|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 111/2021 |
| Fecha | de 16 de diciembre de 2021 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 5739-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 5739-2021 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica formulado por don Josep Costa i Roselló contra el auto de 16 de septiembre de 2021 en el que se acordó no admitir a trámite la recusación contra los magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional. |

**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.

En el otrosí primero del escrito de demanda se recusó 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. En el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, el Tribunal, tras declararse competente para conocer la recusación, acordó su inadmisión a trámite aplicando la doctrina establecida, entre otros, en los AATC 62/2020 y 63/20020, de 17 de junio. Consideró que como la recusación se planteaba contra todos los magistrados que componían en aquel momento 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, este incidente no podía prosperar porque el recurrente estaba recusando no a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional. En el auto ahora impugnado se afirma que como el Tribunal es único en su género y sus miembros son insustituibles han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica les atribuye, sin que puedan dejar de cumplir esta función porque hayan dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en este recurso de amparo. Estas consideraciones llevan al citado auto a concluir que “[l]a 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 septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)”.

3. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 23 de septiembre de 2021, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los tribunales, en nombre y representación del don Josep Costa i Roselló, interpuso recurso de súplica contra el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se inadmitió a trámite la recusación formulada contra los once magistrados que en aquel momento integraban el Tribunal Constitucional solicitando que se estime el recurso interpuesto y se admita a trámite la recusación planteada.

Aduce, en primer lugar, que, según la jurisprudencia constitucional (invoca el ATC 192/2007, de 21 de marzo) y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 93.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), frente a la inadmisión de una recusación cabe recurso de súplica. Fundamenta este recurso en que el art. 217 LOPJ impone a los jueces o magistrados en quienes concurra alguna de las causas de abstención o recusación establecidas legalmente el deber de abstenerse. También alega que este deber se deriva del art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH). Se citan las SSTEDH Pescador Valero c. España; Blesa Rodríguez c. España, y Skrlj c. Croacia en las que se sostiene que si concurre alguna de las referidas causas el juez tiene obligación de abstenerse sin esperar a ser recusado.

También afirma que el Tribunal, al considerar que la recusación es “abusiva” y que “carece de sustantividad jurídica” y entender que por este motivo “no es acreedora de una decisión sobre el fondo”, ha seleccionado arbitrariamente los elementos que va a tener en cuenta para decidir, desvinculándose de los razonamientos alegados en el escrito en el que se formula la recusación.

Aduce que la inadmisión de la recusación formulada lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en su dimensión de interdicción de la indefensión garantizado por el art. 6 CEDH y el art. 24.2 CE. Sostiene que se ha producido la vulneración de los referidos derechos al concluir el Tribunal que el recurso no tiene sustantividad jurídica pese a haber acreditado la existencia de una lesión del derecho a un juez imparcial.

Considera, además, que la ley no permite que los magistrados recusados puedan resolver su propia recusación, pues, a su juicio, ello atenta contra la garantía de imparcialidad que debe garantizarse en el incidente de recusación planteado. También alega que no concurre en este caso ninguna de las causas de inadmisión legalmente previstas (ni las previstas en el art. 223 LOPJ ni las establecidas en el art. 225 LOPJ). En su opinión, frente a la ausencia de previsión legal no cabe la remisión a la jurisprudencia constitucional que, según señalan los recurrentes, ha reconocido la posibilidad de inadmitir “con carácter excepcional” las recusaciones “manifiestamente infundadas”. En este caso, se sostiene que concurren varias causas de abstención y recusación en cada uno de los magistrados recusados.

El recurrente alega, además, que, aunque el Tribunal ha calificado su decisión de inadmisión, ha entrado a resolver el fondo de la cuestión planteada al haber valorado la circunstancia de que los magistrados recusados han dictado resoluciones que tienen conexión con las cuestiones planteadas en el recurso de amparo. En su opinión tal consideración supone entrar a valorar una de las causas de recusación planteadas. Junto a ello alega que el Tribunal omite la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se sostiene que la imparcialidad judicial, en su doble faceta subjetiva y objetiva, ha de ser salvaguardada incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al supuesto concreto (se citan las SSTEDH de 24 de mayo de 1989, Hauschildt c. Dinamarca, o de 10 de junio de 1996, Thomann c. Suiza).

Asimismo, sostiene que las causas de recusación invocadas concurren en los magistrados. Entiende que quien ha instado el inicio de acciones penales contra el recurrente en dos de sus resoluciones carece de imparcialidad objetiva para conocer de la vulneración de derechos fundamentales que se imputa a la causa penal que se incoa como resultado de esas resoluciones. Se invocan las SSTEDH de 29 de julio de 2004, San Leonard Band Club c. Malta, apartados 63 y 64, y de 1 de febrero de 2005, Indra c. Eslovaquia, apartados 51 a 53.

Por otra parte, aduce que, en contra de lo que sostiene el auto recurrido, ni se está recusando al Tribunal Constitucional como órgano ni la recusación formulada tiene como objeto paralizar el ejercicio de su función. Buena prueba de ello es, según el recurrente, que si el Congreso hubiera procedido a renovar a los magistrados que han concluido su mandato no habría ningún obstáculo para que el Tribunal resolviera el recurso de amparo. Entiende también que fueron los magistrados recusados quienes, al optar por decidir plenariamente los incidentes de ejecución de los que trae causa el procedimiento penal a quo, crearon la situación actual, pues, a su juicio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no obliga a que este incidente sea resuelto por el Pleno. Por ello, considera que no puede calificarse la recusación como abusiva, pues la situación de la que trae causa ha sido provocada por el propio Tribunal. En su opinión, el Tribunal, al resolver los recursos y alegaciones del recurrente en el proceso constitucional previo a la querella que motiva el presente recurso de amparo, hubiera debido prever que en el futuro podría llegar a conocer de posibles vulneraciones a las que diera lugar la causa penal por ellos instada.

Por último, señala que la causa de recusación que se invoca no es haber intervenido en procesos que guardan relación con el presente, sino que se recusa a los magistrados del Tribunal por haber denunciado los hechos que dieron lugar a que los autos impugnados declararan la admisión a trámite de la querella formulada por el fiscal superior de Cataluña. A su juicio, esta circunstancia determina que los magistrados recusados no puedan ser imparciales. Ignorar este hecho, según afirma el recurrente, es arbitrario y vulnera su derecho al juez imparcial.

Por todo ello, solicita que se tenga por interpuesto el presente recurso de súplica, se estime y se admita a trámite la recusación formulada.

4. El Pleno, por providencia de 7 de octubre de 2021, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Josep Costa i Roselló, mediante el que interpone recurso de súplica contra el auto de 16 de septiembre de 2021, y dar traslado al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días pudiera exponer lo que estimara procedente en relación con dicho recurso.

5. El 28 de octubre de 2021, el fiscal ante el Tribunal Constitucional, registró su escrito de alegaciones por el que interesa la confirmación de la resolución recurrida por considerar que es acertada, está correctamente motivada y porque, a su juicio, los argumentos en los que se fundamenta el recurso no han desvirtuado las razones que se tuvieran en cuenta para acordarla.

El fiscal sostiene, en primer lugar, que, como afirma el recurrente, contra el auto que inadmite la recusación cabe recurso de súplica. En relación con los argumentos de fondo aducidos en el recurso considera que nada tiene que oponer a la alegación por la que se aduce la importancia del deber de abstención, aunque sí puntualiza que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se invocan en el recurso se refieren a casos en los que se recusa a un magistrado concreto del respectivo tribunal (de dos en el caso Blesa). En todo caso, el fiscal entiende que no aprecia en esta alegación un argumento por el que resulte procedente revocar el auto recurrido.

El fiscal rechaza la alegación por la que se aduce que “el Tribunal selecciona arbitrariamente los elementos que desea tener en cuenta para decidir desvinculándose de esta parte” y que resulta paradójico no resolver sobre el fondo y concluir que la recusación es abusiva y que se dirige contra el Tribunal Constitucional como órgano o institución y no contra los magistrados. Considera el Ministerio Fiscal que al tratarse de una decisión relativa a la admisión no han de analizarse todos los motivos que se aducen en el recurso, sino únicamente aquellos que argumentan sobre la admisibilidad del recurso. Entiende también que las consideraciones que se realizan en el auto impugnado en relación con el carácter abusivo de la recusación, con que la recusación formulada se dirige al Tribunal como órgano y con que el motivo real del recurrente es imposibilitar el ejercicio de las funciones del Tribunal no supone efectuar un enjuiciamiento de fondo del asunto, pues tales consideraciones están basadas en elementos formales del recurso, no en los motivos de fondo en los que el recurrente fundamenta que los magistrados del Tribunal no son imparciales.

Rechaza, asimismo, que el auto recurrido haya lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías, sin indefensión, en relación con el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho. El fiscal considera que el auto impugnado ha aplicado la doctrina constitucional que sostiene que en este tipo de casos —cuando se recusa a todos los magistrados— no resulta aplicable la prohibición establecida en el art. 227 LOPJ —de aplicación supletoria en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC—, porque la prohibición que impone el referido precepto es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional, que no admite la sustitución de los magistrados que lo componen. Alega que, como ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la aplicación de la referida regla, conllevaría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional. Descarta también que la resolución impugnada incurra en falta de motivación, pues considera que “el auto recurrido justifica muy clara y muy razonadamente, con cita de abundante jurisprudencia […] los motivos por los que considera procedente la competencia del Pleno y la inadmisión”.

De igual modo, rechaza que la resolución impugnada vulnere del derecho al juez imparcial en relación con el derecho a una resolución motivada. El fiscal considera que esta alegación parte de la premisa de que se trata de una resolución de fondo y esta premisa es errónea, pues el Tribunal rechaza efectuar un examen de fondo de las causas de recusación formuladas al apreciar que la recusación de todos los magistrados no puede ser admitida, al apreciar que este tipo de recusaciones puede considerarse como un intento de paralizar la administración de Justicia y es indicativo del carácter abusivo de la recusación. El fiscal señala también que, como expresamente señala el auto recurrido en súplica, esta conclusión es acorde con la doctrina establecida en la STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, §80.

Por último considera, por una parte, que la situación creada por la falta de renovación está fuera del control del Tribunal y, por otra, que la decisión de actuar en Pleno del Tribunal es siempre una decisión más garantista para los derechos del recurrente.

Por todo ello concluye su escrito interesando la confirmación del auto recurrido.

6. El 30 de noviembre de 2021 la representación procesal del señor Costa i Rosselló registró en el Tribunal un escrito de alegaciones complementarias por el que aduce que, como el pasado 18 de noviembre de 2021 tomaron posesión los magistrados nombrados recientemente a propuesta del Congreso de los Diputados, el argumento en virtud del cual el Tribunal acordó no admitir a trámite la recusación (que la recusación afectaba a la totalidad de los magistrados) “queda manifiestamente sin sustantividad”. A su juicio, los magistrados que no están afectados por la causa de recusación denunciada pueden conocer del recurso de amparo.

Por todo ello, solicita que se tengan por formuladas las alegaciones complementarias al recurso de súplica interpuesto contra la inadmisión de la recusación formulada y, en su virtud, se sirva estimarlo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de don Josep Costa i Rosselló pretende que se deje sin efecto lo acordado en el auto del Pleno del Tribunal de 16 de septiembre de 2021 y que, en su lugar, se proceda a la tramitación del incidente de recusación.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el recurrente discrepa del auto impugnado porque considera que la recusación formulada no es abusiva ni carece de sustantividad jurídica. A su juicio, el auto recurrido lesiona su derecho a un proceso con todas las garantías, sin indefensión, en relación con el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho. También considera que la referida resolución vulnera su derecho a un juez imparcial al incurrir los magistrados recusados en las causas de recusación invocadas. Aduce, en particular, que los referidos magistrados, al haber denunciado los hechos que dieron lugar a que los autos impugnados en el presente recurso de amparo acordaran la admisión a trámite de la querella presentada por el fiscal superior de Cataluña, no reúnen las condiciones de imparcialidad que garantiza el art. 6.1 CEDH y el art. 24.2 CE (los AATC 9/2020 y 11/2020, de 28 de enero, y 16/2020, de 11 de febrero, acordaron deducir testimonio de particulares a fin de que, en su caso, el Ministerio Fiscal procediera a exigir la responsabilidad penal en la que pudiera haber incurrido, entre otros, el ahora recurrente en amparo por incumplir el mandato del art. 87.1 LOTC que obliga al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva).

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso de súplica.

2. La recusación ha perdido objeto respecto de los magistrados don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías y don Andrés Ollero Tassara al haber cesado como magistrados del Tribunal. Los Reales Decretos 1028/2021 y 1029/2021, ambos de 17 de noviembre, declararon, respectivamente, el cese de don Juan José González Rivas como magistrado y presidente del Tribunal Constitucional. Los Reales Decretos 1030/2021 y 1031/2021, de 17 de noviembre, declararon, respectivamente, el cese de doña Encarnación Roca Trías como magistrada y vicepresidenta del Tribunal Constitucional. Y el Real Decreto 1032/2021, de 17 de noviembre, declaró el cese de don Andrés Ollero Tassara como magistrado del Tribunal Constitucional. El cese en sus funciones de los referidos magistrados se produjo, conforme a lo dispuesto en los reales decretos citados, a partir de la toma de posesión de los magistrados que les sucedieron en el cargo, que fue el 18 de noviembre de 2021.

Esta circunstancia, sin embargo, no lleva consigo la pérdida de objeto del incidente en su conjunto, pues la recusación planteada sigue afectando a ocho magistrados del Tribunal.

3. La pérdida de objeto de este incidente respecto de los magistrados que han cesado en su cargo no impide considerar que la recusación fue formulada contra todos los magistrados – se recusó a todos los magistrados que integraban el Tribunal cuando se suscitó este incidente– y aplicar la doctrina constitucional establecida en relación con este tipo de recusaciones. En consecuencia, en contra de lo que sostiene el recurrente en su escrito de las alegaciones complementarias, no cabe apreciar que la renovación parcial del Tribunal producida recientemente afecte al presente incidente de recusación.

Como se declara en el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, que se recurre en súplica, en el presente caso, dado que la recusación va dirigida contra todos los miembros del Tribunal, no resulta aplicable el art. 227 LOPJ. Este precepto impide a los jueces formar parte del órgano que ha de decidir sobre su propia recusación y es aplicable con carácter general a los procesos constitucionales en virtud de lo dispuesto en el art. 80 LOTC. Sin embargo, esta aplicación no puede hacerse efectiva en los supuestos en los que, como sucede en el caso que ahora se examina, comportaría consecuencias incompatibles con la especial naturaleza y estructura del Tribunal Constitucional. El Tribunal tiene declarado que la singular naturaleza de la jurisdicción 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 la aplicación del referido art. 227 LOPJ, pues “otra solución supondría una paralización inaceptable del ejercicio de la jurisdicción constitucional” (AATC 84/2020 y 85/2020, ambos de 21 de julio, y de 16 de septiembre de 2021, y la jurisprudencia allí citada).

Resulta, por tanto, que el Pleno del Tribunal tiene competencia para resolver el recurso de súplica formulado contra el ATC 86/2021, de 16 de septiembre, por el que se acordó inadmitir la recusación formulada por Josep Costa i Rosselló contra todos los magistrados que cuando se formuló este incidente componían el Tribunal.

4. El auto impugnado en súplica inadmitió la recusación formulada por el recurrente al apreciar que las causas de recusación aducidas se fundamentaban en que en el ejercicio de su cargo los magistrados del Tribunal habían dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el presente recurso de amparo. En el citado auto el Tribunal declaró que, al fundamentarse en estos motivos, la recusación no podía prosperar, pues lo que el recurrente hace es recusar al Tribunal Constitucional en su conjunto. El Tribunal Constitucional es único en su género; sus miembros son insustituibles; y estos han de resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica les atribuyen y no pueden 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. Otra cosa equivaldría a la paralización del Tribunal. Por esta razón el Tribunal consideró que 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 septiembre, FJ 5; 132/2017, de 3 de octubre; 62/2020, FJ 4, y 63/2020, FJ 4)”.

No procede revocar esta decisión pues, como el Tribunal ha declarado en otros casos en los que se planteaba una cuestión similar (AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2) “al vincularse la recusación a la posición institucional de los magistrados ‘solo puede considerarse 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’ (ATC 40/2011, de 12 de abril, F8)”.

Esta conclusión, como declaró el Tribunal en los citados AATC 84/2020 y 85/2020, FFJJ 2, es acorde con el art. 6 CEDH, ya que este precepto, como ha fijado 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 indicativo de su carácter abusivo (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, § 80).

Por todo ello, la decisión de inadmisión de la recusación formulada ha de ser confirmada, lo que impide efectuar un examen de fondo de la cuestión planteada y, por tanto, entrar a examinar las concretas causas de recusación invocadas y los argumentos en los que se fundamentan.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica formulado por don Josep Costa i Roselló contra el auto de 16 de septiembre de 2021 en el que se acordó no admitir a trámite la recusación contra los magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno.