

**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 dispositiva 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 la 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 impropia (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. 219.16ª LOPJ, mientras que ahora se alegan las causas 6ª, 10ª, 13ª y 16ª; 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 16ª 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 ésta 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 propugnaran en su programa electoral la reforma



estatutaria, como es notorio que lo habían hecho en anteriores citas electorales. Por el contrario, su reflexión, hecha al hilo de las propuestas de reforma ya citadas formuladas por un grupo de profesores universitarios, se mueve exclusivamente en el campo de la contribución académica, racional, doctrinal y teórica sobre las diversas opciones y posibilidades de tratamiento jurídico que ofrece el marco constitucional y estatutario sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas.

Lo expuesto nos hace concluir, desde un punto de vista meramente fáctico, que no ha sido probado en este incidente que la colaboración académica que del Magistrado recusado se recabó esté incardinada en el proceso de una reforma estatutaria concreta, ni tampoco que constituya un análisis técnico-jurídico para verificar la adecuación a la Constitución de las distintas partes del articulado de la iniciativa de reforma estatutaria ni, por tanto, se puede compartir la afirmación hecha en el escrito de alegaciones del demandante conforme a la cual el Excmo. Sr. Perez 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 documentos 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 tomada 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 nexo 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 explaya 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, tener 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 valoró- 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 un 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