|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 193/2003 |
| Fecha | de 12 de junio de 2003 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 508-1995 |
| Asunto | Conflictos positivos de competencia, Cuestión de inconstitucionalidad y Recurso de inconstitucionalidad 508/95 y 61 más (acumulados) |
| Fallo | 1º Declarar extinguido el presente incidente de recusación, llevando nota a cada uno de los procesos constitucionales afectados.  2º Tramitar la recusación fundada en la causa del art. 219.9 LOPJ formulada subsidiariamente.  3º Incorporar testimonio de esta resolución a cada uno de los procesos concernidos. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal, el 6 de febrero de 2003, el Abogado de la Generalidad de Cataluña, en representación y defensa de su Presidente y de su Gobierno, en cumplimiento de su Acuerdo de 4 de febrero de 2003, se personó ante el Pleno del Tribunal, y formuló las "acciones e incidentes procesales" siguientes:

1) Solicitar el cese del Presidente por incumplimiento de los deberes de su cargo (arts. 23.1.5, 23.2 y 24 LOTC).

2) Subsidiariamente, instar su recusación en todos los procesos constitucionales pendientes en los que la Generalidad de Cataluña es parte o, al menos, en los que versan sobre controversias competenciales.

2. Todas esas peticiones proceden de los mismos hechos: las declaraciones efectuadas por el Excmo. Sr. Jiménez de Parga en un coloquio público, tribuna de política y sociedad organizada por "Nueva Economía Forum" con la colaboración de "Europa Press" y el patrocinio de diversas empresas. El coloquio, que consistió en la presentación oral de una ponencia y las contestaciones a las preguntas formuladas por el público, fue celebrado el 21 de enero de 2003, y obtuvo una amplia resonancia en los medios de comunicación (que ilustra con 159 páginas de documentos).

En su escrito, el Abogado de la Generalidad también hace referencia a las declaraciones efectuadas por el Presidente a varias emisoras del radio el día 22 de enero, acerca de su intervención del día anterior. Y a un artículo de opinión, publicado en el diario "ABC" el día 28, titulado "Las 'Comunidades históricas' de España".

3. El escrito pone en conocimiento del Pleno que el Presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña han promovido una demanda ante los Juzgados civiles de Madrid contra el Excmo. Sr. Jiménez de Parga por sus declaraciones. En ella se suplica que se declare el derecho a la dignidad de la Generalidad de Cataluña y del pueblo de Cataluña, y que dicha dignidad fue ofendida por el demandado; y que se le condene a abstenerse de realizar en el futuro manifestaciones que comprometan esa dignidad, mientras ejerza el cargo de Presidente y Magistrado del Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, estima que concurre en el Presidente la causa de abstención y recusación de "tener pleito pendiente" con alguna de las partes (art. 219.7 LOPJ), en todos los procedimientos que tramita el Pleno en los que la Generalidad de Cataluña es parte demandante o persona: aduce una lista de 61 conflictos de competencia, recursos y cuestiones de inconstitucionalidad.

4. Subsidiariamente, el Abogado de la Generalidad insta la recusación del Excmo. Sr. Jiménez de Parga en los 48 recursos de inconstitucionalidad o conflictos positivos de competencia en los que se controvierten las competencias de la Comunidad Autónoma.

Se funda en la causa 9 del art. 219 LOPJ: tener "interés directo o indirecto en el pleito o causa". Sostiene que las declaraciones públicas del recusado afectan al deber de imparcialidad en el ejercicio de su función y revelan su interés directo en los litigios competenciales pendientes.

Las alegaciones del Abogado de la Generalidad insisten en que no hacen reproche alguno a las ideas y opiniones expresadas por el Excmo. Sr. Jiménez de Parga a lo largo de su dilatada carrera académica y pública; tampoco se cuestiona su ideario personal. Lo que da origen a las acciones emprendidas es, estrictamente, haber expresado determinadas ideas en su condición de Presidente del Tribunal Constitucional, en el contexto público y mediático en el que lo hizo, proyectándolas sobre la opinión pública en general, revestidas del aval, el prestigio y la auctoritas de la institución que representa.

En particular, se centra en tres tipos de declaraciones: a) la crítica al concepto común de comunidades o nacionalidades históricas, que en opinión del Abogado de la Generalidad atañe directamente a Cataluña, tanto en los debates políticos sobre su autogobierno como a los litigios constitucionales sobre la delimitación de su patrimonio competencial; b) el rechazo al federalismo asimétrico propugnado por diversas fuerzas políticas de Cataluña, y objeto de debates en la Cortes Generales; c) la descalificación del sistema de enseñanza establecido y gestionado por la Generalidad, conectada objetivamente con los procesos competenciales respecto a esa materia.

El Abogado afirma que las opiniones y críticas expuestas por el Presidente del Tribunal, manifestadas en su condición de tal, tienen un contenido amplio y contundente, y versan sobre temas próximos con el objeto de los procesos constitucionales en los que toma parte la Generalidad de Cataluña, que habían sido iniciados cuando se produjeron aquéllas. Proximidad que se acentúa si se tiene en cuenta la complejidad del sistema de distribución de competencias y los riesgos de subjetivismo y de instrumentación política de la jurisdicción constitucional.

5. Por escrito registrado el 21 de febrero de 2003, el Abogado de la Generalidad de Cataluña aporta copia del artículo publicado por el Excmo. Sr. Jiménez de Parga en el periódico "La Vanguardia", titulado "Yo nací en Granada". Alega que esa publicación, con la que amplía la documentación presentada en su día, pone de manifiesto la presencia del recusado en los medios de comunicación manteniendo la polémica iniciada.

6. Por Acuerdo de 6 de marzo de 2003, el Pleno del Tribunal decidió archivar la petición de cese, y dar a las peticiones de recusación el curso que corresponda. Tras reseñar los antecedentes del asunto, el Acuerdo formuló las siguientes consideraciones jurídicas:

"Primera: El Tribunal Constitucional, tal y como señala el art. 1 de su Ley Orgánica, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, es un órgano constitucional independiente de los demás y sólo sometido a la Norma Fundamental y a su propia Ley Orgánica.

En garantía de su independencia la Constitución atribuye a sus miembros, reunidos en pleno, la facultad de proponer al Rey el nombramiento de su Presidente (art. 160), al tiempo que fija la duración de su mandato, así como el de los Magistrados que lo integran (art. 159.3), de los que se predica su independencia e inamovilidad en el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la Constitución ordena que sea una Ley Orgánica la que regule el funcionamiento del Tribunal Constitucional y el estatuto de sus miembros.

La independencia del Tribunal Constitucional como órgano constitucional que evidentemente es, y la de los Magistrados que en cada momento lo integran, sirve para asegurar la interpretación recta e imparcial de la Constitución, que ha de hacerse sin subordinación alguna a otra autoridad del Estado. Precisamente para reforzar dicha garantía, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional define en sus arts. 16 a 26 el estatuto de los Magistrados que lo forman y, muy singularmente, dispone en su art. 22 que sus Magistrados "ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma", proclamando que "no podrán ser perseguidos por las opiniones expresadas en el ejercicio de sus funciones" y, finalmente, que "serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece".

Precisamente en sintonía con los principios que han sido enunciados, la Ley Orgánica no sólo establece con carácter absoluto y tasado las causas que pueden dar lugar al cese de sus Magistrados, sino que, según los casos, atribuye en exclusiva a su Presidente, o al Pleno del Tribunal, y no a ninguna otra instancia, la competencia para decretar su cese (art. 23.1 y 2), de manera que ningún otro órgano o poder del Estado puede apreciar su concurrencia.

En conclusión, la posibilidad de decretar el cese de los Magistrados del Tribunal Constitucional por concurrir alguna de las causas legalmente previstas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a cuyo amparo ejercita su pretensión el Gobierno de la Generalidad de Cataluña, constituye una potestad de autogobierno que, por su propia naturaleza y en garantía de su independencia, sólo puede ser impulsada y ejercida por los Magistrados que lo integran, sin que tampoco, por estas mismas razones, pueda ser instada en ejercicio del derecho de petición al que, en su escrito, se hace referencia, como se desprende también del art. 3 de la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, que excluye aquéllas para cuya satisfacción el ordenamiento jurídico establezca un procedimiento específico distinto.

Segunda: No obstante lo anterior, al haberse puesto en conocimiento del Pleno unos hechos que según el solicitante podrían justificar el ejercicio de la potestad que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional nos atribuye, consideramos oportuno, en este caso, pronunciarnos acerca de los mismos destacando, ya inicialmente, que la pretensión de cese que ha sido formulada anuda dicha consecuencia legal a una supuesta falta de diligencia en la atención de los deberes del cargo que se habría producido como consecuencia del contenido de las manifestaciones efectuadas por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, no en el ejercicio de su jurisdicción, sino fuera del ejercicio de las funciones de su cargo de Magistrado.

Al justificar su petición, el Abogado de la Generalidad de Cataluña considera no sólo que entre los deberes del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional cuya desatención puede dar lugar a su cese existe uno consistente en no tomar postura pública en controversias políticas o jurídicas relacionadas con el ámbito de la jurisdicción que ejerce, sino también que sería constitucionalmente legítimo limitar la libertad de expresión de los Magistrados mediante su cese cuando se produce la exteriorización de determinadas opiniones como las que aquí se ponen en cuestión.

Ninguna de ambas premisas puede ser compartida.

En primer lugar porque, como se dijo, las manifestaciones a que se hace referencia en el escrito no fueron realizadas por el Sr. Presidente en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales ni gubernativas, aunque se hallaba invitado al acto en atención a su cargo, por lo que la conducta que se denuncia difícilmente podría ser considerada como una infracción de los deberes del cargo a que se refiere el art. 23 LOTC.

En segundo lugar, porque cuando se pretende asociar una sanción, como lo es el cese en su cargo de Magistrado, a la manifestación pública de una opinión, no puede desconocerse la reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal conforme a la cual los Jueces y Magistrados, en cuanto ciudadanos, gozan del derecho de expresar libremente sus ideas y opiniones, sin perjuicio de los deberes de discreción y reserva que deben observar cuando éstas guardan relación con los asuntos sometidos a su jurisdicción (SSTEDH de 24 de febrero de 1997, caso Haes y Gijsels c. Bélgica; de 16 de septiembre de 1999, caso Buscemi contra Italia; y de 28 de octubre de 1999, caso Wille contra Liechtenstein; ATC 226/2002, de 20 de noviembre, que cita las SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 5, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

Además, conforme a la jurisprudencia que ha sido citada, cuando se trata de imponer una restricción a la libertad de expresión, como sin duda lo es privar de la condición de Magistrado como consecuencia del contenido de unas manifestaciones, tal restricción no sólo ha de ser necesaria y perseguir un fin legítimo, sino que ha de haber sido establecida legalmente con una previsibilidad y taxatividad que no puede predicarse de los preceptos que se alegan como fundamento de la pretensión de cese.

Tercera: En su escrito, el Abogado de la Generalidad de Cataluña afirma reiteradamente que con sus manifestaciones el Excmo. Sr. Presidente ha dañado la autoridad moral, dignidad y prestigio de las Comunidades históricas y de los grupos políticos que las dirigen, perjudicando su imagen pública y devaluando el aprecio y la adhesión a las mismas de los ciudadanos. Sin que tengamos que pronunciarnos sobre tal valoración subjetiva, basta con reseñar que tal consideración coincide con el contenido de la demanda civil que en su escrito se anuncia como presentada ante los Tribunales de Justicia contra el Excmo. Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, razón que es suficiente para que este Tribunal no entre a valorarla para no interferir con su labor.

Cuarta: Por último, se afirma también para justificar la petición de cese que el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Constitucional, con sus manifestaciones, ha infringido un deber concreto de sigilo consistente en no anticipar públicamente criterio en relación con las cuestiones que están ya sometidas a su jurisdicción y que, por lo tanto, debe resolver. Pues bien, en relación con dicho deber de sigilo, su concurrencia en el presente caso, así como las consecuencias jurídicas que puedan extraerse de su eventual infracción deben ser analizadas al resolver las recusaciones que han sido subsidiariamente planteadas, sobre las que este Pleno no puede anticipar criterio."

7. Por providencia de 30 de abril de 2003, el Pleno acordó: 1) admitir a trámite la recusación planteada por la causa prevista por el art. 219.7 LOPJ y, dado que afecta a todos los procesos mencionados, tramitarla acumuladamente en el más antiguo, que es el conflicto positivo de competencia núm. 508/95, llevándose nota a cada uno de los restantes procesos referenciados; 2) nombrar Instructor del incidente; 3) nombrar Ponente de determinados asuntos jurisdiccionales, en los que lo es el recusado y en sustitución del mismo, en tanto se sustancia el incidente; 4) nombrar Ponente de la resolución que ponga fin al incidente de recusación; 5) en cuanto a la recusación fundada en la causa del art. 219.9 LOPJ, planteada subsidiariamente, en su día se proveerá.

8. La demanda inicial, que había sido inadmitida a trámite por el Juzgado de Primera Instancia núm. 57 de Madrid, por Auto de 14 de marzo de 2003 (autos núm. 185-2003), fue luego presentada ante el Tribunal Supremo.

9. Por providencia de 19 de mayo de 2003, el Magistrado Instructor tuvo por formuladas las anteriores alegaciones para tramitar la recusación y, con carácter previo, interesó al Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se sirviera informar de si ha sido admitida y, en su caso, del estado procesal que mantenga la demanda de juicio ordinario interpuesta ante dicha Sala el 27 de marzo de 2003 por la Generalidad de Cataluña contra el recusado.

Por oficio de 28 de mayo, registrado el 3 de junio, el Presidente de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo comunicó que ese mismo día se iba a celebrar el juicio previsto en el art. 431 de la Ley de enjuiciamiento civil; y que la Sentencia se dictaría a la mayor brevedad posible y, desde luego, dentro del plazo fijado por el art. 434.1 LEC.

10. La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia 571/2003, de 5 de junio, resolviendo la demanda interpuesta por el Muy Honorable Presidente de la Generalidad de Cataluña y del Gobierno de la misma contra el Excmo. Sr. don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera. En su fallo acordó desestimar la demanda y, por ende, absolver de ella al Presidente del Tribunal Constitucional, sin hacer expresa imposición de costas procesales.

11. Por providencia de 6 de junio de 2003, el Magistrado Instructor tuvo por recibida la Sentencia del Tribunal Supremo y, a la vista del fallo absolutorio que pone fin al pleito que había motivado la recusación planteada por los demandantes, dar por terminada su instrucción y elevar las actuaciones al Pleno para la resolución que corresponda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 80 de la Ley Orgánica de este Tribunal se remite, en materia de abstención y recusación de los Magistrados constitucionales, a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil. En la actualidad, éstos son los arts. 217 al 228 LOPJ, en virtud de la disposición final 17 de la Ley 1/2000, de 7 de enero.

La recusación propuesta por el Presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra el Presidente de este Tribunal se sustenta en la causa séptima del art. 219 LOPJ. Dicho precepto dispone como causa de abstención y, en su caso, de recusación de un Magistrado "tener pleito pendiente" con alguna de las partes.

2. Es cierto que la Generalidad de Cataluña interpuso demanda civil contra el Excmo. Sr. Jiménez de Parga, solicitando ante un Juzgado de Primera Instancia primero y, posteriormente, ante el Tribunal Supremo que se declarase el derecho a la dignidad de la Generalidad y del pueblo de Cataluña, que dicha dignidad fue ofendida por el demandado, y que fuera condenado a abstenerse de realizar en el futuro manifestaciones que comprometieran esa dignidad, mientras ejerciera el cargo de Presidente y Magistrado del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, consta que esa demanda ha sido desestimada por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo del pasado 5 de junio. Este hecho priva de sustento fáctico a la causa de recusación alegada por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, el presente incidente queda privado de fundamento, y debe ser terminado sin completar su instrucción ni resolverlo en cuanto al fondo (art. 86.1 LOTC).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

1º Declarar extinguido el presente incidente de recusación, llevando nota a cada uno de los procesos constitucionales afectados.

2º Tramitar la recusación fundada en la causa del art. 219.9 LOPJ formulada subsidiariamente.

3º Incorporar testimonio de esta resolución a cada uno de los procesos concernidos.

Madrid, a doce de junio de dos mil tres.