|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 125/2017 |
| Fecha | de 20 de septiembre de 2017 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 4332-2017 |
| Asunto | Impugnación de disposiciones autonómicas 4332-2017 |
| Fallo | 1. No admitir a trámite la recusación formulada por don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa, doña Tania Verge i Maestre y doña Eva Labarta i Ferrer.  2. Deducir testimonio de esta resolución para su incorporación en el procedimiento principal en el que se ha formulado la presente recusación.  Notifíquese a las partes personadas con indicación de que contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado impugnó, conforme a los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición final tercera de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, de referéndum de autodeterminación, publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña” núm. 505, el 7 de septiembre de 2017.

2. La impugnación, tramitada con el núm. 4332-2017, fue admitida por providencia del Pleno de 7 de septiembre de 2017 —publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 216, al día siguiente—, en la que se tuvo por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, y conforme a lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se acordó la suspensión de la resolución impugnada, lo que conlleva la de cualquier actuación que traiga causa en la misma, desde el día 7 de septiembre de 2017.

En la misma providencia se recordaba la obligación que incumbía a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal (art. 87.1 LOTC) y se acordaba notificar personalmente la misma, entre otros, a don Marc Marsal i Ferret, don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa, doña Tania Verge i Mestre, don Josep Pagés Masso, don Josep Costa i Roselló y doña Eva Labarta i Ferrer, nombrados titulares y suplentes de la sindicatura electoral de Cataluña por la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña impugnada, advirtiéndoles, a todos ellos, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada; en particular, que se abstuvieran “de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del art. 18 de la Ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a la ejecución de las previsiones contenidas en la Ley del Referéndum de Autodeterminación, o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

3. Por providencia del Pleno de 13 de septiembre de 2017, el Tribunal advirtió el incumplimiento de la providencia de 7 de septiembre de 2017, y acordó requerir personalmente a los miembros titulares y suplentes de la sindicatura electoral de Cataluña para que en el plazo de 48 horas, informaran a este Tribunal de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la suspensión de la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña.

4. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal Constitucional el 19 de septiembre de 2017, don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa, doña Tania Verge i Mestre y doña Eva Labarta i Ferrer, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco de Asís Moreno Ponce y con la asistencia letrada de don Ramón Estebe i Blanch, solicitan su personación en el procedimiento constitucional de ejecución derivado de la impugnación de disposición autonómica (título V LOTC) promovida por el Gobierno de la Nación frente a la resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña, a título personal y en su condición de miembros titulares y suplente, respectivamente, de la sindicatura electoral de Cataluña, y recusan a la totalidad de los Magistrados que conforman el Pleno de este Tribunal Constitucional, entendiendo que concurre en los mismos la causa de recusación del apartado 11 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”).

En el escrito se solicita asimismo que se tengan por evacuados los informes requeridos en los términos expuestos, por anunciada y planteada la prejudicialidad penal en cuanto a don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa y doña Tania Verge i Mestre, por la querella interpuesta por la Fiscalía de Barcelona por los mismos hechos, y, finalmente, por planteada y que sea admitida la cuestión de inconstitucionalidad respecto al procedimiento y las medidas previstas en el artículo 92 en relación con el artículo 87.2 LOTC.

Los argumentos que sustentan esas peticiones son, en síntesis, los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional ha reconocido recientemente el derecho a ser parte procesal para aquellas autoridades, empleados públicos o particulares que puedan quedar afectados personalmente por sus decisiones y resoluciones, en referencia expresa a la Sra. Forcadell i Lluís, en su condición de autoridad. Por ello, sin necesidad de reiterar los argumentos que aquella representación formuló con base en tratados, pactos y convenios internaciones cuyos principios y derechos se recogen en la Constitución española (art. 24), se interesa el reconocimiento como parte procesal en el asunto núm. 4332-2017 respecto al procedimiento ejecutivo constitucional que se dirige contra las personas arriba mencionadas, para obtener la tutela judicial efectiva que todos estos textos legales reconocen.

b) La solicitud de recusación con base en la causa undécima del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) se fundamenta en que el nuevo procedimiento de ejecución de resoluciones y sentencias que el legislador introdujo con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2015 está totalmente diferenciado del procedimiento constitucional previo que enfrenta a las distintas instituciones del Estado y de él resulta un título ejecutivo que se exige e impone a título personal a quien no ha sido parte de dicho proceso, que responde con su patrimonio y su actividad profesional. Esta diferenciación de procedimiento entre una fase declarativa y otra ejecutiva no tendría ninguna relevancia si en ambas fases las partes hubiesen sido las mismas. Remitiéndose a las alegaciones expuestas por la representación de la Sra. Forcadell i Lluís, se afirma que la peculiaridad del presente caso radica en que en realidad se trata de dos procedimientos distintos, pues en uno —declarativo— se suspende, anula o declara inconstitucional una ley, precepto, acto o norma y en el otro —ejecutivo— se hace cumplir el título ejecutivo que nace de la decisión adoptada por los Magistrados. A este respecto se señala que los primeros Magistrados incurren en “contaminación” o falta de imparcialidad para adoptar decisiones respecto al segundo procedimiento.

La novedad del citado planteamiento radica en que, tal y como —se afirma— señalara la defensa de la Presidenta del Parlament, se trata de un supuesto de hecho distinto y diferenciado, para el que no valen los pronunciamientos del Tribunal Constitucional previos a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2015, pues ya no puede sostenerse que estemos en presencia de una única instancia constitucional como antaño. A este respecto se afirma que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2015 ha alterado el paradigma y las funciones del Tribunal Constitucional, y se califica a aquella de “revolución constitucional” que ha comportado que se resienta todo el sistema de garantías jurídicas de los derechos fundamentales que se creían consolidados, para lo que se deben dar nuevas respuestas judiciales.

Se señala que el derecho a un juez predeterminado por la ley obliga al legislador a prever todas las posibilidades imaginables para todos los supuestos de recusación, como sucede en el Poder Judicial; y se rechaza como argumento para inadmitir o desestimar una causa de recusación como la planteada el que no exista previsión legal a la hora de sustituir a todos los Magistrados del Pleno del Tribunal Constitucional.

Por todo ello, se alega ante el Tribunal Constitucional la causa de recusación del artículo 219.11 LOPJ en los términos expuestos, a fin de poder de acceder a instancias y tribunales internacionales.

c) Para el supuesto de que no se estimase la causa de recusación propuesta en la alegación anterior se procede a evacuar el requerimiento personal notificado los días 15 y 19 de septiembre de 2017.

Diversas consideraciones previas hacen referencia a los términos en los que, según la representación de los miembros de la sindicatura electoral, se han efectuado esas notificaciones y debería cumplirse con ese requerimiento. Así, se aduce que el plazo de 48 horas sería en realidad, de acuerdo al derecho aplicable (art. 130.2 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), de cuatro días, a razón de 12 horas hábiles por día; se critica que tanto la providencia que acuerda la suspensión como la que requiere para realizar el informe sobre el incumplimiento se notifiquen personalmente al mismo tiempo; se rechaza que la publicación de las providencias en el “BOE” y el “DOGC” sean notificaciones en forma; y se analiza la naturaleza jurídica del informe previsto en el artículo 92.4 LOTC y se considera que “mal casa” dicho informe con los derechos fundamentales del artículo 24 CE que son de aplicación a cualquier índole jurisdiccional, no solo al penal, pues el ejercicio del derecho de defensa mediante un procedimiento garantista es esencial en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, sin excepción alguna.

Por lo que se refiere propiamente al requerimiento personal, se distinguen dos situaciones jurídicas distintas. Por un lado, la situación de doña Eva Labarta i Ferrer, miembro suplente de la sindicatura electoral, que no ha participado en ninguna de las acciones de dicha sindicatura, ni en su constitución ni en ninguna resolución; el requerimiento sería improcedente porque no ha realizado ninguna acción de la que pueda desistir ni tiene nada que informar. Por otro lado, la situación de don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa y doña Tania Verge i Mestre: se afirma que el contenido de su informe debe quedar vinculado a resultas de la querella que con fecha 14 de septiembre de 2017 ha interpuesto la Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Barcelona contra los cinco miembros que conforman la referida sindicatura electoral; que sería muy imprudente formular cualquier manifestación que podría ser utilizada en su contra en el previsible procedimiento penal; y que, por ello, se abstienen de formular alegaciones mediante el informe solicitado y al amparo de sus derechos recogidos en el artículo 24 CE y los tratados internacionales, anunciando que en el momento en que se tenga conocimiento de la admisión de dicha querella se aportará al procedimiento y se solicitará la suspensión del presente procedimiento de ejecución constitucional hasta que se obtenga una resolución en el proceso penal pendiente.

d) Finalmente, se entiende que, a la vista del contenido de las dos sentencias que se dictaron en su día declarando en abstracto la constitucionalidad de la Ley Orgánica 15/2015, de 15 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 3/1979 del Tribunal Constitucional y teniendo en cuenta las últimas resoluciones adoptadas respecto a la Sra. Forcadell i Lluís, Presidenta del Parlament de Catalunya, ha llegado el momento de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el propio Tribunal Constitucional, apuntando como preceptos infringidos los artículos 24 y 25 CE y cifrando el contenido de dicha cuestión de inconstitucionalidad en el contenido de los votos particulares que se formularon a la sentencia que declaró constitucional la reforma de 2015 y del informe de la Comisión de Venecia que advierte de los riesgos de atribuir a un Tribunal Constitucional las competencias ejecutivas de sus resoluciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto exclusivo de la presente resolución pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión de recusación que, como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes, han presentado el pasado 19 de septiembre de 2017, personalmente y a través de su representación procesal, don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa, doña Tania Verge i Maestre y doña Eva Labarta i Ferrer. En el escrito formulado, además de otras cuestiones que no han de ser aquí abordadas, solicitan la recusación de la totalidad de los Magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional por entender que, por las razones que han sido antes detalladas, concurre en todos ellos la causa de recusación prevista en el apartado 11 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), consistente en “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

2. Dada la singularidad de la solicitud formulada, en cuanto se dirige contra la totalidad de los Magistrados que integran el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el ejercicio de las competencias de ejecución que el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional les atribuye, y vista la evidente similitud en su planteamiento y justificación con la pretensión de recusación que ha sido recientemente rechazada en el incidente de ejecución que se tramita en el procedimiento constitucional núm. 6330-2015 (Autos de 7 y 13 de septiembre de 2017), cabe ya anticipar una decisión desestimatoria de su admisión a trámite, en aplicación de los criterios expuestos en las dos citadas resoluciones desestimatorias.

3. Y así, en primer lugar, debemos afirmar de nuevo la competencia del Pleno del Tribunal Constitucional para resolver sobre la admisibilidad a trámite de una recusación que, como la presente, afecta a todos sus miembros. Este Tribunal ha tenido oportunidad de reiterar en anteriores resoluciones que la exigencia legal establecida en el artículo 227 LOPJ (de aplicación supletoria a los procedimientos constitucionales, ex art. 80 LOTC), según la cual la tramitación y resolución de un incidente de recusación corresponde a Magistrados distintos de aquellos que son recusados, pierde toda operatividad en los supuestos excepcionales en los que resulte incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5; 126/2008, de 14 de mayo, FJ 1, y 269/2014 de 4 de noviembre, FJ 1). Es esta una conclusión obligada que es consecuencia de la naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite sustitución de los Magistrados que lo componen. Solo de esta forma puede alcanzarse el quórum imprescindible para que el Tribunal pueda actuar las funciones que tiene atribuidas (AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3).

4. Afirmada la competencia de este Pleno para pronunciarse sobre la admisibilidad de la pretensión de recusación formulada, hemos de recordar también que, ya desde el inicial ATC 109/1981, de 30 de octubre, este Tribunal viene afirmando la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (en el mismo sentido, STC 47/1982, de 12 de julio). El rechazo liminar de una recusación, incluso por el propio juez o tribunal recusado, puede producirse, desde luego, como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal (AATC 383/2006, de 2 de noviembre FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2). Pero también es posible inadmitir a trámite una propuesta de recusación, de acuerdo con el artículo 11.2 LOPJ (STC 234/1994, de 20 de julio, FJ 2), en atención a las circunstancias que la circundan, a su planteamiento o a las argumentaciones que la fundamentan (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2; 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 3, y 177/2007, de 7 de marzo, FJ 1). Específicamente en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 3, señalamos que la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención, como en su invocación arbitraria, o cuando la causa alegada carece manifiestamente de fundamento (SSTC 205/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FJ 4), pues en tales casos hemos afirmado que “este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 C.E.)”.

5. En los Autos de 7 y 13 de septiembre de 2017, dictados en la pieza separada de recusación tramitada en el incidente de ejecución planteado en el proceso constitucional 6330-2015, al resolver una pretensión de recusación idéntica a la aquí formulada, pues en su argumentación se remite a la expuesta en aquella otra pretensión ya rechazada, dijimos que cuando a través de la recusación, con las razones que se alegan ahora, se cuestiona la idoneidad objetiva del propio Tribunal Constitucional, más allá de la subjetiva de quienes sean sus integrantes, dicha pretensión carece de sustantividad jurídica propia y no es acreedora de una decisión sobre el fondo en tanto que sea manifiestamente infundada.

Al fundamentar dicha conclusión, en relación con las potestades de ejecución que el Tribunal Constitucional tiene atribuidas por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, recordamos que “este Tribunal ya dijo en el fundamento jurídico 9 de la STC 185/2016, de 3 de noviembre, que dentro del modelo de jurisdicción constitucional previsto en la Constitución Española, el Tribunal Constitucional ha sido configurado como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de modo que, en cuanto cualidad inherente a la función de administrar justicia, también de la justicia constitucional, ha de postularse del Tribunal la titularidad de una de las potestades en que el ejercicio de la jurisdicción consiste, cual es la de la ejecución de sus resoluciones, pues quien juzga ha de tener la potestad de obligar al cumplimiento de sus decisiones. Si ello no fuera así, el Tribunal, único en su orden, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)”.

Este razonamiento llevó al Tribunal a concluir, en el fundamento jurídico 10 de la STC 185/2016, que no era posible compartir la denuncia contenida en el recurso de inconstitucionalidad de que la atribución de potestades ejecutivas al Tribunal Constitucional desnaturaliza el “modelo de jurisdicción constitucional diseñado por la Constitución, con la consiguiente alteración de la posición y funciones de este Tribunal, de la que hacen derivar la vulneración de los arts. 161, 164 y 165, en relación con el art. 117.3, CE”. Por tanto, la premisa argumentativa en la que se sustentan las alegaciones de la recurrente, tanto en su solicitud inicial de recusación, como en el posterior recurso de súplica, ya ha sido descartada, con los correspondientes efectos de cosa juzgada, por este Tribunal Constitucional en el proceso constitucional que procedió, justamente, a efectuar el control abstracto de constitucionalidad que se le demandó, por parte de los legitimados para ello. La recusación en bloque de los Magistrados del Tribunal Constitucional pretendida por la recurrente no es, ni mucho menos, el instrumento procesal adecuado para reabrir el debate sobre la cuestión. Como no lo es, evidentemente, un recurso de súplica contra la inadmisión a limine del incidente de recusación.

Y en relación con la concreta causa de recusación alegada de nuevo por los recusantes, consistente en “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”, expusimos expresamente que el precepto invocado no constituye sino una cobertura puramente formal de una recusación genérica que expresa, como anticipamos, un intento de recusar al órgano mismo y no a sus Magistrados. Resulta evidente, añadimos, que el procedimiento de ejecución de sentencias u otras resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional no es un proceso penal o un procedimiento administrativo sancionador en el que haya existido una fase de investigación o instrucción, y carece asimismo de un mínimo sustento jurídico la afirmación de los actores, según la cual estamos ante un procedimiento dividido en sucesivas instancias. Señalamos entonces que es extravagante dicha interpretación de las normas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues subdivide en dos procedimientos las distintas fases de un único procedimiento de ejecución previstas en el artículo 92 LOTC, “de forma completamente ajena a la semántica del precepto y a la interpretación del mismo que efectuamos en los fundamentos jurídicos 14 y 15 de la STC 185/2016, de 3 de noviembre”. En dicha resolución ya tuvo ocasión el Tribunal de destacar que “el art. 92 LOTC, en su redacción vigente, no comprende más que puros poderes jurisdiccionales tendentes a asegurar la ejecución de lo resuelto en un previo proceso constitucional, sin que esto implique el ejercicio de facultad sancionadora o punitiva alguna. Resulta, pues, evidente, que, al ejercer tales poderes a través de un incidente, este Tribunal se limita a cumplir con plenitud la potestad jurisdiccional que tiene encomendada de forma exclusiva”.

Y para concluir en la carencia manifiesta de todo sustento jurídico de la causa de recusación invocada también en este caso, añadimos en el Auto de 13 de septiembre de 2017, ya reseñado, lo siguiente:

“El recelo de parcialidad de la recurrente parece basarse en el propio diseño normativo del procedimiento de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, un diseño que, insistimos en ello, ya ha sido considerado constitucional en el correspondiente juicio abstracto de constitucionalidad resuelto por la STC 185/2016 y que ha de ser entendido como un único procedimiento, y no como un doble procedimiento que inhabilitaría a los Magistrados del Tribunal Constitucional a intervenir en la adopción de medidas concretas de ejecución por cuanto habría conocido de la incoación de dicho proceso constitucional incidental de ejecución. La mera sospecha de la ahora recurrente no es motivo bastante para entender lesionado el derecho al juez legal imparcial desde el punto de vista de la imparcialidad objetiva, porque la prevención en el ánimo de los Magistrados que teme la recurrente es la misma que se podría producir en cualquier proceso en que los juzgadores van forjando sus propias opiniones a medida que el procedimiento avanza, sin que tal formación de la convicción pueda ser considerada lesiva del derecho alegado por la recurrente, sino inherente al propio funcionamiento de la jurisdicción en general y de la jurisdicción constitucional en particular. Aceptar el argumento de la recurrente supondría asumir que el Magistrado que, en formación de Sección, participó en la admisión a trámite de un recurso de amparo, no podría integrar el órgano decisor sobre el fondo del recurso, conclusión a todas luces inasumible (ver mutatis mutandis, las SSTEDH Ringeisen, de 16 de julio de 1971, § 97; Gillow c. Reino Unido, de 24 de noviembre de 1986, § 73; Acuerdo de 1 de julio de 1991, G. c. Austria, demanda núm. 15975/90; Auto de 6 de abril de 2000, O.N. c. Bulgaria, asunto 35221/97)”.

6. En conclusión, en aplicación de los criterios que han sido ya expuestos, y apreciando que carece de todo sustento jurídico la causa de recusación invocada con apoyo en la cual se pretende la recusación de la totalidad de los integrantes del Tribunal Constitucional, no procede la admisión a trámite del incidente de recusación.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1. No admitir a trámite la recusación formulada por don Jordi Matas i Dalmases, doña Marta Alsina i Conesa, doña Tania Verge i Maestre y doña Eva Labarta i Ferrer.

2. Deducir testimonio de esta resolución para su incorporación en el procedimiento principal en el que se ha formulado la presente recusación.

Notifíquese a las partes personadas con indicación de que contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

Madrid, a veinte de septiembre de dos mil diecisiete.