

# LA RECUSACIÓN DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Comentario al ATC 26/2007, de 5 de febrero) (\*)

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

I. INTRODUCCIÓN: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL E IMPARCIALIDAD JUDICIAL.—II. LOS INCIDENTES DE RECUSACIÓN PROMOVIDOS CONTRA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CON OCASIÓN DEL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA.—III. EL ATC 26/2007, DE 5 DE FEBRERO, EN EL QUE SE DECLARA LA RECUSACIÓN DE UN MAGISTRADO CONSTITUCIONAL: 1. *La concurrencia de posibles defectos de forma*: 1.1. *La extemporaneidad de la recusación*. 1.2. *La falta de legitimación de los diputados para recusar*. 2. *El asunto de fondo: el examen de las causas de recusación alegadas y la apreciación de la causa número 13 del artículo 219 LOPJ*. 3. *Algunas consecuencias de este precedente jurisprudencial sobre la composición del Tribunal Constitucional*.—IV. OTROS INCIDENTES DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CON MOTIVO DEL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, DE REFORMA DE LA LOTC.—V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

## I. INTRODUCCIÓN: JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL E IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, culminaba un largo procedimiento de reforma estatutario, tras pasar por los Parlamentos catalán y español. Contra dicha Norma se han interpuesto varios recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Ahora bien,

---

(\*) Este trabajo tiene su origen en una ponencia presentada el día 11 de mayo de 2007 en el seminario de profesores de Derecho Constitucional que, sobre problemas actuales de Derecho Constitucional, tiene lugar en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, bajo la dirección de los profesores D. Francisco Rubio Llorente y D. Manuel Aragón Reyes.

nadie podía imaginarse que, con ocasión de la reforma del Estatuto catalán y de los recursos de inconstitucionalidad presentados, los recurrentes iban a promover también numerosas recusaciones contra diferentes magistrados del Tribunal Constitucional al dudar de su imparcialidad (1). Menos aún podía imaginarse que se llegaría al primer precedente de declaración de recusación de un magistrado constitucional por el Tribunal, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, que si bien se adopta por la mayoría del Pleno, contra él se han formulado cinco amplios Votos particulares (2).

El interés en comentar este Auto del Tribunal Constitucional radica en la importancia de los temas de que se ocupa, que no son la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sino el estatuto jurídico de los magistrados constitucionales, la naturaleza, composición y funciones del Tribunal Constitucional.

En el ámbito de la jurisdicción ordinaria, la abstención y la recusación de los jueces y magistrados son aquellos instrumentos procesales que tienden a asegurar la imparcialidad de los juzgadores en un proceso determinado. La imparcialidad judicial es una de las notas que caracterizan a la jurisdicción como función estatal que se atribuye a los jueces y magistrados. La Constitución española de 1978 no la menciona expresamente en ninguno de los preceptos dedicados al Poder Judicial, sin perjuicio de que pueda entenderse incluida —aunque distinguiéndose conceptualmente— dentro de la independencia judicial, reconocida en el artículo 117 CE como uno de los principios estructurales del Poder Judicial (3).

---

(1) La constitucionalidad del Estatuto catalán y las recusaciones contra los magistrados del Tribunal constitucional han suscitado también el interés en la doctrina italiana, como puede deducirse del trabajo de LACOMETTI, M., «Ricusazioni “a raffica” per il *Tribunal Constitucional*», en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. II, Turín, 2007, págs. 1031 y sigs. En esta obra la autora va examinando las decisiones que hasta el momento ha ido dictando el Tribunal Constitucional en la materia, complementándolas con la información obtenida de los numerosos artículos publicados en diversos medios de comunicación españoles.

(2) En la jurisprudencia constitucional, la primera resolución del Tribunal Constitucional que conoció de un supuesto de recusación de un magistrado constitucional fue el ATC 109/1981, de 30 de octubre, en el que el Pleno del Tribunal desestimó la recusación presentada por D. Antonio Tejero Molina contra el Presidente del Tribunal Constitucional, D. Manuel García Pelayo, por enemistad manifiesta, como consecuencia de las declaraciones efectuadas por éste a los medios de comunicación calificando al golpe de Estado del 23 de febrero como «un tremendo atentado a la Constitución y un acto absolutamente in calificable» (FJ 1). Otras decisiones en las que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado también sobre la recusación promovida contra alguno de sus magistrados son las siguientes: AATC 64/1984, de 2 de febrero; 282/1986, de 20 de marzo; 226/1988, de 16 de febrero; 379 y 380/1993, de 21 de diciembre; 258/1997, de 14 de julio; 429/2005 y 430/2005, de 13 de diciembre; 6/2006 y 7/2006, de 17 de enero.

(3) DE OTTO, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, pág. 63, estima que el principio de la imparcialidad se encuentra «implícitamente comprendido en los de independencia y sumisión exclusiva a la ley [...] La imparcialidad tiene que entenderse necesi-

La imparcialidad significa ausencia de parcialidad del titular del órgano judicial que interviene en un asunto para resolverlo. La imparcialidad judicial es un elemento esencial a la jurisdicción, supone que el «titular de la potestad jurisdiccional no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión» (4). Esta dimensión subjetiva de la imparcialidad, entendida como desinterés subjetivo del juez o ausencia de calidad de parte, se ve objetivada por la ley, concretamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establecerá taxativamente, en su artículo 219, unas situaciones determinadas que, en el caso de que el juez o magistrado se halle inmerso en alguna de ellas, pasará a ser sospechoso de parcialidad (5). Dicho de otra manera, si el juez se encuentra en

---

riamente referida al ejercicio de la función, a la actitud que deben tener los jueces en el enjuiciamiento». JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002, pág. 71, concibe a la independencia e imparcialidad como «dos principios estructurales básicos del poder judicial, distintos, pero complementarios [...]». La independencia es un «prius» de la imparcialidad judicial, pero no puede confundirse con ella: un juez imparcial requiere, por definición, ser independiente [...], mientras que un juez puede ser independiente y, sin embargo, no ser imparcial a la hora de conocer una causa determinada». También califica a la imparcialidad de principio estructural de la función judicial LOZANO MIRALLES, J., y SACCOMANO, A., *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, 2000, pág. 267. En la doctrina procesalista, PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*, Barcelona, 1998, pág. 32, considera que, si bien la imparcialidad está vinculada con la independencia judicial, ambas no deben ser confundidas, ya que afectan a dos momentos diferentes del ejercicio de la jurisdicción: «La independencia constituye una nota esencial de la jurisdicción como potestad, mientras que la imparcialidad afecta a la jurisdicción como función. La primera se predica del momento constitucional, la segunda del momento procesal. Por otra parte, la independencia constituye un presupuesto [...] de la imparcialidad...». CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C., «La abstención y la recusación en la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *La Ley*, núm. 6227, 10 de marzo de 2005, pág. 1, entiende que independencia e imparcialidad están indisolublemente unidas. GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Valencia, 2005, pág. 350, reconoce que la apariencia de imparcialidad es uno de los elementos legitimadores de la función judicial.

(4) Cfr. MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S., *Derecho jurisdiccional*, vol. I, Valencia, 2004, págs. 102-103. El Tribunal Constitucional, en la STC 47/1982, 12 de julio, establece dos notas que caracterizarán a la imparcialidad judicial: «el desinterés y la neutralidad».

(5) Sobre la imparcialidad subjetiva y objetiva, *vid.* RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial*, Granada, 2000, págs. 21-23, y CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C., «La abstención y la recusación en la LO 19/2003...», *ob. cit.*, pág. 2, quien cita jurisprudencia del TEDH. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional viene distinguiendo también entre una imparcialidad subjetiva, «que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquéllas», y una imparcialidad objetiva, «referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él». Véase, por todas, la STC 145/1988, de 12 de junio (FJ 5).

alguna de las situaciones enumeradas objetivamente por la LOPJ, podrá abstenerse de conocer el asunto sometido a su decisión o podrá facultar a alguna de las partes que intervienen en el proceso para que lo recusen.

La Constitución española no sólo no menciona a la imparcialidad judicial en el Título destinado al Poder Judicial, sino que tampoco recoge expresamente, dentro del amplio catálogo de los derechos y libertades del Título I, el derecho a un juez imparcial en el caso de que se lesione la garantía de la imparcialidad judicial de las partes en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con ciertas «oscilaciones», la que ha creado el derecho a un juez imparcial, ubicándolo sistemáticamente, en un primer momento, en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, reconocido en el artículo 24.2 CE y, posteriormente, en el derecho a un proceso público con todas las garantías (6).

La recusación de los jueces y magistrados, como garantía de la imparcialidad judicial e instrumento para ejercer el derecho al juez imparcial (7), se caracteriza, desde un punto de vista procesal, por las siguientes notas: por su naturaleza jurisdiccional, ante la posición enfrentada que existe entre la parte recusante y el juez recusado; por su ejercicio a instancia de parte; por su formalización en un incidente dentro de un proceso principal; por la existencia de una instrucción del incidente; por la práctica de la prueba, y por la resolución de un órgano sin apenas posibilidades de recurrir lo resuelto ante otro órgano superior (8).

---

(6) La ausencia de reconocimiento expreso en la Constitución del derecho a un juez imparcial no impidió que llegaran al Tribunal Constitucional, por vía de amparo, asuntos en los que se invocaba por los particulares la lesión de dicho derecho encuadrándolo dentro de alguno de los derechos mencionados en el artículo 24 CE. La ubicación del derecho al juez imparcial dentro del derecho a un proceso público con todas las garantías, del artículo 24.2 CE, se lleva a cabo por el Tribunal Constitucional a partir de la STC 113/1987, de 3 de julio. Sobre esta evolución de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, véanse, entre otros, los trabajos de Díez-Picazo Giménez, I., «El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991, págs. 75 y sigs.; Rodríguez Fernández, R., *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial...*, ob. cit., págs. 13-23 y 67-68; Galán González, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 60-64; González Caso, J., *Sobre el derecho al juez imparcial*, Madrid, 2004, págs. 47-58, y Jiménez ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 141-154, de quien tomamos el término «oscilaciones».

(7) Santos Vijañe, J. M.<sup>a</sup>, «Abstención y recusación de jueces y magistrados (I)», *La Ley*, núm. 4719, de 25 de enero de 1999, pág. 1, presenta a la recusación como un medio para salvaguardar el derecho al juez imparcial, que se integra en el derecho a un proceso público con todas las garantías.

(8) Estas notas que caracterizan la recusación son enunciadas por Arias Domínguez, A., *La abstención y la recusación de jueces y magistrados*, Madrid, 1999, pág. 65, que es una de las obras que abordan de forma exhaustiva el estudio de las instituciones procesales de la abstención

Tras el análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de imparcialidad judicial, el profesor Jiménez Asensio expone algunas consideraciones sobre la abstención y recusación que han de tenerse en cuenta en la práctica forense. Así, advierte que, por regla general, los jueces y magistrados muestran una gran renuencia, incluso en casos muy evidentes, a encontrarse incurso en causas de abstención. Pero esa reticencia aumenta todavía más cuando se está ante el instituto de la recusación. En este sentido, abundan casos en los que este instituto no se ve como un mecanismo a través del cual se ejerce un derecho fundamental, sino que se considera como una «práctica dilatoria o, incluso, como un espurio procedimiento para apartar del conocimiento de la causa a un determinado magistrado». Asimismo, se observa en la judicatura una «resistencia numantina» a aceptar los incidentes de recusación, pues parecen poner en duda «la honorabilidad y profesionalidad del juez recusado». De igual manera, se detecta una inadmisión *a limine* de las pruebas solicitadas por las partes para justificar la recusación. También se advierte una tendencia a penalizar a la parte recusante imponiéndole siempre las costas, e incluso multas, al entender que el recusante ha actuado de mala fe (9).

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, dado el carácter jurisdiccional de las actuaciones de los magistrados del Tribunal Constitucional, la imparcialidad puede deducirse del artículo 159.5 CE, que proclama su independencia, así como del artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que la reconoce expresamente (10).

La LOTC, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el alemán (11), no regula las causas de abstención y recusación de los magistrados constitucionales, sino que se remite, en su artículo 80, a las previstas en el artículo 219 de la LOPJ para los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria.

---

y la recusación, también lo es la obra de GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit.

(9) Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 264-265 y 296; SANTOS VIJANDE, J. M.<sup>a</sup>, «Abstención y recusación de jueces y magistrados (II)», *La Ley*, núm. 4720, de 26 de enero de 1999, pág. 3, se refiere también a la posibilidad de utilizar fraudulentamente la recusación con efectos dilatorios del proceso.

(10) Cuando dice que «los magistrados del Tribunal Constitucional ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma».

(11) En el que, como se verá más adelante, la Ley reguladora del Tribunal Federal de Garantías Constitucionales sí contiene, en sus artículos 18 y 19, unas disposiciones específicas para la abstención y recusación de los magistrados constitucionales. Ha de resaltarse que, en nuestro ordenamiento, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979, no ha introducido, entre sus modificaciones, la regulación de unas causas de recusación o abstención de los magistrados constitucionales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones que ejerce el Tribunal Constitucional.

Esta remisión, que, según ha manifestado el Tribunal Constitucional, no está exenta de dificultades, ha de interpretarse teniendo en cuenta las modulaciones que derivan de la naturaleza singular y de las funciones del Alto Tribunal. De la naturaleza singular del Tribunal, porque éste es un órgano único en el que, a diferencia de los tribunales ordinarios, sus miembros no pueden ser objeto de sustitución. De las funciones del Tribunal, porque existe alguna función como la de control de constitucionalidad de las leyes en la que no se dirimen conflictos de intereses entre partes claramente diferenciadas (intereses subjetivos), sino que tiene por objeto garantizar la supremacía normativa de la Constitución frente a las actuaciones del legislador (interés objetivo) (12). En el ejercicio de esta función, los magistrados constitucionales actúan de forma parcial, actúan movidos por un interés de parte, cual es la defensa de la Constitución.

Ya se ha anticipado que las causas de abstención y recusación tienen por finalidad asegurar la imparcialidad judicial, configurándose ésta no sólo como un requisito básico del proceso debido, como un nota característica de la función jurisdiccional ejercida por los jueces y magistrados, sino también como «garantía fundamental de la Administración de Justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE)» (13). Ante la imposibilidad de sustituir a los miembros del Tribunal Constitucional y en la medida en que las causas de recusación pueden apartar de un caso al juez predeterminado por la ley, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una interpretación estricta y rigurosa de las mismas, valorando un adecuado equilibrio entre los distintos intereses constitucionales en juego (14).

En Italia, las diversas normas que contienen disposiciones sobre la Corte Constitucional no sólo no regulan las causas de abstención y recusación de los

---

(12) *Vid.* el ATC 26/2007, de 5 de febrero (FJ 2), en el que se cita doctrina jurisprudencial anterior, como la STC 162/1999, de 27 de septiembre (FJ 8) y los AATC 383/2006, de 2 de noviembre (FJ 3), y 394/2006, de 7 de noviembre (FJ 2). LOZANO MIRALLES, J., y SACCOMANO, A., *El Tribunal Constitucional...*, ob. cit., pág. 269, reiteran esta doctrina jurisprudencial al afirmar que las funciones que ejercen los jueces constitucionales no afectan directamente a situaciones subjetivas, esto es, a las partes. De ahí que sean partidarios del establecimiento legal de unas causas tasadas de recusación. Estos autores citan algunos casos en los que los magistrados constitucionales pueden ser recusados; paradójicamente, mencionan uno muy similar al enjuiciado por el Auto objeto de comentario. Lo hacen en la nota 173, pág. 273.

(13) *Cfr.* el ATC 372/1991, de 16 de diciembre (FJ 3).

(14) *Vid.*, por todas, la STC 162/1999, de 27 de septiembre (FJ 8) y la jurisprudencia allí citada. Esta interpretación restrictiva de las causas de recusación se toma por el Tribunal Constitucional de la jurisprudencia fijada por el Tribunal Supremo. Algunas decisiones del Tribunal Supremo que establecen esa interpretación restrictiva de las causas de recusación pueden verse en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial...*, ob. cit., págs. 76-77.

magistrados constitucionales, sino que tampoco se remiten a la legislación procesal reguladora de dichas causas para la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, en Italia no es posible recusar a los miembros de la Corte Constitucional cuando ejerzan las funciones que expresamente les atribuye la Constitución.

Ahora bien, existe una excepción para la función prevista en el artículo 134.3 de la Constitución italiana (CI), en relación con el artículo 90.1, conforme a los cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de las acusaciones formuladas por el Parlamento contra el Presidente de la República por los delitos de atentado contra la Constitución y de alta traición (15). Los magistrados de la Corte Constitucional que conozcan de estos delitos presidenciales actuarán como jueces penales y, como tales, podrán abstenerse o ser recusados.

Así se deduce del artículo 16 de las Normas que integran los procesos promovidos ante la Corte Constitucional, de 16 de marzo de 1956. Este precepto establece, para los procesos constitucionales comunes, que las normas relativas a la abstención y recusación de los magistrados no son aplicables, salvo en los casos previstos en el artículo 47 de la Ley reguladora de las normas sobre la constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional, de 11 de marzo de 1953, número 87. El artículo 47 de esta Ley se refería a los procesos penales

---

(15) En relación con esta función, el artículo 135.7 CI dispone asimismo que «en el proceso de acusación contra el Presidente de la República intervendrán, además de los (quince) magistrados ordinarios del Tribunal, dieciséis miembros elegidos por sorteo de una lista de ciudadanos que reúnan los requisitos para ser elegidos senadores y que el Parlamento designará cada nueve años mediante elección con las mismas formalidades que las establecidas para el nombramiento de los magistrados ordinarios». A estos dieciséis miembros se les conoce como magistrados agregados, en contraposición a los magistrados ordinarios.

En el Derecho italiano, son numerosas y diversas las normas jurídicas que contienen disposiciones sobre la Corte Constitucional italiana; normas que además han sido modificadas en numerosas ocasiones. De ahí la dificultad que puede tener el jurista para encontrar en determinados casos la norma aplicable al caso. Algunas de las normas que regulan las competencias, organización, funcionamiento, estatuto jurídico de los magistrados y procedimientos ante la Corte Constitucional italiana son las siguientes: la Ley constitucional reguladora de las normas sobre los procesos de legitimidad constitucional y de las garantías de independencia de la Corte Constitucional, de 9 de febrero de 1948; la Ley constitucional reguladora de las normas que desarrollan la Constitución en lo relativo a la Corte Constitucional, de 11 de marzo de 1953, número 1; La Ley reguladora de las normas sobre la constitución y funcionamiento de la Corte Constitucional, de 11 de marzo de 1953, número 87; las Normas que integran los procesos promovidos ante la Corte Constitucional, de 16 de marzo de 1956 y sucesivas modificaciones; la Ley reguladora de las normas sobre los procedimientos y procesos de acusación, de 25 de enero de 1962, número 20; el Reglamento general de la Corte Constitucional de 20 de enero de 1966 y el Reglamento parlamentario para los procedimientos de acusación del Presidente de la República, de 3 julio de 1989. Estas normas pueden consultarse en las siguientes direcciones: <http://www.cortecostituzionale.it> y <http://www.parlamento.it>



seguidos contra el Presidente de la República, el Presidente del Gobierno y los ministros, de los que era competente la Corte Constitucional. Dicho precepto fue derogado por el artículo 25 de la Ley reguladora de las normas sobre los procedimientos y procesos de acusación, de 25 de enero de 1962, número 20. Esta disposición reconoce que antes de que se inicie la apertura de juicio oral, los magistrados ordinarios y agregados pueden presentar un escrito motivado en el que soliciten la abstención en el proceso o pueden ser recusados mediante un escrito motivado presentado por el acusado, por su abogado, o por los comisarios elegidos por el Parlamento para mantener la acusación. La Corte decidirá inmediatamente sobre la petición de abstención o sobre la recusación sin la intervención de los magistrados a los que afecte la abstención o recusación.

En Francia, ni la Constitución, ni la Ley Orgánica sobre el Consejo Constitucional, de 7 de noviembre de 1958, ni el Decreto sobre las obligaciones de sus miembros, de 13 de noviembre de 1959, contienen normas que regulen las causas de abstención y recusación de los magistrados constitucionales. De igual modo, estas normas tampoco se remiten a la legislación procesal reguladora de dichas causas para la jurisdicción ordinaria (16). Ahora bien, excepcionalmente, los miembros del Consejo Constitucional podrían apartarse de un asunto sobre el que tuvieran un interés indirecto.

En Alemania, la Ley reguladora del Tribunal Federal de Garantías Constitucionales, de 12 de marzo de 1951, establece, en sus artículos 18 y 19, unas disposiciones específicas sobre la abstención y recusación de los magistrados constitucionales, de acuerdo con la naturaleza singular del Tribunal y para preservar la imparcialidad de sus miembros.

Así, en el artículo 18, junto a la enumeración de las típicas causas de recusación (apartados 1.º y 2.º), se contiene, en su apartado 3.º, una norma de gran interés para el caso que aquí nos ocupa, el de la recusación del magistrado Sr. Pérez Tremps. En dicho apartado se excluye expresamente como causa de recusación de los magistrados constitucionales la manifestación por éstos «de una opinión científica sobre una cuestión jurídica que pueda ser relevante para el proceso» (17).

---

(16) Sobre la recusación de los jueces ordinarios, administrativos o judiciales en el Derecho francés, *vid.* HAÏM, V., «Impartialité», *Réport contentieux administratif*, Dalloz, septembre, 2007, págs. 11-31.

(17) Algunas consideraciones sobre la imparcialidad de los jueces en Alemania pueden verse en el trabajo de PENSKEY, B., «El Juez de la República Federal Alemana. Una descripción de la posición, función, independencia e imparcialidad judiciales», *Documentación Jurídica* (monográfico dedicado al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial), vol. 1, núm. 42-44, 1984, págs. 791 y sigs. Para este autor, «el juez debe tener conciencia de su deber de ser neutral. Sin embargo, hay



De igual modo, resulta interesante para el caso comentado, por la similitud de los supuestos de hecho, el asunto resuelto por la decisión de la Sala Primera del Tribunal Constitucional alemán de 18 de enero de 2001. En él, los recurrentes solicitan que se declare la nulidad de unas resoluciones de 9 de marzo y de 13 de abril de 2000, dictadas por la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional. Se trata de unas decisiones desestimatorias de unas demandas de amparo por lesión del derecho a la tutela judicial en unos procesos sobre reclamaciones dinerarias en aplicación de una norma relativa al régimen jurídico de pensiones en la Alemania reunificada. Los recurrentes solicitan la declaración de nulidad de dichas resoluciones por haber participado en ellas el entonces Vicepresidente del Tribunal Constitucional, Sr. Papier, hoy Presidente. Asimismo, piden que se inicie de nuevo el procedimiento para que conozca de las reclamaciones de amparo constitucional una Sala del Tribunal constituida por otros magistrados, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101 de la Constitución alemana (18).

Los demandantes recusan al Vicepresidente Sr. Papier por los siguientes motivos: 1.º por haber emitido un dictamen, en mayo de 1994, para el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social sobre la constitucionalidad de la norma que regularía el régimen de pensiones en la Alemania reunificada; 2.º por haber efectuado también manifestaciones sobre dicho asunto en publicaciones jurídicas, y 3.º por haber participado como experto en la tramitación parlamentaria de dicha norma en la Comisión del Congreso alemán sobre Trabajo y Seguridad Social, el 25 de junio de 1995. Los recurrentes invocan también una decisión de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 1998, en la que se declaró justificada la abstención del Vicepresidente Sr. Papier por las actuaciones anteriores (19).

El Tribunal Constitucional alemán rechaza las pretensiones de los recurrentes, ya que no concurren en la persona del Vicepresidente Sr. Papier motivos suficientes para su abstención o recusación, a la luz de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley reguladora del Tribunal Constitucional (FJ 5). El Tribunal, interpretando de forma estricta el artículo 18.1.2, entiende que el Vicepresidente Sr. Papier no ha participado activamente en el asunto objeto del

---

que entender que el juez tiene que sostener en sus sentencias una opinión fija. Publicar y atenerse estrictamente a una opinión no puede amenazar la imparcialidad por sí solo [...]. El juez debe sostener una discusión estrictamente objetiva y debe dejar entrever ante todo que está dispuesto a un cambio de su opinión, si existe otra mejor fundada» (pág. 792).

(18) Cfr. la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional alemán de 18 de enero de 2001 (FFJJ 1, 2 y 3).

(19) *Ibidem* (FJ 4).

pleito o causa por las manifestaciones que con anterioridad realizó en dictámenes o en publicaciones jurídicas (20).

## II. LOS INCIDENTES DE RECUSACIÓN PROMOVIDOS CONTRA MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CON OCASIÓN DEL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

Como se ha dicho al comienzo de este trabajo, el ATC 26/2007, de 5 de febrero, constituye el primer precedente de declaración de recusación de un magistrado constitucional. El incidente de recusación surge en el curso de un proceso principal cual es el proceso de control de constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (21). El Tribunal Constitucional, en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, acuerda una solución contraria a la que adoptó en el ATC 18/2006, de 24 de enero, en el que se resolvía un incidente de recusación promovido también contra el mismo magistrado constitucional. Desde un punto de vista cronológico, entre los Autos 26/2007, de 5 de febrero, y 18/2006, de 24 de enero (relacionados siempre con el mismo asunto principal, el control de constitucionalidad de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), el Tribunal Constitucional decidirá otros tres incidentes de recusación presentados contra otros magistrados constitucionales. Así lo hará en los AATC 283/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de

---

(20) *Ibidem* (FJ 6).

(21) Ha de recordarse que contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se han interpuesto recursos de inconstitucionalidad por Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, por el Defensor del Pueblo y por diferentes órganos de Gobierno de varias Comunidades Autónomas. El Tribunal Constitucional ha decidido no acumular dichos recursos, por lo que se tramitarán y resolverán separadamente. Ahora bien, como afirma RUBIO LLORENTE, F., en el «Prólogo» al libro de I. TORRES MURO, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, 2007, pág. 15, la decisión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular se adoptará por un colegio decisorio (once magistrados) que no será el mismo que conozca y falle el resto de los recursos (doce magistrados), al haberse declarado la recusación de uno de los magistrados. A la «penosa peculiaridad» de dicho «episodio» se suma otra «quizá más preñada de consecuencias» que es la que se origina en el contraste existente «entre la actitud que el Partido Popular ha adoptado frente a la reforma del Estatuto catalán y la que ha mantenido en relación con otras reformas estatutarias; no sólo no ha dirigido impugnación alguna contra los preceptos iguales o análogos a los del Estatuto catalán contenidos en estos otros Estatutos, sino que los ha sostenido con sus votos, tanto en las Cortes Generales como en las asambleas legislativas de las correspondientes Comunidades Autónomas».

noviembre, y 434/2006, de 12 de diciembre. Incluso después del ATC 26/2007, de 5 de febrero, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre otro incidente de recusación planteado contra un magistrado constitucional. Se trata del ATC 177/2007, de 7 de marzo, en el que el Tribunal, ante un supuesto similar al del ATC 26/2007, de 5 de febrero, cambiará de criterio desestimando la recusación del magistrado. Hagamos, pues, un rápido repaso de estas decisiones resolutorias de incidentes de recusación formulados contra los magistrados constitucionales.

a) El ATC 18/2006, de 24 de enero, en el que se plantea una recusación contra el magistrado D. Pablo Pérez Tremps, por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, en la demanda de amparo que se presenta contra determinados Acuerdos de la Mesa del Congreso sobre calificación y admisión a trámite de una proposición de Ley Orgánica remitida por el Parlamento de Cataluña (22). En la demanda, mediante un otrosí, se alega que el magistrado se halla incurso en la causa de recusación número 16 del artículo 219 de la LOPJ, ya que antes de tomar posesión de su cargo tuvo conocimiento del objeto del proceso a través de la emisión de un dictamen sobre una parte del texto articulado de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (23). Los recusantes aducen también que dicho dictamen fue encargado por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña y publicado por este órgano en un libro (24).

El Tribunal Constitucional, a la vista del trabajo realizado y de las alegaciones del magistrado recusado, desestima la recusación atendiendo al contenido del trabajo y al momento temporal en que se elaboró.

---

(22) La recusación se promueve mediante un otrosí en el escrito de demanda de amparo, interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, contra los Acuerdos de 18 y 25 de octubre de 2005 de la Mesa del Congreso, sobre calificación y admisión a trámite como proposición de ley de reforma del Estatuto de Autonomía de una proposición de Ley Orgánica remitida por el Parlamento de Cataluña.

(23) El magistrado D. Pablo Pérez Tremps alega que no ha participado «como especialista en tarea alguna dirigida a dictaminar la adecuación a la Constitución de ninguna propuesta de reforma estatutaria». Asimismo, afirma que «la publicación académica que por razones temporales pudiera conectarse más con dicha materia es un trabajo titulado “La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña”, que le fue propuesto por el Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Catalunya y que se limita a reproducir, con algunos cambios derivados de la valoración de las últimas novedades doctrinales, otro trabajo suyo publicado varios años antes (en 1998) junto con otros autores; entre dichos cambios figuran básicamente algunos comentarios a un capítulo de un informe realizado por un grupo de profesores que fue publicado en 2003» (FJ 1).

(24) El Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalidad de Cataluña, 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».

En cuanto al contenido del trabajo, el Tribunal considera que se trata de un trabajo académico y no de un dictamen de parte, ya que no es definitivo en sus conclusiones, admite implícitamente posiciones en contra y está abierto a su modificación con argumentos más razonables. El trabajo contenía reflexiones jurídicas sobre la capacidad de acción exterior de las Comunidades Autónomas que, además, tenían su origen en trabajos anteriores, algunos de los cuales habían sido elaborados y publicados en colaboración con otros profesores (25).

Por lo que respecta al momento temporal en que se realizó el trabajo, el Tribunal admite que cuando éste se elaboró no existía una propuesta concreta de reforma del Estatuto catalán (26).

b) El ATC 283/2006, de 2 de noviembre, en el que se formula una recusación contra la Presidenta del Tribunal Constitucional, Dña. María Emilia Casas Baamonde, por hallarse incurso en la causa número 14 del artículo 219 LOPJ, al estar casada (mantener vínculo matrimonial) con don Jesús Leguina Villa, Catedrático de Universidad, que ha emitido un dictamen y asesorado sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Norma que ahora es objeto de recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional inadmite la recusación por dos razones: la primera, por considerarla extemporánea, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 223 LOPJ, la recusación no se propuso cuando se tuvo conocimiento de la causa, esto es, en el proceso resuelto por el citado ATC 18/2006, de 24 de enero (27). La se-

---

(25) El Tribunal reconoce expresamente que las reflexiones que el magistrado recusado realiza en dicho trabajo «se mueven exclusivamente en el campo de la contribución académica, racional, doctrinal y teórica sobre las diversas opciones y posibilidades de tratamiento jurídico que ofrece el marco constitucional y estatutario sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas» (FJ 4).

(26) Si, evidentemente, la publicación citada se editó por primera vez en noviembre de 2004, la elaboración de su contenido tuvo que ser necesariamente anterior a dicha fecha. A los efectos que aquí nos interesa, puede destacarse que la fase prelegislativa del proceso de reforma estatutaria se inició en el seno del Parlamento de Cataluña mediante un acuerdo adoptado por todos los grupos parlamentarios de promover la iniciativa legislativa, el 20 de enero de 2004. Asimismo, según consta en el *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña* del día 11 de julio de 2005, la propuesta de reforma estatutaria 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. Como es conocido, el proceso de reforma del Estatuto catalán culmina con la aprobación por las Cortes Generales de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio.

(27) Ha de tenerse presente que el artículo 223 LOPJ dispone que la recusación ha de proponerse «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite». De acuerdo con esta previsión, el Tribunal Constitucional considera que la alegación de la causa citada en el presente caso pudo ser invocada con anterioridad, al haber sido objeto de otro proceso en el que ya recayó resolución de este Tribunal. Se trata del recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra los Acuerdos de 18 y 25 de octubre de 2005 de la Mesa del Congreso, sobre calificación y admisión

gunda, por entender que no se ha motivado de forma suficiente en qué medida el vínculo matrimonial puede afectar a la libertad de criterio de la magistrada (28).

c) Los AATC 394/2006, de 7 de noviembre, y 434/2006, de 12 de diciembre, en los que se presenta una recusación contra el magistrado D. Roberto García-Calvo por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña (29). En estos incidentes se alega que el magistrado ha incurrido en las causas de recusación números 10 y 11 del artículo 219 LOPJ, por las opiniones expresadas en el Voto particular formulado en el Auto 85/2006. En dicho Voto particular, según los recurrentes, el magistrado recusado manifiesta su toma de posición personal en contra de la constitucionalidad de la propuesta de reforma del Estatuto catalán.

El Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la singularidad del supuesto planteado, ya que es la primera vez que se produce una recusación de un miembro del Tribunal por las opiniones vertidas en un Voto particular, inadmite la recusación al considerar que no se puede atribuir a un magistrado «interés directo o indirecto» en un pleito —un recurso de inconstitucionalidad— por el mero hecho de haber formulado un Voto particular en otro proceso distinto —un recurso de amparo— (30).

---

a trámite como proposición de ley de reforma del Estatuto de Autonomía de una proposición de Ley Orgánica remitida por el Parlamento de Cataluña. Proceso que fue resuelto por el Tribunal Constitucional en el citado ATC 18/2006, de 24 de enero.

(28) Así en el FJ 4 de esta resolución se precisa que, en el presente caso, «no se expresa argumento alguno en el escrito analizado para tratar de explicar en qué medida un vínculo matrimonial distinto del que el juzgador pudiera mantener con las partes del proceso, sus representantes o Letrados —únicos supuestos que justificarían la recusación *ex art.* 219 LOPJ—, puede afectar la libertad de criterio de un magistrado. Extrapolar, más allá de las expresas previsiones legales, las sospechas de parcialidad a los cónyuges implica desconocer la autonomía personal, ideológica y profesional de la que, *ex Constitutione*, todos los ciudadanos gozan, por lo que la pretensión debe ser frontalmente rechazada». RUIZ MIGUEL, C., «Estatuto catalán y Tribunal imparcial», en el diario *ABC*, de 4 de febrero de 2007: <http://www.ABC.es/hemeroteca>, discrepa de esta afirmación, al considerar que no se ha tenido en cuenta el régimen económico matrimonial, ya que si éste fuese de gananciales, la mujer estaría consintiendo un beneficio económico, gracias a la compensación pagada al marido.

(29) En el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, se formula una recusación contra D. Roberto García-Calvo y Montiel por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. En el ATC 434/2006, de 12 de diciembre, se formula una recusación contra D. Roberto García-Calvo y Montiel por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña, con ocasión del 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.

(30) Es más, como se reconoce en el FJ 5 de esta decisión: «cualesquiera que sean la relación que entre sí puedan guardar los objetos de ambos pleitos y los términos empleados para expresar una opinión en el primero de los procesos citados, carece de base que ello pueda manifestar un interés

d) El ATC 26/2007, de 5 de febrero, en el que se insta de nuevo la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps, por varios diputados del Grupo Parlamentario Popular, con ocasión de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto catalán (31). La parte recusante considera que el magistrado se halla incurso en las causas de recusación números 6, 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ, ya que elaboró un dictamen retribuido y no un trabajo científico, lo hizo por encargo del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña y sobre un tema concreto: «las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea y su acción exterior» (32). Este dictamen sirvió a dicho Instituto para remitir al Parlamento de Cataluña unas propuestas normativas que éste acogerá, casi literalmente, en determinados preceptos del Estatuto catalán (33).

---

en el segundo». Por lo que se refiere a la causa número 11 del artículo 219 LOPJ, el Tribunal entiende que el magistrado recusado no ha intervenido en el mismo pleito con ocasión de una anterior instancia, puesto que no puede concebirse al recurso de amparo como una instancia del recurso de inconstitucionalidad que ahora está pendiente de tramitación. Para ello se trae a colación lo manifestado en jurisprudencia anterior, el ATC 155/2003, de 7 de mayo, que se remite a lo dicho en el ATC 380/1993, de 21 de diciembre (FJ 4): «no es necesario redundar en explicaciones sobre la naturaleza y carácter del Tribunal Constitucional para advertir que, como único en su orden y en tanto que órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional no integrado en el Poder Judicial, este Tribunal no ejerce sus funciones en instancias. La jurisdicción se ejerce en instancia única, por lo que el supuesto previsto en el artículo 219.10 LOPJ (hoy 219.11) resulta de imposible aplicación» (FJ 2).

(31) Discrepan de esta decisión, adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional, formulando el oportuno Voto particular, los magistrados Dña. Elisa Pérez Vera, D. Eugeni Gay Montalvo, D. Manuel Aragón Reyes, Dña. M.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera y D. Pascual Sala Sanchez. Asimismo presentan Voto particular concurrente los magistrados D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y D. Vicente Conde Martín de Hijas.

(32) Las causas legales de recusación invocadas dicen lo siguiente: 6.<sup>a</sup> «Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo». 10.<sup>a</sup> «Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa». 13.<sup>a</sup> «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». 16.<sup>a</sup> «Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad».

(33) Para la parte recusante, la colaboración realizada por el magistrado D. Pablo Pérez Tremps «no presenta la naturaleza de un trabajo académico abstracto y dirigido a la comunidad científica, sino la de un dictamen, entendido como trabajo profesional retribuido, en el que su autor conoce las pretensiones de la parte, las estudia y aconseja sobre el modo de proceder». Se añade, además, que las propuestas del Sr. Pérez Tremps «fueron acogidas por el legislador de forma casi textual o literal, en los artículos 193, 198, 196.2 y 3, 185.1 y 2, 189 y 187 del Estatuto» y que «en el referido dictamen se dan consejos de oportunidad política, sugiriéndose cómo debe proceder el legislador para plasmar en un texto normativo unas opciones que no son académicas sino de pura y simple opción política» (antecedente 2).

El Tribunal Constitucional, después de acordar la práctica de la prueba, examina una por una las causas de recusación alegadas y declara que, en el caso concreto, concurre la causa número 13 del artículo 219 LOPJ, al haberse probado que el magistrado participó de forma indirecta en el asunto objeto del pleito, esto es, en el asesoramiento sobre la constitucionalidad del Estatuto catalán.

Contra esta resolución del Tribunal Constitucional, el Gobierno de la Generalidad interpone un recurso de súplica reiterando la concurrencia de graves defectos de forma y la inexistencia de nuevos hechos y de nuevos elementos de prueba en los que se fundamente la decisión impugnada. El Tribunal inadmite el recurso de súplica en el ATC 192/2007, de 21 de marzo. Los magistrados constitucionales coinciden en la inadmisión del recurso y en la consiguiente imposibilidad de entrar a conocer sobre el fondo de la pretensión, pero discrepan sobre los motivos en los que se basa dicha decisión.

Para la mayoría de los magistrados (que coincide con los que se mostraron a favor de la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps), la inadmisión se debe al hecho de que el artículo 80 LOTC remite a la LOPJ y a la LEC, no sólo la regulación de las causas de recusación, sino también los recursos que caben contra los autos resolutorios de los incidentes de recusación. Las normas de esta legislación supletoria (arts. 228.3 LOPJ y 113 LEC) establecen que «contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno». Esta irrecurribilidad de la resolución específica de un incidente de recusación constituye una excepción o un límite explícito a la regla general de la recurribilidad de los autos del Tribunal contenida en el artículo 93.2 LOTC (34). Por el contrario, los magistrados que se opusieron a la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps entienden que la legislación supletoria citada no sería aplicable, ya que las normas de la LOTC y la interpretación que de ellas ha hecho el Tribunal Constitucional impiden que el régimen de recursos previsto contra las decisiones del Tribunal se rija por otras normas distintas a la LOTC. En consecuencia, los autos resolutorios de los incidentes de recusación serían perfectamente recurribles, al no existir en la LOTC normas que dispongan lo contrario. Sin embargo, el ATC 26/2007 no es objeto de recurso de súplica porque para su admisión es preciso que se aleguen nuevos datos o circunstancias que no hubiesen podido tenerse en cuenta al dictarse el auto estimatorio de la recusación (35).

---

(34) Acerca de la irrecurribilidad de las resoluciones decisorias de los incidentes de recusación, con independencia de que sean estimatorias o desestimatorias, *vid.* GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 397-398.

(35) Cfr. el ATC 192/2007, de 21 de marzo (FJ 3).



e) El ATC 177/2007, de 7 de marzo, en el que se promueve la recusación del magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata por el Gobierno de la Generalidad (36), alegándose que ha incurrido en la causa número 13 del artículo 219 LOPJ, de conformidad con la doctrina fijada en el ATC 26/2007, de 5 de febrero, que estima la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps. Para la parte recusante, el magistrado ha realizado un trabajo retribuido —por encargo de la Fundació d'Estudis Autonòmics i Locals—, en el que ha expresado un criterio jurídico anticipado sobre uno de los elementos significativos de la reforma del Estatuto catalán —la autonomía local—, interviniendo así de forma indirecta en los trabajos preparatorios de dicha Norma.

El Tribunal Constitucional inadmite la recusación, al considerar que se está ante un trabajo científico que tiene por objeto recoger de forma descriptiva y sistemática la repercusión que ha tenido la Carta Europea de Autonomía Local en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional (37).

Contra esta resolución del Tribunal Constitucional, el Gobierno de la Generalidad interpone un recurso de súplica, en el que se reproducen los mismos motivos que se expusieron en el escrito inicial de recusación, a los que se añade la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, debido al diferente tratamiento procesal que el Tribunal Constitucional ha dado a las recusaciones de los magistrados D. Pablo Pérez Tremps y D. Jorge Rodríguez-Zapata. El Tribunal Constitucional desestima el recurso de súplica en el ATC 224/2007, de 19 de abril, afirmando que no existe lesión alguna del principio de igualdad en la aplicación de la ley respecto de la decisión adoptada sobre el magistrado D. Pablo Pérez Tremps, ya que el trabajo realizado por el magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata es un trabajo académico, doctrinal o científico que no puede justificar sospecha objetiva de parcialidad por la parte recurrente (38).

---

(36) El incidente de recusación se insta por la Generalitat de Catalunya, con ocasión de varios recursos de inconstitucionalidad promovidos por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, por el Defensor del Pueblo, por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, por el Gobierno de La Rioja, por la Diputación General de Aragón, por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia y por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

(37) En este sentido, se afirma también, en el FJ 2 de esta resolución, que la Carta Europea de Autonomía Local, «sobre los puntos que en el escrito de recusación se aducen como concernidos [...], se limita a establecer unos principios generales relativos, entre otros, a la competencia y recursos financieros de los entes locales. Por consiguiente, no entra en el detalle de competencias y recursos económicos de dichos entes, únicamente los somete a la Constitución y a la Ley, que variará lógicamente en los diferentes Estados miembros del Consejo de Europa, al igual que hace la Constitución española (arts. 137, 140 y 141) y las leyes que la desarrollan...».

(38) *Vid.* el ATC 224/2007, de 19 de abril (FJ 3).

### III. EL ATC 26/2007, DE 5 DE FEBRERO, EN EL QUE SE DECLARA LA RECUSACIÓN DE UN MAGISTRADO CONSTITUCIONAL

Hasta aquí hemos efectuado algunas consideraciones generales sobre la imparcialidad judicial en el ámbito de la jurisdicción constitucional y sobre la interpretación jurisprudencial en materia de las causas de recusación. De igual manera hemos expuesto aquellos casos de incidentes de recusación promovidos contra magistrados constitucionales que, en los dos últimos años, han sido resueltos por el Tribunal Constitucional, con ocasión de un proceso de control de constitucionalidad de la Ley reformadora del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Conviene ahora examinar de forma detallada el citado ATC 26/2007, de 5 de febrero, en el que se acuerda la recusación de un magistrado constitucional por haber participado indirectamente en el asesoramiento sobre la constitucionalidad del Estatuto catalán. Para ello distinguiremos tres aspectos: 1.º La concurrencia de posibles defectos de forma. 2.º El asunto de fondo: la apreciación o no de las causas de recusación alegadas. 3.º Algunas consecuencias de este precedente jurisprudencial sobre la composición del Tribunal Constitucional.

#### 1. *La concurrencia de posibles defectos de forma*

El Tribunal Constitucional, antes de examinar si el magistrado D. Pablo Pérez Tremps ha incurrido o no en las causas de recusación invocadas por la parte recusante, procede a resolver los defectos procesales que sobre el modo de proponer la recusación han sido alegados por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña. Éstos son dos: el primero se refiere a la extemporaneidad de la recusación y el segundo a la falta de legitimación de los diputados para recusar.

##### 1.1. *La extemporaneidad de la recusación*

El artículo 80 de la LOTC se remite a la LOPJ y a la LEC en todo aquello que concierne a la materia de la recusación. En este sentido, para la tramitación del incidente de recusación habrán de tenerse en cuenta las siguientes normas:

— «La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite» (art. 223.1 LOPJ).

— «La recusación se propondrá por escrito que deberá expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde...». También se «deberá acompañar un poder especial para la recusación de que se trate», mediante el cual «se acreditará la voluntad de recusar de la parte recurrente» (art. 223.2 LOPJ).

Por lo que se refiere a la primera norma, la necesidad de proponer la recusación desde el momento en que se conozca la causa en que se funde, algunos de los magistrados discrepantes reconocen que la recusación es extemporánea porque los diputados recurrentes ya habían tenido conocimiento de los hechos en que se funda la causa de recusación con anterioridad a la presentación del recurso de inconstitucionalidad, tal y como lo demuestra la existencia del ATC 18/2006, de 24 de enero (39).

Aun cuando en este caso no haya resultado así, el elemento de la extemporaneidad suele invocarse de forma frecuente por los órganos judiciales ordinarios y por el Tribunal Constitucional para rechazar *a limine* determinados incidentes de recusación (40).

La doctrina ha criticado esta utilización frecuente de la extemporaneidad como «escudo formal» para inadmitir a trámite los incidentes de recusación, ya que impide que el órgano judicial entre a conocer si ha concurrido o no la causa de recusación alegada, además de restringir el ejercicio de un instrumento que garantiza el derecho al juez imparcial. La invocación de este obstáculo procesal

---

(39) Véanse, al respecto, los Votos particulares presentados por los magistrados Dña. Elisa Pérez Vera (FJ 2) y D. Eugenio Gay Montalvo (FJ 3).

(40) A título de ejemplo, el Tribunal Constitucional, en el ATC 64/1984, de 2 de febrero, que conoce de un recurso de súplica interpuesto contra una providencia de 20 de diciembre, confirma la decisión adoptada en la providencia recurrida de inadmitir por extemporaneidad la solicitud de recusación, esto es, por no haberse formulado en tiempo. También por no haberse fundamentado en hechos concretos que pudieran subsumirse en la causa de recusación alegada. «Estas fueron las razones que entonces implícitas y ahora más *in extenso* constituyen el fundamento, tanto de la providencia impugnada como del presente Auto» (FJ único).

El ATC 226/1988, de 16 de febrero, desestima por extemporánea la recusación presentada contra un magistrado constitucional por amistad íntima de éste con el Presidente del Gobierno. El Tribunal Constitucional recuerda que el 21 de febrero de 1986 se nombró al magistrado recusado y que el escrito de recusación se presentó el 15 de julio de ese año. Por esa razón, entiende que «la presente recusación es notoriamente tardía, y [...] este hecho debe valorarse al enjuiciar la seriedad de su fundamentación» (FJ 1). De ahí que no deba admitirse a trámite la recusación formulada contra el magistrado constitucional.

Sobre la inadmisión *a limine litis* de las recusaciones por la falta de alguno de los presupuestos formales, como la extemporaneidad manifiesta, la no aportación de los documentos que constituyan la prueba o la falta de legitimación, cfr. GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 349-352.

se debe a la falta de precisión del artículo 223.1 LOPJ, al mencionar un período de tiempo indeterminado para iniciar el incidente de recusación, como se deduce de la expresión «tan pronto como» (41).

En lo que concierne a la segunda norma, el acompañamiento de un poder especial para la recusación, el Comisionado del Grupo Parlamentario Popular presenta el escrito de recusación en la misma fecha que el recurso de inconstitucionalidad, pero no lo acompaña del correspondiente poder especial.

La mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional, siguiendo una interpretación flexible del requisito formal mencionado, consideran que la omisión del poder es un defecto de postulación subsanable, fijando un plazo de diez días para que se aporte dicho poder por la parte recurrente y quede, de este modo, acreditada la voluntad de recurrir (42).

Por el contrario, algunos de los magistrados discrepantes, haciendo una interpretación rigurosa de la normativa aplicable, consideran que dicha omisión es un defecto formal no subsanable. Así, para el magistrado D. Manuel Aragón Reyes, la recusación fue planteada de forma extemporánea, ya que

---

(41) Acerca de esta falta de precisión normativa, *vid.* JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La imparcialidad judicial*, ob. cit., págs. 265-266, y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La abstención y la recusación...*, ob. cit., págs. 303-304, quien califica como uno de los errores más graves de la LOPJ, en lo que concierne al tratamiento procesal de la recusación, «no establecer el momento preclusivo definitivo a partir del cual se impida la recusación en cualquier caso».

(42) El Tribunal entiende que «nada impide que esa acreditación pueda producirse dentro del plazo de subsanación fijado, lo que abarca tanto la posibilidad de presentar un poder ya otorgado pero que no fue presentado, como la de otorgar y presentar el poder en período de subsanación» (FJ 1).

El Tribunal Constitucional ya había adoptado esta flexibilidad en la interpretación de dicho requisito formal en otra decisión anterior, en la que se recusaba también a un magistrado constitucional. Se trata del ATC 379/1993, de 21 de diciembre, en el que, en su FJ 1, se dice lo siguiente: «Entre las condiciones disciplinadas en aquellos preceptos cuya traslación al presente incidente no ofrece dificultad figura la contenida en el artículo 223.2 LOPJ conforme a la cual quienes pretendan ejercer su derecho a la recusación deben proponerla mediante escrito ratificado a presencia judicial o por medio de procurador especialmente apoderado al efecto, sin que sea suficiente la habilitación conferida en virtud de poder general de representación. Advertida por el Ministerio Fiscal la insuficiencia del poder adjunto a la demanda de amparo (en la que, por otro lado, la única representación acreditada es la otorgada por don José María Ruiz-Mateos y Jiménez de Tejada), el magistrado instructor concedió un plazo de diez días al señor Ortiz-Cañavate para que sus representados subsanaran tal deficiencia. Ello no obstante, sólo se ha aportado a los autos un escrito de autorización no ratificado a presencia judicial; ahora bien, tal irregularidad formal —que no desvirtúa la voluntad del recurrente de apoderar en este especial incidente al Procurador por ellos designado— no debe impedir, en una interpretación flexible, entrar a resolver el fondo de la cuestión. Acerca de la flexibilización de los requisitos formales y de la aplicación de un singular principio *pro actione* por el Tribunal Constitucional, *vid.* TORRES MURO, I., *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, 2007, págs. 64-73.

habiendo tenido los diputados recurrentes conocimiento de la causa de recusación el día 31 de julio de 2006, fecha en la que presentaron tanto el recurso de inconstitucionalidad como el escrito de recusación, realmente no llegaron a formalizar la voluntad de recusar hasta que no otorgaron el correspondiente poder especial, esto es, el día 5 de octubre de 2006, conforme exige el artículo 223.2 LOPJ (43).

## 1.2. *La falta de legitimación de los diputados para recusar*

Por lo que se refiere a este segundo defecto procesal alegado por los recusantes, ha de decirse que el recurso de inconstitucionalidad fue suscrito por noventa y nueve diputados, mientras que la voluntad de recusar, manifestada en el otorgamiento del correspondiente poder especial, sólo fue ratificada por setenta y cuatro Diputados, de los cuales tres no habían interpuesto en su día el recurso de inconstitucionalidad. En definitiva, de los noventa y nueve diputados recurrentes, sólo setenta y uno formalizaron la recusación del magistrado D. Pablo Pérez Tremps.

La mayoría de los miembros del Tribunal consideran que, ante la falta de regulación legal y de precedente jurisprudencial, no es preciso que la recusación se suscriba por la totalidad de los diputados recurrentes, sino que basta con que lo hagan cincuenta, que es el número mínimo exigido por el artículo 162.1 CE para presentar un recurso de inconstitucionalidad (44). En definitiva, setenta y un diputados son suficientes para ser parte en el incidente de recusación, al superar los cincuenta requeridos constitucionalmente para interponer un recurso de inconstitucionalidad.

Coincido aquí con la tesis de algunos de los magistrados que discrepan de la opinión de la mayoría, al afirmar que existe, en este caso, «una manifiesta falta de identidad» entre los diputados que promueven el recurso de inconstitucionalidad y los que instan la recusación. Y es que, según jurisprudencia

---

(43) Cfr. el Voto particular formulado por el magistrado D. Manuel Aragón Reyes (FJ 2). Para este magistrado se trata, además, de un defecto formal no subsanable, según la jurisprudencia fijada para los recursos de inconstitucionalidad que tiene «plena proyección sobre los incidentes de recusación suscitados en los mismos». En términos similares se pronuncia la magistrada Dña. Elisa Pérez Vera en su Voto particular (FJ 2).

(44) Así, mientras que en el recurso de inconstitucionalidad ha de permanecer inalterable la composición de la agrupación de diputados con el «fin de favorecer el mantenimiento de la acción de inconstitucionalidad, posibilitando la depuración del ordenamiento legal. Sin embargo tal finalidad 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» (FJ 1).

constitucional, una vez que la parte aparece configurada como tal en un recurso de inconstitucionalidad, ésta debe permanecer idéntica e inalterable durante la tramitación del proceso y de los incidentes que puedan surgir (45).

Pues bien, en el caso concreto, los setenta y un diputados que otorgaron el poder especial carecen de legitimación para ser parte en el incidente de recusación, pues no se corresponden con la parte legitimada procesalmente en el recurso de inconstitucionalidad, esto es, con los noventa y nueve diputados que lo suscribieron.

El Tribunal Constitucional, a diferencia de otros procesos constitucionales, como los recursos de amparo, en los que adopta una posición muy estricta en las cuestiones de forma; en este caso, al tratarse de un incidente vinculado a un proceso de control de constitucionalidad de una norma, actúa de un modo mucho más flexible en la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos formales. No obstante, ha de indicarse también que esta actuación permite al Tribunal Constitucional examinar el fondo del asunto.

## 2. *El asunto de fondo: el examen de las causas de recusación alegadas y la apreciación de la causa número 13 del artículo 219 LOPJ*

Antes de entrar en el fondo del asunto, el examen de las causas de recusación invocadas por la parte recusante, el Tribunal Constitucional aborda dos cuestiones: a) la aplicación a la jurisdicción constitucional del régimen legal de las causas de recusación previstas para la jurisdicción ordinaria; b) la existencia o no de identidad de supuesto de hecho con el ATC 18/2006, de 24 de enero.

### a) *La aplicación a la jurisdicción constitucional del régimen legal de las causas de recusación previstas para la jurisdicción ordinaria*

Como ya se ha anticipado, la LOTC, a diferencia de otros ordenamientos como el alemán, no regula las causas de abstención y recusación de los magistrados del Tribunal, sino que se remite, en su artículo 80, a las previstas en el artículo 219 de la LOPJ para los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria (46).

---

(45) Cfr. el Voto particular formulado por el magistrado D. Manuel Aragón Reyes (FJ 3) y la jurisprudencia constitucional allí citada.

(46) Esta materia de la abstención y recusación ha sido objeto de modificación por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que entró en vigor el 15 de enero de 2004. Sobre esta reforma, puede verse, en general, DAMIÁN MORENO, J., «Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ», págs. 1523-1525: <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones>.

El Tribunal advierte ya de las dificultades que conlleva trasladar a la jurisdicción constitucional las causas de recusación de la jurisdicción ordinaria. Dificultades que dimanar fundamentalmente de la naturaleza de algunos procesos constitucionales y de la composición del Tribunal Constitucional. En este sentido, se afirma que los procesos de control de constitucionalidad de las leyes, como procesos objetivos y abstractos que son, pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la LOPJ en materia de abstención y recusación, aunque ello no impedirá su aplicación.

También se dice por el Tribunal Constitucional que se ha elaborado una jurisprudencia muy rigurosa y restrictiva en la apreciación de las causas de recusación y abstención (47), debido, precisamente, a la naturaleza singular del Tribunal y a su composición específica, cuyos magistrados no son susceptibles de sustitución (48).

---

(47) Así, se ha manifestado que la enumeración establecida actualmente en el artículo 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado, de suerte que «los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales» [SSTC 69/2001, de 17 de marzo (FJ 21), y 157/1993, de 6 de mayo (FJ 1), citadas en el ATC 61/2003, de 19 de febrero (FJ 1)]. Por otra parte, se reconoce que en el escrito en el que se proponga una recusación se debe expresar «concreta y claramente la causa de recusación» prevista por la ley, sin que «baste afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada» [ATC 109/1981, de 30 de octubre (FJ 2). En el mismo sentido, los AATC 115/2002, de 10 de julio (FJ 1), y 80/2005, de 17 de febrero (FJ 3)].

(48) Así, se afirma que en dos recusaciones muy recientes, formuladas además en este mismo proceso constitucional, hemos recordado (con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) que «en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial»; «interpretación restrictiva que se impone más aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución» [AATC 394/2006, de 7 de noviembre (FJ 2), y 383/2006, de 2 de noviembre (FJ 3)]. SAIZ ARNAIZ, A., y JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Un grave error», en el diario *El País*, de 8 de febrero de 2007, pág. 15, estiman también que las causas de recusación han de ser objeto de una interpretación restrictiva; incluso entienden que han de «proyectarse, en principio, únicamente sobre la actividad de los magistrados sucesiva a su nombramiento como tales», debido a las «singulares circunstancias (...) que rodean el control de constitucionalidad» y porque de no ser así «se estaría cerrando las puertas a la presencia en el Alto Tribunal de juristas de prestigio que en virtud de su actividad profesional previa se hubieran pronunciado sobre materias más tarde sometidas al conocimiento del Tribunal». En la misma línea se pronuncia SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., «¿Quién teme al Tribunal Constitucional?», en el diario *El País*, de 6 de noviembre de 2007, pág. 31.



b) *La existencia o no de identidad de supuesto de hecho con el ATC 18/2006, de 24 de enero*

Una de las alegaciones formuladas por quienes se han opuesto a la recusación consiste en que los hechos que son objeto de enjuiciamiento en este caso son idénticos a los resueltos por el ATC 18/2006, de 24 de enero. En consecuencia, la recusación debiera ser desestimada.

La mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional entiende que no existe identidad de hechos entre uno y otro caso. Las diferencias entre ambos casos son tan evidentes que no puede apreciarse la existencia de cosa juzgada. La mayoría del Tribunal fundamenta esta afirmación en dos motivos:

Primero, que en el caso del ATC 18/2006, de 24 de enero, se invocó solamente una causa, la número 16 del artículo 219, mientras que en el presente caso se alegan cuatro causas, las números 6, 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ.

Segundo, que en el supuesto del ATC 18/2006, de 24 de enero, no se practicó prueba alguna, únicamente se tuvieron en consideración un informe y el trabajo aportados por el recusado. Por el contrario, en el caso actual sí se ha abierto, a instancia de parte, un período probatorio que ha permitido incorporar una amplia prueba documental, de la que se obtendrán unos datos relevantes para la resolución del incidente de recusación (49).

Una vez que el Tribunal Constitucional resuelve las dos cuestiones anteriores, procede a examinar una por una las causas de recusación alegadas, decla-

---

(49) A este respecto, pueden citarse, entre otros, los siguientes elementos probatorios: a) Una carta de 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual el Director del Instituto de Estudios Autonómicos encarga al catedrático de Derecho Constitucional D. Pablo Pérez Tremps que elabore un estudio sobre los aspectos relacionados con la acción exterior y la participación europea de Generalidad de Cataluña. En un Anexo a este documento se detallan unas directrices precisas a las que ha de ajustarse el estudio, previéndose también una remuneración de 6.000 €. b) Un contrato de consultoría y asistencia entre el Sr. Pérez Tremps y el Consejero de la Generalidad de Cataluña. c) El documento que acredita la aprobación del gasto. d) La presentación por el Sr. Pérez Tremps al Instituto de Estudios Autonómicos de una «minuta de honorarios» por importe de 6.000 €. e) La intervención del Director del Instituto de Estudios Autonómicos —D. Carles Viver Pi-Sunyer— en una comparecencia, el día 6 de mayo de 2004, ante el Parlamento de Cataluña, en la que manifestó que «se han encargado diez trabajos a diez profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos y complicados de la reforma del Estatuto [...] para que nos ilustren, nos den su parecer, y también, evidentemente, para buscar complicidades por parte de estos autores...». f) Una comunicación que dirige, el 19 de julio de 2004, el Director del Instituto de Estudios Autonómicos al Parlamento de Cataluña remitiendo las memorias explicativas y las propuestas normativas relativas a «Las relaciones de la Generalidad con la Unión Europea» y «La acción exterior de la Generalidad».

rando que no concurren las causas números 6, 10 y 16 del artículo 219 LOPJ, aunque sí la número 13.

a) La causa número 6 del artículo 219 consiste en «haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo».

En esta causa se enumeran algunas actividades profesionales que pudo haber ejercido el magistrado recusado en el pasado, las cuales introducirían una sospecha razonable de parcialidad. Es el segundo de los tres supuestos del artículo 219.6 LOPJ el que invoca la parte recusante para justificar su sospecha de parcialidad sobre el magistrado: «haber emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado».

El Tribunal, teniendo en cuenta la interpretación restrictiva que debe regir en materia de recusación y efectuando también una interpretación estricta del término «dictamen» (50), considera que la intervención del Sr. Pérez Tremps se produjo «en la fase preparatoria de la iniciativa legislativa del nuevo Estatuto catalán». En consecuencia, no puede considerarse que su intervención haya sido la de dictaminar sobre el pleito o causa, «términos estrictos a los que se ciñe la causa de recusación que se examina» (51).

b) La causa número 10 del artículo 219 se refiere al hecho de «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa».

---

(50) Se entiende por dictamen «cualquier parecer o consejo en Derecho, retribuido o no, incluso de palabra, que se demuestre haber servido de asesoramiento a las partes en el proceso principal o en cualquiera de sus incidencias» (FJ 6). En la doctrina procesalista, algunos autores consideran que no entra dentro de la causa de recusación «haber emitido un dictamen», el supuesto de un trabajo científico realizado por un juez en el que expresa sus opiniones sobre una cuestión jurídica que ahora es objeto de examen en la decisión judicial que ha de adoptar. Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La abstención y la recusación...*, ob. cit., págs. 126-127, con cita de LEONE, G., *Tratado de Derecho Procesal Penal* (trad. de S. Sentís Melendo), t. I, Buenos Aires, 1963, pág. 374, nota 207, y SÁEZ JIMÉNEZ, J., y LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E., *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, t. IV, vol. II, Madrid, 1968, pág. 186, nota 70. En esta línea, SANTOS VIJANDE, J. M.<sup>a</sup>, «Abstención y recusación de jueces y magistrados (II)», ob. cit., págs. 2-3, reconoce que no pueden ser objeto de recusación las opiniones los jueces que, sobre problemas jurídicos, se contengan en «escritos técnicos o conferencias», siempre que tengan una «clara desconexión» con su función jurisdiccional. Aunque sí pueden dar lugar a recusación aquellas opiniones doctrinales que hagan pensar que el juez está predispuesto en un caso concreto que le compete juzgar. Cita el caso resuelto por la STEDH de 20 de mayo de 1998 (asunto *Gaudin y otros c. Francia*), apartado 59.

(51) De igual modo, el Tribunal entiende que no puede admitirse que la expresión «pleito o causa» del artículo 219.6 LOPJ «adquiera tal amplitud que alcance más allá del planteamiento de la controversia procesal propiamente dicha o de las conversaciones o asesoramientos preparatorios del planteamiento de la controversia como proceso en sentido estricto» (FJ 6).

La parte recusante estima que el magistrado no tiene un interés directo en el pleito (52), aunque sí indirecto, ya que al haber «sugerido la adopción de determinados preceptos para el futuro Estatuto», puede tener ahora un interés en continuar con el criterio que mantuvo inicialmente, acorde, por otro lado, con su prestigio profesional.

Conforme a la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional, la causa número 10 del artículo 219 LOPJ comprendería «aquellos supuestos en virtud de los cuales un magistrado puede ver comprometida su imparcialidad a la hora de enjuiciar un proceso constitucional por haber realizado manifestaciones, expresiones u opiniones públicas sobre el objeto del proceso, revelando así un interés o inclinación de ánimo (contaminación por interés)» (FJ 7) (53).

---

(52) Debido a que no se ventilan en la causa «asuntos que le afecten directa y especialmente», ni a que de la «sentencia que dicte en su día» pueda «derivarse inmediatamente para él ningún beneficio o perjuicio» (FJ 6).

(53) Podemos traer aquí a colación dos decisiones del Tribunal Constitucional en las que conoce de incidentes de recusación promovidos contra un magistrado constitucional por haber realizado manifestaciones extraprocesales sobre el desarrollo del proceso. Se trata de los AATC 109/1981, de 30 de octubre, y 379/1993, de 21 de diciembre. En el primero, el Tribunal desestima una recusación presentada contra su Presidente por las declaraciones efectuadas por éste a los medios de comunicación calificando el golpe de Estado del 23 de febrero de «un tremendo atentado a la Constitución y un acto absolutamente incalificable». El Tribunal entiende que del contexto en que tuvieron lugar dichas declaraciones no cabe inferir menoscabo alguno de la imparcialidad del Presidente ni anticipo de la resolución que pueda adoptarse (FJ 1).

En el ATC 379/1993, de 21 de diciembre, se recusa al Presidente del Tribunal por haber realizado unas declaraciones a los medios de comunicación social con ocasión de la publicidad de una sentencia dictada por el TEDH, advirtiendo de las dificultades que podría plantear la formalización de un hipotético recurso de amparo; recurso que efectivamente se interpone por el particular afectado, recusando, con motivo de su interposición, al Presidente del Tribunal. El Alto Tribunal desestima la recusación al considerar que no se ha acreditado «el interés meritado en el artículo 219.9 LOPJ». De las declaraciones periodísticas «sólo se desprenden una serie de juicios de orden general acerca de las dificultades que para el ejercicio de una jurisdicción internacional se derivan de la inexistencia de una cultura jurídica común a los Estados sobre los que aquélla está llamada a operar. Junto a ello, el magistrado recusado no ha hecho sino manifestar su complacencia por el ejercicio de controles sobre el propio Tribunal Constitucional, poner de manifiesto la carga de trabajo que pesa sobre el mismo y, en lo que aquí puede ser de mayor interés, expresar su opinión sobre las dificultades, de orden teórico y práctico, que podría plantear la formalización de un hipotético —y ahora real— recurso de amparo mediante el que se pretendiera la efectividad interna del procedimiento judicial objeto de comentario. Por lo demás, es cierto, en todo caso, que ni se hizo manifestación alguna sobre la solución que el Tribunal habría de dar al entonces supuesto recurso de amparo (por cuanto el Presidente del Tribunal, hoy magistrado recusado, se negó a responder a las preguntas que en esa línea se le plantearon), ni de la mera reflexión general que sobre el particular se hizo cabe deducir la concurrencia de las causas de recusación alegadas. La prueba aportada por los actores no acredita [...] el interés directo o indirecto del Presidente de este Tribunal en el objeto del recurso de amparo. El único

El Tribunal desestima la pretensión recusatoria por contaminación de interés teniendo en cuenta el asunto resuelto por la STC 5/2004, de 16 de enero. En este caso, el Tribunal declaró que el Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ no perdía su imparcialidad en un pleito en el que debía aplicar la Ley de Partidos Políticos, como consecuencia de las opiniones que había emitido anteriormente en un dictamen del CGPJ sobre la constitucionalidad del anteproyecto de la Ley de Partidos Políticos (54). Ha de recordarse, asimismo, que el Presidente de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ es también el Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ.

De igual manera, tampoco perdería su imparcialidad el magistrado del Tribunal Constitucional que conozca de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley por las manifestaciones que, años atrás, hizo sobre ella en los medios de comunicación social cuando era parlamentario y la ley se estaba debatiendo en el Parlamento (55).

Para un sector de la doctrina, la interpretación de esta causa de recusación, concretamente la cláusula «interés indirecto», puede servir para acoger algunos

---

interés evidenciado es el lógico y legítimo en el mejor funcionamiento de este Tribunal, en la adecuada articulación de un sistema judicial común europeo y en la defensa del rigor de la jurisdicción constitucional española. En modo alguno se ha puesto de manifiesto, más allá de lo anterior, un interés personal en que un recurso eventualmente promovido por los demandantes fuera inadmitido o desestimado» (FJ 3).

(54) En la STC 5/2004, de 16 de enero, se había recurrido en amparo, por lesión del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho fundamental a un juez imparcial (art. 24.2 CE), el rechazo de una pretensión de recusación formulada contra el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por su participación en la elaboración de un informe sobre un anteproyecto de ley emitido por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y por unas declaraciones que realizó a los medios de comunicación sobre el citado anteproyecto de ley. La parte recusante había invocado la causa número 9 del artículo 219 LOPJ, que se corresponde con la actual causa número 10, tras la reforma de la LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. El Tribunal Constitucional denegó el amparo y afirmó que «la sospecha de pérdida de imparcialidad por actuaciones relacionadas con la constitucionalidad de un mero anteproyecto se situaban en un ámbito de generalidad y abstracción tal que no se comprometía la imparcialidad por un supuesto de contaminación por interés en esos casos. Se dijo que no es lo mismo, en efecto, la opinión emitida respecto de un anteproyecto de ley, destinado a una compleja tramitación ulterior, que la emitida respecto a una ley objeto de una pretensión impugnatoria (con cita del ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 6)». Cfr. el FJ 7 del Auto comentado.

(55) En el antecedente 12 del Auto comentado se recoge una de las alegaciones del magistrado Sr. Pérez Tremps, en la que menciona «el precedente de quien fue magistrado de este Tribunal, el Excmo. Sr. De los Mozos, quien en 1989 fue designado magistrado tras presentar su renuncia como Senador, y sin que las partes pusieran reparo a que juzgara leyes en cuya votación había participado».

motivos de recusación o algunas circunstancias de sospecha de parcialidad del juez que no se hallan previstas expresamente en la Ley (56).

c) La causa número 16 del artículo 219 LOPJ consiste en «haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad».

El Tribunal Constitucional rechaza sin más la concurrencia de esta causa, al entender que la parte recusante no aduce argumento alguno que la fundamente (57).

d) La causa número 13 del artículo 219 LOPJ es la que el Tribunal aprecia en este caso. En dicha norma se dice que es causa de recusación el «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 trata de una causa de nueva creación, introducida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, modificadora de la LOPJ, con un pronunciado carácter objetivo y con el fin de aumentar considerablemente la imparcialidad

---

(56) Cfr. ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La abstención y la recusación...*, ob. cit., págs. 151 y 217-265. Este autor considera que van surgiendo determinadas circunstancias que permiten dudar de la imparcialidad del juez y que difícilmente eran previsibles cuando se redactaron las causas de recusación en la LOPJ. Cita tres tipos de circunstancias que han sido alegadas por las partes ante los tribunales para fundamentar una recusación y que podrían tener acogida en la causa «tener un interés indirecto»: la influencia de la ideología personal del juez sobre la decisión que ha de tomar en la resolución de un asunto sometido a su criterio, el posible interés que puede derivarse de las manifestaciones extraprocerales realizadas por un juez sobre un asunto que ahora se ha sometido a su decisión y los juicios paralelos. Estos últimos son también incluidos dentro del «interés indirecto», de la causa número 9 del artículo 219, por GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 294-303. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 310-311, aboga también por la creación de una causa genérica que comprenda nuevas circunstancias que hagan sospechar de parcialidad al juez. En esta línea se sitúa también CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C., «La recusación de los jueces y magistrados (I y II)», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 1 y 2, UNED, 1988 y 1989, págs. 73 y sigs. y 69 y sigs., y «Reflexiones sobre la causa novena del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa», *Poder Judicial*, núm. 13, 1989, págs. 20 y ss.

(57) El Tribunal reconoce que, conforme a la doctrina constitucional ya establecida, «el escrito de recusación, no sólo debe expresar la causa de recusación prevista por la ley y los hechos concretos en que la parte funda su afirmación, carga procesal que se puede entender cumplida en el escrito de los recusantes, sino también que estos hechos constituyan los que configuran la causa invocada (AATC 115/2002, de 10 de julio, FJ 1, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Al estar ayuna de toda fundamentación la invocación de la causa desde esta perspectiva debe decaer por inconsistencia». *Vid.* el FJ 9 del Auto comentado.

de los jueces (58). La amplitud e imprecisión de algunos de los términos que se utilizan en la redacción de esta causa auguran ya el surgimiento de ciertos problemas para aquellos órganos que habrán de interpretarla y aplicarla.

Cuál es el razonamiento que sigue el Tribunal para declarar que la actuación del Sr. Pérez Tremps, antes de ser magistrado constitucional, se halla incurso en esta causa de recusación.

El Tribunal va analizando los diferentes elementos de prueba que se han aportado, para deducir de ellos datos que considera relevantes en la resolución del incidente. Veamos cuáles son estos elementos de prueba, el tratamiento que de ellos hace el Tribunal Constitucional y las objeciones que, a nuestro juicio, pueden formularse a los mismos.

1.º El primer elemento de prueba que tiene en cuenta la mayoría del Tribunal es el trabajo realizado por el Sr. Pérez Tremps. Conviene recordar en este momento lo que de él se decía en el ATC 18/2006, de 24 de enero, cuando se le definía como un trabajo científico: se trata de «una contribución académica, racional, doctrinal y teórica sobre diversas opciones y posibilidades de tratamiento jurídico que ofrece el marco constitucional y estatutario sobre la acción exterior y europea de las Comunidades Autónomas» (59). En él no se hace referencia a ninguna «propuesta articulada de reforma estatutaria promovida por actor político alguno»; propuesta de reforma que «no existía entonces ni había empezado a concretarse en el ámbito político» (60). En definitiva, había una

---

(58) El Tribunal afirma que con en esta causa lo que se pretende es que la ajeneidad del recusado con el proceso se configure «en grado superlativo», de tal manera que «la participación del recusado en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado con él no ha de ser forzosamente directa, sino que basta con que sea indirecta» Cfr. el FJ 8 del Auto comentado.

(59) Es más, se añadía, por si aún quedara alguna duda, en el FJ 5 del ATC 18/2006, de 24 de enero, que «un trabajo académico como el ya analizado y descrito no puede justificar una sospecha fundada de parcialidad, incluso si su tesis coincidiera con la que luego es defendida por alguna de las partes». Se reitera que «precisamente el trabajo académico, cuando merece tal calificativo -como lo merece el trabajo analizado-, se caracteriza por suponer la participación en una discusión racional desde una perspectiva que se somete a debate y consideración de la comunidad científica. Por ello nunca es definitivo en sus conclusiones, ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados. Tal naturaleza abierta, e intelectualmente sometida a debate, no sólo no choca, sino que entronca con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad».

(60) En el ATC 18/2006, de 24 de enero (FJ 4), se decía literalmente que en dicho trabajo «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 [...]; no ha sido probado en este incidente que la colaboración académica que del [...] recusado se recabó esté incardinada en el proceso de una reforma estatutaria

desconexión orgánica y temporal del trabajo con el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía catalán.

Sin embargo, en el caso ahora enjuiciado, el Tribunal Constitucional cambia de tesis, al considerar que ya no se está ante un trabajo científico. Resulta difícil determinar cuál es el criterio que ha seguido el Tribunal para cambiar de posición. Éste no es la remuneración de 6.000 € que recibe el magistrado, como en principio pudiera pensarse. El criterio parece ser la realización de un estudio por un profesional del Derecho por encargo de un órgano implicado en el procedimiento de elaboración de una norma que puede llegar a ser objeto de un proceso constitucional. Encargo que, además, pretende ajustar dicha norma a la Constitución de acuerdo con unas directrices prestablecidas (61).

A ello puede objetarse, según se apunta en alguno de los Votos particulares presentados, que se está ante un «trabajo científico» elaborado por un «profesor universitario» y redactado «en contemplación» «hipotética» «de un norma venidera», como era la posible reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El trabajo se encargó al profesor universitario por el Instituto de Estudios Autonómicos, mediante una carta fechada el 26 de noviembre de 2003, cuando todavía no existía propuesta alguna de reforma del Estatuto de Autonomía (62).

2.º Un segundo elemento de prueba del que se sirve la mayoría del Pleno del Tribunal para subsumir la actuación del Sr. Pérez Tremps en la causa de recusación citada es la existencia de un contrato «de consultoría y asesoramiento». Este contrato se suscribe entre el Sr. Pérez Tremps y el Consejero de Relaciones Institucionales de la Generalitat, en una fecha —el 8 de marzo de 2004— en la que ya existía la propuesta de reforma del Estatuto catalán.

A esta consideración pueden hacerse también las siguientes objeciones: primera, que el contrato se firma con el Consejero de Relaciones Institucionales porque éste es el órgano competente para contratar las actividades propuestas por el Instituto de Estudios Autonómicos, que, a su vez, está adscrito administrativamente a dicha Consejería.

Segunda, que los términos que utiliza el contrato para describir el trabajo encomendado son muy similares a los expresados en la carta de 26 de noviem-

---

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.

(61) Para la mayoría del Tribunal, la actuación del entonces profesor Pérez Tremps se produce no sólo por su profesión, Catedrático de Derecho Constitucional, sino también por el prestigio de que goza «en la comunidad jurídica», prestigio que hará que posteriormente se incorpore al Tribunal Constitucional como magistrado (FJ 8).

(62) Cfr. los Votos particulares formulados por los magistrados Dña. Elisa Pérez Vera (FJ 3), D. Manuel Aragón Reyes (FJ 4) y Dña. María Emilia Casas Baamonde (FJ 3).



bre de 2003, por la que se encarga dicho trabajo (adjuntándose al contrato el mismo Informe que se acompañó a dicha carta).

Tercera, que la fecha de celebración del contrato, el 8 de marzo de 2004, no demuestra que sea la fecha del encargo, sino que ésta realmente fue la que consta en la carta de 26 de noviembre de 2003. Fecha en la que, como se ha dicho, no se había puesto en marcha ninguna concreta reforma estatutaria. De hecho, suele ser habitual en los organismos públicos que la contratación de un trabajo encargado en noviembre de 2003 se formalice en marzo de 2004 (63).

3.º Otro dato aportado por la prueba practicada, del que se sirve la mayoría del Tribunal para admitir la recusación, es la intervención del Director del Instituto de Estudios Autonómicos en una comparecencia, el día 6 de mayo de 2004, ante el Parlamento de Cataluña, en la que se pone de manifiesto el papel que ha asumido dicha institución en el asesoramiento de la preparación de la reforma del Estatuto de Autonomía catalán.

Ha de recordarse que en dicha intervención se dice literalmente lo siguiente: «se han encargado diez trabajos a diez profesores de fuera de Cataluña sobre los aspectos más polémicos, más complicados de la reforma del Estatuto [...] para que nos ilustren, nos den su parecer, y también, evidentemente, para buscar complicidades por parte de estos autores, que realmente son gente de mucho peso».

Compartimos aquí la opinión de algunos de los magistrados discrepantes, cuando reconocen que resulta sorprendente deducir de estas declaraciones un dato en el que fundamentar la participación indirecta del Sr. Pérez Tremps en el proceso de reforma del Estatuto catalán. Dichas expresiones, incluido el término «complicidades», lo que revelan es la opinión expresada en ese momento por un tercero, el Director del Instituto, pero no lo que opina el autor del trabajo. Pero es que, además, el Director que hace estas declaraciones no coincide con el que encargó en su día el trabajo. Este último fue nombrado por el Gobierno de «CiU»; el otro por el Gobierno «tripartito», que fue quien puso en marcha la reforma estatutaria (64).

---

(63) Precisión hecha por el magistrado D. Manuel Aragón Reyes en el FJ 4 de su Voto particular, quien también indica que la calificación del contrato «de consultoría y asesoramiento» no modifica tampoco la naturaleza del encargo, esto es, la elaboración de un estudio de carácter jurídico, ya que todos los organismos públicos utilizan, para este tipo de trabajos, esa modalidad de contrato administrativo.

(64) Cfr., entre otros, el Voto particular formulado por la magistrada Dña. María Emilia Casas Baamonde (FJ 3), quien indica además que la manifestación del Director no deja de ser una opinión *a posteriori* de un tercero sobre un encargo que dicho Director no realizó.

4.º Existen dos datos más obtenidos de la prueba practicada, en los que está implicado también el Instituto de Estudios Autonómicos, de los que la mayoría del Pleno del Tribunal deduce la participación del Sr. Pérez Tremps en el procedimiento de reforma del Estatuto catalán. Uno de ellos es la presentación por dicho Instituto en el Parlamento de Cataluña, el día 1 de julio de 2004, de los trabajos elaborados por técnicos y expertos en la materia. El otro consiste en la comunicación que, el día 19 de julio de 2004, dirige el Director del Instituto de Estudios Autonómicos al Parlamento de Cataluña, remitiendo unas memorias explicativas y unas propuestas normativas relativas a la acción exterior de la Generalidad, esto es, al tema que fue objeto del trabajo del profesor Pérez Tremps.

Para la mayoría del Tribunal Constitucional, la presentación de los trabajos de los técnicos y expertos revela una proximidad temporal de los mismos con el procedimiento legislativo de reforma estatutaria, mientras que la remisión de las memorias y propuestas normativas supone una intervención asesora del Instituto de Estudios Autonómicos en dicho procedimiento de reforma.

A estas consideraciones puede objetarse, por un lado, que la presentación de los trabajos mencionados ante el Parlamento catalán, lo único que prueba es que el trabajo del profesor Pérez Tremps se envió a dicho Parlamento, pero al igual que se hizo con otros muchos trabajos, libros, artículos y comentarios de jurisprudencia constitucional que el Instituto de Estudios Autonómicos había ido recopilando desde el año 2002. Esta labor de remisión de materiales es algo totalmente usual en cualquier Parlamento cuando se están elaborando iniciativas legislativas (65).

Por otro lado, respecto de las propuestas normativas enviadas al Parlamento catalán, puede oponerse, siguiendo la opinión expresada en su Voto particular por el magistrado D. Manuel Aragón Reyes, que se está ante unas «propuestas» del Instituto de Estudios Autonómicos, no del Sr. Pérez Tremps, siendo éste totalmente ajeno a la voluntad del Instituto, así como al hecho de que existan similitudes entre las propuestas de redacción presentadas y las expresiones contenidas en su trabajo (66).

---

(65) *Vid.*, en este sentido, los Votos particulares formulados por los magistrados Dña. María Emilia Casas Baamonde (FJ 3) y D. Manuel Aragón Reyes (FJ 4). SAIZ ARNAIZ, A., y JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Un grave error...», *ob. cit.*, pág. 16, reconocen también que los trabajos académicos que con frecuencia pueden ser el resultado de encargos de instituciones públicas o privadas «se utilizan, en no pocas ocasiones, para facilitar la obra del legislador, pero por el solo hecho de integrar los dossieres parlamentarios no se convierten en material que per se condicione la decisión normativa».

(66) Es más, de las actuaciones llevadas a cabo resulta probado que el trabajo del Sr. Pérez Tremps ni tan siquiera fue utilizado por el Instituto de Estudios Autonómicos para elaborar «la

Como conclusión, la mayoría de los miembros del Tribunal Constitucional consideran que, de la prueba documental practicada, el trabajo del magistrado recusado se realizó con un objeto y un objetivo tales que constituyó «una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña». Por todo ello, se declara que concurre la causa de recusación número 13 del artículo 219 LOPJ (67).

Discrepamos, sin embargo, de esta conclusión y entendemos que el Sr. Pérez Tremps no participó directa ni indirectamente en la fase prelegislativa de la reforma del Estatuto de Cataluña por las razones expuestas. Evidentemente, si no tuvo participación en la fase prelegislativa, menos aún pudo participar en la elaboración de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto, cuyo texto ha sido objeto de numerosas modificaciones tras los debates desarrollados en los Parlamentos catalán y nacional. Por todo ello, debió inadmitirse la causa de recusación mencionada (68).

Es más, en nuestra opinión, la mayoría del Tribunal Constitucional lleva a cabo una interpretación extensiva de esta causa de recusación, apartándose con ello de la doctrina jurisprudencial fijada por este Tribunal en materia de abstención y recusación, conforme a la cual las causas de abstención y recusación han de interpretarse de forma restrictiva. Esta interpretación restrictiva, como se ha dicho al comienzo de este trabajo, tiene su fundamento en la necesidad de establecer ciertas modulaciones en la traslación del régimen de abstenciones y recusaciones propio de la jurisdicción ordinaria a la jurisdicción constitucional. Modulaciones que vienen determinadas por la naturaleza de algunos de los procesos constitucionales y por la composición y funcionamiento del Tribunal Constitucional.

---

memoria explicativa y las propuestas normativas» en las que el Tribunal fundamenta la «participación indirecta» del Sr. Pérez Tremps en la redacción del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Cfr. el Voto particular formulado por el magistrado D. Manuel Aragón Reyes (FJ 4), con cita del texto de la propuesta de reforma elaborada por la Ponencia parlamentaria.

(67) Para el Tribunal Constitucional, el trabajo realizado por el magistrado recusado constituye una «toma de postura» acerca de los «límites constitucionales» que afectan a las competencias que puede asumir la Comunidad Autónoma de Cataluña en la materia referida. Éste es «un elemento objetivo» que hace que surja en la parte recusante una duda razonable sobre la imparcialidad del magistrado recusado a la hora de enjuiciar la norma impugnada. *Vid.* el FJ 8 del Auto comentado.

(68) Pero es que, incluso, como afirma el magistrado D. Manuel Aragón Reyes en el FJ 5 de su Voto particular, aunque se hubiese reconocido que el Sr. Pérez Tremps tuvo participación en la fase prelegislativa de la iniciativa de reforma, ello no supondría tampoco la concurrencia de la causa de recusación número 13 del artículo 19 de la LOPJ, sobre todo si se tiene en cuenta el precedente de la citada STC 5/2004, de 16 de enero, conforme a la cual no puede ser sospechoso de parcialidad el juez que hubiese participado, siendo juez, en el proceso de elaboración de una ley emitiendo un dictamen jurídico sobre la adecuación o no a la Constitución del anteproyecto de dicha ley.

### 3. *Algunas consecuencias de este precedente jurisprudencial sobre la composición del Tribunal Constitucional*

El ATC 26/2007, de 5 de febrero, sienta un precedente en virtud del cual los «profesores universitarios», en particular, los profesores de Derecho constitucional que hayan accedido al Tribunal Constitucional por ser «juristas de reconocida competencia» —en virtud de lo dispuesto en el art. 159.2 CE—, pueden ser recusados por todos aquellos estudios, informes o dictámenes que emitieron con anterioridad a su designación como magistrados constitucionales. No ha de olvidarse, además, que son, precisamente, esas actividades las que han acreditado su reputada competencia como juristas y, como consecuencia de ello, su acceso al Tribunal Constitucional (69).

En definitiva, la interpretación extensiva que de la causa de recusación número 13 del artículo 219 LOPJ realiza la mayoría del Tribunal Constitucional en el Auto comentado, no sólo puede dificultar el acceso de los profesores universitarios al Tribunal, sino que también puede dar lugar a que aquellos que accedan sean sometidos a frecuentes recusaciones si no se han abstenido previamente (70).

Entre los magistrados discrepantes hay quien incluso advierte del riesgo que este precedente jurisprudencial puede entrañar para el funcionamiento del Tri-

---

(69) Esta idea se recuerda en el ATC 380/2006, de 24 de octubre, en el que un magistrado constitucional solicita su abstención en un proceso de control de constitucionalidad de una ley (fundamentada en la causa núm. 13 del art. 219 LOPJ), al haber sido socio-director de un despacho de abogados con el que participó en litigios relacionados objetivamente con el proceso *a quo*, del que la cuestión de inconstitucionalidad traía causa. El Tribunal Constitucional desestimó la abstención, afirmandose que si se admitiera como «causa de abstención y recusación una relación como aquella [...], la consecuencia sería hacer imposible el acceso a la magistratura constitucional de juristas que hayan acreditado como abogados la reconocida competencia exigida por el artículo 159.2 CE, pues será, por principio, muy difícil que dicha competencia no se haya aquilatado con su implicación profesional en los más diversos sectores del ordenamiento...» (FJ único).

(70) En términos similares se pronuncian SAIZ ARNAIZ, A., y JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Un grave error...», ob. cit., pág. 16, y la magistrada Dña. María Emilia Casas Baamonde, en el FJ 4 de su Voto particular. Los primeros admiten que «se dificulta la presencia de académicos en el Tribunal Constitucional, salvo que se prefiera a los ágrafos o se opte, como algunos parecen desear, por la definitiva *judicialización* de su composición». La segunda reconoce que la interpretación de la causa de recusación realizada por la mayoría del Pleno del Tribunal Constitucional introduce un nuevo elemento objetivo, distinto a la desconexión del juez con el objeto del proceso, en virtud del cual un magistrado constitucional puede ser apartado del conocimiento de un asunto, en garantía de su imparcialidad, por haber realizado un estudio o emitido un dictamen sobre la constitucionalidad o no de una norma en la fase prelegislativa.

bunal, ya que podría abrir la puerta a recusaciones de los magistrados por sospechas de parcialidad fundamentadas en su adscripción ideológica (71).

---

(71) Cfr. el Voto particular formulado por la magistrada Dña. María Emilia Casas Baamonde (FJ 4). Acerca de la recusación de los jueces por motivos ideológicos, pueden consultarse, entre otros, los siguientes trabajos: PICÓ I JUNOY, J., *La imparcialidad judicial y sus garantías...*, ob. cit., págs. 81-84; GALÁN GONZÁLEZ, C., *Protección de la imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 284-291, para quien el interés ideológico es un «apunte del interés indirecto»; CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C., «El interés ideológico como motivo posible de recusación...», ob. cit., págs. 59-80, que alude a la vía de acceso a la carrera judicial por el cuarto turno como circunstancia que puede dar lugar a recusaciones futuras (pág. 75); JIMÉNEZ ASENSIO, R., *Imparcialidad judicial...*, ob. cit., págs. 99-131, en particular págs. 115-126, quien comenta algunos casos de recusación de los jueces por motivos ideológicos (caso Hormaechea, STC 162/1999, de 27 de septiembre), algunos de ellos derivados de los problemas del tránsito de la judicatura a la política y el retorno al ejercicio de las funciones judiciales, y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La abstención y la recusación...*, ob. cit., págs. 220-240, que aboga por una ampliación interpretativa del término «interés indirecto» de la causa núm. 9 del artículo 219 LOPJ, para dar cabida en su seno a ciertos casos relacionados con la ideología personal del juez que pueden provocar su separación (pág. 236). Este autor es partidario de interpretar ampliamente esta causa, pero no de introducir una nueva causa de recusación por motivos políticos, que podría dar lugar a una recusación masiva de los jueces. De modo contrario opina CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C., «La recusación de los jueces y magistrados (II)», ob. cit., pág. 82, quien prefiere incluir al juez político como un nuevo motivo de recusación, en lugar de forzar una interpretación de la causa número 9 del artículo 219. Esta autora en un trabajo más reciente, «La abstención y la recusación en la LO 19/2003...», ob. cit., pág. 2, es partidaria de la introducción de una nueva causa que opere como «cláusula de cierre», bajo la cual puedan cobijarse circunstancias que hagan sospechar de la parcialidad de un juez.

En Italia, ROMBOLI, R., «L'interesse politico come motivo di recusazione del giudice», *Revista di Diritto Processuale*, núm. 3, 1982, pág. 454, al comentar una sentencia de un Tribunal de Roma, de 7 de mayo de 1971, confirmada en casación por sentencia de 5 de noviembre de 1971, que inadmitía la recusación por motivos políticos, considera que la interpretación que ha realizado la jurisprudencia del término «tener interés» en el pleito (como causa de recusación prevista en los artículos 51 y 36 de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal) no permite reconducir a su enunciado la ideología o la afinidad política del juez como causa de recusación. Cfr. también TRIVISSON LUPACCHINI, T., *La ricsuzione del giudice nel processo penale*, Milán, 1996, págs. 120 y sigs.

En la jurisprudencia constitucional española puede citarse, en lo que a este tema atañe, el ATC 226/1988, de 16 de febrero, en el que se resuelve la recusación de un magistrado del Tribunal Constitucional por haber sido designado por el Gobierno. También se alegaba la existencia de una amistad íntima entre el magistrado recusado y el Presidente del Gobierno al haber sido éste alumno del primero en la Facultad de Derecho. En el FJ 3, se dice que «ha querido hacer hincapié la parte que ha propuesto esta cuestión, en la designación por el Gobierno del Magistrado recusado y en la afinidad ideológica con el partido político que sostiene al Gobierno, mas ninguno de esos datos poseen la relevancia que la parte quiere darles. Que dos de los Magistrados del Tribunal Constitucional han de ser designados por el Gobierno es mandato de la Constitución y tal mandato ha de aplicarse con referencia a las causas de recusación, que por ello son, con referencia a ese solo dato, de imposible aplicación. Lo mismo ha de decirse de las posibles afinidades ideológicas, no probadas por lo demás, que nada tienen que ver con la causa de recusación propuesta. La Ley Orgánica de este Tribunal, de aplicación prioritaria respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la

Por el contrario, entre los magistrados que han formulado un Voto particular concurrente hay quien ha considerado una actitud absolutamente desenfocada, respecto de la realidad del problema, apelar a las consecuencias negativas que esta decisión puede tener sobre la selección de los magistrados constitucionales más cualificados. En la práctica, serían muy pocos los casos de juristas prestigiosos que, al acceder a la condición de magistrado, pudieran ver comprometida su imparcialidad por los trabajos que hubieran realizado con anterioridad. Como viene sucediendo hasta ahora, el magistrado que tuviese serias dudas sobre la imparcialidad tendrá siempre a su disposición el mecanismo de la abstención, mediante el cual podrá solicitar al Pleno del Tribunal apartarse del caso, sin que su admisión perturbe el funcionamiento del Alto Tribunal (72).

En este sentido, pueden traerse a colación algunos casos en los que actuaciones realizadas por los magistrados en el ejercicio de sus profesiones anteriores —académicas, asesoras o judiciales— han podido provocar dudas sobre su imparcialidad; dudas que los magistrados han disipado con absoluta normalidad, utilizando el instrumento legal de la abstención, sin que ello haya afectado para nada al funcionamiento del Tribunal (73).

---

Ley de Enjuiciamiento Civil, no impide que los Magistrados de este Tribunal puedan pertenecer a partidos políticos —situación ésta aún más vigorosa que la que se alega— y sólo les impide ocupar dentro de los partidos cargos de carácter directivo, pues una posible afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir».

(72) *Vid.* el Voto particular presentado por el magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas (FJ 3).

(73) El ATC 387/2007, de 16 de octubre (FJ 4), reconoce que hasta el momento el Pleno del Tribunal ha dictado dieciséis autos en los que declara justificadas las correspondientes abstenciones. «En diez de los autos aludidos (AATC 42/2007, de 13 de febrero; 425/2006, de 21 de noviembre; 280/2006, de 18 de julio; 27/2006, de 31 de enero; 7/2006, de 17 de enero; 6/2006, de 17 de enero; 135/2005, de 5 de abril; 97/2005, de 1 de marzo, y 396/2004, de 20 de octubre), el motivo de abstención invocado fue la intervención del magistrado abstenido en órganos que habían emitido dictamen en el proceso de elaboración de las normas, leyes o decretos, impugnados en los respectivos recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia. En otros cuatro Autos (AATC 168/2005, de 19 de abril; 163/2005, de 19 de abril; 162/2005, de 19 de abril, y 159/2005, de 19 de abril) fue la participación de los magistrados abstenidos en el órgano jurisdiccional que había planteado las respectivas cuestiones en tres de los casos y en otro el haber participado en el órgano jurisdiccional que planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto de la misma norma cuestionada por otro órgano jurisdiccional. Finalmente, en otros dos Autos (AATC 430/2005, de 13 de diciembre, y 429/2005, de 13 de diciembre) el motivo invocado por el Magistrado abstenido, y cuya concurrencia consideró justificada el Pleno, fue haber emitido dictamen o asesorado en el asunto objeto del proceso constitucional». Ahora bien, conviene indicar que el Pleno del Tribunal ha rechazado también «estimar justificadas determinadas abstenciones en los más recientes AATC 380/2006, de 24 de octubre; 456/2006, de 14 de diciembre, y 289/2007, de 19 de junio».

A este respecto, pueden citarse los AATC 429/2005 y 430/2005, de 13 de diciembre, en los que el magistrado ahora recusado, D. Pablo Pérez Tremps, solicitó por diversos motivos su abstención.

En el primer Auto, el Tribunal Constitucional estima la abstención formulada por el magistrado D. Pablo Pérez Tremps, con ocasión del enjuiciamiento de un recurso de inconstitucionalidad, al haber emitido un dictamen, en febrero de 1997, sobre un Real Decreto-ley por el que se incorpora al Derecho español una Directiva europea. Dicha abstención se fundamenta en la causa número 6 del artículo 219 LOPJ, «haber emitido dictamen sobre el pleito o causa» (74).

En el segundo Auto, el ATC 430/2005, de 13 de diciembre, el Tribunal estima también la abstención presentada por el magistrado D. Pablo Pérez Tremps, con ocasión de la decisión de un recurso de inconstitucionalidad, al haber emitido un dictamen, junto con otro colega, sobre la Reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura. Dicha abstención se fundamenta también en la causa número 6 del artículo 219 LOPJ (75).

A estos casos pueden añadirse otros (fundamentados en la causa núm. 13 del art. 219 LOPJ, modificada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre) en los que el Pleno del Tribunal Constitucional aprecia las abstenciones planteadas por algunos magistrados constitucionales como consecuencia del ejercicio de un cargo anterior, en virtud del cual emitieron dictámenes sobre un objeto distinto pero conectado indirectamente con el proceso constitucional. Se trata de los AATC 6/2006 y 7/2006, de 17 de enero, y 27/2006, de 31 de enero.

En los dos primeros, el Tribunal acepta la abstención promovida por una magistrada constitucional, al haber emitido un dictamen, en el ejercicio de un cargo público anterior (ser Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía), sobre unos anteproyectos de ley (anteproyecto de Ley de Presupuestos de Andalucía en diferentes años) que fueron posteriormente objeto de recurso de inconstitucionalidad (76).

En el ATC 27/2006, de 31 de enero, el Tribunal admite también la abstención de la misma magistrada al haber emitido un dictamen, en el ejercicio de idéntico cargo (Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía), sobre un conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la

---

(74) Cfr. el ATC 429/2005, de 13 de diciembre (FJ único). Se trataba de la Directiva 95/47/CE, sobre uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector.

(75) *Vid.* el ATC 430/2005, de 13 de diciembre (FJ único).

(76) Cfr. los AATC 6/2006 y 7/2006, de 17 de enero (FJ único).



Comunidad Autónoma de Andalucía contra determinados preceptos de un Real Decreto (77).

IV. OTROS INCIDENTES DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON MOTIVO DEL PROCESO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA 6/2007, DE 24 DE MAYO, DE REFORMA DE LA LOTC

Después de los incidentes de recusación promovidos contra magistrados del Tribunal Constitucional como consecuencia de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra el Estatuto catalán, la reforma mediante Ley Orgánica de la LOTC, en lo que concierne a la prórroga del mandato del presidente y vicepresidente del Tribunal, va a dar lugar a un nuevo proceso de control de constitucionalidad y a la presentación de nuevos incidentes de abstención y de recusación de varios magistrados del Tribunal Constitucional.

En efecto, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, modificó varios preceptos de la LOTC de 3 de octubre de 1979, entre los que se hallaba el artículo 16, apartados 1.º y 3.º En este último apartado, la nueva redacción establecía que en el caso de que «el mandato de tres años para el que fueron designados como presidente y vicepresidente no coincidiera con la renovación del Tribunal Constitucional, tal mandato quedará prorrogado para que finalice en el momento en que dicha renovación se produzca y tomen posesión los nuevos Magistrados» (78).

El Grupo Parlamentario Popular (sesenta y ocho diputados) interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007 reformadora de los apartados 1.º y 3.º, del citado artículo 16 de la LOTC. Con motivo de la presentación del recurso de inconstitucionalidad, la presidenta del Tribunal Dña. María Emilia Casas Baamonde y el vicepresidente D. Guillermo Jiménez Sánchez, solicitan mediante escritos dirigidos al Pleno la voluntad de abstenerse del conocimiento de dicho recurso, invocando como causa de abstención la

---

(77) *Vid.* el ATC 27/2006, de 31 de enero (FJ único). Se trataba del Real Decreto 1760/1998, de 31 de julio, por el que se determina la composición y funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales, de las Comisiones Mixtas de Gestión de dichos Parques y de sus Patronatos.

(78) Con esta modificación se prorrogaban los mandatos del presidente y del vicepresidente del Tribunal Constitucional, que expiraban en junio de 2007, hasta que se renovasen sus cargos, renovación que estaba prevista inicialmente para diciembre de ese año. Dicha modificación elevaba a rango legal una costumbre que ya se había practicado en ocasiones anteriores durante los mandatos de los presidentes D. Francisco Tomás y Valiente y D. Álvaro Rodríguez Bereijo.

número 10 del artículo 219 LOPJ, ya que podrían existir datos objetivos de «aparición de pérdida de imparcialidad».

El ATC 387/2007, de 16 de octubre, estima «objetiva, suficiente y legítimamente justificada» la abstención de los dos magistrados en el enjuiciamiento del proceso referido, ya que al ostentar los cargos de presidente y vicepresidente, «la suerte del proceso podría tener incidencia directa e inmediata en su singular y exclusiva situación».

El Tribunal Constitucional considera que la norma impugnada (el art. 16.3 LOTC) «afecta singular y directamente» al «estatuto personal e institucional de la presidenta y del vicepresidente», sin perjuicio de que, «de manera indirecta o remota (...) pueda afectar a todos los magistrados del Tribunal Constitucional en la medida en que son electores y elegibles para la presidencia y la vicepresidencia» (79).

Para declarar justificadas las abstenciones solicitadas por los magistrados que dudan de su imparcialidad, el Tribunal se basa en los siguientes datos objetivos: «la causa legal invocada (interés directo o indirecto), la norma recurrida en el proceso constitucional (prórroga del mandato de la presidenta y del vicepresidente actuales), la posición personal y directa de los magistrados abstenidos en relación con ella (...) y la abstención de los mismos» (80).

Finalmente, el Tribunal concluye que «tratándose en el proceso del enjuiciamiento de una norma directamente determinante del estatus actual de la presidenta y del vicepresidente, y habiéndose abstenido de participar en él», no puede obligarles «contra su expresa y fundada voluntad, a participar como jueces en el enjuiciamiento de la norma que tan directamente les afecta» (81).

Tres días después de dictarse el ATC 387/2007, de 16 de octubre, se presenta ante el Tribunal Constitucional un escrito del Abogado General del Estado, en nombre del Gobierno de la nación, en el que se recusa a los

---

(79) Cfr. el ATC 387/2007, de 16 de octubre (FJ 6). Discrepan de esta consideración, los magistrados Dña. Elisa Pérez Vera, D. Pascual Sala Sánchez, D. Manuel Aragón Reyes y D. Pablo Pérez Tremps, en el Voto particular formulado contra dicho auto (FJ 1). En él reconocen que «por principio, un magistrado del Tribunal Constitucional, por el sólo hecho de que la Ley afecte a su estatuto de miembro del mismo, no puede quedar inhabilitado para juzgar la Ley destinada, precisamente, a regular al propio Tribunal y, por ello, inevitablemente dirigida a regular, como ocurre con la norma objeto de este caso, el estatuto de los miembros que componen la institución. Da igual que le afecte como magistrado o como cargo institucional específico». Asimismo, entienden que «la regulación del estatuto de los miembros del Tribunal Constitucional (...) afecta a la totalidad de los mismos, la absurda conclusión a que se llegaría con la tesis de que discrepamos es que el Tribunal nunca podría juzgar los preceptos de su propia Ley Orgánica sobre dicha materia».

(80) *Ibidem* (FJ 7).

(81) *Idem*.

magistrados D. Roberto García-Calvo y Montiel y D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. En dicho escrito se solicita que sean apartados de la resolución del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2007 reformadora de los apartados 1.º y 3.º, del artículo 16 de la LOTC, instado por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular, al entender que dichos magistrados incurren en las causas de recusación números 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ.

Siete días después de haberse presentado el escrito de recusación por el Abogado General del Estado, un comisionado, en nombre de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, interpone ante el Tribunal Constitucional un escrito en el que se recusa a los magistrados D. Pascual Sala Sánchez, D. Pablo Pérez Tremps y D. Manuel Aragón Reyes. En dicho escrito se solicita que sean apartados del proceso de inconstitucionalidad mencionado, al considerar que en ellos concurren también las causas de recusación números 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ.

Ante la anómala situación procesal del recurso de inconstitucionalidad referido (82), motivada por la abstención de la presidenta y el vicepresidente del Tribunal y por concurrir en el tiempo las recusaciones de cinco de sus magistrados, el presidente en funciones del Tribunal Constitucional acuerda, mediante escrito de 31 de octubre de 2007, consultar a todos los magistrados que componen en ese momento el Tribunal, para que, una vez oídos cada uno de ellos, convocar, si la mayoría así lo entiende, el Pleno, en el que participarían los magistrados recusados, quienes de este modo intervendrían en el enjuiciamiento de su propia recusación y en la de los demás recusados. Ésta será la solución procesal que se adopte. De no ser así, habría que aplazar la continuidad del proceso de inconstitucionalidad hasta la próxima renovación del Tribunal con el objeto de alcanzar la composición mínima legalmente establecida en el artículo 14 LOTC (83).

---

(82) En el que, los representantes de las fuerzas políticas utilizan el instituto de la recusación como una especie de «fuego cruzado», en palabras de LACOMETTI, M., «Ricusazioni “a raffica”...», ob. cit., pág. 1035, dirigido contra las personas de los magistrados constitucionales, poniendo en entredicho la institución del Tribunal.

(83) Para el Presidente en funciones del Tribunal, la primera solución es la idónea, a pesar de que sea absolutamente innovadora, no tenga una base legal precisa y sea contraria al criterio seguido en otros casos de recusaciones temporalmente coincidentes. Por el contrario, la segunda solución tendría «el gravísimo inconveniente de que supondría admitir que por actos de parte (art. 32.1 LOTC), en este caso del Presidente del Gobierno y de los diputados recurrentes, recusantes ambos, se bloquearía el ejercicio de la función jurisdiccional que este Tribunal tiene atribuida, y se crearía un precedente de indudable gravedad, cuyas perjudiciales consecuencias en el futuro es innecesario explicitar».

De este modo, la recusación promovida contra tres magistrados constitucionales por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular será resuelta por el Tribunal, con la participación de los magistrados recusados, en el ATC 443/2007, de 27 de noviembre (84).

Para la parte recusante, de acuerdo con la información periodística que se acompaña al escrito de recusación (85), los magistrados recusados habrían participado en una reunión convocada por la presidenta del Tribunal Constitucional para analizar la situación creada por la Ley Orgánica 6/2007 reformadora de la LOTC, que constituye el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad. En dicha reunión, según la información periodística, los magistrados se habrían mostrado claramente favorables a la constitucionalidad de la reforma que ahora tienen que enjuiciar y que proroga el mandato de los actuales presidenta y vicepresidente. De ahí que concurren en ellos las causas de recusación números 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ, que les priva de objetividad e imparcialidad objetiva y subjetiva para intervenir en ese recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional declara la inadmisión de la recusación de los tres magistrados por los siguientes motivos. En primer lugar, porque en las comunicaciones efectuadas por los magistrados del Tribunal Constitucional que participaron en la reunión interna mencionada, éstos desmienten tajante y radicalmente lo expuesto en la información periodística, privándola de la necesaria e imprescindible fundamentación fáctica. En segundo lugar, por no haber aportado un principio de prueba en que se sustente la recusación formulada. En último término, porque, con carácter general, las conversaciones mantenidas por los magistrados en el seno de este Tribunal no son datos de hecho suficientes para basar una recusación (86).

---

(84) El Tribunal decide resolver esta recusación antes que la promovida por el Abogado del Estado contra otros dos magistrados constitucionales, a pesar de que ésta se presentó en una fecha anterior a la de aquélla. Conforme se establece en el FJ 2 del ATC 443/2007, de 27 de noviembre, el Tribunal se halla integrado en este caso por diez magistrados, entre los que se incluyen cinco magistrados recusados. Como se ha dicho, esta composición se había planteado como cuestión interna previa, mediante un acuerdo del Presidente en funciones y una consulta al resto de los magistrados, cuyo resultado condujo a la convocatoria del Pleno celebrado el día 15 de noviembre y a la providencia adoptada en esa fecha.

(85) Información sin firma de autor ni de fuente, que se aduce como único y común fundamento de la recusación. Se trata de la información publicada en el diario *El Mundo*, de 25 de octubre de 2007, bajo el título «Tres Jueces del TC anticiparon su acuerdo con la “enmienda Casas”» (FJ 6).

(86) Cfr. el ATC 443/2007, de 27 de noviembre (FFJJ 5 y 6). Compartimos la opinión del magistrado D. Ramón Rodríguez Arribas, formulada en un Voto particular concurrente, al reconocer que el último motivo citado debiera haber sido la parte central de la fundamentación jurídica de

En la parte final de la argumentación de esta resolución, el Tribunal Constitucional, dadas las circunstancias del caso, efectúa una declaración sin precedentes exigiendo que «se guarde el respeto que institucionalmente le es debido al Tribunal y a sus miembros», ya que, a juicio del Tribunal, la parte actora hace un uso indebido del instituto de la recusación, utilizándolo para intentar alterar la composición del Tribunal y entorpecer así el ejercicio de su jurisdicción (87).

Resulta interesante el Voto particular formulado contra el auto citado por el magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, cuando se plantea una cuestión que debiera de haberse preguntado la mayoría del Tribunal (sin hacerlo), cual es si los magistrados del Tribunal Constitucional pueden ser recusados por opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones (88).

---

la resolución, incluso su *ratio decidendi*, entre otras, por la razón siguiente: porque «no es jurídicamente posible que la recusación se trate de fundar en esas “actividades internas” de los miembros del Tribunal, entre otras cosas, porque convertiría en inviables las relaciones humanas dentro del mismo y lo que constituye el trabajo ordinario preparatorio o consecuente con sus funciones. En un Tribunal colegiado las íntimas convicciones del juez que dan lugar, en su momento, a una decisión jurisdiccional, no se forman solo, como en el caso del juez unipersonal, en la intimidad de reflexiones solitarias, sino además en el contraste con las opiniones, ideas y concepciones jurídicas de los demás miembros del órgano, que no sólo se producen en el acto formal de una deliberación, sino también en la preparación de ésta e incluso al margen de cualquier concreto proceso se van produciendo con la creación de estados de opinión, fijación de criterios y hasta modificación de los inicialmente concebidos por cada uno; esta es la natural y espontánea relación humana que se produce en el seno, físicamente representado por su sede, de un órgano jurisdiccional. Es más, en el caso del Tribunal Constitucional la formación de aquellas íntimas convicciones jurídicas, son fruto también de las relaciones con los letrados del propio Tribunal, cuyo trabajo consiste precisamente en esa íntima colaboración con los magistrados. Pero es que además, no solo las conversaciones, sino otras “actividades internas”, como es el caso de las “notas de servicio”, aunque tengan trascendencia exterior a través de las eufemísticamente denominadas “filtraciones”, tampoco es razonable que puedan ser utilizadas para poner en duda la imparcialidad de los miembros del Tribunal, para convertirlos en seres silenciosos y llenos de recelos para quienes les rodean. Aceptar, aunque solo sea a efectos dialécticos, y en cuanto afecta al caso presente, que hay que comprobar si unas conversaciones se han producido o no y cual ha sido su contenido, puede abrir un portillo nuevo a las recusaciones mas arbitrarias» (FJ único).

(87) Para el Tribunal Constitucional, la parte recusante no ha observado la exigencia del respeto debido a la institución porque «la duda que podría vislumbrarse en el escrito de recusación sobre un uso indebido desviado de ese instituto procesal (...), ha quedado plenamente esclarecida en el escrito de alegaciones presentado por la parte actora». En este escrito se proclama «en diversos pasajes que la recusación formulada constituye una “reacción” a la “insólita recusación” que el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la nación, ha efectuado también en este proceso en relación con otros dos magistrados». *Vid.* el ATC 443/2007, de 27 de noviembre (FJ 7).

(88) Este interrogante se lo plantea el magistrado discrepante en el FJ 3 de su Voto particular. Ahora bien, dicha cuestión no es del todo novedosa para el Tribunal Constitucional, ya que en el ATC 454/2006, de 12 de diciembre, ya se reconoció «que no puede admitirse que la opinión verti-

El magistrado discrepante considera que todo magistrado ha de tener la tranquilidad «de poder exteriorizar con toda libertad su criterio jurídico, por singular que éste sea, sin tener temor alguno a que su transmisión interesada a un medio de comunicación le inhabilite o limite en el libre ejercicio de la alta función jurisdiccional a que ha sido llamado. Sentar el precedente contrario tendrá consecuencias devastadoras para el normal funcionamiento interno de este Tribunal. Si se permite que una recusación pueda construirse en atención a las manifestaciones emitidas en estos actos, lo cierto es que la libertad y riqueza del intercambio de ideas en el seno del Tribunal desaparecerá y se instalará en él la cultura de la sospecha» (89).

Por lo que se refiere a la recusación promovida contra dos magistrados constitucionales por el Abogado general del Estado, en representación del Gobierno de la nación, ésta será resuelta por el Tribunal, en el ATC de 12 de marzo de 2008, aunque en esta ocasión sin la participación de los magistrados recusados (90).

---

da en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente corresponden a los magistrados, pueda dar lugar a la revelación de un interés que permita su recusación» (FJ 6). En consecuencia, para el magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata, resulta claro que «tanto las funciones de naturaleza jurisdiccional como las de carácter gubernativo son funciones que constitucionalmente corresponden a los magistrados de este Tribunal».

(89) Cfr. el FJ 4 del Voto particular, en el que además se recuerda que el artículo 22 LOTC establece que los magistrados del Tribunal Constitucional no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones. «Esta garantía de inviolabilidad protege a los magistrados del Tribunal Constitucional —a diferencia de los Jueces y Magistrados integrantes de la jurisdicción ordinaria— frente a cualquier intento de apartarles del ejercicio de su función constitucional o de hacer recaer sobre ellos cualesquiera consecuencias negativas a causa de las opiniones o criterios expresados en cualquier forma en el legítimo ejercicio de sus funciones».

(90) El Tribunal, antes de entrar a examinar las causas de recusación invocadas, resuelve en el FJ 3 del auto una cuestión preliminar planteada por el comisionado del Grupo parlamentario Popular en su escrito de alegaciones, relativa a la composición del Pleno, solicitando que participen diez magistrados, incluidos, por tanto, los magistrados recusados por el Gobierno, al igual que había sucedido en las recusaciones de los tres magistrados formuladas en este mismo recurso de inconstitucionalidad por dicho comisionado, e inadmitidas por el ATC 443/2007, de 27 de noviembre. El magistrado recusado, D. Jorge Rodríguez-Zapata advierte también de esta irregularidad en la tramitación de las recusaciones planteadas, indicando incluso la alteración del orden cronológico de tramitación. Ello ha dado lugar a la siguiente situación: en la resolución de las recusaciones formuladas por los diputados del Grupo parlamentario Popular han intervenido los propios magistrados recusados, mientras que en la resolución de las recusaciones formuladas por el Gobierno no intervienen los magistrados recusados por éste. El Tribunal resuelve las cuestiones de la composición del Pleno y de la prioridad en la tramitación de unas y otras recusaciones remitiéndose a lo manifestado en el ATC 443/2007, de 27 de noviembre (FFJJ 1 a 4), en el que además se reconoció la plena validez tanto de la composición del Pleno como del orden de la tramitación de las recusaciones.

La parte recusante, de acuerdo con la información periodística que se acompaña al escrito de recusación, considera que los magistrados recusados han remitido una carta a la presidenta del Tribunal Constitucional, con fecha de 22 de junio de 2007, en la que los magistrados se muestran contrarios a la constitucionalidad de la Ley Orgánica 6/2007 reformadora de la LOTC, por la que se prorroga el mandato de los actuales presidenta y vicepresidente, concurriendo en ellos las causas de recusación números 10, 13 y 16 del artículo 219 LOPJ. Por el contrario, los magistrados recusados reconocen en su escrito de alegaciones que el escrito de recusación debe ser rechazado de plano, ya que los recortes de prensa aportados por la parte recusante carecen de validez como principio de prueba para una pretensión recusatoria (91).

Para el Tribunal Constitucional, las informaciones periodísticas pueden constituir un principio de prueba sobre las causas de recusación invocadas, a los efectos de la admisión a trámite de la recusación formulada. Sin embargo, para su estimación, no es suficiente con que se aporten dichas informaciones, sino que será necesario acreditar la causa de recusación que se deduce de esa información. En el presente caso, el escrito de recusación aporta un principio de prueba sobre los motivos en que se fundamenta la recusación, principio de prueba que se basa no tanto en la información periodística, sino en la existencia de unos documentos a los que aquélla se refiere: la carta de 22 de junio de 2007, dirigida por los magistrados recusados a la presidenta del Tribunal Constitucional y el acta del acuerdo adoptado por el Pleno gubernativo en su reunión de 4 de julio de 2007, en relación con la referida carta (92).

Tras esta cuestión, el Tribunal Constitucional entra a examinar la concurrencia o no de las causas de recusación invocadas. El Tribunal descarta que concurren en los magistrados las causas de recusación números 13 y 16 del artículo 219 LOPJ, ya que, considera que el Abogado General del Estado efectúa una interpretación forzada y extensiva de dichas causas, contraria, por lo tanto, a la interpretación estricta que en esta materia ha mantenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia (93).

Por lo que se refiere a la causa número 10 del artículo 219 LOPJ, «tener interés directo o indirecto en el pleito o causa», según se ha dicho, el Abogado General del Estado fundamenta la existencia de esta causa de recusación en las opiniones vertidas por los magistrados recusados en la carta dirigida a la presidenta del Tribunal, de 22 de junio de 2007, conocida a través de su difusión

---

(91) Cfr. el ATC de 12 de marzo de 2008 (FJ 4).

(92) *Idem*.

(93) *Ibidem* (FFJJ 5 y 6).



en periódicos de tirada nacional. Las opiniones de los magistrados recusados acreditan la existencia de una sospecha fundada de que tienen un interés directo en que se declare la inconstitucionalidad del artículo 16.3 LOTC, reformado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, relativo a la prórroga del mandato del presidente y del vicepresidente del Tribunal Constitucional (94).

Por el contrario, los magistrados recusados niegan haber incurrido en esta causa de recusación, al considerar que las opiniones expresadas en la carta enviada a la presidenta del Tribunal son opiniones internas y reservadas, realizadas en el ejercicio de sus funciones como magistrados del Tribunal Constitucional, y que no pueden, por lo tanto, dar lugar a su recusación como consecuencia de una filtración interesada a los medios de comunicación. Los recusados niegan además haber emitido en dicho escrito opinión alguna relativa a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 16.3 LOTC reformado por la Ley Orgánica 6/2007, habiéndose limitado únicamente a manifestar su discrepancia con la interpretación dada a dicho precepto por la presidenta del Tribunal en cuanto a la aplicación del mismo a su actual mandato» (95).

Para dilucidar si concurre o no la causa de recusación invocada, el Tribunal Constitucional tiene en cuenta los siguientes elementos (96):

a) Las opiniones vertidas por los magistrados recusados en su carta lo fueron en su condición de magistrados de este Tribunal, pero no en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por este motivo, no es aplicable al caso el criterio sentado en el ATC 454/2006, de 12 de diciembre (FJ 6), donde se rechaza que pueda atribuirse a un magistrado «interés directo o indirecto» en el asunto que pudiera determinar una sospecha de parcialidad por el mero hecho de haber formulado, en el ejercicio de su «función constitucional», un voto particular en un proceso distinto (97).

---

(94) En concreto, esa sospecha fundada de tener un interés directo se deduce de las siguientes afirmaciones contenidas en la carta citada: «(...) dejamos constancia de nuevo en este escrito de nuestra más profunda discrepancia tanto con la forma como ... con el contenido de la explicación que se nos ofreció y con el resultado de la reforma en el punto relativo a la prórroga del mandato actual como presidenta y vicepresidente del Tribunal, respectivamente». *Ibidem* (FJ 7).

(95) *Idem*.

(96) Estos elementos que, por su importancia para la decisión constitucional reproducimos de forma sintética, se enumeran en el FJ 9 del auto citado.

(97) El magistrado D. Javier Delgado Barrio, en el Voto particular formulado contra este auto, discrepa del criterio adoptado por la mayoría del Pleno, al entender que la expresión «en el ejercicio de las funciones constitucionales no puede limitarse únicamente a las funciones jurisdiccionales: su ratio impone la extensión de tal exclusión al desarrollo de todos los cometidos propios de un magistrado del Tribunal Constitucional, en primer lugar, y sobre todo, porque así lo exige la naturaleza de las funciones que tiene encomendadas, que no admite que el ejercicio de alguna

b) Por lo que respecta al medio o ámbito en el que las opiniones se vierten, resulta que en el presente caso las opiniones fueron emitidas en una carta de 22 de junio de 2007, que alcanzó difusión pública al hacerse eco de la misma diversos medios de comunicación y que dio lugar, conforme a lo solicitado por los firmantes, a la celebración de un Pleno gubernativo del Tribunal de 4 de julio de 2007, uniéndose dicha carta al acta del Pleno, sin que éste lo tome en consideración, para no prejuzgar un posible recurso de inconstitucionalidad contra la reforma de la LOTC. En consecuencia, no se está ante conversaciones mantenidas entre magistrados del Tribunal en el seno de la institución (como en el caso del ATC 443/2007, de 27 de noviembre), sino ante la emisión de una opinión a través de un cauce formal (98).

c) En relación con la circunstancia relativa a la lejanía temporal entre el objeto de la opinión manifestada y el objeto del proceso constitucional, debe decirse que, a diferencia de lo acontecido en otros supuestos en los que este Tribunal ha venido rechazando la causa de recusación relativa al «interés por contaminación», al referirse «a manifestaciones de opinión expresadas en un estadio prematuro de elaboración de la norma, como ocurre con las manifestadas en relación con un anteproyecto de ley», en el presente caso, «las opiniones controvertidas se expresan respecto de una reforma legal ya vigente, la operada en el artículo 16.3 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo».

d) Existe, asimismo, una conexión directa e inmediata entre la opinión vertida por los magistrados recusados en su escrito de 22 de junio de 2007 y el objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular contra la Ley Orgánica 6/2007, de

---

de ellas dé lugar, vía recusación, a un apartamiento posterior del ejercicio de otras y, en último término, y también, porque de otra suerte se introduciría un límite a su libertad de expresión que podría coartar su actuación». En definitiva, para el magistrado D. Javier Delgado Barrio, «ninguna actuación —sea jurisdiccional, sea gubernativa— de un magistrado del Tribunal Constitucional en su condición de tal puede generar un motivo de recusación».

(98) El magistrado D. Javier Delgado Barrio, en el Voto particular formulado contra este auto, discrepa también del criterio adoptado por la mayoría del Pleno, al considerar que las afirmaciones de los magistrados recusados se vierten en una carta o escrito dirigido a la presidenta del Tribunal, por lo tanto, «se producen en un medio claramente interno y que no debería provocar publicidad, aunque, en último término, hayan llegado a propagarse en los medios de comunicación». A ello añade el magistrado discrepante que «el hecho de que una actuación de un magistrado en su condición de tal, en el ejercicio de los cometidos que legalmente le corresponden, alcance publicidad, no puede en modo alguno provocar su conversión en causa de recusación: la publicación de un voto particular no altera su naturaleza de actuación propia de magistrado y, por tanto, no puede justificar una recusación». Por otro lado, para este magistrado, una carta o escrito refleja opiniones, lo mismo que una conversación y, aunque pueda presumirse un mayor grado de firmeza en lo expresado, opera en un «medio» que es justamente «el seno de este Tribunal».

24 de mayo, que da nueva redacción al artículo 16.1 y 3 LOTC. La opinión de los magistrados y el objeto del recurso de inconstitucionalidad se refieren a la nueva redacción del artículo 16.3 LOTC, en relación con la prórroga del mandato de presidente y vicepresidente del Tribunal.

e) La opinión vertida en su carta por los magistrados recusados «reviste el tenor, la contundencia y la radicalidad necesarias para fundamentar una sospecha justificada de pérdida de imparcialidad objetiva». Dicha opinión «evidencia que se está emitiendo por parte de los magistrados recusados un juicio de opinión meditado, revelador de una firme toma de postura contraria a la solución de la reforma del artículo 16.3 LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo».

Todos estos elementos o circunstancias conducen al Tribunal a declarar la estimación de la causa de recusación de «contaminación por interés», ya que justifican objetivamente la existencia de una sospecha de pérdida de imparcialidad de los magistrados para abordar el enjuiciamiento del proceso constitucional en que se fundamenta la recusación.

## V. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación de jueces y magistrados*, Madrid, 1999.
- CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> C.: «El interés ideológico como motivo posible de recusación», en *Crisis de la Justicia y reformas procesales*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1988.
- «La abstención y la recusación en la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», *La Ley*, núm. 6227, 10 de marzo de 2005.
- «La recusación de los jueces y magistrados (I y II)», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núms. 1 y 2, UNED, 1988 y 1989.
- «Reflexiones sobre la causa novena del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa», *Poder Judicial*, núm. 13, 1989.
- DAMIÁN MORENO, J.: «Aspectos procesales de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LOPJ», <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones>.
- DE OTTO, I.: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la ley», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 31, 1991.
- GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Valencia, 2005.
- GONZÁLEZ CASO, J.: *Sobre el derecho al juez imparcial*, Madrid, 2004.
- HAÏM, V.: «Impartialité», *Réport contentieux administratif*, Dalloz, septembre, 2007.

- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Pamplona, 2002.
- LACOMETTI, M.: «Ricusazioni “a raffica” per il Tribunal Constitucional», en *Diritto pubblico comparato ed europeo*, vol. II, Turín, 2007.
- LOZANO MIRALLES, J., y SACCOMANO, A.: *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Valencia, 2000.
- MONTERO AROCA, J.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR, S.: *Derecho jurisdiccional*, vol. I, Valencia, 2004.
- PENSKY, B.: «El Juez de la República Federal Alemana. Una descripción de la posición, función, independencia e imparcialidad judiciales», *Documentación Jurídica* (monográfico dedicado al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial), vol. I, núm. 42-44, 1984.
- PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*, Barcelona, 1998.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.: *La contaminación procesal. El derecho al juez imparcial*, Granada, 2000.
- ROMBOLI, R.: «L’interesse politico come motivo di recusazione del giudice», *Revista di Diritto Processuale*, núm. 3, 1982.
- RUBIO LLORENTE, F.: «Prólogo» al libro de I. TORRES MURO, *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, 2007.
- RUIZ MIGUEL, C.: «Estatuto catalán y Tribunal imparcial», en el diario *ABC*, de 4 de febrero de 2007, <http://www.ABC.es/hemeroteca>.
- SAIZ ARNAIZ, A., y JIMÉNEZ ASENSIO, R., «Un grave error», en el diario *El País*, de 8 de febrero de 2007.
- SANTOS VIJANDE, J. M.<sup>a</sup>: «Abstención y recusación de jueces y magistrados (I y II)», *La Ley*, núms. 4719 y 4720, de 25 y 26 de enero de 1999.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J.: «¿Quién teme al Tribunal Constitucional?», en el diario *El País*, de 6 de noviembre de 2007.
- TORRES MURO, I.: *La legitimación en los procesos constitucionales*, Madrid, 2007.
- TREVISSON LUPACCHINI, T.: *La ricusazione del giudice nel processo penale*, Milán, 1996.

