca de los límites constitucionales sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña, lo que constituye un elemento objetivo que razonablemente permite la suspicacia de la parte recusante acerca de la imparcialidad con la que el Magistrado recusado está en condiciones de abordar el enjuiciamiento de la norma impugnada». A continuación se dice: «Ahora bien, dado que la causa de recusación no exige, para subsumir en ella los hechos, que la participación profesional en el asunto objeto del proceso u otro semejante haya determinado una toma de postura sobre él, bastará con constatar, como así se desprende del material probatorio acopiado en este incidente, que pueda existir una duda razonable sobre la imparcialidad». Y se concluye: «Lo determinante es, exclusivamente, si una parte del proceso tiene motivo, sopesando racionalmente todas las circunstancias, para dudar de la falta de prevención y de la posición objetiva del Magistrado».

Ocurre, en definitiva, que los nuevos elementos objetivos que, según la interpretación del Auto, pueden justificar la apariencia de parcialidad no son otros que las dudas subjetivas de los recusantes, dudas que no precisarán ya apoyarse en datos objetivos que tengan relación con el fundamento de la garantía de la imparcialidad judicial para estimarse justificadas y legítimas, sino que será suficiente con que sean razonables. Si todo se cifra en la sospecha que pueda abrigar una parte y ésta, como en el presente caso, está integrada por representantes políticos, se corre el riesgo de abrir la puerta a sospechas sustentadas en la adscripción ideológica que quiera hacerse de todos los Magistrados de este Tribunal atendiendo, por ejemplo, al dato de su procedencia intelectual o al signo de la formación política que haya apoyado su designación.

Con tal fundamentación se produce una innegable mutación de nuestra plenamente asentada doctrina y de

nuestro firme canon de enjuiciamiento del derecho y la garantía de la imparcialidad judicial, que permanentemente ha exigido el atenuamiento a razones objetivas en los estrictos términos señalados, que justifiquen las sospechas de parcialidad, al apreciar las causas de abstención y recusación.

5. Una interpretación tan extensiva de la causa de recusación prevista en el núm. 13 del art. 219 LOPJ tampoco se compece con las exigencias de composición y funcionamiento y los fines de esta jurisdicción constitucional. La interpretación realizada en el FJ 8 del Auto depara tal amplitud a la causa de recusación aplicada que se pone en permanente riesgo la composición del Tribunal Constitucional, y, con ello, el derecho del resto de los intervinientes en los procesos constitucionales al juez ordinario predeterminado por la Constitución (art. 159 CE), dado que siendo este Tribunal un órgano único sus magistrados no pueden ser objeto de sustitución (AATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 4, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3, por todos). Que la interpretación realizada por la mayoría pudiera tener sentido en el marco de la jurisdicción ordinaria y de los pleitos que en ella se sustancian es cuestión ajena a este proceso constitucional. Pero no lo es tomar en consideración las especialidades del proceso constitucional de control de leyes en la interpretación de las causas de recusación, tal y como este Tribunal ha venido haciéndolo en las diferentes decisiones dictadas al respecto con el fin de procurar el adecuado equilibrio entre los distintos intereses constitucionales en juego: la garantía y el deber de imparcialidad de los Magistrados, el derecho al juez constitucionalmente predeterminado y la salvaguarda del ejercicio de la jurisdicción constitucional. No se trata, desde luego, de eludir la aplicación a esta jurisdicción de las causas concretas de recusación establecidas en la LOPJ con carácter general. Pero sí de recordar que la remisión a la aplicación supletoria de la LOPJ que contempla el art. 80 de nuestra Ley Orgánica no puede interpretarse en un sentido mecánico y absoluto, sino en concordancia con la especificidad de esta jurisdicción constitucional y de sus fines propios. Y esa interpretación conforme con nuestra singularidad institucional no es preciso que venga autorizada por una disposición normativa expresa, sino que de la misma naturaleza de las cosas se deduce limpiamente que el propio art. 80 LOTC, lejos de imponer la aplicación acrítica de las leyes que disciplinan el ejercicio de la jurisdicción ordinaria, en realidad habilita a este Tribunal para conformar su régimen procesal propio mediante el recurso a dichas leyes en lo que puedan servirle para el recto ejercicio de la jurisdicción constitucional y con el alcance y contenido que ese servicio demanda.

Muy singularmente, el régimen de recusaciones y abstenciones que es propio del Poder Judicial ofrece un buen ejemplo de la necesidad de una traslación matizada al ámbito de la jurisdicción constitucional de los instrumentos y categorías procesales diseñados para la ordinaria. Y así, mientras en el recurso de amparo puede tener todo su sentido un modelo de recusación equivalente en todos sus puntos al contemplado en la LOPJ, en el terreno del control abstracto de la ley existen poderosas razones para atender a su singularidad y defender el cumplimiento de los fines propios de la jurisdic-

ción constitucional en materia de control de la ley y preservación del orden constitucional de competencias. Así lo hemos entendido en nuestro reciente ATC 380/2006, ya citado, y en el posterior ATC 456/2006, de 14 de diciembre, respecto de cuestiones de inconstitucionalidad en su condición de procesos estrictamente objetivos en los que en ningún caso pueden hacerse valer derechos o intereses legítimos de parte y en los que la jurisdicción de este Tribunal se limita estrictamente a asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites. El Auto de la mayoría se separa también de esa línea jurisprudencial.

Sabido es que en el proceso constitucional de control de leyes no existen partes en sentido estricto, que representen intereses personales o subjetivos, sino que la controversia se produce entre instituciones, o fracciones cualificadas de las mismas, que representan al poder público y que tienen legitimación para intervenir en los procesos constitucionales en la medida en que representan dicho interés en la defensa y mantenimiento de la supremacía normativa incondicionada de la Constitución, y nunca un interés personal subjetivo en la resolución de la controversia. Es la suya, en definitiva, una legitimación institucional, al servicio de la depuración del Ordenamiento y en la que el interés de parte no puede, por definición, alcanzar a confundirse con un mero interés subjetivo. Por tanto, la propia controversia jurídica es ajena totalmente a la idea de pretensión de hacer valer un derecho subjetivo o interés legítimo. También desde esta relevante perspectiva, la mayoría debería haber tenido en cuenta que las conexiones objetivas suficientes para fundar una sospecha legítima de parcialidad con apoyo en la causa 13ª del art. 219 LOPJ deben ser inexcusablemente estrictas, más aún si a lo dicho se añade desde el prisma conceptual propio de la imparcialidad objetiva que, siendo el origen del conflicto de público conocimiento previo porque públicas son la Constitución y las leyes, carece de sentido exigir al juez constitucional el imprescindible alejamiento del thema decidendi que demanda la imparcialidad objetiva del juez ordinario.

La singularidad del proceso constitucional de control de la ley obliga asimismo a intensificar la prudencia en la utilización, como sospecha, sombra o apariencia de parcialidad, de la recepción legislativa de ideas u opiniones expresadas por Magistrados del Tribunal Constitucional antes de serlo, en el desempeño, en este caso, de las actividades propias de un catedrático de Derecho Constitucional. No es posible desconocer que el procedimiento legislativo democrático es un proceso formalmente configurado que garantiza la participación general, el debate y la manifestación de todas las opiniones, de modo que el resultado de ese procedimiento, la ley, es siempre expresión de la voluntad general, en la que finalmente se reducen a unidad todas las voluntades particulares que han concurrido en su formación, también las discrepantes. La naturaleza misma del proceso legislativo impide su equiparación con el proceso judicial, en el que la aplicación de la ley, su concreción, se efectúa a favor o en contra de los intereses de alguna de las partes. También a este respecto es radicalmen-

te distinta la naturaleza del proceso constitucional y la del proceso judicial ordinario, pues si en éste se persigue la aplicación de la ley en la resolución de una controversia entre intereses particulares, en aquél lo perseguido es la aplicación de la Constitución en defensa de su propia indemnidad, que es también el único interés perseguido por quienes pueden instar el ejercicio de la jurisdicción constitucional en virtud de una legitimación de la que sólo disfrutaban en razón de una posición institucional cualificada. Desde esta perspectiva, incluso aunque un estudio o dictamen hubiera podido tener algún tipo de incidencia en el marco de un proceso legislativo, cuestión que, como creo haber razonado y probado en las consideraciones anteriores, no ha resultado acreditada en este proceso de recusación, no resulta posible sostener que su relación con la ley puede sustentar sospechas de parcialidad, pues ello supone desfigurar los mecanismos democráticos de configuración de la voluntad general y olvidar que entre quien impugna una ley en defensa de la Constitución y quien colabora en la elaboración de la ley cuidándose de acomodarla en el marco de la Constitución no media en realidad un interés distinto, sino el común en la defensa de la Constitución y en la garantía de la constitucionalidad de las leyes. Entre el estudio y la ley se interpone siempre la voluntad general, esto es, una cesura jurídica que impide establecer conexiones entre cualquier tipo de intervención previa o durante el proceso legislativo y la ley como objeto del proceso constitucional, a los efectos de fundar sospechas de parcialidad. Este es el fundamento de que la Ley del Tribunal Constitucional alemán en su parágrafo 18.3.2. establezca que la participación en el proceso legislativo no puede fundar la causa de recusación consistente en haber intervenido en el objeto del pleito.

En conclusión, las especialidades del proceso de control constitucional de leyes, así como el fundamento mismo de la garantía de imparcialidad, deberían haber conducido a formular una interpretación estricta de la causa de recusación contemplada en el art. 219.13ª LOPJ, lo que, sin duda, hubiera conducido, como en las ocasiones anteriores que han quedado señaladas, a la desestimación de la recusación instada.

6. Finalmente, y no obstante las manifestaciones del Auto de respeto a las exigencias derivadas del modelo de integración personal de esta institución, es lo cierto que con la recusación acordada en el mismo Auto se perfila una doctrina que pone en grave riesgo la esencia de tal modelo, que no es sólo, como es natural, el que necesariamente se deduce de las inequívocas previsiones del art. 159 de la Constitución, sino, también, el que se ha decantado desde los principios de este Tribunal en virtud de una práctica con la que se ha querido hacer justicia a un entendimiento de la jurisdicción constitucional que es tributario, por lógica derivación, de un específico modelo de Estado.

La Constitución no ha integrado a este Tribunal en la estructura del Poder Judicial, formalizando así una diferencia orgánica y estructural muy expresiva de la especificidad de los cometidos de ambas jurisdicciones, a la que también sirve un régimen de integración personal separado del modelo de carrera judicial y construido

sobre la base de mandatos temporales conferidos por determinados órganos constitucionales del Estado a favor de juristas de reconocida competencia. La opción del constituyente por un Tribunal Constitucional no judicial responde sin duda a los fines de la necesaria legitimación democrática del órgano llamado a fiscalizar la validez jurídica de las concretas expresiones normativas de la voluntad popular, expresada por unas Cortes Generales que designan a ocho Magistrados constitucionales y ante las que responden y de la que derivan su legitimidad democrática las otras dos instituciones llamadas a designar a los otros cuatro Magistrados.

La recusación de la que aquí se discrepa pone en cuestión la continuidad de ese modelo al hacer difícilmente conciliables las exigencias de imparcialidad requeridas ahora por la mayoría con la condición de la reconocida competencia profesional exigida por la Constitución para que puedan acceder a esta magistratura o lo hagan con plenitud de idoneidad en el enjuiciamiento de las leyes –no incurriendo de continuo en la causa de abstención y recusación del art. 219. 13ª LOPJ– quienes no sean Jueces de carrera, ya que hemos descartado que los cargos públicos cuyo desempeño impide juzgar asuntos objeto de pleitos o causas tengan que ver con el ejercicio de la función jurisdiccional, pues aunque en la posición de juez se forma criterio, el así adquirido nunca lo es en detrimento de la debida imparcialidad (ATC 80/2005, FJ 4). Un jurista de reconocida competencia que no haya tenido ocasión de pronunciarse sobre los más diversos sectores del ordenamiento o acerca de las cuestiones más controvertidas del régimen de ordenación del poder público no es, sencillamente, otra cosa que un imposible. Una concepción de la imparcialidad tan escasamente compatible con la implicación intelectual y profesional en las grandes cuestiones y debates del Derecho público sólo puede propiciar el acceso a esta jurisdicción de juristas de competencia acaso presumible, pero nunca contrastada, con el riesgo de defraudar la exigencia constitucional del obligado prestigio profesional y de perfilar la composición de este Tribunal con arreglo a un modelo que, de haber sido el querido por el constituyente, le habría llevado a prescindir de la diferencia tan señaladamente marcada en cuanto al modo característico de acceso a la misma entre esta jurisdicción constitucional y la ordinaria.

En este sentido emito mi voto.

Madrid, a nueve de febrero de dos mil siete.

VOTO PARTICULAR que formula el Magistrado Pascual Sala Sánchez al Auto de 5 de febrero de 2007, por el que el Pleno del Tribunal Constitucional resolvió estimar la recusación del Magistrado Pablo Pérez Tremps planteada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de 50 Diputados del grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Con todo respeto hacia la posición mayoritaria, discrepo de la fundamentación jurídica y de la parte dispo-

sitiva del Auto antes mencionado en los términos que a continuación expongo.

I. El Auto de referencia parte del examen, como no podía ser de otra forma, de los óbices procesales a la admisión del incidente de recusación aducidos por algunas de las partes que se opusieron a esta (Generalidad de Cataluña y Parlamento de Cataluña) en el sentido de que no existió acuerdo previo de los Diputados que instaron la recusación, de que los Diputados que otorgaron el poder no ratificaron la recusación formulada y se limitaron a facultar para instarla a partir de ese momento, y de que el poder especial para recusar por último aportado no fue otorgado por la totalidad de los integrantes de la Agrupación de Diputados que había interpuesto el recurso de inconstitucionalidad.

Comparto el rechazo de los dos primeros óbices y la fundamentación jurídica que la sustenta. Considero, sin embargo, que debería haberse estimado el tercero, esto es, el relativo a que el poder especial para recusar aportado por el Comisionado Parlamentario no fue otorgado por la totalidad de los Diputados que integraron la Agrupación de Diputados que interpuso el recurso de inconstitucionalidad de que dimana la pieza de recusación.

En efecto. Pase –y es mucho pasar en una materia, como después se verá, de interpretación restrictiva– porque el escrito de recusación presentado por el Comisionado no fuera acompañado, como debía, de ningún documento en que se expresara la voluntad de los Diputados de recusar al Magistrado Pérez Tremps y también porque el propio escrito de recusación solo fuera firmado por el referido Comisionado. Pero lo que resulta insalvable es que, concedido a la parte un plazo de diez días para subsanar los defectos apreciados, se aportara una copia de la escritura en la que solo setenta y uno de los noventa y nueve Diputados que habían constituido la Agrupación que interpuso el recurso de inconstitucionalidad –a los que se unieron otros tres como si se tratara de una Agrupación elástica donde lo importante fuera solo la decisión política adoptada de recusar por un Partido Político y no la de la Agrupación en su integridad– otorgaban al Comisionado poder especial para recusar. Y es que lo importante aquí no es el hecho de que se aportara o no un poder especial, sino el mucho más relevante de la constancia de la voluntad recusatoria de todos y cada uno de los Diputados que se constituyeron en parte actora, porque 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 proceso constitucional la parte actora no es el Partido Político ni el Grupo Parlamentario, sino la Agrupación de los –en este caso– noventa y nueve Diputados que interpusieron el recurso de inconstitucionalidad.

Es contradictorio defender, como hace el Auto del que discrepo (F.J. 1.c), la naturaleza rígida de las Agrupaciones de cincuenta o más Diputados o Senadores [arts. 162.1ª) CE y 32.1.c) y d) LOTC] y luego entender como conclusión que en ausencia de regulación legal, así como de precedente en nuestra jurisprudencia, si setenta y uno de los noventa y nueve Diputados superan el número de cincuenta que les hubiera permitido

por sí mismos constituirse en parte, no se había alterado aquella naturaleza ni la identidad de la parte constituida. Y lo es porque si la Agrupación de Diputados queda definitivamente configurada cuando se interpone el recurso de inconstitucionalidad, momento a partir del cual no cabe incorporación de otros Diputados (ATC 18/1985, de 15 de enero F.J.3), hasta tal punto de que, interpuesto el recurso de inconstitucionalidad, ninguno de los Diputados puede desligarse de la Agrupación (ATC 874/1985, de 5 de Diciembre, FJ 1); de que, igualmente, los avatares políticos o privados de cada Diputado son irrelevantes para el mantenimiento del proceso (AATC 874/1985, de 5 de diciembre, F.J 2; 547/1989, de 15 de noviembre, F.J 3; y 24/1990, de 16 de Enero, F.J 3) y de que, por último, no cabe acceder al desistimiento interesado por un número de Diputados numéricamente equivalente a la Agrupación promotora pero integrado por parlamentarios que solo en parte coincidan con aquellos (AATC 56/1999, de 9 de marzo, F.J 3; y 244/2000, de 17 de octubre, F.J 1), mal puede decirse, como hace el Auto del que disiento, que en consideración al principio de interpretación del Ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales, tradicionalmente reconocido en nuestra jurisprudencia, deba rechazarse el óbice procesal.

A este respecto, hay que decir que el propio Auto (y en el mismo fundamento) parte del presupuesto de que la rígida conformación de las Agrupaciones de parlamentarios atiende al fin de favorecer el mantenimiento de la acción de inconstitucionalidad, «finalidad que no concurre en el acto procesal de la recusación, que tiene una finalidad autónoma, vinculada a la garantía de imparcialidad del juzgador, que indudablemente rige en los procesos constitucionales». Con ello, el auto cuestionado quiere sin duda significar –aunque no lo diga expresamente– que la garantía de imparcialidad del Juez forma parte del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE) que rige también en los procesos constitucionales y que hay que interpretar esa configuración rígida de la parte en el sentido más favorable a la efectividad del derecho. Pero al argumentar de este modo no se tiene en cuenta que la demás partes del proceso constitucional tienen el mismo derecho y también el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley o, en este caso, a que el recurso de inconstitucionalidad sea enjuiciado por todos los Magistrados que componen este Tribunal y a que ninguno de ellos pueda ser excluido, no solo sin la concurrencia de alguna o algunas de las causas estrictamente nominadas en la ley, sino también sin la observancia de los requisitos procesales y materiales establecidos al efecto. Porque, en contra de lo que pudiera sostenerse con una visión superficial del problema, la alteración de la composición de un Tribunal de Justicia no es una cuestión baladí, sino un hecho grave, que incluso tiene en la Ley una previsión sancionadora cuando se hace en forma improcedente (imposición de costas y sanción de hasta seis mil euros según los arts. 228.1 LOPJ y 112.1 LEC). Si esto es así en la Jurisdicción Ordinaria, con mayor rigor ha de serlo en la Justicia Constitucional y no ya solo, como después se razonará, porque es un Tribunal de difícil o imposible sustitución (el hecho de que pueda actuar en Pleno, en Sala o en Secciones

con arreglo a los arts. 10, y 11 y 14 LOTC no puede oscurecer dicha realidad cuando, hoy por hoy, los recursos de inconstitucionalidad, y siempre uno de la naturaleza e importancia del presente, han y habrán de ser conocidos por el Pleno), sino porque es el único Tribunal de Justicia de España en que la composición y la procedencia de sus Magistrados está directamente establecida en la Constitución (art. 159.1 CE). Cualquier alteración en su composición hecha sin extremar la corrección de los presupuestos y requisitos procesales y sin reforzar también la interpretación estricta de las causas susceptibles de provocarla constituye, nada más y nada menos, que una ruptura del designio directo de la Constitución acerca de la composición del Tribunal por ella erigido en su Supremo Intérprete. La exigencia, pues, de que la Agrupación de Diputados constituida en parte actora mantenga su inicial configuración, sin más causas de modificación que las que derivarían de la fuerza mayor, para recusar, –y por ende para otorgar el poder especial correspondiente al Comisionado parlamentario–, no podría nunca calificarse de formalismo enervante, sino de exigencia insoslayable. Si, como antes se ha destacado, la jurisprudencia de este Tribunal se ha preocupado de configurar con toda rigidez la Agrupación de Diputados como parte legitimada para interponer un recurso de inconstitucionalidad con referencia concreta al momento de interposición del recurso, mal puede desestimarse el óbice procesal ahora examinado con alusión a su condición formal y a la necesidad de procurar la mayor efectividad del derecho fundamental a un juez imparcial, cuando aparece directamente concernido el derecho también fundamental al juez ordinario predeterminado por la Ley o, lo que es lo mismo, a que el recurso de inconstitucionalidad sea conocido por todos los Magistrados que la Constitución ha querido expresa y directamente integrar en este Tribunal.

La recusación del Magistrado Pérez Tremps, pues, debió ser inadmitida.

II. Las anteriores consideraciones, aun cuando hubieran conducido en mi criterio a una estimación del obstáculo procesal acabado de analizar y por ende a la inadmisión del incidente de recusación, no impiden el examen de la cuestión en su auténtica dimensión y menos aun si, como he mantenido siempre y enseguida se argumentará, las razones de fondo deberían haber llevado también a la inadmisión in limine litis del incidente.

El Auto del que disiento comienza el estudio de la cuestión de fondo (F.J. 2) con una referencia al deber de los Magistrados Constitucionales de ejercer su función, en lo que aquí interesa, de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), a cuyo aseguramiento responden precisamente las causas de abstención y recusación, y con la consideración de que, a diferencia de otros Ordenamientos, nuestra Ley Orgánica no regula por sí misma las causas de recusación de los referidos Magistrados, sino que se remite a las que son aplicables a los Jueces, y Magistrados de la Jurisdicción Ordinaria (arts. 80 LOTC en relación con los arts. 99.2 LEC y 219 LOPJ) para llegar a la afirmación de que, si bien la traslación a la jurisdicción constitucional de las causas de recusación previstas para aquella puede comportar modulaciones en su aplicación y las causas mismas

deben ser objeto de una interpretación restrictiva en su aplicación –a lo que coadyuvaría el hecho de la insusceptibilidad de sustitución de los Magistrados del TC–, el régimen y abstenciones de los Jueces y Magistrados Constitucionales y la interpretación restrictiva aludida no comporta la exclusión de su posibilidad de aplicación a estos.

Desde luego nadie puede dudar de la aplicabilidad a la Justicia Constitucional del régimen de abstención y recusación previsto para la Ordinaria porque ello implicaría desconocer la remisión establecida en el art. 80 LOTC. Pero lo que parece insuficiente es decir que la traslación del régimen mencionado al Tribunal Constitucional puede comportar modulaciones en su aplicación y luego reducirlas a la necesidad de interpretarlo restrictivamente, porque entonces nada se añadiría con ello al tratamiento que dicho régimen tiene en la Justicia Ordinaria, en la que, también y como es obvio, la aplicación de las causas de recusación y abstención obedece a criterios de interpretación restrictiva. Sin duda esas modulaciones, por la naturaleza abstracta del control de constitucionalidad de leyes, por la imposibilidad de sustitución de los Magistrados Constitucionales, por ser el TC, como se ha dicho antes, el único Tribunal de Justicia en que la Constitución directamente determina su composición y la procedencia de sus Magistrados, por no ser lo mismo, ni desde luego ser intrascendente –como parece decirse en el último párrafo del F.J.2– que el Tribunal actúe con todos sus miembros –los previstos en la Constitución– que con el mínimo de dos tercios que según su Ley Orgánica (art. 14) le permite adoptar acuerdos plenarios, han de conducir forzosamente a la exigencia de un canon «reforzado» de interpretación restrictiva en materia de recusación en la Justicia Constitucional, lo que ciertamente ha de significar no solo la interdicción de cualquier interpretación extensiva, sino la necesidad de, en casos dudosos –que no es, como después se verá, el presente–, optar por la solución más acorde con la composición íntegra del Tribunal.

III. Después de resumir la doctrina de este Tribunal y del Europeo de Derechos Humanos acerca de la imparcialidad y objetividad de los órganos jurisdiccionales y de destacar que aparece configurada como un requisito básico del proceso debido derivado de la exigencia de que dichos órganos actúen únicamente sometidos al imperio de la Ley (art. 117.1 CE), entra el Auto mayoritario (FF.JJ 4 y 5) en un punto fundamental: la aplicación al caso de la doctrina y solución sentadas en el ATC 18/2006, de 24 de Enero, referido a la recusación del mismo Magistrado en el proceso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra los acuerdos de la Mesa de esta Cámara que calificaron y admitieron a trámite, como proposición de Ley Orgánica, la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Parte el Auto del que discrepo, tras admitir que ninguna de las partes opuestas a la recusación han aducido la apreciación de cosa juzgada y para rechazar que el incidente debiera ser resuelto del mismo modo que se hizo en el Auto 18/2006, de una triple consideración: por un lado, de que en el recurso en que recayó el Auto mencionado solo se invocó la causa del art. 219.16^a

LOPJ, mientras que ahora se alegan las causas 6^a, 10^a, 13^a y 16^a; por otra parte, de que la relación del trabajo realizado por el Magistrado Pérez Tremps con el objeto del proceso es más intensa en el presente recurso de inconstitucionalidad que en la demanda de amparo desestimada en el ATC 85/2006, de 15 de marzo, que no versaba sobre la constitucionalidad de la propuesta de Estatuto de Cataluña, «aunque resultara necesario entrar en ella con carácter incidental, como presupuesto para comprobar el acierto o no de la calificación y admisión a trámite efectuada por la Mesa del Congreso de los Diputados de la propuesta de Estatuto presentada por el Parlamento de Cataluña»; y, por último, parte igualmente de que, al haberse practicado prueba, cosa que no ocurrió en el incidente resuelto por el Auto 18/2006, los fundamentos de hecho del presente caso son distintos del marcado como precedente, destacando para corroborarlo determinados documentos a los que enseguida se hará particular mención y análisis.

No puedo compartir tal conclusión. Es cierto que las causas de recusación han sido incrementadas respecto de la única que se adujo en la recusación resuelta por el tan repetido Auto 18/2006. Pero no lo es menos que el rechazo de la causa 16^a del art. 219 LOPJ, que conforme antes se dijo fue la allí expresada, se hizo con completo conocimiento de la naturaleza, contenido y circunstancias de la actividad desarrollada por el Magistrado recusado acerca de la elaboración del trabajo sobre «La acción exterior y la participación europea ante la posible reforma del Estatuto de Cataluña» y de su incidencia en el proceso de esa reforma. Y no solo eso, sino que se hizo también con carácter previo a su aplicación a la causa de referencia y por tanto con virtualidad y valor propio.

Interesa reproducir a la letra los términos en que, al respecto, se manifestó el ATC 18/2006 en su F.J.4

«Dada la diferente calificación y descripción fáctica que los recusantes y el Magistrado recusado hacen sobre la concreta actividad profesional desarrollada por éste último en relación con las posibilidades de acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas, tema sobre el que versa el trabajo que, desde un punto de vista fáctico, sustenta el motivo de recusación, resulta obligado referirse y clarificar, a la vista de las pruebas aportadas y de las publicaciones y hechos notorios a los que las mismas se refieren, cuál es el contenido del trabajo publicado, cuál fue el momento temporal en que se realizó y cuál el contexto que justificó su elaboración.

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 Generalidad de Cataluña (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 Cataluña, 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 concurrieron a las elecciones autonómicas de noviembre de 2003 propugnarán 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».

Si esta «delimitación fáctica del contenido y el contexto en el que se gestó y desarrolló la actividad profesional que ha sido alegada para fundamentar la recusación formulada» –como la califica in fine el F.J.4 acabado de transcribir– no es errónea ni ha sido desvirtuada por las pruebas aportadas en la pieza instructora del incidente (y resulta significativo que el Auto mayoritario no haya tachado en ningún momento de erróneo al anterior), la aplicación al presente caso de las contundentes conclusiones del ATC 18/2006 resultaba insoslayable.

IV. Ciertamente, las conclusiones a que este Tribunal llegó en el ATC 18/2006, como acaba de decirse, ni han sido calificadas de equivocadas o erróneas –como debiera haber hecho el Auto mayoritario si es que en su criterio estaba tan claro que las pruebas aportadas en el incidente habían cambiado la fundamentación de hecho en el presente caso– ni tampoco han quedado desvirtuadas por las supuestas nuevas pruebas.

En efecto. En el Auto del que disiento se destacan como contrapruebas poco menos que decisivas las siguientes:

a). El documento que acredita que el 26 de noviembre de 2003, el entonces Director del Instituto de Estudios Autonómicos se dirigió al Catedrático Pérez Tremps solicitándole la elaboración de un estudio que evaluase los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña en los términos que se detallaban en un documento anexo, previendo por ello una retribución de seis mil euros.

Pues bien, tal punto de partida está expresamente contemplado en el ATC 18/2006, según resulta claramente en su F.J.4 anteriormente transcrito. También la referencia al anexo fue tenida en cuenta por el ATC 18/2006, conforme resulta de la afirmación de que el encargo del Instituto de Estudios Autonómicos al Catedrático Pérez Tremps «incluía un cuestionario sobre los temas que se entendía más relevantes».

Ahora bien, si lo que se quiere en el Auto mayoritario con la transcripción literal de ese cuestionario o nexa es destacar la conexión del trabajo de dicho Catedrático con un contenido concreto de la posterior reforma estatutaria el efecto es el contrario, pues claramente se alude a que el informe «debería» valorar, analizar y pronunciarse con libertad sobre determinadas posibilidades dentro del marco constitucional. La utilización de los tiempos condicionales expresados junto al también condicional «si» con que comienza la primera cuestión revela bien a las claras que el trabajo de referencia no es un dictamen de parte, sino, como después se volverá a considerar, un trabajo producto de la libertad científica, llámese como se llame y haya sido (lo ha sido en este caso) o no retribuido, en el sentido de que, lejos de obligar a la defensa de una determinada posición jurídica (posición de parte), deja en libertad al intérprete para fijar su criterio y, además, como circunstancia digna de señalar y ya se ha dicho, dentro de los límites y márgenes establecidos por la Constitución y por la jurisprudencia de este Tribunal.

b). El documento que acredita la celebración en 8 de marzo de 2004 de un contrato calificado como de consultoría y asistencia entre el Consejo de Relaciones de la Generalidad de Cataluña y el Catedrático Pérez Tremps, de cuya Consejería depende como ente de la Administración Institucional Autónoma el Instituto de Estudios Autonómicos, y en virtud del cual asumía el Profesor ahora recusado el compromiso de elaborar el estudio que evalúa los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Este documento, aun cuando no fuera tenido en cuenta expresamente en el ATC 18/2006, no significa otra cosa que la habilitación de las condiciones necesarias para que pudiera materializarse el encargo realizado por el Director del Instituto de Estudios Autonómicos en 26 de Noviembre de 2004 y para que pudiera, con toda lógica y con todo derecho, ser retribuido tal y como se había previsto en el encargo en su día realizado por el mencionado Director, lógicamente previa aprobación del gasto y autorización de la gestión tal y como establece la Ley General Presupuestaria –arts. 73

y ss de la vigente Ley General Presupuestaria, Ley 46/2003, de 26 de Noviembre, por lo que respecta a la Hacienda Estatal–. El que este contrato (entiéndase, el de consultoría y asistencia) esté regulado en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de Junio (arts. 196 y ss), como con especial énfasis se destaca en el Auto del que disiento, nada añade ni nada quita al carácter y naturaleza del trabajo realizado entonces por el Magistrado hoy recusado, puesto que estos contratos pueden abarcar, por expresa dicción legal, estudios, informes, proyectos de carácter técnico, investigación y estudios para la realización de cualquier trabajo técnico, etc,etc.

Pero es que hay más. Este contrato en nada cambió la naturaleza de la intervención científica del Catedrático Pérez Tremps, ni la de las cuestiones a que debía responder con plena libertad científica, que no eran otras que una literal reproducción de las contenidas en el Anexo al encargo inicial de la Dirección del Instituto. En último término, en el ATC 18/2006 se tuvo en cuenta la disposición del Magistrado ante el Instructor de la pieza de recusación para aportar cuanto documentación se entendiera pertinente –disposición expresamente ofrecida por el Magistrado en su escrito de alegaciones– y no se estimaron necesarias más inclusiones que las que documental o notoriamente constaban en autos.

c) y d). Los documentos acreditativos del gasto y su gestión y la presentación por el Sr. Pérez Tremps, no en la Consejería de Relaciones Institucionales, sino en el Instituto de Estudios Autonómicos del trabajo elaborado y de una minuta de honorarios por seis mil euros, cuya significación ha sido examinada en el apartado anterior y que nada adicionan, ni mucho menos desvirtúan, la fundamentación fáctica tenida en cuenta en el tan repetido ATC 18/2006 ni tampoco el carácter de la intervención del recusado y de su trabajo, dictamen o informe (que el Auto mayoritario, F.J.5, párrafo 5, reconoce intrascendente en cuanto a denominación).

Con ésta, al parecer, nueva prueba –que ya se ha visto no suministra datos esenciales o no tenidos en cuenta para desvirtuar la fundamentación fáctica apreciada en el ATC 18/2006– el F.J. 5 llega a unas conclusiones, a trasladar posteriormente al examen de las concretas causas de recusación invocadas por la parte recusante, que sintéticamente expuestas pueden expresarse así:

Que el Instituto de Estudios Autonómicos, del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalidad de Cataluña, fue creado con el fin de dotar a la Generalidad de un instrumento de estudio y de investigación en materia de autonomías políticas territoriales que contribuyera a la implantación del autogobierno de Cataluña y que, en el marco de sus fines, publicó en julio de 2003 un informe sobre la reforma del Estatuto de Cataluña que mejorara el nivel y la calidad del autogobierno y en el que no se pretendían tanto formales propuestas concretas de reforma, «cuanto señalar las potencialidades jurídicas de esta alternativa política o, visto desde otra perspectiva, los límites constitucionales que son connaturales a toda reforma estatutaria», de donde cabe concluir, según el Auto mayoritario, que la solicitud del Instituto se enmarcaba

en el objetivo de preparar la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Desde luego esta conclusión no resulta ni del trabajo del Catedrático Pérez Tremps, ni de la solicitud que le hizo el Director del Instituto en 2003, ni del contrato de consultoría y asistencia concertado por él con la Consejería de Gobernación y Relaciones Institucionales en 2004 ni de su entrega y percepción de honorarios en Mayo de 2004. Como ya se ha anticipado y figura claramente en el ATC 18/2006, de ése trabajo y de la actuación del Magistrado recusado cuando no lo era no aparece otra cosa que el resultado de una valoración producto de la más exquisita libertad científica respecto a las posibilidades de la actuación exterior e intracomunitaria de la Comunidad Autónoma Catalana, no confeccionado en presencia de un texto concreto –ni siquiera de un anteproyecto o borrador– ni en función de la iniciativa parlamentaria de la que partió la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña. Por consiguiente, la aplicación de estas conclusiones a las causas de recusación en concreto, principalmente a la 13ª del art. 219 LOPJ, tendría que haber tenido en cuenta, y no lo hizo, esta realidad, conforme después se verá.

Si, pues, la fundamentación fáctica que tuvo presente el ATC 18/2006 no ha sido variada por la prueba aportada en la pieza de recusación que ha resuelto el Auto de que disiento; si este Auto ni siquiera ha insinuado que la delimitación de hecho realizada en aquella ocasión debe calificarse de errónea o desvirtuada por esa prueba; si el cuestionario anejo al encargo inicial del Instituto luego reproducido en el contrato de consultoría y asistencia abonaban claramente la corrección de la calificación efectuada en el tan repetido ATC 18/2006 como trabajo o estudio académico derivado de la más exquisita libertad científica; si en cualquier circunstancia apareció temporal y objetivamente alejado de todo proyecto o plasmación parlamentaria de la iniciativa de la reforma estatutaria y si la concertación del contrato de consultoría y asistencia, como antes quedó dicho, no podía tener otra significación que la concreción de un encargo hecho con anterioridad por un Ente institucional que, como su mismo nombre indica –sin necesidad, por tanto, de acudir a los fines recogidos en el Decreto de su constitución– tiene por función realizar estudios sobre la autonomía y perfeccionamiento del autogobierno en Cataluña, la más elemental lógica conduce a la conclusión de que la recusación intentada en la pieza resuelta por el Auto mayoritario, al no variar sustancialmente los elementos de hecho tenidos en cuenta en el ATC 18/2006, debió ser liminarmente inadmitida.

V. Sentado lo anterior y expuestas las razones por las que, a mi juicio y por argumentos tanto de forma o procesales como de fondo, procedía la inadmisión del incidente de recusación de que aquí se trata, resta por examinar la concurrencia de la causa de recusación 13ª del art. 219 LOPJ en el presente caso, que es la única estimada por el Auto mayoritario en su versión de ejercicio profesional con ocasión del cual el Magistrado Pérez Tremps habría participado indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa principal, es decir, en el caso aquí examinado, en el del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Agrupación de Diputados.

Las restantes causas aducidas por la parte recusante – 6ª, 10ª y 16ª del art.219 LOPJ– han sido desestimadas básicamente con arreglo a la doctrina reiterada de este Tribunal y sobre todo de conformidad con la interpretación restrictiva de que «todas», no solo algunas, han de ser objeto en su aplicación.

Pero con la causa 13ª de este precepto –«haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo»– se ha seguido incomprensiblemente un criterio distinto. Cabría decir de esta causa, a juzgar por la interpretación de que ha sido objeto en el Auto mayoritario, que está apartada de las pautas de interpretación restrictiva –y si se quiere «reforzadamente» restrictiva– que han de predicarse de las restantes en su aplicación a la Justicia Constitucional. Parece como si el haber sido introducida en la reforma de la LOPJ llevada a cabo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de Diciembre, autorizara a entenderla en completa desconexión con las restantes y con la necesidad de aplicarlas restrictivamente y no es, no puede ser, así.

Previamente al estudio concreto de la mencionada causa 13ª del art. 219 LOPJ y dentro de las circunstancias de este incidente de recusación, conviene recordar la doctrina reiteradamente sentada por este Tribunal en orden a los criterios fundamentales que se han establecido para su aplicación en la Justicia Constitucional, en la medida en que, al menos desde mi apreciación, el Auto mayoritario no las exploya o lo hace insuficientemente.

La jurisprudencia de este TC (vgr. AATC 109/1981, de 30 de octubre, F.J.2; 115/2002, de 10 de julio, F.J.1, 226/2002, de 20 de Noviembre; 61/2003, de 19 de Febrero, 80/2005, de 17 de Febrero, F.J.3 y 18/2006, de 24 de enero, F.J.2) ha sustentado la necesidad de realizar una interpretación restrictiva de las causas de recusación a partir del fundamento de la garantía constitucional de imparcialidad, de tal manera que no quepa una interpretación global de la tacha de «parcialidad» que pueda funcionar a modo de una causa no expresamente prevista pero superpuesta a todas las expresamente determinadas en la Ley.

De esta doctrina cabe extraer la consecuencia de que los hechos o circunstancias que por sí mismos son insuficientes para fundar una causa de recusación desde la perspectiva subjetiva, deben ser considerados insuficiente también para fundar una sospecha objetiva de parcialidad, ya que de lo contrario la imparcialidad objetiva se convertiría en una vía para ampliar las tachas de parcialidad y extenderla a otras no contempladas en la Ley.

Con estos parámetros y con otras declaraciones jurisprudenciales que concretan el contenido de la imparcialidad judicial y que, por consiguiente, son predicables de todas las causas de recusación, que tienen el mismo fundamento –preservarla– impidiendo al juez asumir procesalmente funciones de parte o realizar actos o mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero, F.J.2), sin que, sin embargo, te-

ner criterio jurídico anticipado permita sustentar sospechas de parcialidad (ATC 18/2006, F.J.3) y sin que un trabajo académico, como el aquí analizado, pueda fundar tampoco dicha sospecha (ATC 18/2006, F.J. 5), como tampoco la integra emitir una opinión respecto de un anteproyecto destinado a una compleja tramitación ulterior (ATC 226/2002, de 20 de Noviembre, F.J.6), puede ya entrarse en el examen de la única causa apreciada en el Auto mayoritario.

En primer lugar, se incurre en la causa si se ha participado en el asunto o en otro relacionado con él. Si se interpreta literalmente esta dicción puede decirse, sin temor a dudas, que constituye un ataque frontal al carácter taxativo de las causas previstas en el art. 219 LOPJ. En cambio, si se interpreta con arreglo al fundamento material de la garantía de imparcialidad y a la idea de que prescindir de un Magistrado Constitucional en un proceso de control de leyes constituye un hecho especialmente grave que altera la composición, directamente apreciada por la Constitución, de un Tribunal como el Constitucional sin posibilidades de sustitución, puede evitarse que la causa se convierta en un auténtico cajón de sastre que sirva para eludir el carácter taxativo y estricto de las causas recogidas en el antecitado precepto de la LOPJ.

En segundo lugar, la interpretación del término «asunto» ha de atenerse a los mismos criterios de interpretación estricta, sin poder en manera alguna identificarse con «materia».

A este respecto, el Auto mayoritario, con buen criterio, descarta (F.J.8) en línea de principio que los trabajos científicos de los Profesores universitarios, así como de otros juristas, de estudio de normas legales, «bien vigentes, bien en contemplación hipotética de normas venideras» (sic) puedan apreciarse como casos subsumibles en ninguno de los supuestos de esta causa de recusación, porque «una aplicación no cautelosa de la norma pudiera dificultar indebidamente el acceso al Tribunal Constitucional de Profesores universitarios u otros juristas de reconocida competencia que puedan haber adquirido el prestigio que, ex art. 159.2 CE, permite su selección como Magistrados de este Tribunal» y porque «la redacción de tales trabajos científicos, por más que versen sobre normas enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, no puede ser causa de recusación». Pero inmediatamente exceptúa los trabajos, estudios o dictámenes (la denominación la consideró antes intrascendente) «emitidos a instancia de instituciones u órganos implicados en el procedimiento de elaboración de la norma que pueda llegar a ser objeto de un proceso constitucional» y hace esa excepción de modo genérico y sin determinar ni explicar cuando una institución se implica en un procedimiento de elaboración de una norma, cuando puede entenderse éste iniciado y cuando, en un auténtico ejercicio adivinatorio, podría entenderse que una norma puede ser susceptible de convertirse en objeto de una impugnación constitucional. Si se dejara la concreción de todos estos aspectos al puro arbitrio del intérprete se estaría incidiendo en un campo de inseguridad, no solo jurídica, sino de hecho, que chocaría frontalmente con todos los criterios pacíficamente admitidos en esta materia.

Además, el Auto de que discrepo, después de rechazar que el trabajo del Magistrado recusado pudiera calificarse de estudio científico teórico (conclusión que ha sido antes rebatida y que choca con la apreciación que con completo conocimiento de su contenido y de las circunstancias que el Tribunal tuvo a bien ponderar hizo el ATC 18/2006), excluye expresamente que la colaboración que supuso ése trabajo pueda conceptuarse de directa. Sin embargo, esta exclusión la hace apodicticamente, es decir, sin razonar cuál pueda ser la causa de ésa imposibilidad de participación.

Pues bien; con anterioridad se destacaba que si se quiere evitar que la imparcialidad objetiva se convierta en una vía para ampliar las tachas de parcialidad y extenderlas a otras no contempladas expresamente en la Ley como causas de recusación, era necesario partir de que los hechos o circunstancias que por sí mismos fueran insuficientes para fundar una causa de recusación desde la perspectiva subjetiva, debían ser considerados también insuficientes para fundar una sospecha objetiva de parcialidad. El hoy Magistrado Constitucional Sr. Pérez Tremps no podía participar con su trabajo (vuelve a repetirse que su denominación es intrascendente según el propio Auto mayoritario) «en el asunto objeto del pleito o causa» porque este concreto objeto no podía ser otro que el de «pleito» constitucional o, lo que es lo mismo, el que tiene por objeto la Ley Orgánica 6/2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que es el del que dimana este incidente de recusación.

El Magistrado Pérez Tremps, pues, no participó ni pudo participar, ni directa ni indirectamente, en el asunto objeto del proceso constitucional de que aquí se trata. La lejanía de la actividad por él desarrollada con el asunto objeto del proceso de referencia es mucho más acusada que la que existía en el caso resuelto por el ATC 18/2006. Recuérdese que la causa apreciada es la consistente en participación directa o indirecta en el asunto objeto del pleito o causa, no esa misma participación en el asunto objeto de «otro» pleito o causa relacionado con el primero, que tampoco hubiera podido prosperar en la medida en que se hubiera tenido que vincular con el objeto del proceso de amparo resuelto por el ATC 85/2006, de 15 de marzo, que, como se ha dicho anteriormente, aunque no versaba sobre la constitucionalidad de la propuesta de reforma estatutaria que culminó en la LO. 6/2006, hubiera obligado a entrar en ella para comprobar el acierto o no de la calificación y admisión a trámite efectuada por la Mesa del Congreso de los Diputados y que fue resuelto de inadmisión por el meritado ATC 85/2006.

VI. Aun cuando los argumentos que preceden abonan claramente la desestimación de la causa de recusación admitida por el Auto del que discrepo, para cerrar por completo el análisis de toda la fundamentación contenida en el mismo interesa entrar en el punto relativo a si, como en él se indica y en las circunstancias en que se produjo el trabajo del referido Magistrado, era discernible, ya «en el plano fáctico, y no tanto en el de los formalismos legales» (sic), la existencia de un iter concreto de reforma del Estatuto de Cataluña y de la participación en él del Instituto de Estudios Autonómicos como institución asesora de esa reforma.

En esta línea resalta el Auto como datos relevantes para acreditar tal participación los siguientes: la intervención del Director del Instituto de Estudios Autonómicos ante el Parlamento de Cataluña el 4 de junio de 2004; la comunicación de 19 de julio de 2004 que ese mismo Director dirigió al expresado Parlamento remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a los capítulos sobre las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y su acción exterior, comunicación que se produjo en plena fase de elaboración de la proposición de ley, con la que se iniciaba formalmente la elaboración legislativa del que al final del itinerario devino en la Ley Orgánica 6/2006 y que revelaba una intervención asesora del Instituto no prevista en el marco formal de los trabajos parlamentarios y, por último, la presentación de los trabajos de los técnicos directamente en el Parlamento según diligencia de 1º de julio de 2004, «lo que revelaba un dato de proximidad temporal de los mismos con el iter formalmente legislativo expresivo de la vinculación de esos trabajos con el objetivo parlamentario en trance». Por ello –siempre desde el criterio del Auto mayoritario– ese conjunto documental, unido a los elementos ya destacados del contenido del encargo y a los términos del contrato, funda la apreciación de que el trabajo del Magistrado Pérez Tremps versó sobre un objeto y se realizó con un objetivo que haría irrazonable negar la existencia de una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y no solo eso sino que impuso una toma de postura acerca de los límites constitucionales sobre la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Cataluña que permitía a la parte recusante mantener la suspicacia acerca de la imparcialidad con la que el Magistrado recusado podía abordar el enjuiciamiento de la norma impugnada. Es de notar que, a continuación de este hilo argumental (penúltimo párrafo de este F.J.8) y contradictoriamente, el razonamiento advierte que dado que la causa de recusación «no exige, para subsumir en ella los hechos, que la participación profesional en el asunto objeto del proceso u otro semejante haya determinado una toma de postura sobre él, bastará con constatar, como así se desprende del material probatorio acopiado en este incidente, que pueda existir una duda razonable sobre la imparcialidad».

Pero al razonar así se olvida que, como ya se ha dicho y argumentado, ese iter pretendido por el Auto mayoritario es de imposible identificación con el asunto objeto del pleito o causa al que se refiere el art. 219.13ª LOPJ; que el estudio realizado en su día por el Magistrado recusado no era otra cosa que un estudio académico, abierto, en el que las opiniones científicas que se vierten son coherentes con las defendidas en el ejercicio de su libertad científica, como puso de relieve el ATC 18/2006 y resolvió este Tribunal con completo conocimiento de ese estudio; que en dicho estudio no hay ni podía haber una valoración individualizada sobre los concretos motivos y argumentos en los que se fundó el recurso de inconstitucionalidad; que el hecho de que el estudio se realizara con la cobertura de un contrato remunerado no pudo modificar su significado, dado que ni la clase de contrato ni su concreta remuneración pueden considerarse ajenas –según antes se va-

loró– al marco de unas relaciones académicas habituales; que ni las manifestaciones del Director actual del Instituto de Estudios Autonómicos, ni sus comparecencias parlamentarias o sus remisiones al Parlamento catalán pueden sustentar una conexión suficiente con el objeto del proceso constitucional en marcha, habida cuenta que no constituyen otra cosa que manifestaciones u opiniones emitidas por tercero y realizadas una vez el estudio había sido concluido y entregado; que, precisamente por ello, no puede presumirse extensivamente que tales opiniones o manifestaciones fueran conocidas o compartidas por quien realizó el estudio; que la subsiguiente utilización del estudio por el Parlamento es un dato posterior a su confección y ajeno al propio estudio, realizado también por un tercero –el Parlamento– de forma autónoma e independiente cuando ya había cesado la colaboración pedida –sin posibilidad, por tanto, de fundar una sospecha de existencia de complicidad anímica entre dicho tercero y el autor del estudio–; que se utilizaron y manejaron otros trabajos doctrinales promovidos y elaborados en el seno del Instituto mencionado y, por último, que la incidencia de un estudio en una procedimiento legislativo de reforma no puede ampliarse a un momento anterior a su formal iniciación, que, conforme se ha hecho constar, en el presente caso surgió por iniciativa parlamentaria y siempre en un momento posterior a su elaboración y a su entrega por el autor en el tan repetido Instituto.

Por todo ello, y porque al no tener en cuenta estas realidades se ha interpretado ostensiblemente de forma extensiva la causa de recusación 13ª del art. 219 LOPJ, la pretensión recusatoria deducida por la Agrupación de Diputados actora en el proceso constitucional de que dimana esta pieza debió ser desestimada.

Madrid, a nueve de febrero de 2006

VOTO PARTICULAR concurrente que formula el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas al Auto de 5 de febrero de 2007, recaído en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

El art. 80 de la LOTC establece la aplicación supletoria de la LOPJ entre otros extremos en cuanto a la «deliberación y votación». El art. 260 de la LOPJ regula el momento de la posible emisión del voto particular, disponiendo al efecto la necesidad de su anuncio tanto en el momento de la votación, como en el de la firma. Puesto que no anuncié el voto en la deliberación, me acojo a la posibilidad de hacerlo en el momento de la firma.

Ateniéndome a los usos de este Tribunal, según los cuales junto a los discrepantes, cabe también la posibilidad de los concurrentes, y en ejercicio de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulo voto particular concurrente en los términos que paso a exponer:

1. Comparto en su totalidad la argumentación y parte dispositiva del Auto con arreglo a los cuales creo que queda inequívocamente expresada la razón de que sea distinta la calificación de la actuación del Magistrado recusado en el Auto de este Tribunal 18/2006 y en el actual. Pero desde mi personal posición de integrante

de la mayoría que con su voto dio lugar al Auto de primera cita y de la que hoy da lugar al Auto de sentido diferente echo de menos en éste alguna consideración, que tal vez no sea necesaria para fundarlo; pero que juzgo conveniente para explicitar con mayor claridad la fundamentación de la calificación que se hace en el presente Auto.

2. En los Fundamentos jurídicos 4 y 5 del Auto creo que se explican con total rigor argumental las razones de la no vinculación del Auto actual al ATC 18/2006. Estimo, no obstante, que esas razones no se agotan, y me parece oportuno reforzarlas desde mi personal visión.

El Fundamento jurídico citado deja claro que la recusación que ahora enjuiciamos no se funda en argumentos idénticos a los utilizados para fundar la del proceso precedente, sino que se basa en otros mucho más enjundiosos y ciertamente diferentes, con el soporte de hechos que se han sometido a nuestro enjuiciamiento por primera vez, y que estuvieron ausentes en la precedente recusación.

Valorando retrospectivamente el ATC 18/2006 llevo a la conclusión de que en el mismo sólo se tuvo en consideración el informe facilitado por el recusado y el trabajo a la sazón aportado por el mismo; esto es, los únicos elementos fácticos tomados en consideración fueron los facilitados por aquél, sobre cuya base resulta explicable que pudiera calificarse su trabajo como mero trabajo doctrinal.

Faltaban sin embargo, pues nadie los aportó, y se han aportado ahora, toda una serie de elementos complementarios, y a mi juicio esenciales, que evidencian que la realidad acaecida no apareció entonces en la integridad de sus elementos, sino que ha aflorado en este proceso, por lo que no pudieron ser enjuiciados en el precedente.

En especial es de destacar la evidencia de que el trabajo cuestionado no fue un típico trabajo para la elaboración de estudio teórico, integrado finalmente en una obra colectiva junto con otros similares, que fue prácticamente la óptica de nuestro análisis en la recusación anterior, sino que se prestó, como otros distintos, con un objetivo diferente, aunque después con el conjunto de los varios dictámenes emitidos, y sin darles tal calificación, se elaborase un libro.

Son estos nuevos elementos los que, a mi juicio, obligan a considerarlo, con absoluta lógica, como un dictamen (dictamen es el término que se usa en el documento por el que se encarga su elaboración, que forma parte a todos los efectos del contrato de consultoría por el que se formalizó el encargo, según se dice en el mismo) dictamen prestado para la elaboración de la norma proyectada. Esto es, como con precisión se dice en el Auto, dictamen sobre un objeto y para un objetivo.

En esas condiciones los datos diferenciales entre los considerados en el ATC 18/2006 y los considerados hoy explican las diferentes conclusiones valorativas en el juicio de la actuación pasada del Magistrado recusado, cuando aún no lo era, y que se encuentra hoy en la posición de miembro del Tribunal que debe juzgar la norma recurrida.

3. Ha sido cuestión ampliamente discutida en la deliberación la de la necesaria prudencia en la aplicación de las causas legales de recusación en relación con los trabajos doctrinales de los Magistrados, habida cuenta de que, con arreglo al art. 159.2 CE, es requisito de idoneidad para ser nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional la condición de jurista de reconocida competencia, y uno de los medios para el reconocimiento de la competencia, en especial entre los Magistrados de procedencia universitaria, son precisamente los trabajos doctrinales; por lo que justificar recelos de parcialidad basados en la previa elaboración por el Magistrado de trabajos doctrinales sobre normas que pueda llegar a tener que enjuiciar, supondría crear trabas muy perturbadoras para el acceso al Tribunal Constitucional de los juristas más prestigiosos.

La cuestión creo que tiene correcta respuesta en el FJ 8 del Auto en el que se distingue, atinadamente, a mi juicio, entre los trabajos doctrinales propiamente tales, y los dictámenes prestados en virtud de encargos de los entes u organismos implicados en la elaboración de una concreta norma a los efectos de posibilitar determinados contenidos de la misma.

Por mi parte creo conveniente añadir a la argumentación común de la mayoría el interrogante personal de si con ese planteamiento no se produce una distorsión artificiosa de los valores en juego.

Cuando de lo que se trata es de enjuiciar la recusación planteada por la previa emisión de un dictamen para la elaboración de una norma realizado por un Magistrado, que luego se encuentra en la tesitura de tener que enjuiciar dicha norma, la apelación a los medios genéricos de adquisición del prestigio como jurista y a las eventuales dificultades para la selección de los más cualificados me parece una actitud desenfocada respecto a la realidad del problema. En primer lugar porque creo que se magnifica la dimensión del mismo sin justificación real de las dificultades, pues es prácticamente mínima la probabilidad de que el jurista prestigioso, que, como tal, acceda a la condición de Magistrado, pueda ver comprometida su imparcialidad por sus trabajos previos. Ello es así si se parte de la distinción antes referida entre trabajos doctrinales propiamente tales y dictámenes prestados a una parte implicada en su confección para la concreta elaboración de una norma, y si además se tiene en cuenta que, cuando el riesgo potencial se actualice, el mecanismo de la abstención, (establecido como deber del Magistrado por el art. 217 LOPJ, al que el art. 80 de la LOTC remite), soluciona la dificultad con el apartamiento del mismo del caso, sin que ello perturbe el funcionamiento del Tribunal.

No cabe así argüir la dificultad teórica como la que se expresa en el referido planteamiento para la solución del problema concreto de la existencia de una justificación razonable de una sospecha de posible falta de imparcialidad.

El argumento que analizo carece de auténtico rigor intelectual. Si en vez de aludir a hipótesis no comprobables se toma en consideración la situación real de los actuales miembros del Tribunal, se pone en evidencia cómo en ocasiones en que actuaciones realizadas en ejercicio de sus profesiones anteriores, bien universita-

rias, administrativas o judiciales, han podido provocar dudas sobre su imparcialidad, los Magistrados han resuelto la dificultad con absoluta normalidad institucional, haciendo uso del mecanismo legal de la abstención, sin que por ella padeciese en nada la actuación del Tribunal.

El argumento de las dificultades de acceso al Tribunal de los juristas más prestigiosos queda así desvirtuado por la fuerza incontrovertible de los hechos.

Si lo que ha operado sin la más mínima dificultad en unos casos muy concretos no ha operado en éste, se explica por un error de apreciación del Magistrado recusado, que no tiene porqué limitar la valoración diferente del resto de los componentes del Tribunal.

En realidad los valores en juego a considerar, teniendo en cuenta la singularidad que supone la imposibilidad de sustitución del Magistrado abstenido o recusado, son, por una parte, el de la alteración de la composición íntegra del Tribunal en el caso concreto, y por otra, el de la eliminación de cualquier tacha de falta de imparcialidad.

De esos dos valores en juego el primero resulta de muy escasa entidad, teniendo en cuenta que es la propia LOTC (art. 14) la que prevé expresamente y con carácter general la posibilidad de la formación del Pleno con «dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan», de modo que no existe el más mínimo factor de anormalidad por el hecho de que un determinado Magistrado pueda no entrar a formar parte de un Pleno.

No se puede exagerar así el significado de esa ausencia cuando la presencia del resto basta para la normalidad de la actuación del Tribunal.

Sobre la base de la parigual imparcialidad de todos los componentes del Tribunal, desvinculados, por el hecho de serlo, de cualquier dependencia de tipo político o ideológico, ningún Magistrado resulta imprescindible.

Sin embargo el segundo de los factores precitados no admite excepción, y precisamente para garantizarlo, como ya se ha indicado antes, nuestra LOTC articula como mecanismo normal el de la abstención y recusación. Ordenados así los factores en juego, me resulta distorsionador que a la hora de enjuiciar la procedencia de una recusación se carguen las tintas en el hecho de la alteración de la composición del Tribunal (que va de suyo en toda abstención y recusación, y que la LOTC prevé como normal) o en las hipotéticas dificultades de acceso al Tribunal de los juristas más prestigiosos.

No creo que el criterio sobre el particular, que dejo expuesto, pueda responder a mi formación judicialista, pues cualquiera que sea la singularidad de los Tribunales Constitucionales y la diferencia respecto a los que se integran en el Poder Judicial, no deja de ser un hecho que nuestra Constitución y nuestra LOTC lo que establecen es un Tribunal, y no otro tipo de organismo de control de la constitucionalidad de las leyes, y es de esencia al concepto de tal la imparcialidad, que el art. 22 de la LOTC consagra como principio de actuación de los Magistrados; por lo que la primacía del valor imparcialidad sobre el de la preservación de la composición íntegra del Tribunal me resulta obvia.

Cuando nuestra LOTC (a diferencia de las de otros Tribunales Constitucionales de otros estados –Vgr. Alemania–) es la que ha optado por aplicar la LOPJ para la abstención y recusación de sus Magistrados (art. 80 LOTC); no es posible, sin violentar la propia LOTC, centrar la argumentación en la singularidad del Tribunal, (que respecto a la exigencia de imparcialidad de sus miembros no existe), para justificar juicios sobre la imparcialidad de los componentes del Tribunal Constitucional, que en el orden judicial, a cuya ley rectora remite la del Tribunal Constitucional, no serían comprensibles.

No me resulta criterio hermenéutico adecuado el de partir de una idea metanormativa de lo que deba ser un Tribunal Constitucional para desde ella, como prius lógico, fijar el alcance de los diversos contenidos de la Ley que lo rige. Frente a una actitud tal creo que debe partirse del hecho de que nuestro Tribunal Constitucional es una realidad normativa muy concreta, y que la interpretación de las normas rectoras de su composición, estructura y función debe realizarse desde el marco ordinamental de las mismas, y no con miradas estrábicas hacia modelos normativos distintos.

5. Considero que este complemento argumental, tal vez innecesario para la mayoría, es absolutamente conveniente para expresar con claridad mi personal criterio.

En tal sentido emito mi voto.

Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.

4.89. COMISSIÓ DE CONTROL DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR

Composició de la Comissió de Control de la Iniciativa Legislativa Popular

Substitució d'un membre

MESA DEL PARLAMENT

La Mesa del Parlament, en la sessió tinguda el dia 20 de febrer de 2007, d'acord amb el que estableix la disposició transitòria primera de la Llei 1/2006, del 16 de febrer, de la iniciativa legislativa popular, ha pres nota de l'ofici que ha rebut de la presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (reg. 4480) en què aquesta li comunica que la presidenta de la Comissió de Control, la magistrada del Tribunal Àngels Vivas Larruy, és en situació d'excedència voluntària i que M. del Carmen Quesada Pérez ha estat designada per a substituir-la i formar part de la Comissió de Control de la Iniciativa Legislativa Popular.

Palau del Parlament, 20 de febrer de 2007

La secretària primera El president del Parlament
Lídia Santos i Arnau Ernest Benach i Pascual

