|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 456/2006 |
| Fecha | de 14 de diciembre 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 Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 571-2004 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 571-2004 |
| Fallo | No estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 571-2004. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 571-2004, planteada por la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Auto de 26 de noviembre de 2003, respecto del art. 102.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial, del suelo, y urbanismo, por posible vulneración del art.149.1.18 CE.

2. La cuestión ha sido suscitada en el recurso de casación 9057/98, donde la Sala conoce de la impugnación de la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, el 6 de julio de 1998 en el litigio núm. 1270/97, que había desestimado el recurso promovido por doña Francisca Navacerrada Valdeavanero y 94 más contra la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, pidiendo la nulidad del Decreto de la Comunidad de Madrid 71/1997, de 12 de junio, de aprobación del reglamento de organización y funcionamiento del Jurado territorial de expropiación forzosa de la Comunidad.

3. Mediante escrito fechado el 17 de noviembre de 2006 el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas comunicó al Pleno, a los efectos oportunos que, a tenor de la relación de parentesco directo, por consanguinidad en primer grado, que media entre él y el Procurador de la parte recurrente en el procedimiento a quo ante el Tribunal Supremo, que da origen al presente proceso constitucional, entiende que concurre la causa de abstención contenida en el art. 219, núm. 2, de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aplicable ex art. 80 LOTC), por lo que, al objeto de preservar la garantía constitucional de imparcialidad, entiende procedente la abstención en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas ha comunicado al Pleno su abstención en este proceso constitucional porque su hijo, Procurador de los Tribunales, ejerce la representación de la parte recurrente en el contencioso-administrativo del que dimana la presente cuestión de inconstitucionalidad. Entiende que, por este hecho, incurre en la causa de abstención prevista por el núm. 2 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) que, en su redacción actual, establecida por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, dispone que, entre otras, es causa de abstención o de recusación “el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa”.

Sin embargo, aunque este Tribunal mantiene estrictamente el principio de imparcialidad al que le obligan la Constitución y el art. 22 de su Ley Orgánica, y desearía atender los escrúpulos de sus miembros, debe atenerse a razones objetivas al apreciar las causas de abstención y recusación. No debe olvidarse que el deber de imparcialidad de los Magistrados nunca debe ir en detrimento del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley ni perjudicar el ejercicio de la jurisdicción constitucional. La ley, que define las causas tasadas de abstención procurando un equilibrio entre estos distintos intereses constitucionales, no permite al Tribunal que estime justificada la abstención en este caso, por dos razones.

2. La primera consiste en que la participación del pariente del Magistrado constitucional no se produce en la cuestión de inconstitucionalidad de la que conoce este Tribunal, sino en un proceso ante el Tribunal Supremo que, aunque antecedente del proceso constitucional, no puede confundirse con él: ni las partes del recurso contencioso-administrativo lo son en el proceso ante el Pleno de este Tribunal, por lo que no se da el supuesto previsto por el art. 219.2 LOPJ; ni existe identidad entre el objeto de uno y otro proceso, el judicial y el constitucional, ni por ende 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.

3. Efectivamente, desde nuestro Auto 132/1983, de 23 de marzo, venimos sosteniendo que “sólo están legitimados para comparecer en las cuestiones de inconstitucionalidad los órganos taxativamente enumerados en el art. 37.2 LOTC”, pues la configuración del proceso constitucional para conocer de las cuestiones sobre la validez de normas con rango de ley realizada por la Ley Orgánica 2/1979 “no permite en modo alguno la comparecencia en ellas de otras personas y ni siquiera de las que fueron parte en el proceso con motivo del cual se suscita la cuestión”. Como hemos reiterado en numerosas resoluciones, “el legislador español ha configurado el proceso al que dan lugar las cuestiones de inconstitucionalidad en forma tal que sólo permite la comparecencia en él de los órganos taxativamente enumerados en el propio precepto y en los supuestos que contempla, de modo que quedan excluidas del proceso cualesquiera otras personas físicas o jurídicas, fueran cuales fueran los intereses que tengan en el mantenimiento o en la invalidación de la Ley o en los actos o situaciones jurídicas realizados o desarrollados en aplicación de la Ley, hasta el punto de que, como también hemos señalado, en nuestro ordenamiento positivo no se admite que sean parte en el proceso constitucional quienes lo fueran en el proceso con motivo del cual se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad, sin que, por tanto, sea lícita la aplicación analógica o extensiva del mencionado art. 37.2 LOTC” (ATC 260/2003, de 15 de julio, FJ 2, que sigue la doctrina de los Autos 132/1983, de 23 de marzo, antes citado; 349/1995, de 19 de diciembre; y 178/1996, de 26 de junio, entre otros muchos).

La única hipótesis en la que, a tenor de la redacción vigente de nuestra Ley Orgánica, es posible que las partes en el proceso judicial a quo comparezcan en una cuestión de inconstitucionalidad consiste en que se juzgue una ley singular, como hemos explicado, a partir de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Ruiz Mateos contra España (23 de junio de 1993) en la Sentencia 48/2005, de 3 de marzo, y en los Autos 174/1995, de 6 de junio, y 260/2003, de 15 de julio, entre otros muchos. Pero en tal caso, que no es el actual, sería preciso que las partes del proceso judicial previo se personasen efectivamente en el proceso ante este Tribunal para que pudiera cuestionarse la imparcialidad de sus Magistrados.

4. No sólo son distintas las partes en el proceso constitucional y en el proceso judicial que le antecede; también son distintas las pretensiones deducidas ante la jurisdicción ordinaria y la cuestión o duda sobre la validez de la ley elevada ante esta jurisdicción constitucional. Nuestra jurisprudencia ha explicado que las cuestiones de inconstitucionalidad son “un proceso estrictamente objetivo en el que en ningún caso pueden hacerse valer derechos subjetivos o intereses legítimos” (AATC 132/1983, de 23 de marzo, FJ único; 378/1993, de 21 de diciembre, FJ 1; y 174/1995, de 6 de junio, FJ 2). Aunque el proceso judicial donde se suscita la cuestión tenga una indudable relación con el proceso constitucional, de tal manera que su finalización da lugar a la pérdida de objeto de la cuestión sobre la ley (AATC 107/1986, de 30 de enero, y 153/2004, de 28 de abril), el trámite de audiencia a las partes sobre la conveniencia de suscitar la duda sobre la validez de la ley es una “pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional" (STC 166/1986, de 19 de diciembre, y AATC 108/1993, de 30 de marzo, y 260/2003, de 15 de julio) e incluso el fallo del proceso del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad depende del que se produzca al resolverse esta última, tal relación, no implica, sin embargo, la identificación de uno y otro proceso so pena de desnaturalizar la jurisdicción constitucional y poner en peligro el cumplimiento de sus fines propios en materia de control de la ley, preservación del orden constitucional de competencias y protección última de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos (arts. 161 y 123 CE).

Los derechos subjetivos o intereses legítimos de las partes en el proceso judicial deberán ser satisfechos por la resolución judicial que falle el fondo de su litigio ante el órgano judicial, único competente para pronunciarse acerca del conflicto subyacente al proceso inter partes: la cuestión de inconstitucionalidad no ofrece “un instrumento procesal que quepa utilizar para transferir al Tribunal Constitucional la decisión de litigios concretos”, como afirmamos en la inicial Sentencia 17/1981, de 1 de junio (FJ 1). La jurisdicción de este Tribunal se limita, estrictamente, a “asegurar que la actuación del legislador se mantiene dentro de los límites establecidos por la Constitución, mediante la declaración de nulidad de las normas legales que violen esos límites”, permitiendo a los Tribunales que integran el Poder Judicial “conciliar la doble obligación en que se encuentran de actuar sometidos a la ley y a la Constitución” (ibidem).

Resulta, por tanto, evidente que la causa de abstención del art. 219.2 LOPJ sólo resultaría relevante para los Abogados o los Procuradores de quienes toman parte en procesos constitucionales, sometidos a la jurisdicción de una Sección, Sala o Pleno del que formara parte un Magistrado con quien mantuvieran el grado de parentesco señalado por la norma. 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 más aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 380/1993, de 21 de diciembre, FJ 4, y 80/2005, de 17 de febrero, FJ 3).

5. Esa apreciación se refuerza si atendemos a consideraciones constitucionales sobre la imparcialidad, pues, en definitiva, “las causas de abstención y recusación no son sino los medios legales para garantizarla, de modo que dicha garantía constitucional de imparcialidad es el fin al que tienden dichas causas, a cuya luz deben ser interpretadas” (ATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1). Que el pariente de un Magistrado del Tribunal Constitucional represente o defienda a alguna de las partes en el proceso judicial previo a una cuestión de inconstitucionalidad no puede afectar a su recto e imparcial criterio a la hora de interpretar la Constitución para enjuiciar una ley cuyas normas son de aplicación no solamente en el litigio o causa en el que puede haber sido suscitada la duda de constitucionalidad sobre ella, sino en un sinnúmero de situaciones fácticas similares, muchas de ellas sometidas a procesos ante un número indefinido de Tribunales de justicia o, incluso, en diversas y distintas cuestiones de inconstitucionalidad. El caso presente ofrece un ejemplo concluyente de este aserto, porque el precepto cuestionado (el art. 102.3 de la Ley de la Comunidad de Madrid 9/1995, de 28 de marzo, de medidas de política territorial, del suelo, y urbanismo) ha dado lugar a un elevado número de litigios y, asimismo, a numerosas cuestiones de inconstitucionalidad, algunas de ellas ya resueltas por este Tribunal (SSTC 251/2006, de 25 de julio, 313/2006 y 314/2006, de 8 de noviembre). Aceptar que esta realidad, presente en todo proceso de inconstitucionalidad relativo a una norma con rango de ley, debe llevar a la abstención de cualquier Magistrado que tenga un pariente dentro del segundo grado que se encuentre involucrado en pleitos donde la validez o invalidez de la norma cuestionada pudiera resultar relevante para los intereses en litigio, además de ajeno al tenor del art. 219.2 LOPJ, conduciría a resultados perturbadores para el ejercicio de la jurisdicción constitucional. El art. 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no establece como incompatibilidad para servir en él como Magistrado tener parentesco con profesionales del foro. Sólo cuando ese parentesco sea perceptible respecto de Procuradores o Abogados que intervienen en procesos constitucionales podría entrar en juego la causa de abstención del número 2 del art. 219 LOPJ. Lo que no es el caso.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 571-2004.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil seis.

### Votos

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio y al que se adhiere el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto del Auto de 14 de diciembre de 2006 dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 571-2004 sobre la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas

Con el respeto que siempre me merece la opinión de mis compañeros, creo procedente formular este Voto particular para manifestar mi discrepancia del acuerdo de la mayoría.

El Auto del que discrepo, rechazando la aplicación de la causa de abstención prevista en el art. 219.2 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC, determina como resultado real y efectivo que el Magistrado cuya abstención se rechaza se vea obligado, en lo fundamental, a predeterminar el sentido de la Sentencia que debe pronunciarse en el pleito a quo en el que actúa su hijo como Procurador:

a) He de señalar, en primer término, que la cuestión de inconstitucionalidad, procesalmente, es un incidente en el pleito a quo, de suerte que las causas de abstención y recusación aplicables en éste, tendrán también virtualidad en el incidente, pues si operan en el pleito principal han de desplegar sus efectos también en el incidente que resuelve una cuestión decisiva para el pronunciamiento del pleito principal.

No acierto a comprender por qué el Magistrado que es padre del Procurador de una de las partes de ese pleito resulta incompatible —art. 219.2 LOPJ— para dictar su fallo y en cambio puede pronunciar una Sentencia —la de la cuestión de inconstitucionalidad— de la que, como señala el art. 35 LOTC, depende aquel fallo.

b) Se dice que las partes en el proceso a quo no son parte en la cuestión de inconstitucionalidad. Formalmente es así, pero no materialmente; por ello el art. 35 LOTC exige que el órgano judicial, antes de plantear la cuestión oiga a las partes, y, en esta línea, destaca reiteradamente este Tribunal (ATC 174/1995, de 6 de junio, FJ 2, entre otros) que “reviste una especial importancia y trascendencia el tramite de alegaciones ante el Juez o Tribunal proponente de la cuestión, habida cuenta de que tales alegaciones en el incidente de que se trata, si existen, deben incorporarse a la documentación remitida al Tribunal Constitucional (art. 36 LOTC) y pueden así ser tenidas en cuenta por éste a fin de examinar tanto la viabilidad de la cuestión misma como el alcance del problema constitucional en ella planteado (cfr. ATC 145/1993, FJ 2). Tan es así que si en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se incumpliera por el Juez proponente el preceptivo trámite de audiencia y alegaciones, en su caso, de las partes en el proceso judicial a quo, la cuestión habría de tenerse por mal planteada, como reiteradamente ha declarado este Tribunal (vid., entre otros muchos, ATC 875/1985, fundamento jurídico 1)”.

¿Por qué esa “especial importancia y trascendencia del trámite de alegaciones ante el Juez o Tribunal proponente de la cuestión”? ¿Por qué tales alegaciones han de “ser tenidas en cuenta” por el Tribunal Constitucional para examinar “el alcance del problema constitucional” planteado? La respuesta es que para simplificar el procedimiento seguido ante el Tribunal Constitucional se excluye formalmente de dicho procedimiento a las partes del proceso a quo pero como oír a éstas en la cuestión resulta imprescindible para evitar su indefensión se atribuye plena virtualidad para ante el Tribunal Constitucional a las alegaciones hechas ante el Juez ordinario: éstas, así, valen jurídicamente como hechas ante el Tribunal Constitucional. Ha de concluirse que, si no formalmente, materialmente las partes en el pleito a quo sí son parte en el procedimiento de inconstitucionalidad. Si así no fuera ¿por qué habrían de tener “especial importancia y trascendencia” sus alegaciones?

c) La cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto de una norma “de cuya validez dependa el fallo” —art. 35 LOTC. Es, pues, una norma decisiva, en el sentido más profundo del término, para la Sentencia que después ha de dictar el Juez ordinario.

Entender que el padre del Procurador de una de las partes en el proceso a quo ha de dictar en la cuestión de inconstitucionalidad una Sentencia decisiva para ese proceso, no creo que contribuya a fortalecer “la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público y sobre todo a las partes en el procedimiento” [SSTEDH de 26 de octubre de 1984 (De Cubber contra Bélgica), de 28 de octubre de 1998 (Castillo Algar contra España), y de 22 de junio de 2004 (Pabla Ky contra Finlandia)].

En conclusión: la abstención del Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas hubiera debido estimarse justificada.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil seis.