|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 80/2005 |
| Fecha | de 17 de febrero de 2005 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | 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 Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 4320-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 4320-99 |
| Fallo | Inadmitir la recusación formulada por don Rafael Huertas Calzado, sin perjuicio de lo señalado en el fundamento jurídico 7. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de octubre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Carlos José Navarro Gutiérrez, por mandato expreso de don Rafael Huertas Calzado, que se defiende a sí mismo como Abogado, propone la recusación de los Magistrados integrantes de la Sección Segunda de este Tribunal, así como la de todos los Magistrados del Pleno que han dictado el Auto de 7 de octubre de 2004 en la pieza separada de recusación del presente recurso de amparo. Una copia del escrito fue presentada en el Registro General el 28 de octubre de 2004, y el original fue registrado el siguiente 3 de noviembre, junto con el poder especial para recusar.

El recurrente suplica que se tenga por propuesta en legal forma la recusación de los Magistrados y por aportada una serie de documentos como principio de prueba; que se tramite el incidente, designando Instructor y Ponente a la Excma. Sra. Presidenta del Tribunal Constitucional, única Magistrada no interviniente en el pronunciamiento del Auto de 7 de octubre de 2004; y que se dicten por el Pleno, constituido solamente por la Presidenta, “las decisiones oportunas sobre el incidente y respecto de la admisión del recurso de amparo 4320/99”. En todo caso, suplica que se acuerde por el Secretario General, Secretario de Justicia o por quien corresponda la entrega a la representación procesal del demandante del testimonio del escrito de recusación y de las resoluciones, actos o acuerdos que se dicten con ocasión del presente incidente, para hacer uso de él ante el Tribunal Supremo.

2. Del escrito de recusación, y de las actuaciones del proceso constitucional, se desprenden los siguientes hechos:

a) El recurso de amparo fue promovido mediante demanda registrada el 21 de octubre de 1999. En ella el Sr. Huertas Calzado impugnó las Sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz el 22 de marzo de 1995 (autos núm. 519/94 y 563/94 acumulados), por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 11 de marzo de 1996 (rollo de suplicación núm. 2569/95), y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 27 de mayo de 1999 (rollo de revisión núm. 298/98); así como los Autos de este último de 28 de junio y de 9 de septiembre de 1999, que denegaron la aclaración e inadmitieron el incidente de nulidad de actuaciones promovidos en relación con la Sentencia de revisión. Todas las Sentencias habían desestimado las demandas interpuestas contra Telefónica de España, S.A., declarando procedente el despido del recurrente.

Dichas Sentencias narran que el Sr. Huertas Calzado, empleado de Telefónica y miembro de su comité de empresa, con motivo de unos incendios acaecidos en determinados centros telefónicos de la provincia de Cádiz en 1994, había efectuado unas declaraciones a distintos medios de comunicación. Las Sentencias juzgaron que las declaraciones contenían expresiones inveraces, claramente insultantes y vejatorias contra la empresa, que rebasaban el derecho a la libertad de expresión y que eran incardinables en la justa causa de despido prevista por el art. 54.2 LET.

La demanda de amparo solicitaba la anulación de todas las resoluciones judiciales impugnadas, por vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, así como a la tutela judicial y a un proceso justo; subsidiariamente, la nulidad de actuaciones en el recurso de revisión para practicar determinadas pruebas, que habían sido denegadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en aras de derechos del art. 24 CE.

b) Mediante nota informativa de 22 de octubre de 1999, el Secretario de Justicia de la Sala Primera dio a conocer al Procurador el número que el Registro General había asignado al recurso de amparo, así como que había sido turnado a la Sección Segunda para resolver sobre su admisibilidad, y que estaba formada por los Excmos. Sres. Jiménez de Parga y Cabrera, Cachón Villar y Casas Baamonde.

c) Por providencia de 4 de mayo de 2000, notificada el siguiente día 10, la Sección Segunda acordó unánimemente inadmitir el recurso de amparo. Respecto a la vulneración de la libertad de expresión, la providencia aprecia la extemporaneidad del recurso (arts. 44.2 y 50.1.a LOTC), porque las Sentencias que declararon la procedencia del despido no fueron impugnadas en su momento; máxime cuando contra ellas se había interpuesto un recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por el Tribunal Supremo por haberse presentado fuera de plazo, antes de promover el recurso de revisión. En relación con el recurso de revisión y la Sentencia que lo desestimó, la providencia de la Sección Segunda aprecia carencia manifiesta de contenido (art. 50.1.c LOTC), porque la denegación de pruebas no produjo indefensión alguna, y en la Sentencia no se advierte incongruencia o falta de motivación contrarias al art. 24 CE.

d) Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 22 de mayo de 2000, el demandante formuló recusación contra dos de los Magistrados de la Sección Segunda, el Sr. Cachón y la Sra. Casas. En el primer caso alegaba que el Sr. Cachón había resuelto el pleito en anterior instancia (art. 219.10 LOPJ), porque había firmado una resolución en materia de prueba en el recurso de revisión que era impugnado en amparo. Respecto a la Sra. Casas alegaba las causas 4, 5, 8 y 9 del mismo precepto, por haber sido Presidenta de la Comisión negociadora del convenio colectivo entre Telefónica de España, S.A., y sus trabajadores en los años 1993 a 1996.

e) La Sala Primera, integrada por los Excmos. Sres. Cruz Villalón, Jiménez de Parga y Cabrera, García Manzano y Garrido Falla, por providencia de 4 de junio de 2001 acordó dejar sin efecto la de inadmisión del recurso de amparo de 4 de mayo de 2000 y, una vez se resolviera el incidente de recusación, acordar lo procedente.

f) En la pieza separada de recusación, tras diversas incidencias, el Pleno del Tribunal, por Auto 376/2004, de 7 de octubre, notificado el día 14, declaró extinguido el incidente de recusación por pérdida sobrevenida de su objeto, dando cuenta al Pleno gubernativo de las circunstancias de su tramitación.

El recurrente presentó escrito el 18 siguiente, solicitando la rectificación de errores materiales del Auto, la aclaración de algunos extremos, la subsanación de deficiencias y que se complementaran alguno de sus pronunciamientos; además, que se entregara testimonio de diversos particulares para usarlos ante el Tribunal Supremo. Mediante Auto 397/2004, de 20 de octubre, el Pleno acordó rectificar un error deslizado en el Auto 276/2004, desestimando las demás solicitudes de subsanación, con expedición de los testimonios de particulares instados.

g) Mientras tanto, la Sección Segunda había vuelto a inadmitir por unanimidad el recurso de amparo, mediante providencia de 14 de octubre de 2004, notificada el siguiente día 18. La Sección estaba integrada por los Excmos. Sres. Rodríguez-Zapata Pérez, García-Calvo y Montiel y Pérez Tremps.

La inadmisión se fundó en razones similares a las tenidas en cuenta en la providencia de 4 de mayo de 2000: la pretensión relativa a las alegadas lesiones de la libertad de expresión era extemporánea; y la relativa a la denegación de tutela judicial y de pruebas en el recurso de revisión carecía manifiestamente de contenido.

3. La recusación se dirige, en primer lugar, contra los Magistrados que forman en la actualidad la Sección Segunda; en segundo lugar, contra los restantes miembros del Pleno del Tribunal que dictaron el Auto de 7 de octubre de 2004, “y que constan identificados en el citado Auto y en el Acuerdo del Pleno de 16 de junio de 2004, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 151” (escrito de recusación y poder especial para recusar, otorgado ante el Notario de Sevilla don Federico Linares Castrillón el 27 de octubre de 2004). Contra todos ellos alega las mismas causas de recusación:

a) En primer lugar, la causa prevista en el nuevo número 13 del art. 219 LOPJ, redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. El escrito afirma que los Magistrados constitucionales son cargos públicos. Y que tanto los que ahora forman la Sección Segunda, como todos los miembros del Pleno, salvo la Sra. Casas, han participado en el dictado del Auto 376/2004, de 7 de octubre, que declaró extinguido por pérdida sobrevenida de su objeto el incidente de recusación contra los Excmos. Sr. Cachón y Sra. Casas. Dicho incidente de recusación versaba sobre un asunto relacionado con el recurso de amparo, que tenía que ver con su despido de la empresa Telefónica. Por ello, los Magistrados han perdido su imparcialidad para resolver el recurso de amparo.

b) En segundo lugar, invoca el nuevo número 16 del art. 219 LOPJ, redactado por la Ley Orgánica 19/2003. Los Magistrados constitucionales son cargos públicos, y al declarar la extinción del incidente de recusación han conocido o podido conocer el objeto del litigio principal, formando criterio en detrimento de su debida imparcialidad. El escrito alega que la recusación inicial, dirigida contra el Sr. Cachón y la Sra. Casas, reseñaba pormenorizadamente hechos que coinciden con los del recurso de amparo, tanto en relación con el recurso de revisión interpuesto, como con las Sentencias de instancia y de suplicación dictadas por el Juzgado de lo Social de Cádiz y por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con su despido.

c) El escrito añade unas alegaciones complementarias: sobre la legislación aplicable (en relación con el art. 80 LOTC); sobre la competencia del Pleno (art. 10.h LOTC); y sobre la extensión de la recusación, en su caso.

Es en este punto donde el escrito afirma que todos los Magistrados del Pleno que dictaron el Auto de extinción el 7 de octubre, y no solamente los integrantes de la Sección Segunda, deben abstenerse de conocer de la presente recusación y del recurso de amparo en el que ésta se plantea. Las razones son idénticas a las que justifican la recusación de la Sección Segunda en su composición actual. Por consiguiente, el demandante alega que el Pleno debe quedar constituido por la única persona que no dictó el Auto de extinción, esto es por la Excma. Sra. Casas, en la actualidad Presidenta del Tribunal, quien debe resolver el incidente de recusación y el propio recurso de amparo.

d) Al final del escrito de recusación se formulan varios otrosíes: 1) el recurrente manifiesta su voluntad de cumplir la Ley, y por tanto de proceder a las subsanaciones a que pudiera ser requerido en virtud del art. 243.3 LOPJ; 2) solicita el recibimiento a prueba del incidente de recusación; y 3) solicita que se deduzca testimonio del propio escrito de recusación y de las resoluciones, actos o acuerdos que la Sección, la Sala Primera o el Pleno pudieran dictar.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo, en su escrito de 27 de octubre de 2004, presentado el siguiente día, y para el caso de que no se abstengan, recusa a todos los Magistrados de este Tribunal, salvo a su Presidenta. Se funda en que todos ellos han conocido del incidente de recusación que él había promovido, en su día, contra dos de los Magistrados que formaban en mayo de 2000 la Sección Segunda, a la que correspondía resolver sobre la admisibilidad del recurso de amparo 4320/99; y en que todos ellos han deliberado, votado y firmado el Auto 376/2004, de 7 de octubre, que declaró el incidente de recusación extinguido, así como el Auto 397/2004, de 20 de octubre, que rectificó algún punto del anterior.

Tal pretensión —art. 10 h) LOTC—, dado el momento y los términos en que se formula carece de todo fundamento, por lo que debe ser inadmitida a limine sin mayor dilación.

2. La recusación, en su función de asegurar la imparcialidad del titular del órgano jurisdiccional, cumple la finalidad de impedir que un cierto juez o magistrado participe en la decisión de un determinado proceso. Es claro, pues, que la pendencia de un proceso es un presupuesto lógico de la recusación.

Es así que el recurso de amparo 4320/99 fue inadmitido por providencia dictada por la Sección Segunda de este Tribunal, con la unanimidad de sus miembros, el 14 de octubre de 2004, firme ya al presentarse el escrito sobre el que ahora se decide por no haber sido recurrida por el Ministerio Fiscal, único legitimado para su impugnación —art. 50.2 LOTC—, luego no cabe recusación en dicho recurso de amparo, por no existir proceso pendiente que exija una decisión sobre el mismo en el momento de formular la recusación.

3. Y a la misma conclusión habríamos de llegar con el examen de las causas de recusación alegadas, dada su total falta de fundamento.

Desde el primer Auto dictado en la materia, este Tribunal ha declarado que en el escrito proponiendo la recusación se debe expresar “concreta y claramente la causa de recusación” prevista por la ley. Pero que, por añadidura, “no basta 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, ATC 115/2002, de 10 de julio, FJ 1, entre otros muchos).

Con carácter general, “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). También 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). En este caso, el rechazo liminar obedece tanto a razones de fondo como procesales.

4. Ya más concretamente, es de señalar que las causas en que se apoya el recusante son la 13 y la 16 del art. 219 LOPJ. La número 13 dispone que es causa de abstención y recusación: “Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales [el juez o magistrado] haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo”. La número 16 reza así: “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”.

Es indudable que, como afirma el recusante, los Magistrados constitucionales son cargos públicos.

Sin embargo, 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.

Así lo afirmó este Tribunal en la Sentencia 69/2001, de 17 de marzo (FFJJ 15, 21 y ss.), donde enjuició alegaciones surgidas en una situación de hecho que es la prevista por la norma: una actuación judicial realizada por quien, se alegaba, había tomado parte en los hechos enjuiciados antes y fuera del proceso judicial, concretamente cuando ocupaba un cargo en el mismo Ministerio donde habían desempeñado otros los luego acusados, o que se había enemistado con quienes luego comparecían como partes en el proceso judicial. Situación que es de todo punto ajena a la del Magistrado que conoce de hechos a través del proceso mismo y que se encuentra sometido a las prohibiciones de juzgar en causa penal que haya instruido o en el pleito o causa que haya resuelto en instancia anterior (art. 219.11 LOPJ):

“Desde la óptica constitucional, para que un Juez pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto es siempre preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que hagan posible afirmar fundadamente que el Juez no es ajeno a la causa o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no vaya a utilizar como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al Ordenamiento jurídico [así en las SSTEDH pueden encontrarse pronunciamientos tales como la pertenencia de los jurados a un partido político de ideología contraria a la del actor (caso Holm, de 25 de noviembre de 1993), la pertenencia a la Cámara que debía juzgar un artículo periodístico crítico contra ciertos miembros de ella que integraron el órgano judicial (caso Demicoli, de 27 de octubre de 1991) o las previas ideas racistas (caso Remli, de 23 de abril de 1996, caso Gregory, de 25 de febrero de 1997) que pueden influir sobre la materia]. Recordemos que en este ámbito las apariencias son muy importantes, aunque no basta que tales dudas o sospechas surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso que alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 145/1988, de 12 de julio, 151/1991, de 8 de julio, FJ 4, 113/1992, de 14 de septiembre, FJ 2, 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3, y 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3, entre otras)” (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21).

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.

5. Esta apreciación es palmaria cuando se pide la abstención de la totalidad de los Magistrados que forman el Tribunal Constitucional. O, como es el caso, de todos menos uno que, en opinión del demandante, debería por sí y ante sí resolver la recusación de todos los restantes Magistrados, acordar la admisión de su recurso de amparo e incluso fallarlo mediante Sentencia unipersonal.

Además, las recusaciones genéricamente formuladas contra el conjunto de los Magistrados que forman el Tribunal Constitucional son impertinentes y abusivas, y deben ser rechazadas sin más. Como declaró este Tribunal en el Auto 380/1993, de 21 de diciembre, en este tipo de recusaciones “vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos Magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus Magistrados [art. 10 h) LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los Magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional” (FJ 4).

Por consiguiente, es preciso rechazar de plano la recusación intentada contra todos los Magistrados del Tribunal. Es indiferente que, en este caso, no se intente la recusación de la Presidenta, pues el resultado práctico es el mismo. Por lo demás, la Presidenta era precisamente quien había sido recusada en el incidente originario; por ello no intervino ni firmó el Auto rechazando su recusación, de la que se intenta ahora hacer derivar la parcialidad de los restantes Magistrados constitucionales. Todo lo cual no hace más que confirmar la carencia de todo fundamento racional de la actual petición de recusación.

6. Por añadidura, la providencia que inadmite un recurso de amparo mediante el voto unánime de los tres Magistrados que forman Sección no es susceptible de recurso alguno, salvo la súplica que puede interponer el Fiscal ante este Tribunal (art. 50.2 LOTC).

Las providencias de inadmisión unánime de recursos de amparo no pueden ser recurridas en ningún caso (con la única excepción ya mencionada). Permitir que, en vez de recurso contra la inadmisión del amparo, se formule recusación contra los Magistrados que la han dictado, daría lugar a burlar este mandato expreso de nuestra Ley Orgánica, y frustrar la finalidad a la que sirve. Finalidad que no es otra que la de que este Tribunal ofrezca protección eficaz a los miles de demandas de amparo que recibe cada año, mediante Sentencias o, en su caso, mediante Autos o providencias de inadmisión que terminan anticipadamente los procesos que no cumplen los requisitos procesales, que reiteran cuestiones ya resueltas en Sentencias o en Autos anteriores, o que carecen manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo. Esta disposición sumaria sobre los recursos de amparo fue introducida por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio, precisamente para evitar que se desvíe “la atención del Tribunal de sus funciones sentenciadoras” (exposición de motivos del Proyecto de modificación del artículo 50 de la Ley Orgánica 2/1979, publicado en el “Boletín Oficial de la Cortes Generales – Congreso de los Diputados de 13 de noviembre de 1987). Desviación que se produce cuando las partes pretenden formular recursos, recusaciones o incidentes notoriamente infundados y al margen de los cauces procesales, como es el caso.

7. En cuanto a los testimonios de particulares solicitados, por el Secretario de Justicia se procederá a expedir los testimonios de los escritos y documentos instados por el demandante, con arreglo a lo dispuesto por el art. 234 LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir la recusación formulada por don Rafael Huertas Calzado, sin perjuicio de lo señalado en el fundamento jurídico 7.

Madrid, a diecisiete de febrero de dos mil cinco.