|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 289/2007 |
| Fecha | de 19 de junio de 2007 |
| 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 Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 1780-1999 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 1780-1999 |
| Fallo | No estimar justificada la abstención del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Registrada con el núm. 1780-1999, se sigue ante este Tribunal Constitucional la presente cuestión de inconstitucionalidad, suscitada en relación con el párrafo segundo del art. 150 del Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en la numeración resultante de la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre protección jurídica de las bases de datos), por posible vulneración de los arts. 9.3, 66.2 y 82 de la Constitución. La cuestión ha sido planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, mediante Auto de 22 de febrero de 1999, recaído en el juicio declarativo de mayor cuantía núm. 857-1997.

2. Mediante escrito fechado el 5 de junio de 2007 don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrado de este Tribunal, comunicó, a los efectos oportunos, su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación de la indicada cuestión de inconstitucionalidad, por entender que concurre en su persona la causa de abstención 13ª del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello como consecuencia de haber desempeñado el cargo de Vicepresidente de la Comisión Mixta creada por el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolló el art. 25 de la Ley 22/1987, de propiedad intelectual. Señala que mediante dicha Comisión Mixta se puso en marcha el mecanismo de la remuneración por copia privada y su administración a través de las entidades de gestión a que se refiere la cuestión de inconstitucionalidad. Añade que habiendo sido nombrado por Orden del Ministro de Cultura de 21 de septiembre de 1989 (“Boletín Oficial del Estado” de 4 de octubre de 1989) desempeñó el cargo hasta su renuncia al mismo por haber sido designado Magistrado del Tribunal Supremo, renuncia hecha pública por Orden del Ministro de Cultura de 15 de marzo de 1991 (“Boletín Oficial del Estado” de 8 de abril de 1991).

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Magistrado de este Tribunal don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez ha comunicado al Pleno su intención de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por entender que incurre en la causa 13ª del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), que establece que es causa de abstención o de recusación “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”.

Sin embargo, como ya señaláramos en nuestro ATC 456/2006, de 14 de diciembre, FJ 1, aunque este Tribunal mantiene estrictamente el principio de imparcialidad al que le obligan la Constitución y el art. 22 de su Ley Orgánica, y comprende los escrúpulos de sus miembros, debe atenerse a razones objetivas al apreciar las causas de abstención y recusación. No hay que olvidar que el deber de imparcialidad de los Magistrados nunca puede ir en detrimento del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) ni perjudicar el ejercicio de la jurisdicción constitucional. No cabe olvidar tampoco, como hemos señalado en el ATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3, que, “en la medida en que las causas de abstención o 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 más aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (ATC 80/2005, de 17 de febrero)”. Por ello, la ley, que define las causas tasadas de abstención o recusación procurando un equilibrio entre estos distintos intereses constitucionales, no permite al Tribunal Constitucional que estime justificada la abstención en este caso, toda vez que la circunstancia alegada por el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez no puede encontrar acomodo en ninguna de las causas contempladas en el art. 219 LOPJ.

2. En efecto, el hecho de que el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez hubiese desempeñado en su día el cargo de Vicepresidente de la Comisión Mixta creada por el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolló el art. 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual, hasta su cese en dicho cargo por renuncia (hecha pública por Orden del Ministro de Cultura de 15 de marzo de 1991), al haber sido designado Magistrado del Tribunal Supremo, no puede traducirse en su inidoneidad para enjuiciar la cuestión debatida en este proceso constitucional, cuyo objeto resulta ajeno a los cometidos desempeñados por la referida Comisión Mixta, toda vez que la misma se ocupó de la puesta en marcha del mecanismo de remuneración por copia privada y su administración a través de las entidades de gestión previsto en el art. 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual (desarrollado por los arts. 15 a 17 del Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo), mientras que el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad se refiere al párrafo segundo del art. 150 del Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en la numeración resultante de la Ley 5/1998, de 6 de marzo), al entender el Juzgado proponente que el Gobierno podría haber incurrido al redactar dicho precepto (en cuanto contiene la presunción de que los derechos de propiedad intelectual ejercitados en un proceso por la entidad de gestión están encomendados a la gestión de ésta, con la correlativa inversión de la carga de la prueba, limitándose además los medios de oposición de la parte contraria) en exceso en la refundición o vicio de ultra vires, por lo que estaría en contradicción con los arts. 9.3, 66.2 y 82 de la Constitución.

No resulta de aplicación pues, en este caso, la invocada causa 13ª del citado art. 219 LOPJ, pues el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez no ha ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto que constituye el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ni existe, por tanto, riesgo para la imparcialidad del Magistrado. Por el contrario, “existe un interés constitucional prevalente en mantener, salvo que resulte imposible, la composición del Pleno de este Tribunal en los términos establecidos directa y categóricamente por la propia Constitución, en su art. 159” (ATC 456/2006, FJ 2).

En consecuencia, el Pleno

ACUERDA

No estimar justificada la abstención del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil siete.

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas al que se adhiere el Magistrado don Javier Delgado Barrio, respecto al Auto dictado en la abstención del Excmo. Sr. Magistrado, don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, dimanante de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con el Auto que fundo en las siguientes consideraciones:

Así como la recusación es un derecho de las partes en cualquier proceso que pueden ejercer para salvaguardar la imparcialidad del Tribunal, la abstención, dirigida al mismo fin, es un deber de los miembros del órgano jurisdiccional que han de cumplir en el caso de que consideren que están incursos en alguna de las causas que establece el art. 219 de la Ley Orgánia del Poder Judicial (LOPJ), por la remisión que, en nuestro caso, hace a dicha Ley la LOTC.

El Magistrado de este Tribunal don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez ha llegado a la conclusión de que concurría en él la causa 13ª del artículo acabado de citar, es decir “ 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”, por haber desempeñado el cargo de Vicepresidente de la Comisión Mixta creada por el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolló el art. 25 de la Ley 22/1987, de propiedad intelectual, sobre cuyo art. 150 de su Texto refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, recae el objeto del proceso en cuya deliberación y votación pretendía abstenerse de intervenir.

A mi juicio, la dicción del precepto orgánico transcrito , cuando habla de haber “participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito…..” debería haber conducido a la estimación de la abstención, pues no cabe duda que afectando la cuestión de inconstitucionalidad al mismo cuerpo normativo en cuyo desarrollo, siquiera fuera parcial, intervino el Magistrado Rodríguez-Zapata Pérez, se da esa participación, al menos indirecta , con el objeto del proceso.

La anterior conclusión, siempre a mi entender y reiterando el respeto que me merece la opinión mayoritaria, no queda enervada por la circunstancia, que se destaca en el FJ. 2 del Auto del que discrepo, de que el concreto objeto ( el párrafo 2 del art. 150 del Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual), resulta ajeno a los cometidos desempeñados por la referida Comisión Mixta cuya Vicepresidencia ocupó el Magistrado (la puesta en marcha del mecanismo de remuneración por copia privada y su administración a través de las entidades de gestión previsto en el art. 25 de la Ley de propiedad intelectual), no solo porque, como ya se ha dicho, el cuerpo normativo es sustancialmente el mismo, sino también porque el objeto de debate es la presunción, a favor de las entidades de gestión, de la representación de los autores para el cobro de los derechos de propiedad intelectual .

Por supuesto, que se da por sentada la imparcialidad subjetiva del Magistrado que pretende abstenerse al aplicar escrupulosamente el precepto legal que invoca, pero como ya he tenido ocasión de mantener con anterioridad, incluso, con plena coherencia, en el planteamiento de abstención personalmente ejercitada, la imparcialidad no sólo es una actitud subjetiva presumible, sino también la apariencia objetiva que, si falta, pudiera despertar en los justiciables una sensación, razonablemente fundada, de que el Juez no está completamente alejado del objeto del proceso.

Madrid, a diecinueve de junio de dos mil sieteVoto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto al Auto dictado en la abstención del Excmo. Sr. Magistrado, don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, dimanante de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1780-1999

Con el mayor respeto a la decisión mayoritaria y ejerciendo la facultad que me atribuye el art. 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) manifiesto mi discrepancia con la resolución aprobada por las razones que a continuación desarrollo.

1. Con arreglo al art. 219.13ª LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, es causa de abstención de los Magistrados de este Tribunal Constitucional “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”.

Esta causa de abstención ha sido creada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que, en general, ha aumentado las exigencias de imparcialidad de Jueces y Magistrados, introduciendo causas nuevas, redactando las ya existentes en términos de mayor exigencia o dotándolas de un marcado carácter objetivo. Como señalamos en el ATC 26/2007, de 5 de febrero (FJ 8) las exigencias de ajenidad del juzgador con el proceso en el cual la abstención o recusación se plantea son configuradas en grado superlativo en el art. 219.13ª LOPJ: no se exige que haya participado en el propio asunto objeto del proceso sino que basta con que lo haya hecho en otro que esté relacionado con ese asunto; la participación 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; no se exige que la participación —directa o indirecta, en el asunto objeto del proceso o en otro relacionado— constituya el contenido ordinario o normal de su ejercicio profesional, esto es, su objeto propio y característico, sino que basta con que la participación se haya producido con ocasión del ejercicio profesional; finalmente, no se requiere la constatación de una pérdida subjetiva de imparcialidad. Resulta así que el legislador opta por un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad. Cuando esto sucede la causa de abstención ahora aducida se anticipa a la valoración que sobre la imparcialidad subjetiva merezcan los hechos en los que se funde. En este sentido, el Juez imparcial no es sólo un derecho fundamental de las partes de un litigio; es también una garantía institucional de un Estado de Derecho establecida en beneficio de todos los ciudadanos y de la imagen de la Justicia, como pilar de la democracia.

2. En el presente caso el Magistrado abstenido desempeñó el cargo de Vicepresidente de la Comisión Mixta creada por el Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo, por el que se desarrolló el art. 25 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de propiedad intelectual. Tal y como se señala en el escrito de abstención, mediante dicha Comisión Mixta se puso en marcha el mecanismo de la remuneración por copia privada y su administración a través de las Entidades de gestión (arts. 15 a 17 del Real Decreto 287/1989, de 21 de marzo) a las que se refiere el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid. Este contacto con el objeto del proceso, surgido con ocasión del desempeño de un cargo público, puede generar la apariencia de que el Magistrado que lo ejerció no se acerca al thema decidendi desprovisto de postura o posición previa en relación con él.

En consecuencia, procede apreciar como justificada la abstención planteada, como ha ocurrido en otros supuestos en que ante el alegato de un contacto semejante al que ahora se analiza con el objeto del litigio se ha entendido procedente la abstención dado lo razonado por el afectado al respecto de su imparcialidad objetiva.

En Madrid, a veintiuno de junio de dos mil siete.