|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 67/2010 |
| Fecha | de 23 de junio de 2010 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes. |
| Núm. de registro | 8045-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 8045-2006 |
| Fallo | Desestimar los recursos de súplica interpuestos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña contra las providencias del Pleno de este Tribunal recaídas el 27 de mayo de 2010 en el recurso de inconstitucionalidad núm.8045-2006. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 26 de mayo de 2010 el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, presentó un escrito dirigido al Pleno del Tribunal en el que, al amparo de lo previsto en los arts. 4.1 LOTC y 286 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ponía de manifiesto unos hechos que calificaba de nuevos y de relevancia para el presente recurso de inconstitucionalidad, acaecidos con posterioridad a la preclusión del plazo de alegaciones, y que, a su juicio, revelan que la actual composición del Pleno del Tribunal no reúne las condiciones exigidas por la Constitución para ejercer las funciones jurisdiccionales que tiene encomendadas, al tiempo que formula diversas consideraciones en relación con las consecuencias jurídicas que tales hechos y circunstancias tienen en el presente proceso, solicitando al Tribunal que tenga por instada la abstención o inhibición del actual Pleno del Tribunal Constitucional, el cual debe declinar la competencia para la resolución del presente recurso a favor del Pleno cuya composición se ajuste a lo previsto en la Constitución.

En apoyo de la indicada petición se razonaba que los elementos objetivos del modelo constitucional de composición del Tribunal son la limitación a nueve años del mandato de sus miembros, la imposibilidad de reelección inmediata -ambas conjugadas con la renovación por tercios cada tres años de sus Magistrados (art. 159.3 CE)- y la no previsión de la prórroga en sus cargos. Por consiguiente, la prórroga de funciones de los Magistrados del Tribunal no forma parte del modelo constitucional sino que se ha incorporado con su Ley Orgánica (art. 17.2 LOTC). Es por ello que cualquier interpretación de la institución de la prórroga de funciones ha de respetar, en primer lugar y ante todo, el modelo constitucional, sin que su aplicación pueda llegar a desfigurar la imagen ni quebrar la garantía institucional que del mismo ha forjado la Constitución. En segundo lugar, no puede vulnerar el derecho fundamental de las partes al Juez predeterminado por la ley. Y, en tercer lugar, la naturaleza y dimensión temporal de la prórroga de funciones ha de ser congruente y proporcionada con su propia finalidad.

En opinión de los recurrentes, ocurre que el retraso en la designación de los nuevos miembros del Tribunal, así como en la cobertura de la vacante producida por defunción, es extraordinariamente largo e implica una prolongación desproporcionada de las funciones de los Magistrados afectados, pudiéndose llegar a la necesidad de renovar también al tercio de Magistrados cuya elección corresponde al Congreso de los Diputados. Por todo ello, la actual prorogatio, desproporcionada y arbitraria, rompe el modelo constitucional de Tribunal definido por la Constitución, pues no reúne las condiciones exigidas por la Constitución para ejercer las funciones jurisdiccionales que tiene encomendadas, por lo que, careciendo de legitimidad constitucional para resolver el presente recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal debe abstenerse de resolverlo o inhibirse declinando la competencia para su resolución en favor del Pleno del Tribunal Constitucional cuya composición en su día se ajuste a lo previsto en la Constitución. Y, de otra parte, los miembros del Tribunal cuyos mandatos de nueve años finalizaron deben abstenerse de participar en el Pleno y adoptar cualquier acuerdo que afecte a la determinación de su propia participación como miembros del Tribunal.

2. El día siguiente, 27 de mayo de 2010, el Pleno del Tribunal dictó providencia del siguiente tenor literal: “El Pleno en el asunto de referencia, acuerda: Unir a las actuaciones el escrito presentado el 26 de mayo de 2010 por el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo (art. 17.2 LOTC)”.

3. El día 27 de mayo de 2010, los Letrados del Parlamento de Cataluña, en la representación que legalmente ostentan de la Cámara autonómica, presentaron un escrito dirigido al Pleno del Tribunal solicitando que se declarase incompetente para resolver el presente recurso de inconstitucionalidad y, como consecuencia de ello, acordase su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros “cuyo mandato esté caducado” y de la vacante existente. Con carácter subsidiario, para el caso de que el Tribunal no declarase su incompetencia, reiteraban la petición de que el proceso se suspenda hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que deban sustituir a los que actualmente tienen finalizado su mandato. En apoyo de estas peticiones se consignaban los siguientes motivos, sintéticamente expresados:

a) Según los recurrentes, la actual composición del Tribunal comporta la vulneración clara y flagrante del principio constitucional de renovación temporal de sus miembros (arts. 159.3 CE y 16 LOTC), lo que afecta gravemente a la legitimidad de la institución y determina también la conculcación del derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por ley. El carácter temporal del cargo de miembro del Tribunal Constitucional y la renovación correspondiente son elementos esenciales en la determinación constitucional de un modelo concreto de Tribunal. Tal conclusión no se desvirtúa porque el art. 17.2 LOTC establezca que los Magistrados del Tribunal Constitucional continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles. Se añade que aun no siendo ésta la única opción constitucionalmente posible -pues cabría no establecer tal prórroga- probablemente sea la deseable y razonable; pero, en cualquier caso, el art. 17.2 LOTC debe ser aplicado e interpretado con carácter excepcional y restrictivo, sin que en ningún caso sirva como fundamento para prolongar sine die la continuidad de cuatro miembros con mandato caducado desde hace dos años y cinco meses, así como una vacante no cubierta desde hace dos años. A su juicio, es indiscutible que la prórroga del mandato de los Magistrados no sólo no se debe a razones objetivas sino que existe un interés en esta composición del Tribunal orientado a la constitución de un Tribunal ad casum, situación que ha sido rechazada por el propio Tribunal Constitucional con referencia a los procesos judiciales, considerando que en tal caso quiebra el derecho al Juez predeterminado por la ley.

b) En segundo lugar, se expresaba que se ha producido la pérdida de las condiciones necesarias para garantizar que el Tribunal cumpla escrupulosamente los requisitos de independencia e imparcialidad. La coincidencia reiterada en el sentido del voto de grupos de Magistrados podría inducir a pensar que existen criterios extrajurídicos en tales actuaciones, reproche que el Tribunal debe procurar evitar. Igualmente, las filtraciones del resultado de las deliberaciones y del contenido de las diversas ponencias han contribuido inevitablemente a la configuración ante la opinión pública de una imagen del Tribunal marcada por la politización, con la consiguiente pérdida de confianza ciudadana en una decisión no contaminada y emanada de un órgano independiente e imparcial, lo que puede llegar a afectar al derecho a un proceso justo.

c) En tercer lugar, se dice que concurre una imposibilidad de que el Tribunal actual pueda superar el test objetivo de independencia e imparcialidad ante la ciudadanía, de acuerdo con el principio de confianza que los tribunales tienen que inspirar en una sociedad democrática. Este principio no debe entenderse referido sólo a los órganos encargados de administrar justicia, en sentido estricto, sino también a los órganos de diferente naturaleza, como son los que encarnan la justicia constitucional, en la medida en que ejercen también una función jurisdiccional, a salvo su especificidad.

d) Por último, se afirmaba que existe una clara extralimitación en el ejercicio de la función institucional del Tribunal en la medida que su capacidad para expulsar del Ordenamiento jurídico las normas aprobadas por el órgano de representación popular debe ejercerse con la máxima prudencia, cautela y contención, mayor aún cuando la norma ha sido objeto de aprobación mediante la participación directa de los ciudadanos a través de referéndum.

4. El mismo 27 de mayo de 2010 el Pleno del Tribunal dictó una segunda providencia con arreglo a la cual: “El Pleno en el asunto de referencia, acuerda: Unir a las actuaciones el escrito presentado el 27 de mayo de 2010 por los Letrados del Parlamento de Cataluña en representación de la Cámara, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo (art. 17.2 LOTC)”.

5. El 7 de junio de 2010 se presentó recurso de súplica por el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña en el que se expone que la índole del contenido de la resolución recurrida requería que la misma hubiera adoptado la forma de Auto y, consiguientemente, que fuera motivada, con arreglo al art. 86 LOTC. Con cita de los arts. 245 y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y de los arts. 206.2.2 y 208.2 LEC, se afirma que resulta obvio que la providencia impugnada no tenía por objeto la ordenación material del proceso, como es propio de este tipo de resoluciones, sino que decidió sobre una solicitud referida a uno de los presupuestos mismos del proceso, cual es la composición del Tribunal.

Sostiene, por otra parte, la pertinencia de aplicar la jurisprudencia constitucional relativa al deber de motivación de las resoluciones judiciales, por cuanto esa motivación permite el control de la actividad jurisdiccional por la opinión pública, hace patente el sometimiento a la ley, permite el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión y garantiza la posibilidad de control mediante los recursos procedentes. Finalmente, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña señala que la ausencia de motivación de la providencia recurrida priva a la parte del conocimiento de las razones en que se ha basado el Tribunal para rechazar su solicitud, siendo insuficiente la simple mención del art. 17.2 LOTC, razón por la que se remite a los argumentos que fueron expuestos en su escrito de 26 de mayo de 2010, dándolos por reproducidos e insistiendo en que el art. 17.2 LOTC no habilita una actuación ilimitada en el tiempo de la composición actual del Pleno del Tribunal Constitucional.

6. El mismo día 7 de junio de 2010 presentó también recurso de súplica la representación procesal del Parlamento de Cataluña. Tras referirse a la recurribilidad de la providencia dictada, se afirma en el escrito que la índole del contenido de la resolución recurrida requería que la misma adoptara la forma de Auto y, consiguientemente, que fuera motivada, con arreglo al art. 86 LOTC. A juicio de la institución recurrente resulta obvio que la providencia impugnada no tenía por objeto la ordenación material del proceso, como es propio de este tipo de resoluciones, según el art. 245 LOPJ, sino que resolvió una solicitud referida a uno de los presupuestos mismos del proceso, cual es la composición del Tribunal. Se añade que el art. 206.2.2 LEC establece que, no determinándose en la ley la clase de resolución que haya de emplearse, se dictará Auto cuando se decida sobre presupuestos procesales, así como, entre otros supuestos, cuando se resuelvan cualesquiera cuestiones incidentales, tengan o no señalada tramitación especial.

La forma de providencia con que se ha revestido la decisión recurrida priva a la parte del conocimiento de las razones en que se ha basado el Tribunal para rechazar los argumentos jurídicos en los que se fundamentaba su solicitud, pues la simple invocación en la providencia de un precepto, el art. 17.2 LOTC, obliga a deducir que el Tribunal ha optado por una interpretación literal del mismo, cuando es eso precisamente lo que se cuestiona, a la vista del mandato claro e inequívoco del art. 159.3 CE.

Sigue argumentando que, por otra parte, la propia jurisprudencia constitucional ha establecido la conexión inevitable entre el deber de motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto la motivación da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, lo que es un factor de racionalidad en el ejercicio del poder y facilita su control mediante los recursos procedentes. La motivación no sólo tiende a lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión sino que satisface un interés legítimo de la comunidad jurídica y permite a las restantes partes del proceso manifestarse al respecto.

Finalmente, la representación procesal del Parlamento de Cataluña se remite a los argumentos que fueron expuestos en el escrito de 27 de mayo de 2010, dándolos por reproducidos.

7. Mediante sendas providencias de 8 de junio de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones los escritos de interposición de los recursos de súplica y dar traslado al resto de las partes personadas a fin de que en el plazo de tres días formulasen las alegaciones que estimaran oportunas en relación con dichos recursos.

8. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, presentó el 11 de junio de 2010 sendos escritos de alegaciones, en los que, tras unas consideraciones preliminares acerca de la recurribilidad de las resoluciones impugnadas, sostiene la corrección de que las mismas adoptaran forma de providencia y expone, a continuación, las razones por las que los recursos de súplica deben ser desestimados.

Señala al efecto que aun cuando el último inciso del art. 86.1 LOTC parece otorgar un cierto margen de libertad al Tribunal para adoptar sus resoluciones en forma de Auto o de providencia, debe tenerse en cuenta que el art. 80.1 LOTC menciona “la forma de los actos” como una de las materias en las que han de aplicarse supletoriamente la LOPJ y la LEC; las cuales, tanto en el art. 245.1 b) LOPJ como en el art. 206.2.2 LEC, prevén la forma del Auto para decidir acerca de “presupuestos procesales” y “cuestiones incidentales”. Pues bien, los escritos presentados por el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña y por los Letrados del Parlamento catalán sostenían que se había producido un hecho nuevo acaecido con posterioridad a la preclusión del plazo para presentar alegaciones, consistente en la extinción del mandato establecido en la Constitución respecto a cuatro de los miembros actuales del Tribunal y la subsiguiente prórroga “por un periodo absolutamente desproporcionado y no justificado”. En consecuencia, la petición pretendía ampararse en el art. 286 LEC, el cual permite en su apartado cuarto rechazar mediante providencia la invocación injustificada de hechos nuevos, tal y como ocurre en el presente caso, pues los alegados no son hechos relevantes para la decisión de este recurso y, en todo caso, no son nuevos, pues los nueve años por los que fueron designados los Magistrados afectados concluyeron en diciembre de 2007; y si se objetara que la novedad del hecho radica en que el periodo de prórroga es “desproporcionado y no justificado” y que ello equivale a la constitución de un Tribunal ad casum, en tal caso no estamos ante ningún hecho nuevo sino ante juicios de valor jurídico, cuando no ante tesis jurídicas manifiestamente mal fundadas.

En relación con las alegaciones de fondo deducidas por las instituciones autonómicas recurrentes en sus respectivos escritos, reiteradas en la súplica por vía de remisión, el Abogado del Estado expresa que no comparte ni su forma ni su fondo, por las siguientes razones: el art. 17.2 LOTC es una norma cuya patente finalidad estriba en proteger la continuidad de la justicia constitucional, especialmente la actividad del Pleno del Tribunal, el cual sólo puede adoptar acuerdos “cuando estén presentes al menos dos tercios de los miembros que en cada momento lo compongan” (art. 14 LOTC). En todo caso, la falta de renovación tempestiva de un tercio de sus miembros no puede reprocharse ni a los Magistrados que continúan en funciones por imperio del art. 17.2 LOTC ni al Tribunal, sino al órgano constitucional -en este caso el Senado- que ha incumplido el deber constitucional de designación en tiempo. Si la continuidad en el ejercicio de las funciones prescrita por el art. 17.2 LOTC sólo operara durante “un período de tiempo limitado” y por “causas objetivas”, cualquier fuerza política cuyo acuerdo fuera necesario para alcanzar los tres quintos de votos de una de las Cámaras legislativas nacionales tendría en su mano perturbar seriamente el funcionamiento del Tribunal y la independencia de la que debe gozar frente a los otros órganos constitucionales que intervienen en la elección de sus miembros (art. 1.1 LOTC).

Añade que la pretensión de que el Tribunal se declare incompetente se basa en una deformación del concepto de competencia, pues ésta puede declinarse en otro órgano pero no tiene sentido pedir que un órgano decline la competencia en sí mismo. En realidad, la composición o integración personal del Pleno no es un problema de competencia sino de recta constitución del órgano y, por ende, de recta aplicación de las normas reguladoras de su formación. Por último, señala que la pretensión de que se acuerde la suspensión del procedimiento, hasta que el Senado proceda a la elección que le corresponde, viene a suponer una invitación a que todos los Magistrados integrantes del Pleno incumplan los deberes de su cargo, causa de cese con arreglo al art. 23.1.5 LOTC, pues el art. 17.2 LOTC obliga a que todos los Magistrados continúen ejerciendo sus funciones y, por lo tanto, a cumplir sus deberes de deliberar y votar en los plenos.

9. El 11 de junio de 2010 presentó alegaciones el Comisionado de los Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, mediante escrito en el que pide la desestimación de los recursos de súplica. Comienza afirmando la competencia y legitimidad del Tribunal Constitucional para conocer del presente recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con los arts. 2 y 3 LOTC y concordantes de la Constitución. El supuesto “hecho nuevo acaecido con posterioridad a la preclusión del plazo para presentar alegaciones”, consistente en la extinción del periodo de nueve años establecido en la Constitución para ejercer el cargo de miembro del Tribunal en cuatro de sus miembros actuales, no puede considerarse como “hecho nuevo” puesto que los Magistrados afectados se encuentran en tal situación desde noviembre de 2007, por lo que no existe ninguna razón nueva suficiente para motivar la solicitud de abstención de los mismos ni del propio Tribunal Constitucional en este preciso momento y no en otro anterior. Admitir lo contrario generaría inseguridad jurídica, puesto que se produciría la duda sobre la posible nulidad de todas aquellas resoluciones dictadas desde noviembre de 2007 en las que hubieren participado los referidos Magistrados. Al mismo tiempo, denuncia que la actuación de las representaciones procesales del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña sólo tiene por objeto demorar o impedir que se dicte la correspondiente Sentencia, lo que constituye un flagrante abuso de derecho y mala fe procesal.

10. El 16 de junio de 2010 los Letrados del Parlamento de Cataluña presentaron escrito en el que se expresa que, siendo los motivos alegados por el Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña en su recurso de súplica sustancialmente similares a los planteados por el Parlamento catalán en su propio recurso, solicitan su estimación.

11. El Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, formuló alegaciones mediante escrito presentado el 17 de junio de 2010, en el que solicita la estimación del recurso de súplica interpuesto por la representación procesal del Parlamento de Cataluña, tras hacer suyos los fundamentos jurídicos del mismo.

12. El Pleno ha acordado resolver en esta única resolución los recursos de súplica interpuestos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y por el Parlamento catalán contra las providencias de 27 de mayo de 2010 que denegaron sus respectivas peticiones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Las representaciones procesales del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y del Parlamento catalán interponen recurso de súplica contra las providencias de 27 de mayo de 2010, mediante las cuales decidimos no haber lugar a la petición de que el Pleno de este Tribunal declinase el conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad y suspendiese su tramitación hasta que el Senado procediera a designar a los Magistrados que hubieran de sustituir a los que a propuesta de dicha Cámara desempeñan actualmente su función jurisdiccional, y el Congreso de los Diputados procediera a proponer al Magistrado que sustituya a quien por causa de fallecimiento dejó de formar parte del Tribunal.

Discrepan las instituciones recurrentes de la forma de providencia que han revestido nuestras resoluciones, en la medida en que las consideran carentes de motivación. Con cita de los arts. 86 LOTC, 245 y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 206.2.2 y 208 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), sostienen que su petición debió resolverse mediante un Auto motivado, como consecuencia de referirse a un presupuesto del proceso, cual es la composición del Tribunal competente para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. No haberlo hecho así les habría privado de conocer las razones en que este Tribunal se ha fundado para rechazar su solicitud.

Sin embargo, no cabe compartir tal apreciación. La petición que se nos ha dirigido recibió respuesta mediante resolución que es dable calificar de concisa pero no de inmotivada, pues en ella, tras expresarse lo acordado -la denegación de lo pedido- se consignaba su ratio decidendi mediante la cita del precepto en que se fundaba la decisión: el art. 17.2 de nuestra Ley Orgánica. Así pues, no es posible hallar merma, limitación o privación real o material de los derechos procesales de la Cámara y del Gobierno autonómicos recurrentes, único supuesto en el que resultaría relevante a estos efectos la forma de la resolución (SSTC 113/1988, de 9 de junio, FJ 5; y 40/2002, de 14 de febrero, FJ 5).

A ello se añade que tanto el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña como los Letrados del Parlamento catalán fundaban procesalmente su petición en que la extinción del plazo establecido en la Constitución para el ejercicio de su función, en cuatro de los miembros actuales del Tribunal, y la subsiguiente prórroga por un periodo absolutamente desproporcionado e injustificado, constituía un hecho nuevo acaecido con posterioridad a la preclusión del plazo para presentar alegaciones, de tal manera que, de modo expreso en el primero de los escritos e implícito en el segundo, la petición se sustentaba en el art. 286 LEC, el cual permite en su apartado cuarto rechazar mediante providencia la invocación injustificada de hechos nuevos.

En todo caso, como ya hemos tenido ocasión de señalar en el ATC 468/2007, de 17 de diciembre -en respuesta a un planteamiento del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña parcialmente coincidente con el que sustenta la presente impugnación- lo determinante de la forma de la resolución que haya de adoptarse no es el contenido del escrito presentado por la parte, sino la índole de la decisión a adoptar a la vista del mismo (FJ 3), lo que nos llevó, tanto en aquella circunstancia como ahora en la presente, a considerar que la denegación de plano de las pretensiones suscitadas encontraba su adecuada forma en una providencia. Ello sin perjuicio de que la interposición de recurso de súplica contra la providencia dé lugar a que su resolución deba necesariamente llevarse a cabo mediante el correspondiente Auto [arts. 80 y 86.1 LOTC en relación con los arts. 245.1 b) LOPJ y 206.2.2ª LEC] tal y como acontece en el actual caso.

2. En relación con la pretensión de fondo, es preciso partir del sometimiento de este Tribunal a su propia Ley Orgánica (art. 1.1) pues, a consecuencia de esta vinculación, el art. 17.2 LOTC fue nuestra razón de decidir inicial y nuevamente ha de serlo ahora para desestimar los recursos de súplica, por más que, como se nos pide, podamos completar la remisión al citado precepto con argumentación de acompañamiento.

Como con mayor detalle se recoge en los antecedentes de esta resolución, lo que por las instituciones autonómicas recurrentes se nos reclama es una interpretación del art. 17.2 LOTC, a la luz del principio de temporalidad en el ejercicio de la función jurisdiccional de los Magistrados constitucionales recogido de manera precisa e inequívoca en el art. 159.3 CE, que imponga límites a su prorogatio, cuya incompatibilidad con el precepto constitucional no estaría en su propia previsión sino en su carácter indefinido e injustificado. Eso significa tanto como pedir a este Tribunal que por sí mismo añada límites a un precepto de nuestra Ley Orgánica, a la que estamos sometidos, lo que es incompatible con nuestra sumisión a la misma, y sobre cuya constitucionalidad no encontramos dudas, en consideración a la doctrina fijada en la STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 21), si bien establecimos entonces que “ello, en todo caso, no debe hacer olvidar la obligación de los distintos órganos constitucionales legitimados por el art. 159.1 CE de realizar la correspondiente elección en tiempo y forma” (FJ 19).

Las alegaciones de los recurrentes se basan en el hecho de que los órganos del Estado a los que con arreglo a la Constitución les es exigible en este caso la renovación de los miembros de este Tribunal cuyos mandatos concluyeron y la cobertura de la vacante producida por el fallecimiento de otro (Senado y Congreso de los Diputados respectivamente), no han cumplido con el deber que la Constitución les impone, lo que en modo alguno es imputable a este Tribunal ni a sus miembros, ni puede afectar al deber institucional del Tribunal de ejercer la jurisdicción que tiene atribuida, ni a la continuidad de ese ejercicio, a la que precisamente responde la ratio del art 17.2 LOTC.

El análisis crítico de los recurrentes sobre la situación de prórroga de los Magistrados, en realidad, se equivoca en su destinatario, que no puede ser este Tribunal al que el estado de cosas acaecido, como se acaba de decir, no es en ninguna medida imputable.

En cuanto a la alegación de los recurrentes basada en la existencia de circunstancias expuestas por medios de comunicación social que supuestamente han provocado una pérdida de la apariencia de imparcialidad del Tribunal, debe rechazarse cualquier propósito de hacer valer circunstancias que, para que tuvieran incidencia en la composición del Tribunal, habrían de vincularse, en tiempo y forma, a sus miembros individualmente considerados, a través del instituto de la recusación, pero que en ningún caso pueden predicarse del Tribunal en cuanto órgano llamado a ejercer su función de control de constitucionalidad de la ley; y sin que, desde luego, pueda extraerse del sentido del voto de cada Magistrado en los asuntos ya sometidos al enjuiciamiento del Tribunal cualquier consecuencia tendente a limitar pro futuro la idoneidad constitucional de sus miembros para resolver el presente proceso.

Afirmado pues, que la continuidad del ejercicio de la jurisdicción de este Tribunal no es cuestionable, ha de concluirse que, por las razones expuestas, ni resulta afectado el derecho al Juez predeterminado por la ley, que en este caso lo está por nuestra Ley Orgánica en el art. 17.2, ni tiene base legal la petición de abstención de sus Magistrados, que supondría el incumplimiento del deber legal establecido por el tan citado precepto y sería en todo caso incompatible con la exigencia impuesta por el art. 4 LOTC de adoptar cuantas medidas sean necesarias para preservar la jurisdicción del Tribunal.

Por lo demás, ninguna incidencia puede tener en la competencia del Tribunal la circunstancia de que el recurso de inconstitucionalidad se dirija contra disposiciones que, formando parte de un Estatuto de Autonomía, hubieran sido sometidas a referéndum, a la vista del contenido inequívoco del art. 27.2 a) LOTC.

Por todo cuanto antecede, no son susceptibles de estimarse los reproches que los recursos de súplica dirigen a una aplicación del art. 17.2 LOTC que dispone, conforme al sentido propio de sus palabras, la prórroga de funciones de los miembros del Tribunal hasta la toma de posesión de quienes hayan de sustituirles, impidiendo así el menoscabo de la jurisdicción constitucional que forzosamente habría de producirse si, como se pide por las partes, este Tribunal se declarase incompetente para conocer del presente recurso de inconstitucionalidad o accediera a dejar en suspenso su resolución.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña contra las providencias del Pleno de este Tribunal recaídas el 27 de mayo de 2010 en el recurso de inconstitucionalidad núm.

8045-2006.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil diez.

### Votos

1. Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a los Autos del pleno de 23 de junio de 2010 que resuelven los recursos de súplica interpuestos contra providencias de 27 de mayo de 2010, recaídas en los recursos de inconstitucionalidad 8045- 2006, 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006, y 9568-2006 interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Comparto que los recursos de súplica interpuestos deben ser desestimados, por la aplicación inequívoca al caso del art. 17.2 LOTC, pero considero que el Auto da una respuesta a la cuestión de fondo planteada que no puedo suscribir íntegramente.

Afirmar, como hace el Auto, que el Tribunal no es responsable de la falta de renovación de una parte de sus miembros y destacar de forma insistente que las dos Cámaras de nuestras Cortes Generales incumplen sus obligaciones constitucionales al respecto resulta innecesario para enjuiciar la cuestión de fondo. Sí es relevante, en cambio, la remisión que se hace en el Auto a la STC 49/2008, de 9 de abril, en cuya doctrina (FFJJ 18 a 21) viene a sustentarse la constitucionalidad de nuestra prorogatio, sin límite de tiempo, que establece el art. 17.2 LOTC. Puesto que no tuve participación en dicha Sentencia -al haber prosperado la recusación formulada por el Gobierno de la Nación contra mí y contra mi compañero ya fallecido, el Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel- pudiera parecer que ahora muestro conformidad con esa resolución, cuando, por el contrario, disiento de su sentido y alcance.

A mi juicio, la doctrina de la STC 49/2008 es correcta al admitir la prorogatio de los Magistrados, dado que dicha institución sirve de garantía eficaz del funcionamiento de los órganos constitucionales frente a la inactividad de los poderes a quienes corresponde la propuesta de nuevos nombramientos. La prórroga establecida por el art. 17.2 LOTC atiende a fines constitucionalmente relevantes. Efectivamente, ante la eventualidad de una demora en la elección de los miembros del Tribunal -que en mayor o menor grado siempre ha acompañado a las renovaciones que han competido a las Cámaras parlamentarias en España (STC 49/2008, FJ 19) y en otros sistemas- el constituyente no incorporó una concreta previsión, dejando su determinación al legislador orgánico (art. 165 CE). Y así lo ha hecho en el art. 17.2 LOTC al establecer que los Magistrados “continuarán en el ejercicio de sus funciones hasta que hayan tomado posesión quienes hubieren de sucederles”. Por tanto, ante una posible dificultad en el logro de la mayoría de tres quintos necesaria para la elección de los Magistrados constitucionales (art. 159.1 CE) y la consiguiente colisión con el deber de no traspasar el plazo dentro del cual han de proveerse las vacantes (art. 159.3 CE), la prórroga establecida por el art. 17.2 LOTC supone una opción del legislador -constitucionalmente impecable- en favor de la exigencia constitucional de la mayoría cualificada, que el art. 159.1 CE impone con la finalidad de reforzar la independencia del Tribunal y la autoridad de los pronunciamientos de sus miembros.

Sin embargo discrepo de la doctrina de la STC 49/2008 respecto de la prórroga que introdujo el art. 16.3 LOTC para el mandato de la Presidencia del Tribunal. A mi juicio dicha reforma resulta inconstitucional, por no respetar la duración de ese mandato -tres años- que se establece de forma taxativa por el art. 160 CE así como por sustraer al Pleno la competencia de elegirla, sin que pueda encontrarse algún fin constitucionalmente atendible que lo justifique.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña alega la posibilidad de una incidencia de la prorogatio en el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Así se ha sostenido en Derecho comparado respecto de procesos en los que se controvierten posiciones subjetivas, como los recursos de amparo. Creo que incluso en recursos de naturaleza abstracta y objetiva -como son los recursos de inconstitucionalidad- en los que las partes no defienden en realidad intereses propios sino que coadyuvan al interés objetivo y superior de la defensa de la supremacía de la Constitución, puede ser aplicable ese canon, como voy a razonar.

Sostengo que, conforme a la letra clara y terminante del art. 160 CE, en nuestro modelo de Presidencia sólo a nosotros -y no a la ley ni a ninguna otra autoridad exterior- corresponde constitucionalmente nombrar y, en su caso prorrogar, al Presidente de nuestra institución. Mi posición, afirmada doctrinalmente por mí muchos años antes de la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, como bien alega la representación procesal de la Generalidad de Cataluña en sus escritos, fue sin embargo minoritaria y rechazada por el Pleno de este Tribunal en términos que constan en el extracto de antecedentes de la repetida STC 49/2008, a los que remito. Considero obligado manifestar que sigo manteniendo esa posición ya que -como defendí en su momento- en cualquier caso esa prórroga automática debía aplicarse sólo a las futuras elecciones producidas estando ya en vigor el nuevo art. 16.3 LOTC, pero nunca al caso de la actual Presidenta, que había sido elegida por nosotros bajo el imperio de una norma anterior, que no preveía un automatismo en la prórroga de su mandato, sin el concurso obligado del Pleno de este órgano constitucional supremo e independiente -en su funcionamiento- de cualesquiera poderes públicos. Para ese caso concreto es sostenible la aplicabilidad del canon del Juez ordinario (art 24.2 CE) que invoca la Generalidad de Cataluña.

Madrid, a veintitrés de junio de dos mil diez