



AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Abogado de la Generalidad de Cataluña que suscribe, en representación y defensa de su Gobierno, según tiene acreditado en autos del **recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006**, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, como mejor proceda en Derecho, **DICE** :

Que de conformidad con lo dispuesto en los arts. 80 y 93 de la LOTC y dentro del plazo de tres días legalmente establecido, formula **recurso de súplica** contra el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2007 -notificado a esta parte el siguiente día 14 del mismo mes de marzo-, en la **pieza separada de recusación del Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**, fundándolo en los siguientes motivos:

PRIMERO.- FRENTE AL AUTO DICTADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EL DIA 7 DE MARZO DE 2007 CABE LA INTERPOSICIÓN DE RECURSO DE SÚPLICA.

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



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

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

No obstante, dicha prescripción del art. 225.3 de la LOPJ no puede ser de aplicación al procedimiento recusatorio en el Tribunal Constitucional, puesto que el art. 80 de la LOTC reenvía a la LOPJ únicamente con carácter de norma supletoria y el juego de la cláusula de supletoriedad, por su propia naturaleza, sólo es admisible si la aplicación normativa derivada de ella no va contra las prescripciones de la propia LOTC y sus principios inspiradores. Así lo tiene reiteradamente establecido ese alto Tribunal, como denota, por ejemplo, el ATC 425/2003 (FJ.5), al considerar que:

“(..) debe recordarse que este Tribunal, reiteradamente, ha declarado, por una parte, que la supletoriedad prevista en el citado art. 80 LOTC sólo cabe aplicarla en defecto de específica previsión o regulación en nuestra Ley Orgánica o en los acuerdos adoptados por el Tribunal en ejercicio de sus específicas competencias (por todos, AATC 840/1985, de 27 de noviembre, 884/1985, de 11 de diciembre, 184/1987, de 18 de febrero, 228/1991, de 22 de julio ó 46/1998, de 24 de febrero) y, por otra parte, que tal aplicación supletoria sólo será posible en la medida en que no vaya contra la Ley Orgánica y sus principios inspiradores (por todas, STC 86/1982, de 23 de diciembre, FJ 2, y ATC 260/1997, de 14 de julio, FJ 4)”.



Es decir, la LOPJ es únicamente supletoria de la LOPJ en las materias a las que de modo expreso se refiere esta última, como es el caso e la recusación, pero aún en ellas, sólo puede entrar en juego la supletoriedad en la medida que no exista en la propia LOTC una norma más general –en este caso sí existe el régimen de recursos previsto en el art. 93 de la LOTC-, y su aplicación sea compatible con la singular posición que en nuestro sistema tiene la jurisdicción constitucional y las funciones que se le han encomendado.

La singular posición del Tribunal Constitucional y la especial naturaleza del recurso de inconstitucionalidad en el que se ha planteado este incidente de recusación, determinan en este caso que el régimen general de recursos previsto en el art. 93.2 de la LOTC ha de regir con carácter prevalente y excluye la supletoriedad de la LOPJ en cuanto a la regulación del régimen de recursos contra las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Abona ese entendimiento del artículo 93.2 de la LOTC la interpretación que del mismo prevaleció en el Congreso de los Diputados cuando se tramitó la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional aprobada mediante la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modificaron sus artículos 50 y 86.1.

Conforme a lo publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 16 de enero de 1988 (Serie A, núm.57-4, pág. 13), la enmienda núm. 19 presentada por la Agrupación de Diputados del PDP (Grupo Mixto), propuso la adición de un nuevo artículo al proyecto de ley, de adición, con el que se quiso dar nueva redacción al art. 93.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, que quedaría redactado de la siguiente forma:



“2. Salvo que un precepto de la presente Ley lo disponga de manera distinta, contra las providencias y los autos... (el resto igual).”

La justificación de la enmienda indicaba la conveniencia de introducir dicha precisión con objeto de evitar que se pueda producir una confusión de regímenes jurídicos. Es decir, para evitar confusiones sobre cual pueda ser el régimen jurídico aplicable a los recursos contra las Providencias y Autos del TC se quiso precisar que era el que en ese precepto se dispone, a menos que un precepto de la propia LOTC lo disponga de manera distinta.

En el Informe de la Ponencia (BOCG – CD, de 29 de febrero de 1988, Serie A núm. 57-6, pág. 18) se estimó innecesaria la modificación de dicho art. 93.2 de la LOTC, por cuanto la redacción original de dicho precepto ya estaba reconociendo que contra las Providencias y Autos del TC cabría el recurso de súplica, a menos que en la propia Ley Orgánica del TC se dispusiera otro régimen. el régimen de recursos aplicable consideró:

“(..) en cuanto a la número 19, la Ponencia considera innecesaria la modificación del artículo 93.2, pues la expresión <<en su caso>> que ya se contiene en su redacción cubre el objetivo técnico perseguido en la demanda.”

Es decir, la Ponencia entendió que con la expresión “en su caso” del art. 93.2 no se está reenviando a regímenes de recursos previstos en otras leyes que resulten de aplicación supletoria por efecto de lo dispuesto en el art. 80 de la LOTC, sino que esa expresión remite únicamente a otras disposiciones específicas sobre recursos que prevé la propia LOTC. En definitiva, con aquella interpretación, por ejemplo, el legislador negaba la posibilidad de

entender que el régimen de recursos contra Autos del TC en los que se resuelvan incidentes de recusación se pudiera encontrar en la LOPJ o la LEC.

Pues bien, así fue pacíficamente aceptado por los propios proponentes de la enmienda, que en el Dictamen de la Comisión (BOCG – Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones - núm. 241, de 9 de marzo de 1988, pág. 8542), cuando el Señor Pérez Dobón, por la Agrupación de la Democracia Cristiana, en su intervención ante el Pleno declaró:

“Finalmente, vamos a retirar la enmienda número 19, que postulaba una precisión en el artículo 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, porque pensamos que las consideraciones que se expresan en el Informe de la Ponencia satisfacen las pretensiones que tenía mi Agrupación.”

En definitiva, el Congreso de los Diputados ante la posibilidad de precisar el sentido del art. 93.2 de la LOTC no lo consideró necesario y entendió que la actual redacción de ese precepto es suficientemente clara y no da lugar a confusión en cuanto al régimen de recursos vigente contra los Autos y las Providencias del Tribunal Constitucional, de modo que, a menos que otro precepto de la propia LOTC disponga un régimen distinto -como es el caso del art. 50.4 LOTC- cabe contra dichas resoluciones el recurso de súplica en los términos que en dicho art. 93.2 de la LOTC viene establecido.

Si esa fue la voluntad tan claramente expresada por el legislador, mal podría negarse en el presente incidente la procedencia de plantear el recurso de súplica contra el Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007.

En realidad, el propio Tribunal Constitucional parece haber admitido también la procedencia del recurso de súplica en el caso del planteado por esta



misma parte en relación al Auto dictado el 5 de febrero de 2007 dentro de este mismo recurso de inconstitucionalidad, puesto que ha dado traslado del mismo a las partes personadas en el mismo para que puedan formular sus alegaciones. No obstante, no habiendo recaído una resolución en la que se admita de forma explícita, se reiteran aquí los precedentes argumentos en los que se funda dicha procedencia.

En consecuencia, el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2007, por el que se resolvió esta pieza de recusación, es susceptible de ser recurrido en súplica en la medida que la LOTC no excluye esta vía de recurso y ha de entenderse aplicable con carácter prevalente la regla general del régimen de recursos prevista en el citado art. 93 de la LOTC.

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

SEGUNDO.- LA INTERPRETACIÓN DE LAS CAUSAS DE RECUSACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TC Y SU APLICACIÓN HA DE SER IGUAL Y CON IGUALES GARANTÍAS EN SUPUESTOS EQUIVALENTES.

Toda vez que esta recusación se tramita como incidente procesal de un recurso de inconstitucionalidad en el que anteriormente también se instó la recusación de la Presidenta del Tribunal Constitucional y de otros dos de sus Magistrados, habiéndose resuelto ya dos de esos incidentes y encontrándose



pendiente de resolución el recurso de súplica contra el Auto de 5 de febrero de 2007 que estimó uno de ellos, la resolución de la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, aquí planteada, ha de atender necesariamente a las normas jurídicas y los criterios jurisprudenciales en las que se fundaron aquellas anteriores resoluciones, pero también ha de seguir los mismos procedimientos y garantías para dar un trato igual a todas las partes y afectados por dichos procedimientos.

Ese principio de igualdad en la aplicación de la Ley, que necesariamente preside la actuación de todo órgano jurisdiccional en un Estado de Derecho requiere una atención especialmente cuidadosa en supuestos como el presente, en los que distintas partes procesales han cuestionado la imparcialidad de algunos miembros del Tribunal y en los que confluyen circunstancias tan singulares como las especiales características del Tribunal Constitucional, tanto en cuanto a su composición, fijada en la propia Constitución Española, como en cuanto a sus funciones y a la especial naturaleza del proceso de recurso de inconstitucionalidad.

A lo largo del incidente de recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps que se ha tramitado dentro de este recurso de inconstitucionalidad, en las diversas alegaciones formuladas esta parte propugnó, conforme a la reiterada doctrina fijada por el TC, entre otras en las Sentencias 157/1993, 162/1999 y 69/2001, y los Autos 109/1981, 115/2002, 61/2003, 80/2005, 18, 383 y 394/2006, la necesidad de dar a las causas de recusación previstas en la LOPJ una interpretación restrictiva, y defendió también que la realización de aquel estudio por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos no podía ser causa de recusación en este proceso de recurso de inconstitucionalidad.

En congruencia con aquella doctrina y aquel entendimiento del ordenamiento vigente, cuando esta parte instó la presente recusación del



Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, lo hizo poniendo de manifiesto que, a pesar de tener conocimiento de la colaboración de dicho Magistrado con la *Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals*, a tenor de la calificación jurídica que merecían aquellos hechos conforme a los cánones exegéticos dimanantes de la jurisprudencia emanada por el propio Tribunal hasta aquel momento, no había podido dudar hasta entonces de su actuación imparcial en este recurso de inconstitucionalidad. Pero, como se dijo al instar esta recusación, aquel anterior criterio tenía que declinar ante la más autorizada apreciación del Tribunal Constitucional, que en el Auto de 5 de febrero de 2007 ha modificado su doctrina anterior y ha hecho una interpretación estricta de la exigencia de imparcialidad, de la que se desprende que si un Magistrado del TC ha intervenido indirectamente en la elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña, mediante la emisión de estudios o dictámenes por cuenta de instituciones que han participado en las tareas prelegislativas dirigidas a la preparación de la reforma del EAC, ello afecta de modo esencial al deber establecido en el art. 22 de la LOTC de ejercer su función de acuerdo con el principio de imparcialidad y se halla incurso en la causa de recusación prevista en el art. 219.13º de la LOPJ.

En definitiva, la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez responde al nuevo marco jurídico que resulta de la doctrina fijada en aquel Auto de 5 de febrero de 2007 y a la necesidad de obtener la aplicación igual de la ley y de sus garantías procedimentales, así como de la misma doctrina del Tribunal Constitucional a un supuesto equivalente que el propio interesado puso de manifiesto en el voto concurrente que formuló en el Auto de 5 de febrero de 2007, al someterlo a la consideración del Pleno sin obtener en aquel momento, según resulta del propio voto particular, un pronunciamiento explícito en cuanto a su alcance.



Es más, la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez se planteó con la inmediatez del breve plazo legal que la legislación vigente concede para ello, pero cuando todavía no se había resuelto el recurso de súplica formulado por esta parte contra el Auto que había estimado la recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, y ante la hipotética posibilidad de que no fuese estimado dicho recurso y de que, en contra de la primera posición mantenida por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, finalmente se confirmase el criterio jurisprudencial aplicado en aquel otro caso.

Adviértase que esa condición de la acción planteada aparecía explícita en el propio acuerdo adoptado por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña el día 27 de febrero de 2007 para instar la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, según consta en la certificación que se aportó como documento número 1 anexo al escrito de recusación presentado el 2 de marzo de 2007 en el Registro del Tribunal, conforme a cuyo apartado segundo, se encomendaba al Presidente de la Generalidad de Cataluña hacer efectiva la presentación del incidente de recusación dentro de su plazo legal, *“si antes de concluir dicho plazo el Tribunal Constitucional no ha dejado sin efecto la doctrina establecida en el Auto dictado el 5 de febrero de 2007 que ha hecho emerger la causa de recusación.”*

Lamentablemente, a día de hoy todavía nos encontramos en la misma situación, puesto que esta parte no ha visto resuelto por el Tribunal Constitucional el recurso de súplica que planteó contra aquel Auto de 5 de febrero de 2007 y desconoce si finalmente será estimado, dejando sin efecto la recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps y restablecido el criterio jurisprudencial anterior en el que prevalecía el criterio más restrictivo en la aplicación de las causas de recusación a los Magistrados del Tribunal Constitucional.



En consecuencia, ante la eventualidad de que el Tribunal Constitucional pueda acabar desestimando el recurso de súplica y confirmando los criterios jurisprudenciales que fundaron dicho Auto de 5 de febrero, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha de mantener íntegramente la solicitud de recusación del Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez Zapata, puesto que, como se demuestra por la documentación aportada y la que pueda obtenerse a lo largo de la instrucción de la correspondiente pieza separada de recusación, la intervención de dicho Magistrado del Tribunal Constitucional en el proceso de elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña resulta perfectamente equivalente a la que tuvo en su día el también Magistrado de ese alto Tribunal Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, y ambas son acreedoras de idéntica calificación jurídica respecto de lo previsto en el art. 219.13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por consiguiente, no se quiera ver contumacia en la presentación de este escrito de recurso, sino únicamente la voluntad firme de obtener del Tribunal Constitucional la resolución de esta recusación con las mismas garantías procedimentales y bajo los mismos parámetros legales y jurisprudenciales de aquélla, puesto que, como se pondrá de manifiesto en los siguientes apartados de este escrito, la resolución ofrecida en el Auto del Tribunal Constitucional de fecha 7 de marzo de 2007, ni se ha adoptado siguiendo el mismo procedimiento ni se sustenta en fundamentos jurídicos que permitan entender satisfecha la igualdad en los términos que aquí se pide.

TERCERO.- LA RECUSACIÓN PLANTEADA POR ESTA PARTE NO ADOLECÍA DE DEFECTOS FORMALES INSUBSANABLES Y NO PODÍA DECLARARSE SU INADMISIÓN POR RAZONES DE FONDO SIN LA INSTRUCCIÓN DE LA CORRESPONDIENTE PIEZA SEPARADA Y LA AUDIENCIA DE LAS PARTES PERSONADAS EN LOS RECURSOS EN LOS QUE LA RECUSACIÓN SE INSTÓ.

El 2 de marzo de 2007 esta parte instó la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, al entender que concurría la causa prevista en el art. 219.13 de la LOPJ, por cuanto dicho Magistrado del Tribunal Constitucional intervino en el asunto objeto del pleito con anterioridad a su formalización, de un modo tal que le ha privado de la imparcialidad necesaria para ejercer de Magistrado miembro del Tribunal Constitucional en este recurso.

La recusación se planteó por una parte legitimada en el proceso, mediante la adopción del correspondiente acuerdo expreso, dentro del plazo legalmente establecido, invocando una de las causas legalmente previstas y aportando abundantes elementos fácticos y pruebas documentales de la concurrencia de la causa de recusación invocada. Además, esa causa es la misma que la invocada en el incidente de recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps y los hechos puestos de manifiesto resultan ostensiblemente equivalentes.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional, del mismo modo que hizo en el precedente inmediato de la recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, dentro de este mismo recurso de inconstitucionalidad, debió acordar también en este caso la formación de la correspondiente pieza separada de recusación con designación de instructor que diera audiencia al Magistrado recusado y a las demás partes comparecidas en el recurso de

inconstitucionalidad, realizado asimismo cuantas diligencias y pruebas fueren propuestas y estimadas necesarias para el esclarecimiento de los hechos puestos de manifiesto en la documentación ya aportada y para determinar su calificación jurídica.

En cambio, mediante Providencia de fecha 6 de marzo de 2007 el Pleno del Tribunal si bien acordó formar la pieza separada de recusación nombrando Ponente y suspendiendo el curso del pleito hasta la resolución de la recusación, no llevó a cabo la instrucción precisa y de forma inmediata y sin otro trámite ni audiencia de las partes, mediante el Auto de fecha 7 de marzo de 2007 ha acordado la inadmisión de la recusación en este recurso.

Es decir, el Tribunal ha inadmitido de forma liminar la recusación planteada a pesar de no concurrir ni haber advertido el incumplimiento de ningún requisito formal que afecte a la esencia del procedimiento.

De ese modo, no únicamente se ha dado un trato distinto a ambas recusaciones sino que el procedimiento ahora seguido ha comportado la ablación de las más elementales garantías procesales que la instrucción supone para el propio Magistrado recusado y para todas las partes interesadas en el procedimiento.

Además, la omisión de la instrucción y las audiencias de las partes no se encuentra justificada, en este caso, si se atiende a la propia doctrina expuesta en el Auto de 7 de marzo de 2007, que ahora se recurre, ni tiene parangón en los anteriores criterios doctrinales seguidos por el Tribunal Constitucional en los Autos mediante los que se inadmitieron las otras dos recusaciones planteadas en el presente recurso de inconstitucionalidad.



En efecto, en el Fundamento Jurídico 1. del Auto objeto de este recurso de súplica, el Tribunal constitucional recuerda que:

“con carácter general: “el rechazo preliminar de la recusación [...] puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento” (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3).”

Ya hemos dicho que la recusación del Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez instada por esta parte no adolece de ninguno de esos defectos y así resulta del propio Auto ahora recurrido, puesto que, después de anunciar esos criterios doctrinales no sustenta en ellos la inadmisión.

Pero en ese Auto de 7 de marzo, el Tribunal añade a continuación que:

“(.) la procedencia del rechazo liminar de una causa de recusación se puede verificar a través de las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes, ya que “la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas” (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas.”

Pues bien, el Tribunal Constitucional tampoco ha justificado de ese modo la inadmisión, sino que la conclusión expuesta en el último párrafo del Fundamento Jurídico segundo se resume en la consideración que el trabajo



jurídico que el Magistrado recusado realizó por cuenta de la Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals *"no puede constituir el soporte de una sospecha fundada de parcialidad, puesto que su alcance no es otro que intervenir en un análisis racional de la repercusión de la CEAL en la jurisprudencia ordinaria y en la de este Tribunal"*.

Es decir, el Tribunal no sustenta tampoco el rechazo liminar de la recusación planteada en una verificación *"de las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes"*, sino en un somero examen del objeto del trabajo en el que se fundó la recusación instada, sin atender a su sentido, finalidad, consecuencias o reflejo en el procedimiento de elaboración del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y las demás circunstancias personales, temporales y de otra índole de la colaboración mantenida por el Magistrado recusado con la Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals.

En efecto, como es de ver en el Fundamento Jurídico 2. del Auto aquí recurrido, el Tribunal afirma que los hechos aducidos en el presente caso no pueden servir a la causa de recusación invocada de falta de imparcialidad objetiva del Magistrado cuestionado y en los siguientes párrafos de dicho Fundamento sustenta dicho aserto únicamente en :

- Un escueto examen del contenido del estudio realizado por el Magistrado recusado que lleva por título *"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"*.
- La consideración que se trata de un trabajo doctrinal y científico.
- La consideración que la Carta Europea de Autonomía Local se limita a establecer unos principios generales y no entra a



establecer el detalle de competencias y recursos económicos de dichos entes.

- La conclusión que *“dicho trabajo jurídico no puede constituir el soporte de una sospecha fundada de parcialidad, puesto que su alcance no es otro que intervenir en un análisis racional de la repercusión de la CEAL en la jurisprudencia ordinaria y en la de este Tribunal”*.

Por tanto, frente a tan escueta argumentación, resulta patente la diferencia de procedimiento y la diferente fundamentación entre este Auto de 7 de marzo y el Auto de 5 de febrero de 2007, en el que para resolver sobre la recusación del Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, el Tribunal valoró no únicamente las alegaciones de todas las partes y del propio recusado, así como el informe del Ministerio Fiscal, sino además y de forma detallada y prolija, la prueba documental aportada, el objetivo del encargo realizado en aquel caso por el IEA, el objeto y condiciones de la contratación, el carácter del estudio realizado, el momento en el que se elaboró, las posteriores actuaciones del IEA y de su Director en relación a la elaboración del EAC, el grado de compromiso del Magistrado con la opinión previa manifestada, el contenido y el *íter* de la reforma del EAC en relación al objeto del estudio y a las posibles suspicacias de las partes, etc., etc.

Ciertamente, en los Autos números 383 y 394/2006 el Tribunal Constitucional inadmitió también de forma preliminar las recusaciones planteadas contra su Presidenta y contra otro de sus Magistrados, pero adviértase que aquellas resoluciones no constituyen un parámetro de comparación válido con el Auto de 7 de marzo de 2007 que aquí se impugna, puesto que en el primer caso la recusación se refería a un trabajo personal de la Presidenta sino de su consorte y en el segundo caso, porque se trataba de una opinión emitida no en la realización de un encargo profesional, sino dentro



de un voto particular emitido en una Sentencia del propio Tribunal Constitucional. Por tanto, se trataba de casos en los que no se cumplían los elementos constitutivos de esta causa de recusación, pero además, en los que los hechos, las personas afectadas, las circunstancias de su intervención y las causas de recusación invocadas eran manifiestamente distintas a las que han dado origen a esta recusación.

A mayor abundamiento, cabe referir que en el Fundamento Jurídico 3 de dicho Auto 394/2006, mediante el que se rechazó la recusación formulada contra el Excmo. Sr. D. Roberto García-Calvo Montiel, el Tribunal expuso el esquema argumental que se proponía seguir y que efectivamente siguió en los siguientes fundamentos de aquella resolución, resumiéndolo del siguiente modo:

“Para establecer si en este caso procede la inadmisión a limine de las recusaciones propuestas han de ponerse en relación las causas que se invocan con las circunstancias que concurren y con los argumentos utilizados para fundarlas, aplicando, en su caso, la doctrina que acabamos de referir, aunque teniendo en cuenta la singularidad del supuesto aquí planteado (..)”

Como resulta patente, en el Auto de 7 de marzo objeto de este recurso, ni siquiera se ha seguido ese conciso pero completo hilo argumental para concluir con el rechazo de la recusación propuesta, puesto que el Tribunal Constitucional no ha valorado más que uno de los elementos de la causa de recusación –el contenido del estudio realizado por el Magistrado recusado- sin ponerlo en relación con las demás circunstancias ni examinar los demás elementos y condiciones de la causa definida en el art. 219.13 de la LOPJ, es decir, si por las circunstancias de tiempo, lugar y personales en el que dicho estudio se realizó, así como su incorporación al contexto del *Informe Pi i*



Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea, puede ser valorado como una participación del Magistrado, aunque sea indirecta, en el proceso de preparación de la reforma del EAC, que es el asunto objeto de este recurso de inconstitucionalidad, de forma que pueda fundar razonables dudas de las partes en cuanto a posible pérdida de la debida imparcialidad del Magistrado.

En definitiva, puesto que en el presente caso nos encontramos en un supuesto de hecho perfectamente equivalente al resuelto en el Auto de 5 de febrero de 2007, nada justifica que se hayan omitido las garantías procedimentales, el análisis de todos los elementos de la causa de recusación instada y la más completa exposición de los razonamientos seguidos y los argumentos asumidos por el Tribunal Constitucional para adoptar su decisión. Y hemos de poner de manifiesto también lo llamativo que resulta que en el Auto de 7 de marzo no se incluya referencia alguna a aquel Auto de 5 de febrero, máxime cuando se trata del precedente más directo e inmediato y cuando aquel si incluyó numerosas referencias a anteriores Autos del Tribunal Constitucional y, destacadamente, a los números 18/2006, 85/2006 y 393/2006 que constituyen directos precedentes de este caso por su conexión con la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

En definitiva, el Tribunal ha inadmitido de forma liminar la recusación planteada a pesar de no concurrir ni haber advertido el incumplimiento de ningún requisito formal que afecte a la esencia del procedimiento, sin seguir la instrucción de la pieza separada ni dar audiencia a las partes, al Magistrado recusado, ni pedir informe al Ministerio Fiscal, y sin examinar ni razonar si concurren en este caso todos los elementos de la causa de recusación que si fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para adoptar la resolución en aquel Auto de 5 de febrero de 2007.

Esa diferencia en el tratamiento de ambos casos no aparece en absoluto justificada cuando esas dos recusaciones han sido instadas a partir de hechos equivalentes y se fundan en la concurrencia de la misma causa legal de recusación, por lo que esta parte entiende que el Auto de 7 de marzo de 2007 ha de ser anulado y, del mismo modo que en aquel anterior supuesto, procede seguir también en este caso la correspondiente instrucción completa de la pieza separada de recusación para que el Tribunal disponga en su resolución de elementos de juicio equivalentes a los que entró a valorar en aquel anterior supuesto.

CUARTO.- LA APRECIACIÓN DE LA CAUSA DE RECUSACIÓN PREVISTA EN EL ART. 219.13 DE LA LOPJ HA DE HACERSE EN FUNCIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL RECUSADO EN UN ACTO PREPARATORIO DE LA REDACCIÓN DEL EAC, NO EN FUNCIÓN DEL CARÁCTER PRINCIPAL DE LA CARTA EUROPEA DE AUTONOMÍA LOCAL.

Conforme al enunciado del art. 219.13 de la LOPJ, es causa de abstención y, en su caso, de recusación de un Magistrado, haber 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.

El Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007 ha exteriorizado un cambio considerable en el entendimiento que ese alto Tribunal ha hecho de las causas de recusación legalmente previstas y, muy en particular, de la prevista en el art. 219.13º de la LOPJ.



Así, en el FJ.8 de aquel Auto, después de considerar que la reforma introducida por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, en la LOPJ, "en general, ha aumentado la 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", el Tribunal añade que "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 Tribunal Constitucional puso en aquel Auto todo el énfasis en dicho carácter objetivo de la intervención del Magistrado en el objeto del proceso, y señaló (los subrayados son nuestros):

"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.”

Además, en aquel Auto de 5 de febrero, el Tribunal estimó que a la hora de apreciar la concurrencia de esta causa de recusación ha de darse un tratamiento distinto a los trabajos científicos de profesores universitarios respecto del que “*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*”, como es el caso que se ha planteado en la presente recusación.

Atendiendo a aquellos criterios, en el Auto de 5 de febrero, el Tribunal apreció la relación indirecta que pudo existir en aquel caso, valorando en particular y de forma detallada el *iter* de reforma del EAC y de la participación en el mismo del IEA; la intervención y comunicaciones del Director del IEA con el Parlamento de Cataluña; las conexiones objetivas entre el contenido del



encargo y los términos del contrato con el objeto y el objetivo del trabajo realizado y el contenido del EAC.

Siendo aquel Auto el precedente directo e inmediato del Auto dictado el 7 de marzo, y puesto que recaen sobre piezas de recusación instadas por hechos equivalentes, resulta chocante que en este Auto de 7 de marzo ni se cite aquel anterior, pero comporta una injustificada diferencia de trato que no se sigan los mismos parámetros de análisis de los hechos y sus circunstancias, ni se aplique el mismo entendimiento del art. 219.13º de la LOPJ.

En efecto, el Auto de 7 de marzo, después de analizar el contenido del estudio realizado por el Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, se limita a destacar su carácter doctrinal y científico, con escaso aprecio del marcado deseo personal expresado por su autor de ver reflejado en el bloque de la Constitucionalidad –lógicamente, el EAC- los principios reconocidos en la Carta Europea de Autonomía Local. A continuación advierte que la CEAL se limita a establecer unos principios generales relativos a la competencia y los recursos financieros de los entes locales y no entra en el detalle de las competencias y recursos económicos de dichos entes, para acabar concluyendo, sin más consideraciones, que el alcance de dicho trabajo jurídico no es otro que intervenir en un análisis racional de la repercusión de la CEAL en la jurisprudencia ordinaria y en la de este Tribunal y, en consecuencia, no puede constituir el soporte de una sospecha fundada de parcialidad.

Si con lo hasta aquí expuesto ya ha quedado patente que ese razonamiento omite la valoración de muchos de los elementos que fueron tenidos en cuenta por el propio Tribunal Constitucional a la hora de fundar la resolución adoptada en el Auto de 5 de febrero de 2007, ahora hemos de manifestar además que, conforme a la interpretación dada en aquel caso por el Tribunal a la causa de recusación prevista en el art. 219.13 de la LOPJ, resulta

palmario que no pueden calificarse los hechos puestos de manifiesto en este caso, ni rechazar su subsunción en la misma causa de recusación, sin atender a la definición objetiva de la intervención del Magistrado en el objeto del proceso y sin tener ahora para nada en cuenta la relación entre el *Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea* y la reforma del EAC aprobada mediante la LO 6/2006, de 19 de julio.

El carácter más o menos principal de la CEAL o la consecución en un mayor o menor grado de los objetivos perseguidos por aquel *Informe* de la Fundació Pi i Sunyer de incorporar un determinado contenido en el EAC, son elementos complementarios que pudieran ser tenidos en cuenta para graduar una mayor o menor intensidad de la concurrencia de la causa de recusación prevista en el art. 219.13 de la LOPJ, pero sin duda, si la resolución de la presente recusación ha de seguir el mismo criterio jurisprudencial de aquella anterior, no puede adoptarse sin valorar desde una perspectiva estrictamente objetiva si existió una relación, cuando menos indirecta, entre el objetivo del encargo realizado al Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y el del *Informe*, en relación con los trabajos prelegislativos de preparación de la reforma del EAC, así como las relaciones existentes entre quienes auspiciaron el *Informe* y quienes intervinieron ante el Parlamento de Cataluña propugnando la inclusión de los principios de la CEAL en la reforma del EAC. Y ese análisis no se ha hecho en este caso, ni se ha expresado valoración alguna al respecto en el Auto de 7 de marzo de 2007, a pesar de contar en la documentación aportada por esta parte con suficientes elementos fácticos como para justificar, cuando menos, su examen y valoración detenida y contrastada dentro del necesario proceso de instrucción de esta pieza de recusación.



QUINTO.- SUBSIDIARIAMENTE, SE SOLICITA LA RECUSACIÓN DEL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ EN RELACION A LOS PRECEPTOS DEL EAC IMPUGNADOS EN ESTE RECURSO QUE TENGAN RELACION CON LA MATERIA SOBRE LA QUE VERSO EL ENCARGO REALIZADO POR CUENTA DE LA FUNDACIÓN CARLES PI I SUNYER.

Si bien, como ha quedado claramente establecido en los apartados anteriores, esta parte considera erróneos los fundamentos y la resolución del Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007, únicamente para el supuesto que ninguna de las objeciones expuestas a lo largo de este escrito de recurso fuera estimada por el Tribunal Constitucional, con carácter subsidiario, solicita que acuerde la recusación con carácter parcial en lo que se refiere a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña recurridos cuyo objeto tienen directa relación con el régimen local y, específicamente, los artículos 11; 83.1; 84.2 y .3; 86.5; 90; 91; 160.1, a), b), c) y d) y .3; 218. 2 y .5; 219. 2 y .4 del texto del EAC aprobado mediante la LO 6/2006, de 19 de julio.

Puesto que el estudio del Magistrado Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez tuvo por objeto la *"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"*, pudiera también estimarse que en nada afectó ni tuvo relación con otros aspectos del Estatuto de Autonomía de Cataluña cuya constitucionalidad ha sido objeto del recurso 8045-2006, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados.



Por todo ello, al Tribunal Constitucional,

SOLICITA:

Que teniendo por presentado el presente escrito se sirva admitirlo, tenga por formulado **recurso de súplica contra el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 7 de marzo de 2007, en la Pieza de recusación sobre el Magistrado del Tribunal Constitucional Excmo. Sr. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**, que se sigue en autos del recurso de inconstitucionalidad números **8045-2006**, promovido por más de 50 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y solicita al Tribunal Constitucional que tenga por hechas las manifestaciones que en este escrito se contienen y en sus méritos acuerde estimar el presente recurso de súplica y acordar la recusación del Excmo. Sr. Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el presente recurso de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, estime únicamente la recusación parcial en cuanto a la intervención de dicho Magistrado en la resolución del recurso de inconstitucionalidad **8045-2006** respecto de los artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña números 11; 83.1; 84.2 y .3; 86.5; 90; 91; 160.1, a), b), c) y d) y .3; 218. 2 y .5; 219. 2 y .4, impugnados en este recurso, que están directamente relacionados con el régimen local.

En Barcelona, para Madrid, a 14 de marzo de 2007.

Ramon Riu Fortuny

Abogado de la Generalidad de Cataluña



de Catalunya
de la Presidència
de la Generalitat