|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 394/2006 |
| Fecha | de 7 de noviembre de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes. |
| Núm. de registro | 8045-2006 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 8045-2006 |
| Fallo | Inadmitir la recusación del Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, formulada por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En sendos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal los días 11 y 13 de octubre de 2006, remitidos por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña y por el Parlamento de Cataluña, respectivamente, los mismos han propuesto la recusación del Excmo.. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrado del Tribunal Constitucional. Con el escrito de la Generalidad se aporta certificado de su Secretario de Gobierno (en funciones) de fecha 10 de octubre de 2006, en el que se acuerda plantear el incidente, junto con documental consistente en cuatro artículos periodísticos de dos diarios de difusión nacional, y al escrito del Parlamento de Cataluña se acompaña certificado del Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente, de 11 de octubre de 2006, en el mismo sentido.

Alega el Gobierno de la Generalidad, con apoyo en los arts. 22, 80 y 82 LOTC que el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel se halla incurso en la causa de abstención del art. 219.10 LOPJ, “tener interés directo o indirecto en el pleito o causa”, así como en la del art. 219.11 LOPJ de “haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”; y subsidiariamente en la del art. 219.16 LOPJ de “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”, a tenor del Voto particular que emitió en el Auto 85/2006, de 15 de marzo, que inadmitía a trámite, por falta de contenido constitucional (art. 50.1.c LOTC) el recurso de amparo núm. 7703-2005, por lo que concluye solicitando que se estime la causa de recusación. El Parlamento de Cataluña por su parte, con fundamento en los arts. 22 y 80 LOTC y 219.10 LOPJ, alega que el Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel tiene “interés directo o indirecto” en el asunto, revelado en el citado Voto particular, al referenciado Auto, por lo que solicita también su recusación.

2. Por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2006 la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal ha dado cuenta de la presentación de esta propuesta de recusación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La identidad del recusado, así como del procedimiento principal, y la coincidencia parcial de las causas alegadas, justifican un análisis conjunto de las recusaciones.

Efectivamente, como se acaba de señalar en los antecedentes, tanto la Generalidad de Cataluña como el Parlamento de aquella Comunidad Autónoma fundan exclusivamente las causas de recusación que invocan, respecto del Magistrado de este Tribunal don Roberto García-Calvo y Montiel, en el Voto particular con el que discrepó de la opinión de la mayoría del Pleno de este órgano constitucional, con ocasión del Auto 85/2006, dictado en fecha 15 de marzo del corriente en el recurso de amparo núm. 7703-2005.

Ambos recusantes vienen a sostener coincidentemente que en el contenido del referenciado Voto particular, que reproducen, glosan y en diferentes párrafos subrayan, expresa su opinión sobre la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña el Magistrado ahora recusado y manifiesta —según las referidas partes— su toma de posición personal en contra de la constitucionalidad de dicha reforma.

2. En primer lugar ha de recordarse que es doctrina del Tribunal, sentada desde el primer Auto dictado en la materia, que en el escrito proponiendo la 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, AATC 115/2002, de 10 de julio, F J 1, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3). Asimismo, este Tribunal ha dejado sentado que la interpretación del ámbito de las causas de recusación recogidas en la Ley es estricta, o no extensiva (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

En segundo lugar también hemos tenido ocasión de señalar que “el rechazo preliminar de la recusación ... puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirvan de fundamento” (STC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3). En el fundamento jurídico 1 del ATC 145/2003, de 7 mayo, dijimos que: “es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)”. Efectivamente, la procedencia del rechazo liminar (art. 11 LOPJ) de una causa de recusación se puede verificar a través de las circunstancias que la circundan, de su planteamiento y de las argumentaciones de los recusantes, ya que “la imparcialidad del Juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas” (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas, como ya hemos dicho.

Bien recientemente también hemos dicho, al rechazar igualmente de manera liminar, con ocasión de la recusación de la Presidenta de este Tribunal en el mismo proceso constitucional (Auto de fecha 2 de noviembre de 2006) que “no cabe olvidar 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 (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8), interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden se objeto de sustitución (ATC 80/2005, 17 de febrero)”.

3. Las causas de recusación invocadas son: la 10ª, única en que coinciden ambos recusantes, la 11ª y la 16ª del art. 219 LOPJ.

Para establecer si en este caso procede la inadmisión a limine de las recusaciones propuestas han de ponerse en relación las causas que se invocan con las circunstancias que concurren y con los argumentos utilizados para fundarlas, aplicando, en su caso, la doctrina que acabamos de referir, aunque teniendo en cuenta la singularidad del supuesto aquí planteado, ya que es la primera vez que se produce la recusación de un miembro de este Tribunal por entender que ha incurrido en sospecha de parcialidad por las opiniones vertidas en un Voto particular.

4. La facultad de emitir votos particulares es inherente a la función desempeñada por los Magistrados del Tribunal (art. 164.1 CE, arts. 22 y 90.2 LOTC y art. 260 LOPJ, aplicable ex art. 80 LOTC) que en los distintos procedimientos ante el mismo, al dictar las resoluciones pueden manifestar su discrepancia con las argumentaciones de la resolución aplicable, sin perjuicio de que el Voto, evidentemente, carezca de la fuerza vinculante que se atribuye a Sentencias y Autos por la Constitución y la Ley Orgánica de este Tribunal.

Es evidente que el planteamiento de causas de recusación con argumentos exclusivamente basados en las opiniones vertidas en los Votos particulares de las resoluciones del Tribunal resulta, en principio, improcedente, tanto desde el punto de vista de servir a la garantía de imparcialidad, único fin de la institución de la recusación, como respecto al normal funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional, que resultaría con ello gravemente perturbado.

5. Atendiendo a las específicas causas de recusación esgrimidas y en cuanto a la 10ª del art. 219 LOPJ, resulta patente la inconsistencia argumental que supone atribuir a un Magistrado “interés directo o indirecto” en este pleito (recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña) exclusivamente por el hecho de haber formulado un Voto particular en otro proceso distinto, concretamente en el recurso de amparo núm. 7703-2005 interpuesto en relación con el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados que admitió a trámite la Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, porque, 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 en el segundo.

En el Auto 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 3, admitimos “la posible existencia en algún Magistrado que tuviera que conocer del recurso de un interés directo o indirecto en el pleito o causa como consecuencia de la manifestación de opiniones más o menos relacionadas con el objeto del proceso, de modo que un compromiso del Magistrado con una opinión determinada, expresada al margen del proceso pudiera determinar una sospecha de parcialidad fundada en su ‘interés’ en la causa”. Pues bien, a sensu contrario, no puede admitirse que la opinión vertida en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente le corresponden, pueda dar lugar a la revelación de un interés —en el sentido de esta causa de recusación— cuando, como aquí ocurre, la opinión expresada se refería al objeto de la controversia allí planteada.

En cuanto a la causa 11ª resulta de igual evidencia que el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel no ha intervenido en el mismo pleito con ocasión de una anterior instancia, pues no puede considerarse tal el recurso de amparo antes referenciado, respecto del recurso de inconstitucionalidad ahora pendiente de tramitación. En este sentido recordábamos en el Auto 155/2003, de 7 de mayo, que: “como dijimos en el Auto 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 art. 219.10 LOPJ [hoy 219.11] resulta de imposible aplicación” (FJ 2). En el mismo sentido ha de tenerse en cuenta, además, la diferencia de objeto entre aquel recurso de amparo y el actual recurso de inconstitucionalidad, por lo que cualquier otra interpretación que pretenda dársele a la citada causa de recusación tendría la naturaleza extensiva, o incluso analógica, que nuestra doctrina proscribe categóricamente.

Finalmente, y en cuanto a la causa 16ª del reiteradamente citado art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y con respecto a la alegación de que el recusado, por el solo hecho de serlo, haya “ocupado … cargo público … con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio”, supone desconocer la esencia de la jurisdicción como función continuada y permanente, la distinta naturaleza de los procesos sucesivamente tramitados y la doctrina sentada por este Tribunal al respecto.

Como dijimos en ATC 80/2005, de 17 febrero, FJ 3: “resulta evidente que los cargos públicos cuyo desempeño impide juzgar asuntos objeto de pleitos o causas, a los que aluden los números 13 y 16 del art. 219 LOPJ, en su nueva redacción, no tienen nada que ver con el desempeño de la magistratura constitucional en el seno de los procesos que son competencia del Tribunal Constitucional. Cuando la Ley Orgánica del Poder Judicial veda a un Magistrado enjuiciar un pleito o causa que tenga por objeto un asunto en el que haya participado ocupando un cargo público (art. 219.13 LOPJ), o de cuyo objeto haya podido tener conocimiento y formar criterio en detrimento de la indebida imparcialidad (art. 219.16), en modo alguno se refiere a asuntos de los que haya conocido en sede judicial, con todas las garantías procesales, en su calidad de Juez o Magistrado … Los supuestos de abstención y recusación por previas actuaciones judiciales se limitan a haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia (núm. 11 del art. 219 LOPJ). La interpretación que propugna el demandante no sólo resulta inútil para preservar la imparcialidad del Juez que, como derecho fundamental, enuncia el art. 24.2 CE y desarrolla el art. 219 LOPJ, sino que conduciría a resultados absurdos y gravemente perturbadores para la Administración de Justicia, porque obligaría a reemplazar permanentemente a los Jueces y Magistrados que se encuentran conociendo de los distintos procesos, hasta llevar a la paralización de los Tribunales de Justicia o, como resulta patente en este caso, a la paralización de este Tribunal Constitucional”.

6. Cuanto llevamos dicho conduce a la inadmisión liminar de las recusaciones propuestas por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña en relación con el Magistrado de este Tribunal don Roberto García-Calvo y Montiel. Cabe decir que abrir, en este caso, el trámite del incidente de recusación equivaldría a admitir, aunque solo fuera a efectos dialécticos, que la actividad del Magistrado recusado, al ejercer sus funciones constitucionales, aunque fuera de manera discrepante con la mayoría, expresando su opinión en aquel proceso, ha comprometido su imparcialidad en otro proceso posterior, como es el presente.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación del Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, formulada por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil seis.

### Votos

1. Voto particular concurrente que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera respecto del Auto del pleno de 7 de noviembre de 2006, recaído en las recusaciones del Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel

Comparto con la opinión mayoritaria la conclusión a la que llega el Auto de referencia en el sentido de inadmitir liminarmente las recusaciones formuladas por la Generalidad y el Parlamento de Cataluña frente al Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel. No obstante, por las razones que expondré a continuación y que manifesté en las deliberaciones, entiendo que debo dejar constancia del sentido de mi voto en cuanto se refiere, concretamente, a la causa de recusación contenida en el art. 219.11ª LOPJ, invocada por el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

La citada norma establece como causa de recusación el “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto pleito o causa en anterior instancia”. Ciertamente, como recuerda el Auto al que se une este Voto concurrente, la naturaleza y carácter del Tribunal Constitucional, que no ejerce sus funciones en instancias, hacen que esta causa de recusación resulte inaplicable respecto de sus miembros. Así es en relación con las decisiones jurisdiccionales que adopta y así es también, en principio, en cuanto a los Votos particulares que se emiten en ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde a sus miembros.

El Auto al que formulo este voto concurrente, argumenta el rechazo de la recusación formulada en este punto, a partir del siguiente razonamiento: “Es evidente que el planteamiento de causas de recusación con argumentos exclusivamente basados en las opiniones vertidas en los Votos particulares de las resoluciones del Tribunal, resulta, en principio, improcedente, tanto desde el punto de vista de servir a la garantía de imparcialidad, único fin de la institución de la recusación, como respecto al normal funcionamiento de cualquier órgano jurisdiccional, que resultaría con ello gravemente perturbado” (FJ 4). Con tal embocadura se desestima la causa de recusación a que se refiere el art. 219.11ª LOPJ con un razonamiento abstracto vinculado básicamente a las características que concurren en la jurisdicción ejercida por este Tribunal Constitucional, apuntando, simultáneamente, sin mayor desarrollo, la diferencia de objeto entre el recurso de amparo en que se emitió el Voto particular y el actual recurso de inconstitucionalidad (FJ 5).

Pues bien, en mi opinión, la primera afirmación transcrita, que admite en hipótesis que el contenido de un Voto particular puede comprometer la imparcialidad de su autor —el punto de partida contrario se afirma sólo “en principio”—, debería haber conducido a un análisis de las circunstancias concretas del caso que excluyera cualquier duda al respecto.

En especial, entiendo que habrían de haberse ponderado, por un lado, las apuntadas diferencias, en cuanto a su objeto, de aquel recurso de amparo y del presente recurso de inconstitucionalidad; y, por otro, que las opiniones expresadas en el Voto particular en cuestión se referían directamente a la pretensión deducida en el proceso en que se emitieron, completando así el razonamiento a que conducían las anteriores afirmaciones.

Tal modo de proceder hubiera respondido a la doctrina establecida al respecto por este Tribunal que, en línea con la fijada por el TEDH (que la reiteraba en su Sentencia de 20 de diciembre de 2005, en el caso Jasinsfi), parte del reconocimiento de que puede generarse una sospecha legítima de parcialidad si en una decisión judicial, tanto si ha sido acordada en el mismo proceso como si se inserta en otro distinto, se anticipa un juicio contra el litigante o sobre su pretensión que sea prácticamente idéntico al juicio de fondo que se ha de emitir.

En este sentido ya dijimos en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, que “[A]demás de las anteriores, el TEDH ha individualizado otra actividad procesal que quiebra la imparcialidad al excluir del proceso debido aquellos supuestos en que la actividad jurisdiccional previa ha supuesto la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad (caso Hauschildt, & 52: medida cautelar acordada en fase previa al juicio oral cuyo fundamente es prácticamente idéntico al juicio de culpabilidad, y caso Castillo Algar, & 48: enjuiciamiento por una Sala integrada por dos Magistrados que, previamente, había confirmado el procesamiento del acusado apreciando ‘indicios suficientes para considerar que pudiera existir un delito militar…’). En el mismo sentido, aunque la duda de inconstitucionalidad se rechazó, nos pronunciamos en la STC 60/1995 —Juez de menores que, en fase de investigación dispone medidas limitativas de derechos fundamentales, y luego enjuicia al sometido a investigación—, y a sensu contrario, en la STC 14/1999, fundamentos jurídicos 4º y 8º”. Añadiendo un poco más adelante que “[F]inalmente, pueden también surgir dudaso sobre la imparcialidad del Tribunal cuando, en un pleito anterior se ha pronunciado sobre los hechos debatidos (SSTC 138/1994, 206/1994 y 47/1998, y Sentencias del TEDH, de 7 de agosto de 1996, caso Ferrantelli y Santangelo, y de 26 de agosto de 1997, caso De Haan), aunque la razonabilidad de las mismas exija el examen concreto de los pronunciamientos previos emitidos” (FJ 5).

En efecto, en el primer plano, creo que no puede minusvalorarse el hecho de que el recurso de amparo de referencia se interpuso en relación con la admisión a trámite por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados de la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, presentada por el Parlamento de Cataluña, mientras que el presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Por tanto, aún prescindiendo de la distinta naturaleza de los objetos de recursos de amparo y recursos de inconstitucionalidad, a que se refería nuestro Auto 155-2003, de 7 de mayo, es lo cierto que considerar como una única realidad una Proposición de ley y la Ley aprobada supone ignorar la diferencia cualitativa existente entre ambas, además de los posibles cambios introducidos en la misma por obra de las Cámaras legislativas; cambios que, evidentemente, pueden alterar sustancialmente los juicios emitidos en relación con la primera.

Por otra parte, en el segundo plano indicado, el análisis de las concretas expresiones utilizadas por el Magistrado recusado en su Voto particular —sin entrar a considerar su grado de acierto— muestra que resultaban pertinentes para fijar la posición que se defendía en relación con el objeto del proceso. En efecto, puesto que los recurrentes en amparo lo que pretendían de este Tribunal Constitucional era un pronunciamiento sobre el alcance de la Proposición de reforma del Estatuto que, a su entender, suponía una reforma de la Constitución, no puede considerarse que las expresiones del Magistrado Sr. García-Calvo sosteniendo una tesis similar se produjeran al margen del objeto del amparo solicitado.

Por las razones expuestas, no suficientemente analizadas en el Auto, y de ahí mi Voto concurrente, comparto la opinión mayoritaria que ha concluido en la inadmisión a limine de las recusaciones interpuestas contra el Magistrado Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel.

Madrid a siete de noviembre de dos mil seis.