



PARLAMENT DE CATALUNYA

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, según tiene acreditado en el procedimiento correspondiente al recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, ante el Tribunal Constitucional comparece y como mejor en derecho proceda

DICE

1. Que, en fecha 2 de marzo de 2007, el Parlamento de Cataluña ha sido notificado de la providencia del Pleno de ese Tribunal mediante la cual se confiere al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 un plazo de tres días para que formulen alegaciones en relación al recurso de súplica interpuesto por el Gobierno de Cataluña contra el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2007.

2. Que, evacuando el trámite conferido mediante la providencia a que se ha hecho referencia, pasa a formular las siguientes

ALEGACIONES

1. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE SÚPLICA.

El artículo 93.2 de la LOTC establece que contra las providencias y los autos que dicte el Tribunal Constitucional sólo procederá, en su caso, el recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo. Ello significa que todos los autos y providencias que dicte el Tribunal son recurribles en súplica menos los expresamente excluidos en la Ley procesal aplicable, que no es otra que la propia LOTC.

Ciertamente la LOTC, como Ley procesal aplicable en los procesos constitucionales, llama a otras normas procesales generales como supletorias, lo cuál se justifica en el carácter jurisdiccional del Tribunal Constitucional; por ello no es extraño que la LOTC utilice la supletoriedad como herramienta de integración de sus eventuales lagunas y omisiones. Ahora bien, el hecho de que la jurisdicción constitucional sea una auténtica jurisdicción que actúa mediante verdaderos procesos jurisdiccionales, no debe hacer olvidar que el Tribunal Constitucional no forma parte del Poder Judicial, tal como, tempranamente, señaló el mismo Tribunal (STC 9/1981).

Los procesos constitucionales son procedimientos jurisdiccionales con un fin específico: guardar y, en su caso, restablecer la supremacía de la Constitución. La función del Tribunal Constitucional es garantizar la supremacía de la Constitución y defenderla de los otros poderes constituidos, a fin de que éstos no pretendan suplantar al constituyente, mientras que los órganos que integran el Poder Judicial ejercen su función en todo tipo de procesos, juzgando y

haciendo ejecutar lo juzgado para tutelar los derechos y legítimos intereses de quienes acuden a los jueces y tribunales. Por ello la misma LOTC no establece una cláusula de supletoriedad general que llame a la LOPJ o a la LEC en su totalidad, sino sólo y exclusivamente para ciertos supuestos, mediante una lista cerrada de materias.

El artículo 80 de la LOTC establece que se aplicarán, con carácter supletorio de la misma, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de comparecencia en juicio, recusación y abstención, publicidad y forma de los actos, comunicaciones y actos de auxilio jurisdiccional, días y horas hábiles, cómputo de plazos, deliberación y votación, caducidad, renuncia y desistimiento, lengua oficial y policía de estrados.

La lista es cerrada, de manera que si aparece un vacío en materias distintas de las relacionadas en el artículo 80 LOTC se podrá acudir a otras herramientas de integración del ordenamiento jurídico (como la analogía, utilizada en los AATC 288/1984, 43/1985 o 119/1986), pero en ningún caso puede inferirse que la LOPJ o la LEC constituyan leyes supletorias con alcance general, porque ello contradeciría la literalidad del artículo 80 LOTC.

Es más, la aplicación supletoria de la LOPJ o la LEC, en las materias señaladas en el artículo 80 LOTC, no puede ser indiscriminada; la supletoriedad sólo es admisible si la aplicación normativa derivada de la misma no va contra la Ley Orgánica o contra los principios que la inspiran. En este sentido el propio Tribunal (ATC 425/2003, de 17 de diciembre de 2003, FJ 5) ha manifestado 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)”.

Una de las materias no incluidas en el artículo 80 LOTC es la relativa al régimen de recursos, ya que una norma de la misma LOTC, la contenida en el artículo 93.2 establece el régimen general de los mismos. La llamada a la supletoriedad que el artículo 80 LOTC hace del régimen recusatorio no implica que la aplicación de dicho régimen incluya los recursos que la LOPJ establezca para los autos que resuelvan el incidente; es más, la regulación fijada por el artículo 225.3 LOPJ es inaplicable al proceso constitucional, en la medida que la irrecurribilidad de los autos que resuelvan la recusación se vincula con la previsión, establecida en el artículo 128 LOPJ, de que la inexistencia de recurso no impide hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada, lo que determina, en su caso que la resolución del incidente de recusación, no siendo recurrible autónomamente, pueda justificar el acceso a un recurso extraordinario por infracción procesal. En el proceso constitucional dicha posibilidad no existe, lo que conlleva que el régimen de recursos que la LOPJ establece para con las resoluciones que resuelvan incidentes recusatorios no se ajuste a las previsiones de la LOTC ni a sus principios inspiradores.

En consecuencia, el Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional el 5 de febrero de 2007, por el que se resolvió el incidente 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 preferente la regla general del régimen de recursos prevista en el citado art. 93 de la LOTC.

Esta interpretación viene además avalada por la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, por la que se modificaron sus artículos 50 y 86.1 LOTC.

En la tramitación de aquella Ley Orgánica, y tal como puede leerse 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 Agrupación de Diputados del PDP (Grupo Mixto), propuso mediante la enmienda número 19 la adición de un nuevo artículo al proyecto de ley, con el que se quería 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 manera siguiente:

“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 pudiera producir una confusión de regímenes jurídicos. Es decir, para evitar confusiones sobre cual pudiera 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 dispusiera 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 y, en este sentido, la Ponencia manifestaba que:

“(...) 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, 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 ha sido la voluntad tan claramente expresada por el legislador, mal podría negarse la procedencia de plantear el recurso de súplica contra el Auto del Tribunal Constitucional de 5 de febrero de 2007.

2. SOBRE EL CARÁCTER SUBSANABLE DE LOS DEFECTOS PROCESALES

El Tribunal Constitucional, al amparo de los artículos 85.2 y 94 LOTC, ha establecido una doctrina sólida sobre subsanación de defectos procesales para evitar el formalismo excesivo e injustificado que impida la formulación de recursos constitucionales; ahora bien, también es cierto que la flexibilidad con que el Tribunal ha abordado los requisitos formales del proceso no debe conducir a una posición de tolerancia tal que vulnere otros principios jurídicos constitucionalmente relevantes como el principio de legalidad, la seguridad jurídica o la interdicción de la arbitrariedad.

Por un lado sólo son subsanables *“aquellas omisiones o defectos que por su naturaleza resulten susceptibles de esta operación”* (STC 79/1982, FJ 1), sin que *“tal posibilidad de subsanación no se extiende, indiferenciadamente, a cualesquiera vicios en el actuar”* (ATC 577/1984, FJ 2). En lo que atañe a los requisitos formales establecidos en la Ley, el Tribunal se ha manifestado favorable a *“elegir una interpretación de aquélla que sea conforme con el principio pro actione, siempre que el interesado actúe con diligencia y que no se lesionen bienes o derechos constitucionales, no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento (SSTC 29/1985 y 216/1989). Ahora bien, como concreta la STC*

207/1998, el principio de interpretación pro actione no debe ser entendido como la selección forzosa de la solución más favorable a la admisibilidad de entre todas aquellas posibles” (STC 63/1999, FJ 2). Esta jurisprudencia se mantiene constante y reiterada, entre otras, en las SSTC 122/2006 y 228/2006.

Todo ello implica que, por un lado, el defecto procesal que se pretenda subsanar debe ser subsanable por naturaleza, pero que al mismo tiempo es exigible a la parte procesal a la que se imputa el defecto, una actuación diligente para corregirlo, en relación con la cual no pueden dejar de tenerse en cuenta las condiciones subjetivas de dicha parte relativas al conocimiento previo de la existencia del defecto procesal observado, ya que, de otra forma, podría producirse un abuso de derecho o, en su caso, un fraude de ley procesal.

La parte recusante está integrada por un grupo de diputados pertenecientes todos ellos al Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados. Ciertamente el Grupo Parlamentario no es parte en este proceso, pero no parece aventurado considerar que los diputados que integran la parte recusante conoce de forma consciente las actuaciones del Grupo Parlamentario al cual pertenecen relativas al recurso de amparo constitucional interpuesto por dicho Grupo Parlamentario número de registro 7703-2005 contra los Acuerdos de 18 y 25 de octubre de 2005 de la Mesa del Congreso sobre calificación y admisión a trámite como proposición de ley de reforma de Estatuto de Autonomía de una proposición de Ley Orgánica remitida por el Parlamento de Cataluña.

Pues bien, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados conocía perfectamente la necesidad de aportar poder especial para proponer la recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps, en la medida que, habiendo instado la recusación de dicho Magistrado en el recurso de amparo número de registro 7703-2005, el Tribunal, mediante providencia de 24

de noviembre de 2005 confirió un plazo de diez días a fin que por la representación procesal de la parte demandante se aportara el poder especial para recusar, siendo aportado dicho poder el 2 de diciembre de 2005, según consta en los antecedentes números 3 y 4 del ATC 18/2006.

No obstante dicho conocimiento, la parte recurrente, con una actitud que podría calificarse de contumaz, no procedió diligentemente a subsanar el defecto procesal, que necesariamente conocía, mediante la aportación del poder especial o, en su caso, la ratificación *apud acta* de la recusación planteada; y ello sin perjuicio que si que procedió a subsanar otros defectos, lo que determina que la falta de subsanación no se produjo en ningún caso por imposibilidad. Efectivamente, el Comisionado de los diputados recurrentes, al interponer el recurso manifestó que actuaba en nombre de un colectivo determinado de Diputados, en total 99, lo cual acreditó mediante un poder general para pleitos y una declaración conjunta de dichos Diputados, de fecha 28 de julio de 2006, en la que manifiestan su voluntad de interponer recurso de inconstitucionalidad “*contra la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*”. Dicha manifestación casaba mal con el objeto del recurso interpuesto, que se planteó contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, por lo que con fecha 14 de septiembre de 2006, el Comisionado presentó un nuevo escrito alegando la existencia de un error material y solicitando que se tuviera por rectificado; por otro lado, en fecha 19 de septiembre, se produjo una nueva manifestación en que el grupo de Diputados rectificaba el acuerdo de 28 de julio y declaraba que su voluntad de recurrir lo era para con la Ley Orgánica y no para con la Propuesta. Nada se hace constar en dicha rectificación sobre la recusación planteada, es decir, ni en el momento de presentar el recurso en el cual se propuso la recusación, ni en el momento en que se rectificó el error material relativo al objeto del recurso, no se acompañó el poder especial para la recusación propuesta, lo que implicaba la

infracción del artículo 223.2 LOPJ, sin que sea suficiente un poder general para recusar (entre otros, AATC 379/1993 y 380/1993).

Sólo después de que el Tribunal, mediante providencia de 28 de septiembre de 2006, concedió a la parte recurrente un plazo de diez días para que aportara el poder especial requerido, el Comisionado presentó ante el Tribunal, con fecha de 5 de octubre, un poder especial, mediante el cual, los poderdantes facultaban a dicho Comisionado, entre otras personas, para 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 del 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 (...)”*.

Ante esta situación, el Auto del Tribunal de 5 de febrero de 2007, por el que se resolvió el incidente de recusación, ha implicado una extensión no explicada ni justificada suficientemente del principio *pro actione*, cuando la parte recusante no ha actuado con la diligencia y la buena fe procesal exigibles.

La recusación de un Magistrado Constitucional es suficientemente grave como para que el cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por la Ley, que son una garantía de la seguridad jurídica y de la inexistencia de arbitrariedad, constituyan el cauce de desarrollo de todo el juicio de constitucionalidad. En este sentido cabe recordar que el Tribunal así lo entiende cuando se trata del plazo para interponer el recurso de inconstitucionalidad:

“la subsanación de los defectos que puedan apreciarse en la justificación de la voluntad de los Diputados o Senadores de recurrir determinada Ley sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo de los tres meses exigidos para la

interposición del recurso, de modo que no cabe cumplimentar el requisito después del transcurso de dicho plazo. O, dicho de otra manera, no es subsanable la falta de acuerdo de impugnar dentro del plazo, sino que sólo lo es la falta de acreditación de una decisión que se tomó en plazo pero que no se acompañó a la demanda" (ATC 459/2004, de 16 de noviembre, FJ 2).

No parece de recibo que la voluntad de recurrir sólo puede consistir en que se acredite que dicha voluntad se prestó, efectivamente, dentro del plazo y que, por el contrario, la voluntad de recusar pueda prestarse con posterioridad al plazo para proponer la recusación.

El artículo 223.1 y 2 LOPJ establece:

1. 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.

Concretamente, se inadmitirán las recusaciones:

1. Cuando no se propongan en el plazo de 10 días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquél.

2. 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.

2. La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, acompañando un principio de prueba sobre los mismos. Este escrito estará firmado por el abogado y por procurador si intervinieran en el pleito, y por el recusante, o por alguien a su ruego, si no supiera firmar.

En todo caso, el procurador deberá acompañar poder especial para la recusación de que se trate. Si no intervinieren procurador y abogado, el recusante habrá de ratificar la recusación ante el secretario del tribunal de que se trate.

Por su parte el artículo 225.2 LOPJ establece:

2. No se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223.

Las normas transcritas constituyen garantías procesales que se incardinan en el derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución. Ciertamente, como se ha señalado más arriba, el Tribunal Constitucional no integra el Poder Judicial, pero ello no es obstáculo para que, en su cualidad de órgano jurisdiccional, aplique las normas procesales atendiendo a los mismos principios garantistas -incluido el del juez predeterminado por la Ley-, teniendo en cuenta la singular posición del Tribunal Constitucional, cuya composición se halla definida en la misma Constitución y como órgano jurisdiccional que no permite sustituciones de sus miembros, máxime cuando el interés de todas las partes en el proceso constitucional coincide en el juicio en abstracto de una norma confrontándola con la Constitución, sin que en ningún caso puedan prevalecer los eventuales intereses particulares que albergara la interposición del recurso.

3. SOBRE LA FALTA DE IDENTIDAD ENTRE LA PARTE RECURRENTE Y LA RECUSANTE

La legitimación para recurrir no se establece en beneficio de los grupos parlamentarios, por muy numerosos que sean, ya que en el “proceso

constitucional la legitimación no se establece en términos abstractos, sino que se confiere a un actor concreto, los órganos o las fracciones de órgano determinados en los arts. 162.1 a) C.E. y 32 LOTC (STC 25/1981, fundamento jurídico 2º). Con la particularidad de que la legitimación para interponerlo está atribuida «a la agrupación ocasional o ad hoc de cincuenta Diputados o Senadores, que se unen al solo efecto de impugnar la validez constitucional de una Ley» y no al Grupo Parlamentario” (ATC 56/1999, FJ 2; en un mismo sentido el ATC 244/2000). Por ello el Tribunal ha considerado que “(...) la circunstancia de pertenecer al mismo grupo (...) no implica la atribución de la legitimación que ostentaban los Diputados promotores”.

En todo caso el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“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 litis consortes, 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, FJ 2) (en un mismo sentido, el ATC 335/1992).

El Auto del Tribunal de 5 de febrero de 2007 desconoce esta doctrina constantemente reiterada y crea una nueva figura en la que la "parte procesal única" puede actuar desagregadamente, o en su caso, puede delegar a "una parte de la parte" el planteamiento de acciones que por Ley están reservadas a la parte procesal en su totalidad.

El Auto, además, legitima la actuación en contra de los propios actos a la parte recurrente. El artículo 162.1, a CE establece que 50 Diputados pueden interponer el recurso de inconstitucionalidad; tal límite cuantitativo no impide que la agrupación ocasional, en terminología del Tribunal Constitucional, puedan integrarla un número mayor de Diputados. La Constitución establece un mínimo; el máximo lo determinarán las circunstancias que en cada momento permitan una mayor o menor agregación de Diputados al planteamiento de un mismo recurso, y estas circunstancias están necesariamente vinculadas a la voluntad de los Diputados que se agrupan. Por ello el Tribunal Constitucional ha establecido que la parte en el proceso es el resultado de una concurrencia de voluntades; nadie exige que el número de Diputados recurrentes sea superior a los cincuenta exigidos constitucionalmente, sino que ésta es una opción libremente definida por los recurrentes y por ello, en la medida que dicha opción determina quien sea parte en el recurso, constituye un acto procesal con consecuencias jurídicas en el proceso, que impide a quien lo haya ejecutado pretender actuar válidamente contra el mismo.

Una vez el recurso se ha presentado, los Diputados constituyen una parte procesal de naturaleza única y no litisconsorcial, lo que determina que en aquellas actuaciones en que se requiera una manifestación de voluntad de la

parte procesal --como es el caso del poder especial para recusar-- esta manifestación deben efectuarla en conjunto todos los Diputados que han constituido la agrupación ocasional para recurrir, y ello porque *“cada Diputado no es ni titular ni dueño de una acción de la que pudiera disponer a lo largo del proceso de inconstitucionalidad individualmente”* (ATC 874/1985, FJ 1).

Si ello no fuera así, no se comprendería, por innecesario, porque el Tribunal, mediante la Providencia de 27 de septiembre de 2006, requirió a 26 Diputados, que según se afirmaba en el escrito de interposición, también se adherían al recurso, para que aportaran los documentos requeridos por el Tribunal para considerarlos recurrentes.

De la misma manera que no parece admisible que en un mismo recurso presentado por 99 Diputados, 50 de ellos pretendieran ampliar el número de preceptos impugnados, porque entonces se trataría de dos recursos distintos, los dos legítimamente presentados por el número de Diputados exigidos por la Constitución, pero de dos recursos distintos, no puede admitirse que en las actuaciones procesales dentro de un proceso concreto no se tenga en cuenta la composición de las partes. Esta representación duda que el Tribunal hubiera admitido el escrito de interposición si en el mismo se hubiera manifestado expresamente que unos Diputados comisionaban para recurrir y otros para recurrir y recusar y cree sinceramente que en tal circunstancia el Tribunal hubiera exigido la *unidad de parte*.

Quien no es parte no puede recusar, y es evidente que la agrupación de diputados que adquirió la condición de parte recurrente mediante la interposición del recurso no era la misma agrupación que la que se produjo para recusar al Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps. Con el Auto de 5 de febrero de 2007, el Tribunal contradice lo establecido por el artículo 118 LOPJ, lo cual implica también una reducción injustificada de las garantías del proceso en los términos ya expresados en la alegación número 2 de este escrito.

4. SOBRE LA IDENTIDAD DE OBJETO DEL AUTO RECURRIDO Y DEL ATC 18/2006 Y SOBRE LA INEXISTENCIA O, EN SU CASO, IRRELEVANCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA NUEVOS QUE JUSTIFIQUEN EL CAMBIO DE CRITERIO DEL TRIBUNAL

Tal como señala la parte recurrente en súplica, los hechos a partir de los cuales se pretende deducir una afectación de la debida imparcialidad del Excmo. Sr. Magistrado D. Pablo Pérez Tremps, son los mismos que ya fueron invocados en el incidente de recusación contra el mismo Magistrado, promovido dentro del recurso de amparo 7703-2005, que fue desestimado mediante el Auto del Tribunal Constitucional 18/2006, de 24 de enero.

En el FJ 4 del Auto de 5 de febrero de 2007, recurrido en súplica por el Gobierno de Cataluña, se señala que:

“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”.

El Auto recurrido, sin embargo, estima la recusación del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps por la causa 13ª del artículo 219 LOPJ.

Ciertamente en la propuesta de recusación resuelta mediante el ATC 18/2006, la parte recusante fundamentó su pretensión en la causa 16ª del artículo 219 LOPJ, pero ello no fue obstáculo para que el Tribunal hiciera una referencia directa a la relación evidente entre la causa 13ª y la causa 16ª. Así en el FJ 3 del ATC 18/2006, puede leerse:

“La causa 16 del art. 219 LOPJ habilita para recusar al Juez que haya ocupado “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”. Su contenido guarda evidente relación con la causa 13 que le precede, que permite recusar al Juez que haya “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 por el mismo”. La lectura conjunta de ambas causas, recientemente analizadas en el ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4, nos lleva a destacar que si la causa 13 permite apartar al Juez que ha tomado parte en los hechos enjuiciados antes y fuera del proceso judicial, pues dicha participación permite afirmar que no es ajeno a la causa, la prevista en el núm. 16 del art. 219 LOPJ, aducida en este supuesto, hace posible apartar del conocimiento del caso al Juez que, con ocasión del anterior ejercicio de un cargo público o administrativo, haya tenido relación con el objeto del litigio y haya podido formar criterio

contra el recusante y, por tanto, en detrimento de la debida imparcialidad. Se trata aquí, por tanto, de posibilitar el apartamiento del Juez prevenido y parcial, es decir, aquel del que cabe justificadamente sospechar que puede poner el ejercicio de su función al servicio del interés particular de una de las partes, o de su propio interés, situación que se objetiva cuando haya podido formar criterio sobre el litigio en posición de parte o en auxilio de las partes y, también, cuando se ha exteriorizado anticipadamente una toma de partido a favor o en contra de alguna de éstas (AATC 226/2002 y 61/2003, de 19 de febrero)”.

La relación entre las causas 13ª y 16ª del artículo 219 LOPJ, manifestada en el Auto transcrito, y a pesar que el Auto de 5 de febrero de 2007 lo niega, provoca que el examen de la recusación propuesta en el recurso de amparo 7703-2005 sea plenamente aplicable al objeto de la recusación propuesta en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, porque dicho objeto es esencialmente el mismo, y porque no puede olvidarse que *“desde la óptica constitucional, para que 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 que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no vaya a utilizar como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico”* (STC 69/2001, FJ 21). Los datos objetivos que deberían hacer posible afirmar o negar las dudas sobre la imparcialidad del Magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps son esencialmente los mismos en el Auto dictado en recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 y en el dictado en el recurso de amparo 7703-2005, lo que, por otro lado, se demuestra por la inexistencia, o en su caso irrelevancia, de elementos de prueba nuevos que justifiquen el cambio de calificación jurídica de los mismos en perjuicio de la presunción de imparcialidad del Magistrado recusado.

La prueba documental practicada y referenciada en el FJ 4 del Auto de 5 de febrero de 2007 no aportó elementos nuevos y desconocidos por el Tribunal en el momento de dictar el ATC 18/2006. Tal como señaló la Presidenta del Tribunal, Excm. Sra. Doña Maria Emilia Casas Baamonde, en el voto particular en el Auto objeto de la súplica,

“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, constituyan 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)”.

Esta representación coincide con el análisis hecho por la Excm. Sra. Presidenta del Tribunal en que:

“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 concretas 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 mas tarde, el 8 de marzo de 2004, próxima ya 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, -afirmada 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”.

Como anexo a este escrito esta representación presenta dos documentos consistentes en una copia del estudio elaborado por el Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps sobre “*La acción Exterior y la participación europea ante una posible reforma del estatuto de Cataluña*”, (en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, IEA, Barcelona 2004) y en una relación de los textos que conformaron las distintas propuestas normativas durante la tramitación parlamentaria de los capítulos II y III del Título V de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; en relación a este segundo documento, se recogen los textos en su versión original. No se repiten fases de la tramitación cuando el texto resultante es idéntico al de los capítulos reproducidos (dictamen de la comisión y texto aprobado por el pleno en el Parlamento de Catalunya; dictamen de la Comisión Mixta Parlamento-Congreso, texto finalmente aprobado por las Cortes Generales, aprobado en referéndum y promulgado). Un análisis objetivo de la documentación que se anexa lleva a concluir que el Excmo. Sr. D. Pablo Pérez Tremps no fue redactor, ni inspirador, ni participó en la elaboración de la propuesta presentada por el Parlamento de Catalunya a las Cortes Generales, menos aún de la finalmente aprobada. Si lo fue, en todo caso es en el mismo grado que lo fue la mejor doctrina del alto Tribunal y de sus sucesivos Presidentes y Magistrados, tanto las sentencias como sus votos particulares, y la de innumerables iuspublicistas y comentaristas que a lo largo de más de veintiocho años han propiciado lecturas e interpretaciones constitucionales de

la Constitución. Con dicho anexo esta representación pretende reiterar la falta de sustentación de la afirmación contenida en el Auto objeto de la súplica en el sentido de que *“el contenido del estudio ha tenido reflejo en el texto normativo aprobado por dicho Parlamento”* (FJ 5.10º).

Por todo ello esta representación considera que no es admisible que el Tribunal modifique la calificación de los elementos probados en el Auto 18/2006 sin que aparezcan hechos o documentos que los desvirtúen, para considerar además que, siendo la causa 13ª distinta de la 16ª, ambas del artículo 219 LOPJ, tampoco es objetable la excepción de cosa juzgada sin perjuicio de que los hechos considerados sean exactamente los mismos.

5. SOBRE LA LIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE LA RECUSACIÓN A LOS PRECEPTOS DEL ESTATUTO DE CATALUÑA RELATIVOS A LAS RELACIONES EXTERIORES DE LA GENERALIDAD

La recurrente en súplica solicita de forma subsidiaria, para el caso en que el recurso fuere desestimado en todo lo demás, que la recusación se mantuviera exclusivamente en el ámbito de los concretos preceptos del Estatuto de Cataluña relativos a las relaciones exteriores de la Generalidad.

La petición es coherente con el específico carácter del recurso de inconstitucionalidad, cuyo objeto es un control abstracto de la constitucionalidad de las leyes. El recurso planteado por el grupo de Diputados recurrentes no alcanza la totalidad de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino a preceptos concretos plenamente individualizables, sin perjuicio de las facultades que el artículo 39.1 LOTC confiere al Tribunal para extender su pronunciamiento, por conexión o consecuencia, a preceptos no impugnados. Ello permite, a juicio de esta representación, considerar que el objeto del recurso no es único en la medida que cada precepto en concreto requerirá un pronunciamiento específico,

atendiendo en cada caso a los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, los cuales tampoco tienen porque ser necesariamente coincidentes. Lo esencial en este caso es determinar si es posible un pronunciamiento separado que no prejuzgue las restantes cuestiones y que permita, atendiendo el carácter único del Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser sustituidos, que el juicio de constitucionalidad lo realice el Tribunal sin excepcionar a ninguno de sus miembros más allá de lo que, desde la perspectiva objetiva que se presume de la causa 13ª del artículo 219 LOPJ, sea estrictamente necesario.

Por todo lo anterior, al Tribunal Constitucional,

SOLICITA que teniendo por presentado el presente escrito y su anexo en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tenga por formuladas las anteriores alegaciones.

Barcelona para Madrid, a 6 de marzo de 2007.

Pere Sol i Ordis

Letrado del Parlamento de Cataluña