|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 86/2021 |
| Fecha | de 16 de septiembre de 2021 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5739-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 5739-2021 |
| Fallo | No admitir a trámite la recusación formulada por don Josep Costa i Roselló. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El 13 de septiembre de 2021, don Josep Costa i Roselló, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por los letrados don Gonzalo Boye y doña Isabel Elbal Sánchez, interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 2021 dictado en las diligencias indeterminadas núm. 11-2021, por el que dicha Sala acordó declarar su competencia para conocer de la querella presentada contra el recurrente y otros por el fiscal superior de Cataluña “por un delito de desobediencia a resoluciones judiciales o a decisiones u órdenes de la autoridad superior, cometido por una autoridad o funcionario público” y admitió a trámite la querella formulada; el auto de 12 de julio de 2021, por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución y el auto de 16 de julio de 2021 por el que resolvió la aclaración formulada contra el citado auto de 12 de julio.

El demandante fue vicepresidente primero de la mesa del Parlament de Cataluña entre el 17 de enero de 2018 y el 12 de marzo de 2021 y en el ejercicio de este cargo adoptó resoluciones que, a juicio del Ministerio Fiscal, podrían ser constitutivas de delito por desobedecer resoluciones del Tribunal Constitucional, por lo que interpuso una querella contra el recurrente y los demás miembros de la mesa. En el recurso de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas, al admitir a trámite la querella presentada por el Ministerio Fiscal, son lesivas de derechos fundamentales. Se alega que vulneran el derecho del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE) en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1 CE); el derecho a la igualdad sin discriminación (art. 14 CE); el derecho a la tutela judicial efectiva, al juez imparcial y al juez predeterminado por la ley (art. 24 CE); el derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE); la libertad de expresión (art. 20 CE) y la libertad de reunión y manifestación (art. 21 CE). Se solicita que se estime el amparo, se declare que al recurrente le han vulnerado los referidos derechos fundamentales y que se anulen las resoluciones impugnadas.

En el otrosí primero del escrito de demanda se recusa a todos los magistrados que actualmente componen el Tribunal Constitucional al apreciar que todos ellos incurren en las causas de recusación 7, 10, 11 y 13 de las previstas en el artículo 219.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En el otrosí segundo se solicita la suspensión de las resoluciones impugnadas como medida cautelar.

2. El recurrente fundamenta la recusación de todos los magistrados que integran el Tribunal Constitucional en que la causa penal en la que han recaído las resoluciones impugnadas en este proceso constitucional tiene su origen en la deducción de testimonio de particulares acordada por el Pleno del Tribunal Constitucional en los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Según aduce, los magistrados que componen el Tribunal “no solo dictaron las resoluciones supuestamente desobedecidas, sino que tiene la condición de denunciantes en la causa penal que se ha incoado contra el recurrente en amparo”.

El demandante de amparo sostiene que plantea el incidente de recusación “por ser necesario el respeto del derecho a la imparcialidad judicial a que hace referencia el art. 22 LOTC y que se integra en el derecho a un juicio justo protegido por el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos”. También señala que el planteamiento de esta recusación tiene relación directa con el procedimiento de ejecución de resoluciones y sentencias del Tribunal que se introdujo mediante la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2015 y que este procedimiento conlleva imponer “obligaciones a autoridades, empleados públicos e incluso particulares a título personal, sin previsión legal para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de quien recibe esas órdenes de hacer o no hacer”. Aduce, por otra parte, que la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, “lamina su percepción [del Tribunal] como un árbitro neutral” (invoca el dictamen de la Comisión de Venecia sobre la referida ley orgánica.).

Se alega que el hecho de que no existan magistrados imparciales que puedan conocer de este incidente de recusación es una situación que ha sido provocada por los propios magistrados recusados. Entiende el recurrente que la inexistencia de previsión legal que permita la sustitución de los magistrados en estos supuestos no es un motivo que permita inadmitir la presente recusación. Afirma también que el art. 92 LOTC no dispone que hayan de ser obligatoriamente la totalidad de los magistrados quienes instruyan y resuelvan los incidentes de ejecución. Considera que es el propio Tribunal el que discrecionalmente ha decidido que participen todos los magistrados en la resolución de los referidos incidentes. Por ello, afirma que no es imputable al recurrente el que no existan magistrados imparciales que puedan resolver los incidentes de recusación.

Aduce el demandante de amparo, por otra parte, que el manifiesto incumplimiento del deber de renovación por parte del Congreso de los Diputados no puede privarle del derecho a un tribunal imparcial. Sostiene que, como quienes acuerdan deducir testimonio contra el recurrente han sido todos los magistrados del Tribunal y la deducción de testimonio conlleva efectuar un juicio sobre la eventual responsabilidad penal del recurrente por un supuesto delito de desobediencia, los magistrados del Tribunal carecen de imparcialidad objetiva y subjetiva y que por este motivo están obligados a abstenerse al concurrir la causa prevista en el art. 219.7 LOPJ (ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes). Asimismo, considera que concurre la causa 11 del citado art. 219, al apreciar que todos los magistrados han participado y dictado resoluciones del pleito o causa en anterior instancia. Por último, aduce también las causas 10 (tener interés directo o indirecto el pleito) y 13 (haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercida 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) al haber dictado los magistrados del tribunal las resoluciones supuestamente desobedecidas que han dado lugar a la admisión a trámite de la querella.

Por todo ello solicita que se tenga formulada recusación de los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal Constitucional (don Juan José González Rivas, doña Encarna Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodriguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón) al amparo de las causas 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ y que se estime la recusación formulada.

3. Por providencia de 14 de septiembre de 2021, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, el Pleno, a propuesta del presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo, que se estaba tramitando en la Sala Primera.

Al haberse formulado incidente de recusación respecto de todos los magistrados que componen el Pleno del Tribunal Constitucional, por la providencia citada, con suspensión de las actuaciones correspondientes al recurso de amparo núm. 5739-2021, se designó ponente de este incidente al magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado en los antecedentes, el 13 de septiembre de 2021, el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en nombre y representación de don Josep Costa i Roselló, interpuso recurso de amparo contra los autos de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo, de 12 de julio de 2021 y de 16 de julio de 2021, por los que, respectivamente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña acuerda la admisión a trámite de la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal contra el recurrente en amparo y otros por considerar que podían haber incurrido en un delito de desobediencia al no cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional.

En el otrosí primero del escrito de demanda se formula recusación contra todos los magistrados que en la actualidad componen el Tribunal Constitucional por concurrir en todos ellos las causas 7, 10, 11 y 13 del art. 219 LOPJ.

2. La primera cuestión que ha de dilucidarse es si el Pleno del Tribunal resulta competente para conocer una recusación que afecta a todos sus miembros, habida cuenta de que el artículo 227 LOPJ, de aplicación supletoria según dispone el art. 80 LOTC, impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir su propia recusación. Esta cuestión ha sido abordada ya por el Tribunal en diversas resoluciones, entre otras muchas AATC 62/2020 y 63/2020, ambos de 17 de junio, FFJJ 2 y “ha considerado que cuando se recusa a la totalidad de sus miembros es inaplicable el citado art. 227 LOPJ. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (entre otros, ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 1), la regla establecida en el referido precepto, si bien, como se acaba de indicar, resulta aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 LOTC, ha de excepcionarse en los supuestos en los que su aplicación resulta incompatible con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. Así ocurre en los casos en los que, como en el que ahora se plantea, la recusación se dirige contra todos los magistrados que componen el Pleno. Como ha sostenido el tribunal, “la singular naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen, y la necesidad de que la aplicación del régimen de recusación y de abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores para las funciones que tiene constitucionalmente asignadas, obliga a excluir, como hemos hecho en ocasiones precedentes en las que se ha planteado la recusación integral del colegio de magistrados, la aplicación del art. 227 LOPJ, pues solo así puede alcanzarse, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 14 LOTC, el quorum imprescindible para que el tribunal pueda actuar” (AATC 268/2013, 269/2015 y 119/2017, de 7 de septiembre, y en el mismo sentido AATC 443/2007, de 27 de noviembre, FJ 1, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 3). Otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional (AATC 80/2005, de 17 de febrero; 443/2007, de 27 de noviembre; 126/2008, de 14 de mayo; 268/2014, de 4 de noviembre, y 269/2014, de 4 de noviembre)”. En el mismo sentido AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FFJJ 1.

La aplicación de esta doctrina determina que, al encontrarnos ante un supuesto en el que se recusa a todos los magistrados que componen el Tribunal, el Pleno del Tribunal pueda conocer de la recusación formulada.

3. El Tribunal ha admitido la posibilidad de denegar la tramitación de una recusación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3, y 62/2020 y 63/2020, ambos de 17 de junio, FFJJ 3, entre otros muchos). Uno de los motivos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, justifica el rechazo a limine de la recusación es que se dirija contra todos los magistrados. El Tribunal ha señalado (AATC 62/2020 y 63/2020, FFJJ 3) que en este tipo de recusaciones “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 k) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional (ATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 4). El tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, ‘carece de sustantividad jurídica’ y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados ‘son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más’ (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5)”. En este sentido, los AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, FFJJ 2, que citan, a su vez, el ATC 40/2011, de 8 de abril, FJ 8, han establecido que cuando la recusación se vincula a la posición institucional de los magistrados “solo puede considerase como un ejercicio abusivo del derecho de recusación, ya que se evidencia que la pretensión del recusante no es la búsqueda del mayor respeto del derecho a la imparcialidad judicial, del que es instrumental la institución de la recusación, sino imposibilitar el ejercicio de las funciones de la jurisdicción constitucional”.

Esta conclusión, como señalan los citados AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2, es acorde con el art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales , ya que este precepto, como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no impide que puedan inadmitirse las recusaciones cuando, como ocurre en el presente caso, la recusación puede considerarse como un intento de paralizar la administración de justicia y ser indicativo del carácter abusivo de la recusación (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, § 80).

4. En el presente supuesto, como sucedía en los casos resueltos por los AATC 62/2020 y 63/2020, FFJJ 4, la recusación se plantea contra todos los magistrados que componen actualmente el Tribunal y las causas de recusación que se aducen se fundamentan en que en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo en el que se formula la recusación. Al fundamentar la recusación en este motivo, este incidente no puede prosperar, pues lo que hace el recurrente es recusar al Tribunal Constitucional, no a cada uno de sus magistrados. Como se ha indicado, el Tribunal Constitucional es único en su género y sus miembros son insustituibles. Por ello, han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su ley orgánica les atribuye sin que puedan dejar de cumplir esta función por haber resuelto otros procesos constitucionales en los que hayan dictado resoluciones que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo.

La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman el Tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (AATC 268/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 de septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite la recusación formulada por don Josep Costa i Roselló.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.