|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 36/2009 |
| Fecha | de 5 de febrero de 2009 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, 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 | 8675-2006 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 8675-2006 |
| Fallo | Estimar justificada la abstención del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, quedando apartado definitivamente de su conocimiento. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Registrado con el núm. 8675-2006, se sigue ante este Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

2. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación de los indicados recursos de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“El abajo firmante, Magistrado del Tribunal Constitucional, manifiesta su voluntad de abstenerse en los asuntos registrados con los núms. 8675, 8829, 9330, 9491, 9501, 9568, todos de 2006, y todos ellos relativos al enjuiciamiento de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/2006, de 29 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al poder estar cercano el comienzo de la deliberación de alguno de dichos asuntos y una vez desestimada la petición de acumulación con el registrado con el núm. 8045-2006 mediante ATC 261/2007, de 24 de mayo.

Este Magistrado tuvo dos ocasiones, en relación con el recurso de amparo registrado con el núm. 7703-2005 y con el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, y en los escritos evacuados en el trámite previsto en el art. 225.2 LOPJ, de poner de manifiesto que no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma (en el primer caso su tramitación parlamentaria), posición que sigue manteniendo en lo que afecta a su imparcialidad subjetiva. Ahora bien, es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 LOPJ. Esta resolución, a mi entender, debe comportar mi abstención en los asuntos reseñados al inicio de este escrito por cuanto desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional.

Por ello, creo que es mi obligación abstenerme por el motivo previamente señalado, y ya apreciado por el Tribunal, de la deliberación y resolución de los recursos pendientes, cuyo objeto coincide total o parcialmente con el del recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 8045-2006”.

3. Por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2008 se unió el escrito de abstención al recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, llevándose testimonio del mismo a los recursos de inconstitucionalidad núms. 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006.

4. El 13 de enero de 2009 se dio cuenta del referido escrito al Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, correspondiéndole la ponencia de la presente pieza de abstención.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Excmo. Sr. Magistrado don Pablo Pérez Tremps solicita del Pleno de este Tribunal ser relevado de participar en la deliberación y resolución de aquellos recursos de inconstitucionalidad que han sido interpuestos contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, poniendo de manifiesto que si bien “no entiende comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la citada norma … es lo cierto que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apdo. 13 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) … [y] desde el punto de vista objetivo es difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien ha sido considerado parcial en un asunto no lo sea en otros cuyo objeto coincide ampliamente; dicho de otra forma, quien no es imparcial para enjuiciar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña porque así se ha apreciado por el órgano competente para ello, no puede presentarse en la sociedad como imparcial para enjuiciar esa misma norma, tanto por su imagen institucional como, y lo que es más importante, por la del propio Tribunal Constitucional”.

2. Con el fin de despejar toda duda que pudiera suscitarse, previamente a examinar la pertinencia de la abstención formulada debemos pronunciarnos sobre su temporaneidad, en la medida en que dispone el art. 217 LOPJ (en relación con el art. 80 LOTC) que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse, añadiéndose en el art. 221.1.2 LOPJ que la comunicación de la abstención se hará por escrito razonado tan pronto como sea advertida la causa que la motive.

Ciertamente, el apartamiento del Excmo. Sr. Pérez Tremps del conocimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006 se produjo mediante el ATC 26/2007, aprobado el 5 de febrero de 2007, pero de tal circunstancia no se deriva la extemporaneidad de su abstención. Ello por dos razones, la primera de las cuales es de orden particular, pues aunque el deber de abstenerse nace “tan pronto como sea advertida” por el propio Magistrado la causa que la motive, es lo cierto que en determinados casos, como el presente, la abstención es el resultado de un proceso reflexivo acerca de la incidencia que pueda tener la participación del Magistrado en otros recursos de inconstitucionalidad.

Pero es que, en todo caso, en nuestro Ordenamiento la invocación de una causa de abstención conlleva que la misma deba ser examinada y, en su caso, apreciada por el Tribunal. En efecto, así como la dilación en proponer una recusación se sanciona en el art. 223.1 LOPJ con la inadmisión a trámite de la pretensión recusatoria, por el contrario no se contempla igual previsión en el art. 221.1.2 LOPJ para la abstención. Este diferente régimen jurídico obedece a que así como no puede quedar a la libre decisión de las partes litigantes la elección del momento en que se formule una recusación, en función del sesgo favorable o adverso del curso del proceso, por el contrario, como dijimos en el ATC 387/2007, de 16 de octubre, (FJ 3) “en el caso de las abstenciones se trata de decisiones adoptadas por Magistrados, respecto de los que no es discernible ningún interés personal, ni imaginable siquiera ninguna posible sospecha de intento de alterar la composición del Tribunal o de impedir su normal funcionamiento”; antes al contrario, ha de reconocerse la preocupación demostrada por el Magistrado abstenido respecto a la importancia que tiene siempre la apariencia de imparcialidad.

Tampoco es obstáculo para el estudio, y en su caso estimación, de la abstención comunicada el hecho de que en el ATC 261/2007, de 24 de mayo, —por el que denegamos la acumulación de los diversos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— señaláramos como una de las razones de tal decisión la necesidad de evitar que, como consecuencia de la apreciación de una recusación, se extendieran sus efectos a otros procesos en los que no se hubiera planteado (FJ 3). Obviamente, tal consideración no afecta al deber del Tribunal de pronunciarse sobre la pertinencia de una abstención formulada.

3. Entrando pues en el examen de la causa de abstención, lo primero que debe destacarse es que nuestro juicio no puede consistir en un nuevo o repetido examen de los hechos que motivaron la recusación precedente, pues la subsunción de los mismos en el art. 219.13 LOPJ ya fue realizada definitivamente por el ATC 26/2007, de 5 de febrero. Lo que ahora procede dilucidar es si aquella intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación se ha producido también “en el asunto objeto del pleito o causa” presente.

En este sentido, aun cuando todos los recursos de inconstitucionalidad concernidos por la abstención se promueven contra preceptos de la misma disposición legal —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña— no es menos cierto que no concurre una completa equivalencia entre los cuestionados por Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el recurso núm. 8045-2006, y los impugnados, tanto por el Defensor del Pueblo (recurso núm. 8675-2006), como por los Gobiernos autonómicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (recurso núm. 8829-2006), de la Comunidad Autónoma de La Rioja (recurso núm. 9330-2006), de la Diputación General de Aragón (recurso núm. 9491-2006), de la Comunidad Valenciana (recurso núm. 9501-2006), y de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (recurso núm. 9568-2006).

Pues bien, debemos partir de que el incidente de recusación se delimita por la pretensión que en él se formula, que, como cualquier otra, se identifica por el petitum y la causa petendi. En el caso del incidente de recusación estimado por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, la causa petendi consistía en la participación indirecta del Magistrado en la elaboración de unos concretos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Ello unido a que nuestra jurisprudencia ha destacado la necesidad de una interpretación estricta o no extensiva de las causas de recusación o abstención previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial —como consecuencia de la composición específica de este Tribunal Constitucional, cuyos Magistrados no son susceptibles de sustitución (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)— nos lleva a concluir que no resulta suficiente que la participación del Magistrado afecte a la misma disposición legal que fue impugnada en el proceso en el que se apreció la causa de recusación —la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio— sino que es preciso que la actuación del Magistrado que daba lugar a la causa petendi en la recusación que fue estimada haya incidido también sobre alguno o algunos de los preceptos impugnados en el presente proceso de inconstitucionalidad, siendo éste, en definitiva, el criterio para decidir la procedencia o no de la abstención.

Esto así, hemos de recordar que la intervención del Magistrado Excmo. Sr. Pérez Tremps que dio lugar a su recusación versó sobre “Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalidad”, materia regulada en los capítulos II y III del título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 184 a 200), pudiéndose comprobar que en el presente recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo se impugnan los apartados segundo y tercero del art. 186 EAC, por lo que debemos convenir que concurren en este caso la causa petendi y la ratio decidendi presentes en el incidente recusatorio resuelto por el ATC 26/2007, de 5 de febrero, en el que se apreció la concurrencia de la causa de abstención/recusación prevista en el art. 219.13 LOPJ y, en consecuencia, debemos considerar que está justificada la abstención que se formula en este recurso de inconstitucionalidad.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Estimar justificada la abstención del Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, quedando apartado definitivamente de su conocimiento.

Madrid, a cinco de febrero de dos mil nueve.