

SOBRE LA ADSCRIPCIÓN PARTIDARIA DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU INVOCACIÓN EN EL PROCESO

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Profesor Titular (ApC) de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

SUMARIO

- I. Pretensiones.
- II. La jurisprudencia relacionada con las recusaciones de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- III. La cuestión de fondo: ¿es reprobable, en sí mismo considerado, el carácter partidario de los Magistrados del Tribunal Constitucional.
- IV. Una nueva concepción de la recusación en los procesos de control de constitucionalidad.

I. PRETENSIONES

El día 25 de marzo de 2014 diversos medios editoriales¹ dan cuenta de la decisión, adoptada por la Mesa del Parlamento de Cataluña, de recusar al Presidente del Tribunal Constitucional y a dos Magistrados del alto Tribunal (González Trevijano y López López) del conocimiento de la impugnación de la Declaración soberanista por él aprobada porque estos han mostrado públicamente una animadversión fehaciente hacia cuestiones catalanas y una afinidad ideológica con las tesis sustentadas por el Partido Popular.

1. Pueden consultarse http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/03/25/catalunya/1395750209_599886.html (resumido en el texto), <http://www.publico.es/politica/510132/catalunya-recusa-al-presidente-del-constitucional-por-su-animadversion-al-nacionalismo> y <http://www.elmundo.es/cataluna/2014/03/25/53316249ca474143268b456e.html>.

Como veremos, no es sorprendente que las instituciones que dirimen sus conflictos normativos y políticos en sede constitucional traten de alterar la composición del Tribunal para favorecer sus intereses, pero sí que, a estas alturas, estas pretensiones sean avaladas por los servicios jurídicos del Parlamento catalán, cuando existe ya una abundante doctrina del Tribunal Constitucional que permite descartar, de plano, estas alegaciones².

¿Cuál puede ser la intencionalidad (política) de promover esta iniciativa —anunciada, por cierto, el mismo día en el que el Tribunal Constitucional resolvía el asunto— si se sabe que (jurídicamente) fracasará? Es arriesgado tratar de responder este interrogante, porque supone opinar sobre voluntades ajenas, pero se podrían plantear diferentes hipótesis que abarcarían desde la más amable (dilatarse, simplemente, el proceso constitucional) hasta la más ambiciosa (que, contra todo pronóstico, consiguieran apartar a los Magistrados recusados del proceso constitucional).

Respetando, como no puede ser de otra forma, el derecho fundamental a contar con un juez imparcial (cuestión distinta es su contenido y alcance en procesos de constitucionalidad de normas, como luego veremos), se puede constatar como en nuestro país, los poderes públicos (en ocasiones claramente instrumentalizados por los dos grandes partidos y por determinados intereses territoriales), se han valido de la recusación como un mecanismo propicio para alterar la composición del Tribunal Constitucional, tratando de conseguir mayorías espurias que puedan apoyar sus tesis. Y hemos llegado a ver como una recusación se presenta con la expresa intención de contrarrestar otra presentada por la contraparte.

Esta actuación, irresponsable, ha servido para contribuir³ al desprestigio del Tribunal Constitucional. Y es de justicia señalar, con tristeza pero rigor, que algunos Magistrados se han prestado también a este juego irresponsable, dando argumentos que propiciarán las recusaciones de sus propios compañeros.

El panorama descrito no invita, precisamente, a la alegría. Y merece una reflexión profunda, en la que se trate de conjugar un análisis dogmático de las cuestiones que se suscitan con los problemas que se plantean en la práctica. Así planteado el tema, resulta evidente que este análisis encuentra natural cobijo en *Teoría y Realidad Constitucional*, publicación en la que no solamente se analiza el modelo constitucional español en su diseño teórico sino, también, su funcionamiento práctico.

2 Siempre según *El País*, se imputa al Presidente haber puesto de manifiesto el desprecio que, a su juicio, sienten los catalanes hacia la cultura española en una conferencia pronunciada en Yecla en 2005. Y en relación con los otros dos Magistrados recusados, opiniones sobre el nacionalismo y el derecho a decidir vertidos en publicaciones, conferencias y seminarios de la fundación FAES.

3 Por recordar algunos (casi siempre injustificables) ataques sufridos por la institución habría que recordar que ha sido denostada por los partidos políticos y por los órganos constitucionales y de relevancia constitucional cuando no les han dado la razón. Hemos asistido a una presión, primero, y un vapuleo, después, cuando el Tribunal debía pronunciarse sobre materias sensibles (especialmente evidentes con ocasión de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña). Y se ha producido también la consabida judicialización de la política y la consiguiente politización de la justicia.

Nuestro propósito es realizar algunas reflexiones sobre cómo se han proyectado determinados tópicos sobre los Magistrados del Tribunal individualmente considerados. Aludimos a fenómenos tales como la aceptada (y casi siempre errónea) distribución de los Magistrados en bloques y el empeño por apartar a los Magistrados, mediante la recusación, por ser expresión presunta de una determinada sensibilidad política. Esto ha ocurrido, en tiempos relativamente recientes, con el propio Presidente de la Institución, cuya imparcialidad se ha cuestionado por seguir siendo afiliado a un Partido Político cuando ya era Magistrado del Tribunal Constitucional.

La resolución de todas estas cuestiones prácticas exige determinar previamente, en el marco teórico, qué espera nuestro ordenamiento constitucional de un Magistrado del Tribunal Constitucional. El artículo 21 LOTC dispone que los Magistrados del Tribunal Constitucional deberán comprometerse (mediante juramento o promesa) en presencia del rey a cumplir con sus deberes. El siguiente precepto de la misma LO dispone que dichos Magistrados «ejercerán su función de acuerdo con los principios de imparcialidad y dignidad inherentes a la misma» y que «serán inamovibles y no podrán ser destituidos ni suspendidos sino por alguna de las causas que esta Ley establece».

Más allá de la forma en que deba articularse la promesa o el juramento por parte del Magistrado⁴, resulta evidente que a través de este mecanismo el Magistrado expresa su compromiso de cumplir adecuadamente con sus funciones⁵.

Para ello resulta esencial mantener su independencia frente a cualquier sujeto externo que le trate de presionar. No resulta de extrañar que se decrete la incompatibilidad del cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional con el de Defensor del Pueblo; Diputado o Senador, cualquier cargo político o administrativo del Estado, las Comunidades Autónomas, las provincias u otras Entidades locales, cualquier jurisdicción o actividad propia de la carrera judicial o fiscal, el desempeño de funciones directivas en los partidos políticos, sindicatos, asociaciones, fundaciones y colegios profesionales y con toda clase de empleo al servicio de los mismos y con el desempeño de actividades profesionales o mercantiles (art. 19.1 LOTC).

Si la independencia del Magistrado reclama su adecuada actuación *pro futuro*, su imparcialidad presente se podría ver comprometida por su comportamiento en el pasado.

La imparcialidad del Magistrado se puede ver en entredicho, en principio, porque o bien ha tenido un conocimiento anterior sobre la controversia acerca de la que debe pronunciarse o bien ya ha adelantado su juicio sobre la misma (imparcialidad objetiva) o bien porque, finalmente, le unen lazos con una de las partes en la contro-

⁴ Cfr. SSTC 101/1983/3.A y 119/1990/4 y, en el plano doctrinal, además de los comentarios sobre el artículo 21 publicados por Eduardo Espín Templado [En REQUEJO PAGÉS, J.L. (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. BOE-Tribunal Constitucional. Madrid, 2001] e Ignacio Ulloa Rubio (En González Rivas, Juan José: *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley. Madrid, 2001), el clásico trabajo de F.J. DÍAZ REVORIO sobre *La Constitución como orden abierto*. McGraw-Hill, 1997, pp. 101 ss.

⁵ ESPÍN TEMPLADO, E.: «Artículo 21». En REQUEJO PAGÉS, J.L. (dir.): *Comentarios...*, cit., p. 333.

versia (imparcialidad subjetiva)⁶. La eventual vinculación del Magistrado con un partido político se entroncaría, en su caso, con un supuesto de pérdida de imparcialidad subjetiva, aunque es habitual que se conecte con la causa de recusación de tener un interés directo en la causa, cuando esta invocación comprometería, también, en su caso, su imparcialidad objetiva.

II. LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON LAS RECUSACIONES DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.1 Los principios

Entrando en el examen del Derecho positivo, conviene recordar que el artículo 80 LOTC se remite, en materias de recusación y abstención, a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Que esta es una decisión errada es fácil de demostrar, dada la distinta naturaleza del Tribunal Constitucional y el régimen jurídico de sus Magistrados, que presenta divergencias de evidente calado con el referido a los miembros del poder judicial.

En todo caso, el artículo 219 LOPJ establece dieciséis causas de abstención y recusación, de las que una buena parte de ellas contemplan supuestos en los que podría verse comprometida la imparcialidad subjetiva: son las referidas al vínculo matrimonial o familiar con las partes y el Ministerio Fiscal, o el Letrado o Procurador de cualquiera de las partes, o con el Juez (1ª y 2ª), haber sido defensor judicial o integrante de los órganos tutelares de cualquiera de las partes (3ª), estar o haber sido denunciado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta o haber sido sancionado disciplinariamente por denuncia o iniciativa de ellas, o ser o haber sido denunciante o acusador de ellas o tener pleitos pendientes con ellas (4ª, 5ª, 7ª y 8ª), haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo (6ª), la amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes (9ª) y el vínculo matrimonial o parentesco con el juez que hubiera dictado la resolución que se impugna (15ª).

Otros supuestos que comprometen la imparcialidad del Magistrado tienen más que ver con su vinculación con el proceso que se juzga. Dentro de este grupo estarían las causas de tener interés, directo o indirecto, en el pleito (10ª), haber participado en la instrucción penal o haber resuelto la causa en anterior instancia (11ª), haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión en el que hubiera participado en el asunto (13ª), o haber ocupado cargo público o administrativo y se haya formado criterio propio sobre el objeto del litigio (16ª).

El Tribunal Constitucional ha señalado, con carácter general, que las causas de recusación son las previstas taxativamente en el art. 219 LOPJ y que cualquier otra motivación que no pueda reconducirse a dicho precepto es jurídicamente irrelevante (ATC 54/2014/3b, de 25 de febrero).

⁶ Ver STC 149/2013, entre otras muchas.

Por otra parte, «no basta con que las dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas» (ATC 54/2014/3c, de 25 de febrero).

Finalmente, el Tribunal considera que la interpretación del ámbito de las recusaciones «ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8)», ya que sus «miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero; y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3)» (ATC 54/2014/3d, de 25 de febrero).

Hasta aquí un resumen, esquemático, de las afirmaciones realizadas por el Tribunal Constitucional. Hay una cierta oscuridad en otras cuestiones, que también merecen ser examinadas en este trabajo.

La primera, y más compleja técnicamente, es determinar si las causas de abstención y recusación presentan el mismo alcance con independencia del concreto proceso constitucional en el que se suscitan. Acaso sea fácil señalar, de entrada, que deberán ser atendidas cuando se hagan valer en un recurso de amparo y se encuentren seriamente fundamentadas. Resulta claro que, en este caso, se ventilan intereses que afectan directa y personalmente a las partes procesales (el particular y el órgano estatal que pudo lesionar un derecho fundamental).

Resulta más complejo determinar si puede prosperar la abstención en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. En este caso, conviene recordarlo, el objeto del proceso es depurar el ordenamiento jurídico y adecuarlo a nuestra norma constitucional⁷. ¿Es ésta una finalidad únicamente perseguida por la autoridad que interpuso el recurso de inconstitucionalidad, o es una exigencia que debe imponerse a todos los poderes públicos? Y, además, ¿se puede confundir una opción política realizada en un momento dado por un parlamentario (y amparada, por cierto, por la inviolabilidad si se trata de una norma aprobada por el Parlamento) con el ejercicio de un control jurídico como es el ejercido por el Tribunal Constitucional? En la Ley que regula el funcionamiento del Tribunal Constitucional Federal en Alemania parece responderse por la negativa, al afirmar que no perturba la imparcialidad del Magistrado que previamente haya participado en procedimientos legislativos⁸. Sin

7 Como señala E. Pérez Vera en el VP del ATC 26/2007, de 5 de febrero, «la labor de este Tribunal es siempre un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; de ahí que el interés de las partes en el proceso —la defiendan o la cuestionen—, es únicamente el mantenimiento de la supremacía de la Constitución y no intereses particulares de cualquier otro tipo, a los que este Tribunal ha de permanecer ajeno».

8 Artículo 18.3.1 de la Ley que regula el Tribunal Constitucional Federal (consultado, en inglés, en <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#18>). El Consejo Constitucional francés comparte esta idea en la Decisión 2010-117, de 4 de febrero, dictada en relación con el reglamento interior sobre el procedimiento seguido ante el Consejo Constitucional para las cuestiones prioritarias de constitucionalidad, cuando afirma que «El sólo hecho de que un miembro del Consejo Constitucional participara en la elaboración de la disposición legislativa objeto de la cuestión de constitucionalidad no constituye, en sí mismo considerada, una causa de recusación». Este dato ha sido criticado por P. WACHSMANN en «Sur la composition du Conseil Constitutionnel». En *Ius Politicum* 5 (2010), p. 34, por entender que sí compromete la imparcialidad, recordando que en 2010 entraron tres legisladores en el Consejo Constitucional (p. 10), crítica que compartiríamos únicamente en la medida en que dichas personas no fueran juristas de prestigio (ibídem, p. 12).

embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el carácter abstracto que el recurso de inconstitucionalidad presenta en nuestro sistema, determinante sin duda de algunos aspectos de su regulación, no es, sin embargo, obstáculo en principio para la posible concurrencia y, en su caso, consiguiente apreciación en tal tipo de proceso de la causa de recusación invocada» (ATC 226/2002/3, de 20 de noviembre). Esta afirmación resulta cuestionable si se formula en términos generales, aunque en el caso enjuiciado (declaraciones del Presidente sobre la ilegalización de partidos políticos), puede encontrar cierta justificación. Y lo es porque, como afirmó el Magistrado Aragón Reyes, en un proceso de control abstracto de la ley, donde la legitimación para impulsarlo es, por principio, objetiva, y no encuadrable por ello en el ejercicio subjetivo del derecho a la tutela judicial, sino en el ejercicio de un interés objetivo en la depuración del ordenamiento, no es aplicable el derecho al juez imparcial y la imparcialidad solamente puede concebirse, en estos casos, como una dimensión estricta de garantía constitucional del proceso⁹. Por eso nos parece más acertado entender que, cuando menos, los «procesos constitucionales —en especial los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, como procesos objetivos y abstractos de control de constitucionalidad de las leyes— pueden comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la LOPJ y LEC, en materia de abstención y recusaciones»¹⁰.

¿Y qué decir, en concreto, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad? En este punto, la doctrina del Tribunal Constitucional parece ser más exigente a la hora de aceptar que concurre un supuesto de abstención o recusación. El Tribunal ha entendido, en particular que no compromete la imparcialidad subjetiva de un Magistrado ni que (a) un hijo suyo sea el procurador del recurrente en el proceso contencioso-administrativo en el que se realiza su planteamiento, porque las partes del proceso constitucional no son las mismas (ATC 456/2006/3, de 14 de diciembre de 2006), ni que (b) haya ocupado en el pasado la Presidencia de la comisión mixta que puso en marcha el mecanismo de la remuneración por copia privada (ATC 289/2007, de 19 de junio) ni (c) que haya defendido en los tribunales a empresas del juego, subrayándose en este caso que dicha vinculación no se produce en el concreto proceso judicial que origina la presente cuestión de inconstitucionalidad (AATC 20/2008/2, de 22 de enero y 21/2008/2, de 22 de enero). En todos los asuntos se deniega la abstención interesada por los Magistrados Rodríguez Arribas, Rodríguez-Zapata Pérez y Gay Montalvo argumentando la necesidad de preservar el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

La segunda cuestión que puede suscitarse es si se puede contaminar un Magistrado por lo resuelto en un proceso constitucional anterior. El Tribunal ha rechazado tal posibilidad en relación con diversos asuntos relacionados con la Ley

9 VP/5 formulado al ATC 26/2007, de 5 de febrero. Ver también el Ap. 4 del VP suscrito por la Magistrada Casas Baamonde, en el que también defiende que el sistema de recusaciones y abstenciones debe ser matizado cuando afecta a un recurso de inconstitucionalidad, citando los AATC 380/2006, de 24 de octubre y 456/2006, de 14 de diciembre.

10 ATC 26/2007/2, de 5 de febrero, FJ 2. Tesis reiterada en ATC 387/2007/5, de 16 de octubre.

de Partidos, subrayando el distinto objeto de cada uno de ellos (mientras que el primero era control de constitucionalidad, los posteriores trataban de determinar si su aplicación a casos concretos habían respetado los derechos fundamentales de los recurrentes)¹¹.

II.2 La recusación como juego perverso, y el Tribunal entrando en el mismo

Pasando de los principios a la práctica, lo primero que sorprende al lector que se adentre en el estudio de las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional que versan sobre la abstención y la recusación¹², es que hay un giro jurisprudencial evidente en el ATC 226/2002, de 20 de noviembre. Hasta ese momento, los Autos del Tribunal en los que se ventilaba la recusación de alguno de sus miembros se caracterizaban por ser muy breves y restrictivos a la hora de aceptar las recusaciones planteadas¹³ y en el que, por supuesto, las decisiones se adoptaban por unanimidad.

11 AATC 144/2003 a 155/2003, de 7 de mayo.

12 Ver, en relación con la recusación y entre otros, los AATC 109/1981/2, de 30 de octubre; 64/1984, de 2 de febrero; 282/1986, de 20 de marzo; 226/1988, de 16 de febrero; 379/1993, de 21 de diciembre; 380/1993, de 21 de diciembre; 224/2001, de 18 de julio; 226/2002, de 20 de noviembre; 61/2003, de 19 de febrero; 144/2003 a 155/2003, de 7 de mayo; 193/2003, de 12 de junio; 194/2003, de 12 de junio; 195/2003, de 12 de junio; 265/2003, de 15 de julio; 266/2003, de 15 de julio; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 18/2006, de 24 de enero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre; 454/2006, de 12 de diciembre; 26/2007, de 5 de febrero; 177/2007, de 7 de marzo; 224/2007, de 19 de abril; 253/2007, de 22 de mayo; 387/2007, de 16 de octubre; 443/2007, de 27 de noviembre; 81/2008, de 12 de marzo; 126/2008, de 14 de mayo; 226/2008, de 17 de julio; 351/2008, de 4 de noviembre; 109/2009, de 31 de marzo; 250/2009, de 29 de septiembre; 28/2010, de 25 de febrero; 29/2010, de 25 de febrero; 31/2010, de 25 de febrero; 65/2010, de 22 de junio; 109 a 117/2010, de 29 de septiembre; 40/2011, de 12 de abril; 51/2011, de 5 de mayo; 33/2012, de 14 de febrero; 180/2013, de 17 de septiembre; 256/2013, de 6 de noviembre; 237 y 238/2013, de 21 de octubre y 54/2014, de 25 de febrero. En relación con la abstención, en el ATC 387/2007/4, de 16 de octubre se recuerdan los AATC 42/2007, de 13 de febrero; 425/2006, de 21 de noviembre; 280/2006, de 18 de julio; 27/2006, de 31 de enero; 7/2006, de 17 de enero; 6/2006, de 17 de enero; 135/2005, de 5 de abril; 97/2005, de 1 de marzo y 396/2004, de 20 de octubre (relacionados con la intervención del Magistrado o la Magistrada abstenidos en órganos que habían emitido dictamen en el proceso de elaboración de las normas, leyes o decretos impugnados); 168/2005, de 19 de abril; 163/2005, de 19 de abril; 162/2005, de 19 de abril y 159/2005, de 19 de abril (por haber participado en el órgano judicial que planteo la cuestión de inconstitucionalidad u otra similar) y 430/2005, de 13 de diciembre y ATC 429/2005, de 13 de diciembre (por la emisión de dictamen o asesoramiento prestado por el Magistrado abstenido). Se ha denegado la abstención interesada en los AATC 380/2006, de 24 de octubre; 456/2006, de 14 de diciembre y 289/2007, de 19 de junio, entre otros.

Finalmente, el Tribunal ha entendido que debe ser más exigente a la hora de acreditar que concurre una causa de recusación que una causa de abstención, dado que no se presume en este último caso interés personal o intención de afectar a la composición del órgano por parte del Magistrado que la plantea (ATC 387/2007/3, de 16 de octubre). Los Magistrados Pérez Vera, Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps discrepan, acertadamente, de este enfoque en su VP (Ap. 6), al igual que Gay Montalvo (Ap. 2).

En el plano doctrinal, esta cuestión ha generado una creciente preocupación doctrinal, que ejemplificamos en las monografías de L. BACHMAIER WINTER (*Imparcialidad Judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados. Las recusaciones de Magistrados del Tribunal Constitucional*. Aranzadi. Cizur Menor, 2008) y M.C. CALVO SÁNCHEZ (*Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional*. Atelier. Barcelona, 2009).

13 De esta época pueden citarse los AATC 109/1981/2, de 30 de octubre, en el que se indica que de unas declaraciones del Presidente del Tribunal García Pelayo sobre el 23-F no es posible deducir, como hace el recu-

El ATC 226/2002, de 20 de noviembre, marca, en efecto, una inflexión en esta doctrina. En esta resolución se desestima la recusación solicitada por el Gobierno Vasco respecto del Presidente del Tribunal Constitucional, Jiménez de Parga, que trae causa de unas (inconvenientes en todo caso) declaraciones por él realizadas, pero se hace con una argumentación mucho más detenida y compleja de lo que era habitual hasta ese momento. Para dar respuesta a la recusación, vinculada con la causa objetiva de tener interés directo o indirecto en el pleito (219.9.ª LOPJ), se establecen una serie de criterios: momento en que se realiza la declaración (antes o después de haber adquirido la condición de Magistrado y antes o después de haberse iniciado el proceso constitucional), medio en que se vierte, su mayor o menor conexión con el proceso y el tenor, la contundencia y radicalidad de la expresión debatida (FJ 4). En este caso, el Presidente del Tribunal hizo una valoración matizada, pero en principio positiva, de la que sería la Ley de Partidos. Y el Tribunal entiende que no se ve comprometida su imparcialidad porque no es categórico y está hablando antes siquiera de que se conociera el proyecto de Ley que daría lugar a la Ley de Partidos Políticos¹⁴.

Es una pena que el Tribunal Constitucional cambiara su proceder en ocasiones anteriores, adoptando ahora una fundamentación más amplia y que no utilizara otros argumentos más potentes para desestimar la recusación, como era cuestionar su muy limitada aceptación en procesos de control de constitucionalidad o entender que el interés directo en el pleito debe suponer una implicación personal en el asunto, y no una mera adhesión ideológica de un Magistrado a una decisión política (que, seamos sinceros, se puede presumir respecto de muchos Magistrados en relación con determinadas iniciativas políticas de determinados partidos políticos). En todo caso, este asunto debería haber motivado una autorrestricción en la concesión de entrevistas y actos de los Magistrados del Tribunal que habría evitado futuros problemas. Uno de ellos, acaso el más célebre, vino provocado por un posterior acto en el que participó nuevamente el Presidente, y en el que se señaló, cuando ya estaba interpuesto el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de Partidos Políticos, que esperaba «que consigamos una ilegal... digo una solución favorable». No es de extrañar que el Gobierno Vasco presentara una nueva recusación, ventilada a través del ATC 61/2003, de 19 de febrero, en el que el propio Tribunal tuvo que atenuar los criterios fijados en el anterior Auto para concluir, ahora, que «no quepa afirmar, con la rotundidad que exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal a la que nos referíamos con anterioridad, que las sospechas o dudas sobre la imparcialidad del recusado se encuentran objetiva y legítima-

rente, enemistad manifiesta con él; 64/1984/único, de 2 de febrero, sobre una extemporánea recusación relacionada con la expropiación de RUMASA; 282/1986/único, de 20 de marzo, improcedente porque ya se habían abstenido los Magistrados afectados; 226/1988, de 16 de febrero, en el que denuncia la amistad de un Magistrado con el Presidente del Gobierno; 379/1993, de 21 de diciembre, en relación con unas declaraciones periodísticas realizadas por el Presidente del Tribunal; 380/1993, de 21 de diciembre, en el que se planteaba la recusación de todos los Magistrados que hubieran intervenido en dos procesos constitucionales previos y 224/2001, de 18 de julio, en el que se denegaba la recusación planteada por el ex Ministro Barrionuevo contra tres Magistrados.

14 FJ 6. Ver, en el plano doctrinal, BACHMAIER WINTER, L.: *Imparcialidad...*, cit., pp. 135-145.

mente justificada» (FJ 7). Por primera vez, se plantea un Voto Particular, suscrito por los Magistrados Vives Antón, Cachón Villar, Casas Baamonde, Pérez Vera y Gay Montalvo, en el que los discrepantes entienden que debió prosperar la recusación porque lo relevante es que, como así sucede, «las palabras pronunciadas por el Presidente sean bastantes para justificar la sospecha de esa inclinación». Aunque resulta más convincente la lectura realizada por los Magistrados discrepantes, en cuanto a la posición real del Presidente del Tribunal, es posible defender que lo correcto hubiera sido desestimar la recusación, si se justifica esta decisión en otros argumentos diferentes a los manejados en el Auto que comentamos: a nuestro juicio, todo jurista (también los que forman parte del Tribunal Constitucional) tiene una opinión cuando se le plantea un asunto. Y esa opinión (intuición), forjada con su bagaje y experiencia previos, es la que debe someter a análisis tomando en consideración la jurisprudencia previa del Tribunal y los criterios jurídicos que permitan resolver las cuestiones más novedosas. Por este motivo puede compartirse el fallo del Auto, aunque se discrepe de su fundamentación.

En todo caso, a partir de este momento, las cosas cambian en el Tribunal Constitucional. Si hasta entonces había actuado por unanimidad y con un criterio marcadamente restrictivo, ahora comenzarán las largas disquisiciones y las posiciones divididas. Este fenómeno tiene diversas causas relativamente fáciles de determinar. La naturaleza extremadamente política de algunos de los recursos interpuestos en esta época (especialmente, el referido al Estatuto de Autonomía de Cataluña), y a la evidente intención de los partidos políticos de presionar a los Magistrados del Tribunal Constitucional. Y el tercer factor, imprescindible en este relato, es la manifiesta mala fe con la que han actuado algunos particulares y diversos órganos del Estado.

Comenzando por este último dato, y centrándonos, en primer lugar, en las recusaciones instadas por particulares, resulta sorprendente que se suscite la recusación de una buena parte o todos los Magistrados del Tribunal Constitucional. Esta pretensión ha sido sostenida, en primer lugar, por miembros de la Familia Ruiz Mateos, en sendos recursos de amparo interpuestos contra las SSTC 166/1986 y 6/1991, que fue rechazada de plano en el ATC 380/1993/4, de 21 de diciembre y, en tiempos más recientes, por el abogado Mazón Costa, en diversos procesos constitucionales¹⁵ y por

15 Podemos recordar, en primer lugar, los AATC 126/2008, de 14 de mayo (el abogado recusa a todos los Magistrados del Tribunal por un presunto interés directo en el RA 6775-2007, promovido en contencioso sobre acceso a documentación del Tribunal Constitucional -en concreto, la identificación de la autoridad y funcionarios responsables de la preparación y redacción del anteproyecto de reforma de la LOTC, y, en su defecto, el acceso al examen del registro de entradas y salidas de este Tribunal y copia de los órdenes del día y de las actas de los Plenos gubernativos celebrados desde el 23 de febrero de 2005 hasta la fecha de presentación de la solicitud-, pretensión que no se justifica, y proceso del que ya se habían abstenido varios Magistrados), 226/2008, de 17 de julio (desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior, y se inadmite, por extemporánea, una nueva causa -art. 219.8ª LOPJ-) y el posterior ATC 397/2008, de 22 de diciembre, en el que no se acepta la abstención de dos Magistrados por la existencia de un pleito entre las partes (art. 219.8ª LOPJ), al haber concluido el mismo. Por cierto, que esta causa no alcanza a la relación entre un Magistrado y el Abogado de una de las partes (sobre esta cuestión, *cfr.* Borrajo Iniesta, Ignacio: «Juez imparcial y colegialidad: la enemistad del Magistrado ponente con el abogado no es causa de recusación», que comenta alguna resoluciones del propio Tribunal Constitucional, en *Tribunales* 8/9, 1997, p. 922 ss.).

Antoni Rius i Cardona¹⁶. También los poderes públicos se han valido de la recusación como mecanismo tendente a alterar las mayorías existentes dentro del Tribunal Constitucional. Hemos visto que el Gobierno Vasco intentó apartar, sin éxito, al Presidente del Tribunal Jiménez de Parga del enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Ley de Partidos en dos ocasiones (AATC 226/2002, de 20 de noviembre y 61/2003,

El Abogado vuelve a utilizar esta estrategia en el recurso de amparo interpuesto contra el archivo de una querrela dirigida contra la Presidenta del Tribunal (cuya abstención ya había sido aceptada mediante ATC 349/2008, de 4 de noviembre, en contra de lo resuelto en relación con el Magistrado Rodríguez-Zapata, que alega enemistad manifiesta con el recurrente pero no la motiva, ATC 350/2008, de 4 de noviembre), lo que origina el ATC 351/2008/3, de 4 de noviembre, en el que recusa a todos los Magistrados adscritos al sector progresista por amistad con la Presidenta (art. 219.9º LOPJ), que se rechaza por falta de acreditación y por confundir, en todo caso, ideología y amistad. También se denegó en este proceso la abstención del Magistrado Rodríguez Arribas por haber participado en el Jurado que otorgó el premio Pelayo a la Presidenta (vinculada a las causas 10ª y 13ª del art. 219 LOPJ), por entender que dicha actuación no compromete su imparcialidad objetiva.

Por otra parte, y en relación con el RA 3494-2003, contra la inexistencia de papeletas de voto en blanco en las elecciones municipales y autonómicas celebradas en 2003, se han dictado los AATC 164/2005, de 19 de abril (en el que se acepta la abstención formulada por la Presidenta Casas y Delgado Barrio por ser demandantes en el RA 1091-2004 y formar parte de la Sección Primera del Tribunal). Este asunto fue replicado en el RA 3483-2009, vinculado a la inexistencia de papeletas en blanco en las elecciones generales de 2008, originando un ATC (14/2010, de 27 de enero) similar al descrito. Ver también, el ATC 133/2011, de 31 de octubre, en el que se acepta la abstención del Magistrado Delgado en relación con el RA5816-2011, sobre la no proclamación de la candidatura *Soberanía de la Democracia*.

El abogado interpuso otro recurso de amparo (RA 2136-2003) contra Acuerdo del Colegio de Abogados de Madrid sobre proclamación de L. Martí Mingarro como Decano del Colegio, recusando a todos los Magistrados que tuvieran a dicha persona por abogado, al tiempo que las personas citadas en el párrafo anterior interesaban su abstención, aceptada por el Pleno.

Por otra parte, y como se recordará, los Magistrados presentaron un recurso de amparo (RA 1091-2004) contra la Sentencia de la Sala de lo Civil que declaró que eran civilmente responsables por la respuesta dada al abogado. Era lógico que todos los Magistrados pretendieran abstenerse de la causa, y también evidente que solamente se podrían estimar concurrentes las referidas a los Magistrados que formaban parte de la Sección que debía pronunciarse sobre su eventual admisión (ATC 290/2005, de 4 de julio). El abogado pretendió la recusación de todos los magistrados mediante escrito de 27 de febrero de 2004, que fue inadmitida por providencia de 4 de julio de 2005, confirmada en súplica el posterior 5 de octubre por no poderse tenerle por comparecido en ese momento procesal. Se pretendió recusar nuevamente a los Magistrados de la Sección Cuarta por interés directo en la causa en la defensa de las prerrogativas de los Magistrados del Tribunal Constitucional y por amistad íntima con los contaminados, que fue inadmitida por los mismos motivos que la anterior, por providencia de 22 de julio de 2005. Una nueva recusación se produjo porque, según noticias publicadas, los Magistrados se habían inmiscuido en la elaboración de la reforma de la LOTC para que ésta consagrara su inviolabilidad, pretensión nuevamente inadmitida por providencia de 19 de octubre de 2005. El Abogado impugnó en súplica la admisión a trámite del recurso de amparo (inadmitido mediante ATC 159/2008, de 19 de junio). Las recusaciones interesadas se evacuan a través del ATC 40/2011, de 12 de abril, en el que tienen que intervenir los Magistrados recusados, para que haya quorum, y que solamente acepta la recusación de los actuales Magistrados que presentaron en su día el recurso de amparo, rechazando las de los restantes Magistrados por falta de fundamentación.

Quedaría aún por describir lo acaecido con el RA 7659-2008, interpuesto contra la denegación tácita del Tribunal de declarar vacante la plaza de uno de sus Magistrados, y en cuya tramitación se aceptó la abstención de la Presidenta del Tribunal (ATC 70/2009/Único, de 3 de marzo) y del Magistrado Delgado Barrio (ATC 34/2011/Único, de 11 de abril).

16 AATC 28, 29 y 31/2010, de 25 de febrero (en los que se rechaza la recusación de los Magistrados de la Sección Cuarta por la providencia recaída en el RA 3558-2009, de cuyo contenido deriva enemistad manifiesta e interés en la causa); y AATC 109 a 117/2010, de 29 de septiembre (en las que el Pleno califica de fraude de ley recusar a los Magistrados de cuyas resoluciones discrepa).

de 19 de febrero). Se ha insistido en esta queja en otros expedientes de recusación relacionados con amparos electorales que tenían su origen en la aplicación de la Ley de Partidos a determinadas formaciones políticas, en los que al tiempo se instaba la contaminación de todos los Magistrados por haber resuelto previamente el recurso de inconstitucionalidad en el que confirmó su validez (AATC 144 a 152/2003, de 7 de mayo, y 154 y 155/2003, de 7 de mayo —Todos estos recursos fueron evacuados por la Sala Primera, y no por el Pleno, dada la perentoriedad de los plazos en los que debía pronunciarse sobre el fondo del asunto—).

Por otra parte, la Generalidad de Cataluña optó, a raíz de unas (siempre inconvenientes) declaraciones realizadas por el Presidente del Tribunal, por instar su cese y recusarle en cualquier proceso constitucional que tenga por parte a la Generalidad o, al menos, los que versen sobre controversias competenciales. La estrategia era pueril, dado que la Generalidad optó, primero, por interponer una demanda contra el Magistrado por haber lesionado éste, presuntamente, la dignidad de la Generalidad y del pueblo de Cataluña, y plantear después la recusación por existir un pleito pendiente (art. 219.7ª LOPJ), pretensión que fue desestimada en el ATC 193/2003/2, de 12 de junio. La Generalidad de Cataluña sostiene también que el Presidente ha mostrado parcialidad que compromete su intervención en casi cincuenta causas competenciales por interés directo o indirecto en el pleno o causa, afirmación de la que se separa el Pleno del Tribunal (ATC 194/2003/4), recordando que el instituto de la recusación debe vincularse con expedientes concretos y motivarse. E inadmite una iniciativa similar del Parlamento de Cataluña por ser genérica y no respetar los presupuestos de la institución (ATC 195/2003/único, de 12 de junio). No parece que revele un profundo respeto al Tribunal que la Generalidad de Cataluña presentara nuevas recusaciones del Tribunal por motivos similares a los que ya hemos examinados, que fueron sistemáticamente rechazadas (ver los AATC 265 a 267/2003, de 15 de julio).

De todas formas, el uso torticero de la recusación se pone plenamente de manifiesto con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. La primera recusación es planteada por el Grupo Parlamentario Popular respecto del Magistrado Pérez Tremps, por haber realizado un estudio sobre «La acción exterior y la participación europea ante una posible reforma del Estatuto de Cataluña»¹⁷. La mayoría del Tribunal, en una resolución muy razonable, desestima la recusación interesada, afirmando que la actuación del Magistrado se había producido en una actividad propia de los profesores universitarios en activo (ATC 18/2006/3, de 24 de enero), que el trabajo seguía la línea iniciada en otros anteriores y no contenía propuesta alguna vinculada con la reforma del Estatuto de Autonomía (FJ 4) y concluyendo que la publicación cuestionada está temporal y orgánicamente desconectada del concreto proceso de reforma estatutaria (FJ 5). Tres Magistrados formularon Votos Particulares discrepantes

¹⁷ Trabajo publicado en VIVER PI-SUNYER, C. (dir.): *Estudios sobre la Reforma del Estatuto*. Institut d'Estudis Autònoms. Barcelona, 2004, pp. 351-388.

(Rodríguez Arribas, García-Calvo y Rodríguez-Zapata), entendiendo que se trataba de un dictamen mediante el que se asesoraba a la Generalidad que entraba en la causa prevista en el art. 219.16.^a LOPJ.

El Grupo Parlamentario Popular recusa entonces a la Presidenta Casas Baamonde por mantener vínculo matrimonial con una de las personas (el profesor Leguina Villa) que participó en el mismo libro que el Magistrado Pérez Tremps. Con razón señala el Pleno del Tribunal que esta iniciativa se formula con manifiesto abuso de Derecho y entraña fraude de ley o procesal (ATC 383/2006/2, de 2 de noviembre), recordando que la recusación es, además de extemporánea, inconsistente (FJ 3).

Vista la desafortunada estrategia seguida por el Grupo Parlamentario Popular, la Generalidad y el Parlamento de Cataluña deciden seguir la misma vía, y presentan una recusación contra el Magistrado García-Calvo por tener interés directo en la causa y por haber emitido un voto particular en el ATC 85/2006, en relación con el amparo 7703-2005. El Tribunal rechaza la recusación interesada a través del contundente ATC 394/2006/5, de 7 de noviembre, y confirma este parecer, nuevamente, en el ATC 454/2006, de 12 de diciembre.

Diputados del PP contraatacan nuevamente volviendo a interesar, nuevamente, la recusación del Magistrado Pérez Tremps por idénticos motivos a los que habían sido rechazados en el citado ATC 18/2006/3, de 24 de enero. Y, contra todo pronóstico, consiguen su fin a través del ATC 26/2007, de 5 de febrero. Resulta sorprendente que el Tribunal no estime encontrarse en presencia de un fraude procesal ante una iniciativa que denuncia que el Magistrado incurre, simultáneamente, en cuatro causas que comprometen su parcialidad¹⁸ o que no se atenga a lo ya resuelto con anterioridad¹⁹. Resulta que lo que antes era un estudio se ha convertido

18 Haber sido defensor o representante, o emitir dictamen sobre el pleito o causa como letrado; tener interés en la causa; haber participado en el asunto objeto del pleito en el desempeño de su profesión y haber ocupado cargo público o administrativo que le haya permitido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio propio sobre el mismo (art. 219, causas 6.^a, 10.^a, 13.^a y 16.^a, LOPJ).

19 Resulta sorprendente que se concluyera, acertadamente, en la STC 5/2004/4, de 16 de enero, que no se había visto comprometida la parcialidad del ponente de la Sentencia que ilegalizó a Batasuna a pesar de haber apoyado el Informe que el Consejo General del Poder Judicial presentara en relación con el Anteproyecto de la Ley de Partidos, atendiendo al distinto objeto de una y otra actuación, y que ahora se cuestione seriamente la parcialidad de un Magistrado que, como profesor, ha hecho un trabajo (¿dictamen o estudio, importa mucho?) sobre un aspecto muy concreto (acción exterior) y absolutamente desconectado de la elaboración y aprobación del Estatuto de Autonomía posteriormente impugnado. El Magistrado Sala Sánchez entiende que el Tribunal Constitucional debería haberse atendido a lo resuelto con anterioridad, dado que no se aportan hechos novedosos (VP, Ap. 4).

Por otra parte, el argumento de que la nueva causa prevista en el ordinal 13 del art. 219 LOPJ (ver nota anterior) altera la cuestión resulta desafortunado, porque olvida que la manifiesta voluntad de los recurrentes es alterar el juez ordinario predeterminado por la Ley, y desconoce la especial naturaleza del Tribunal Constitucional y de los procesos en los que se ventila la constitucionalidad de normas con fuerza de Ley. Comparar la situación del Magistrado Pérez Tremps con la lógica abstención de la persona que ocupó la Presidencia del Consejo Consultivo en el que se informaban las normas impugnadas (ver AATC 6 y 7/2006, de 17 de enero, y 27/2006, de 31 de enero) resulta, simplemente, temerario, ya que aquél no ocupó cargo alguno.

ahora en un dictamen²⁰ sobre si el margen ofrecido por el Tribunal Constitucional permite al Estatuto incluir mecanismos concretos de actuación exterior de la Generalidad²¹, derivándose de esta afirmación que el Magistrado tuvo una intervención indirecta en la elaboración de la Ley Orgánica impugnada.

Estamos ante una resolución manifiestamente desafortunada tanto en el plano procesal (alienta maniobras tendentes a la alteración de la composición del Tribunal²²) como en el sustantivo²³. Son mucho más convincentes los argumentos manejados en los Votos Particulares que subrayan, en primer lugar, el incumplimiento de algunas formalidades que debería haber provocado la inadmisión de la recusación²⁴, y, en segundo lugar, algunos argumentos de fondo que sirven para denegar la petición en su día cursada. La Magistrada Pérez Vera recuerda que no cabe la existencia de intereses directos en un recurso de inconstitucionalidad, cuya única pretensión legítima es el mantenimiento de la supremacía de la Constitución (Ap. 4). El Magistrado Gay Montalvo defiende que existe una evidente desvinculación entre el trabajo académico y el texto legal aprobado (Ap. 6), y en esta idea insiste el Magistrado Aragón Reyes, señalando que estamos en presencia de un trabajo científico de un profesor universitario sobre una norma venidera (Ap. 4. Ver también el VP suscrito por el Magistrado Sala Sánchez, Ap. 5). Insiste este Magis-

20 En un muy interesante VP el Magistrado Martín Conde de Hijas insiste entre la distinción entre trabajo académico y dictamen (Ap. 2), y realiza unas interesantes reflexiones en las que viene a sostener la existencia legal de las causas de abstención y recusación, entendiéndolo que en este caso únicamente se ha producido una discrepancia entre el parecer del Magistrado afectado y la mayoría del Tribunal (Aps. 3 y 5). Aunque no le falta razón al Magistrado en que existen unas normas, podría convenirse que (a) estas son técnicamente desafortunadas porque se aplican a un órgano que no forma parte del poder judicial y (b) que, en todo caso, deben ser interpretadas por el Tribunal Constitucional.

21 Basta leer detenidamente las concretas cuestiones planteadas (posibilidad de tener representantes en organizaciones internacionales, mejorar las relaciones transfronterizas dentro del derecho de la Unión, establecer una mejor y mayor participación CCAA en el proceso ascendente y descendente de formación y aplicación del Derecho de la UE, etc., *cf.* ATC 26/2007/5, de 5 de febrero) para comprender que lo que se espera del Catedrático de Derecho Constitucional es una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre estas materias, habiendo publicado estudios previos en la misma dirección.

22 *Cfr.* VVPP de los Magistrado Gay Montalvo, Ap. 8 y Casas Baamonde, Ap. 6. El Magistrado Sala Sánchez considera también insubsanable que el poder especial no fuera suscrito por los diputados recurrentes. No resulta de extrañar que la Generalidad de Cataluña tratará de revertir esta situación, sin éxito por tratarse de una resolución firme (ver AATC 192/2007, de 21 de marzo, que inadmite el recurso de súplica interpuesto contra el ATC 26/2007, de 5 de febrero y 65/2010, de 22 de junio, que trata de reabrir la cuestión impugnando una providencia del Tribunal de 10 de junio de 2010).

23 Ver DELGADO DEL RINCÓN, L.: «La recusación de los Magistrados en el Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional* 82 (2008), esp. pp. 347 ss., en las que el autor señala que esta resolución «no sólo puede dificultar el acceso de los profesores universitarios al Tribunal, sino que también puede dar lugar a que aquellos que accedan sean sometidos a frecuentes recusaciones si no se han abstenido previamente» (p. 379). Y, de otro lado, BACHMAIER WINTER, L.: *Imparcialidad...*, cit., pp. 163 ss., en las que la autora, pese a la complejidad de la cuestión, se inclina por rechazar la recusación por afectar la misma a una cuestión muy concreta e incidental en el objeto del proceso constitucional (p. 171).

24 En este aspecto coinciden los VVPP de los Magistrados Pérez Vera, Gay Montalvo y Aragón Reyes, que recuerdan que el poder especial fue posteriormente presentado, que el comisionado de los parlamentarios carece de la condición de parte y que hay una falta de identidad entre los recurrentes y los diputados que recusan al Magistrado.

trado en que un trabajo universitario «nunca es definitivo en sus conclusiones, ya que implícitamente admite posiciones en contra y queda abierto a su modificación ante argumentos más razonables o mejor justificados», y estos principios entroncan con el fundamento mismo de la idea de imparcialidad (Ap 4.a). Y recuerda, también, que el trabajo se encargó en noviembre de 2003, cuando no existía reforma alguna en marcha²⁵.

Conseguida la primera pieza, y *desequilibrada* la composición del Tribunal Constitucional que debía pronunciarse sobre la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía de Cataluña, era lógico pensar que las partes, alentadas por el Auto que se acaba de reseñar, iban a seguir presentando recusaciones temerarias. La Generalidad de Cataluña cuestionó la imparcialidad del Magistrado Rodríguez-Zapata por otro estudio²⁶, sobre la incidencia que la Carta Europea de Autonomía Local ha tenido en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo. El Tribunal, afortunadamente, en este caso, inadmite la recusación por entender que estamos en presencia de un trabajo doctrinal y científico²⁷ y confirma esta decisión en súplica, cuando la Generalidad de Cataluña se atreve a invocar el principio de igualdad en relación con el trato que se diera al Magistrado Pérez Tremps. Se reitera que estamos ante un estudio académico que fue encargado en el año 2000²⁸.

Las recusaciones se vuelven a intensificar (en este caso, además, con la complicidad necesaria de Magistrados del propio Tribunal, como veremos), con ocasión de la impugnación de la Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Como se recordará, esta Ley incluía la previsión legal que prorrogaba, con carácter general, los mandatos del Presidente y Vicepresidente del Tribunal hasta que se produjera la renovación del órgano. No resulta de extrañar que los Magistrados Casas Baamonde y Jiménez Sánchez plantearan su abstención ante el Pleno. Éste entiende que si bien la medida afecta a todos los Magistrados («en perspectiva de futuro y en un plano hipotético»), como even-

25 AP 4.b. En este punto se recuerdan las palabras pronunciadas por C. Viver en el Parlamento, en las que se indicaba que con el encargo de estos estudios también se buscaban complicidades, para señalar lo obvio: no pueden imputarse al Magistrado las tendenciosas intenciones del, entonces, Director del Instituto de Estudios Autonómicos.

26 «Evolución de la aplicación de los principios contenidos en la Carta Europea de Autonomía Local por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo». En GALOFRÉ CRESPI, J. (coord.): *Informe Pi i Sunyer sobre el desarrollo autonómico y la incorporación de los principios de la Unión Europea*. Fundación Carles Pi i Sunyer de Estudios Autonómicos y Locales. Barcelona, 2003, pp. 47-60.

27 Resulta, sin embargo, cuestionable la afirmación de que «se trata de un trabajo doctrinal y científico que, al margen de tomas de postura concreta sobre cuestiones específicas, se centra en recoger de forma descriptiva y sistemática la repercusión que ha tenido la citada Carta Europea de Autonomía Local en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional» (ATC 177/2007/2, de 7 de marzo). Podría derivarse de ella que la parcialidad del Magistrado podría verse comprometida si hubiera adoptado hipótesis propias, lo que sería absurdo, porque todo trabajo científico que se precie debe defender alguna hipótesis, y porque una cosa es opinar sobre algo y otra, bien distinta, tener que pronunciarse, como Magistrado del Tribunal Constitucional, sobre su eventual ilicitud constitucional.

28 ATC 224/2007/3, de 19 de abril. El ATC 253/2007, de 22 de mayo, aplica esta misma doctrina en relación con otros procesos constitucionales en los que también se recusa al Magistrado Rodríguez-Zapata.

tuales electores y elegibles), a los cargos que presentan la abstención se les aplica directamente la reforma, de forma real, actual y directa (ATC 387/2007/6, de 16 de octubre). El Tribunal se siente obligado a aceptar la abstención por poder tener interés directo en la causa, a pesar de los poderosos argumentos que juegan en contra («el carácter abstracto del enjuiciamiento», «la hipotética y futura posible afectación a los restantes miembros del Tribunal y» «la conservación de la composición de éste», ATC 387/2007/7). El pleno concluye afirmando que «no sería comprensible por la ciudadanía que, tratándose en el proceso del enjuiciamiento de una norma directamente determinante del estatus actual de la Presidenta y del Vicepresidente, y habiéndose abstenido de participar en él, el Tribunal, desacreditando su apreciación de la apariencia de imparcialidad, les obligase, contra su expresa y fundada voluntad, a participar como Jueces en el enjuiciamiento de la norma que tan directamente les afecta» (ídem).

Una vez más, resultan más convincentes los argumentos manejados en los Votos Particulares. En el suscrito por los Magistrados Pérez Vera, Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps, se parte de premisas bien distintas: «un Magistrado del Tribunal Constitucional, por el sólo hecho de que la Ley afecte a su estatuto de miembro del mismo, no puede quedar inhabilitado para juzgar la Ley destinada, precisamente, a regular al propio Tribunal y, por ello, inevitablemente dirigida a regular, como ocurre con la norma objeto de este caso, el estatuto de los miembros que componen la institución»²⁹. Estos Magistrados insisten también en 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» (Ap. 2) y que existe un interés constitucional en mantener la composición del Pleno (Ap. 2, citando el ATC 456/2006/2, de 14 de diciembre), sin que pueda asumirse que el resultado de la abstención dependa de si con ella se compromete o no el quórum de decisión del Tribunal (Ap. 3). Entienden estos Magistrados que se ha confundido el carácter general y abstracto de la norma recurrida con la posición personal de los Magistrados abstenidos (lo que, paradójicamente, podría comprometer la imparcialidad de los Magistrados que han aceptado las abstenciones planteadas, Ap. 4). Consideran, finalmente, que la mayoría incurre en una contradicción interna, porque, vinculando la estimación de la recusación con la decisión de los Magistrados de plantearla,

29 VP/1: Continúan su argumentación señalando que da «igual que le afecte como Magistrado o como cargo institucional específico. Sostener lo contrario es, lisa y llanamente, impedir que quien forma parte, legítimamente, del Tribunal Constitucional pueda contribuir con su opinión y su voto a dilucidar la conformidad con la Constitución de la Ley que, de manera general y abstracta, y con plena vocación de proyección futura, es decir, con vigencia indefinida, organiza, de acuerdo con el mandato constitucional (art. 165 CE) al propio Tribunal y, más específicamente, «regula» «el estatuto de sus miembros» (mismo art. 165 CE). El hecho de que esa regulación, en el momento de su enjuiciamiento, afecte a quien sea miembro entonces (como es obvio) del Tribunal no la convierte, por ello, en una regulación *ad hoc*, puesto que, al margen de quien ahora sea el afectado, la norma, como se ha dicho y no importa repetirlo, es general y abstracta y, por supuesto, no de aplicación temporal limitada, sino de vigencia indefinida». Entienden, además, que la norma afecta directamente a todos los Magistrados (ídem).

la deja en manos de los proponentes, y porque señalando que es objetiva, debiera justificar cuál es su interés en la causa (Ap. 7). Concluyen su VP afirmando que la mayoría se ha valido de una interpretación laxa para alcanzar su conclusión³⁰.

Abierta la veda en esta ocasión por el propio Tribunal, era lógico suponer que las partes repetirían la estrategia utilizada en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña. En este caso resulta claro que las recusaciones, planteadas tanto por el Gobierno como por los Diputados recurrentes del Grupo Parlamentario Popular tenían su origen en muy criticables filtraciones sobre hechos acaecidos en Domenico Scarlatti³¹. Así, el Gobierno recusa a los Magistrados Rodríguez-Zapata y García-Calvo por una carta que estos habían remitido a la Presidenta del Tribunal y los Diputados recurrentes recusan a los Magistrados Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps, por conversaciones por ellos mantenidas en relación con la impugnación de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Antes de entrar en el análisis de estos supuestos, merece la pena plantearse, con carácter general, si la actuación regular de los Magistrados puede comprometer su imparcialidad. La jurisprudencia previa permite excluir que la eventual contaminación del Magistrado pueda tener su origen en la intervención en otros asuntos previamente resueltos por el alto Tribunal³². Los asuntos que ahora examinamos plantean un problema cercano a éste, pero que mantiene cierta singularidad. Las conversaciones informales que mantienen los Magistrados entre sí respecto de los asuntos que deben resolver, o un acto de comunicación interna entre un Magistrado y el Presidente de la institución, ¿están igualmente amparados por su función constitucional?

El Tribunal Constitucional evacúa en primer lugar, a través del ATC 443/2007, de 27 de noviembre, las recusaciones de los Magistrados Sala Sánchez, Aragón Reyes y Pérez Tremps, que se anudan a tener interés directo en el pleno y haber participado en dicha reunión de naturaleza gubernativa y no jurisdiccional³³. En

30 Ap. 7. El Magistrado Gay Montalvo insiste, en su VP, en la interpretación restrictiva de las abstenciones y recusaciones en el alto Tribunal, dado que sus miembros no son reemplazables (Ap. 2), en la existencia de un régimen legal único sobre abstenciones y recusaciones (Ap. 2), y separándose también de los principales argumentos manejados por la mayoría (Ap. 4).

31 Una de las cosas que resultan más criticables en relación con los tribunales en nuestro país, es que lo que se debate en el seno de los órganos judiciales (en sentido amplio), que está sujeto a secreto, se publica en pocas horas en los distintos medios editoriales. Es una lacra cuya máxima expresión es que un Magistrado haya tenido que rectificar informaciones publicadas sobre su actuación como Magistrado (carta del Magistrado Aragón Reyes al Director de *El País* publicada el 19 de abril de 2010, que se puede consultar en http://elpais.com/diario/2010/04/19/espaa/1271628001_850215.html).

32 En este sentido, resulta improcedente recusar, en el marco de un recurso de amparo, a los Magistrados que han intervenido anteriormente en un proceso de control de constitucionalidad (*cfr.* AATC 389/1993, sobre asuntos relacionados con RUMASA; 80/2005, de 17 de febrero, en el que se recusa a los Magistrados que inadmiten un recurso de amparo, dando excesivas explicaciones para una iniciativa manifiestamente extemporánea). Tampoco puede hacerse lo contrario, recusar en el marco de un proceso de constitucionalidad a un Magistrado por un Voto Particular formulado a un Auto que inadmitía un recurso de amparo (AATC 394/2006, de 7 de noviembre y 454/2006, de 12 de diciembre).

33 Según noticia publicada en *El Mundo* de 25 de octubre de 2007, con el titular: «Tres Jueces del TC anticiparon su acuerdo con la enmienda Casas» y el antetítulo «Tremps, Aragón y Sala expresaron su opinión

la deliberación sobre la recusación de algunos Magistrados participan los afectados, siendo imprescindible su presencia para respetar el quórum exigido para la adopción de acuerdos (dos tercios, según el art. 14 LOTC)³⁴. Dejando de lado ahora la peculiar (aunque acaso inevitable) tramitación seguida en esta recusación, y su resolución previa a la recusación formulada por el Gobierno, interesa centrar nuestra mirada, exclusivamente³⁵, en su examen sobre el fondo. Afortunadamente, el Pleno del Tribunal actúa, esta vez, con contundencia, afirmando que la recusación no se ha acompañado de ningún principio de prueba, por lo que debe inadmitirse, y añade que «con carácter general, las conversaciones mantenidas por los Magistrados en el seno de este Tribunal no son datos de hecho suficientes para basar una recusación»³⁶.

Aunque se comparte esta afirmación, se podría decir también que los Magistrados no pierden su carácter cuando opinan, dentro del Tribunal, sobre los asuntos sometidos al Tribunal Constitucional, o sobre la aplicación de la Ley que regula su funcionamiento. De hecho, podría defenderse que estas valoraciones tienen siempre, y esencialmente, un carácter constitucional, siendo irrelevante que se susciten en un Pleno gubernativo o, como es muy frecuente en los órganos colegiados, en despachos de Magistrados y Letrados y pasillos o incluso fuera del Tribunal, siempre que sean conversaciones reservadas entre miembros (Magistrados y Letrados) del Tribunal³⁷. Si se comparte esta argumentación, la respuesta dada por el Tribu-

en una reunión con la Presidenta», los Magistrados recusados se habrían reunido en el despacho de la Presidenta del Tribunal el 12 de junio y habrían expresado su adhesión a la prórroga de los cargos de la Presidencia y Vicepresidencia contemplada en la reforma de la LOTC que sería impugnada más tarde por Diputados del Partido Popular (el recurso fue interpuesto el 27 de julio).

34 Ver ATC 80/2005, de 17 de febrero y, en relación con el poder judicial, las SSTC 47/1982, de 12 de julio y 155/2002, de 22 de julio. En el ATC 443/2007/1, de 27 de noviembre, el Pleno recuerda su capacidad para delimitar su jurisdicción y adoptar las medidas necesarias para preservarlas (art. 4 LOTC), también respecto de las partes «si por actos de éstas el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal pudiera impedirse u obstaculizarse en términos inaceptables».

35 Nos remitimos, en este punto, a los antecedentes del ATC 443/2007, de 27 de noviembre, así como a su FJ 4. Sí que interesa subrayar que la alteración del examen por parte del Pleno puede ser prevista «si con ello se impide el éxito del intento de abuso o fraude procesal», y que también deriva de la pretensión de acumulación de las recusaciones por parte del Comisionado de los Diputados, un dato del que se deduce «un uso desviado de las normas del proceso».

36 FJ 6. M.C. Calvo Sánchez critica esta resolución, por entender que debía haber contenido unas antecedentes más detallados, por la presencia en el Pleno de los Magistrados recusados y una fundamentación abigarrada en la que hubiera bastado con afirmar en el carácter interno de las conversaciones habidas (en «La recusación de tres magistrados del Tribunal Constitucional. Auto de 27 de noviembre de 2007». En *Justicia* 1-2, 2008, pp. 121 ss.).

37 Por eso compartimos sin reservas la opinión del Magistrado García-Calvo cuando afirma que «la mejor y más radical defensa de nuestra Jurisdicción habría sido no entrar en el marco pretendido por los recusantes y, en su lugar, haber afirmado el carácter interno y reservado de tales conversaciones y la plena libertad de los magistrados para intercambiar opiniones y consideraciones jurídicas, oralmente o por escrito, sobre cualesquiera asuntos del interés del Tribunal» (VP, Ap. 9). Idea también sustentada en el VP suscrito por el Magistrado Rodríguez-Zapata, especialmente en sus Aps. 3, 4 (en el que recuerda la doctrina vertida en el ATC 454/2006/6, de 12 de diciembre, e invoca, además a la inviolabilidad como garantía de los Magistrados del Tribunal Constitucional que deriva, directamente, del art. 159.4 CE). Finalmente, en VP del Magistrado

nal debería haber sido taxativa y de principio. En todo caso resulta tranquilizador que el Pleno exija que se guarde el respeto institucional del Tribunal, una vez que los recusantes admiten que han actuado con el fin de contrarrestar la «insólita recusación» promovida por el Abogado del Estado contra los Magistrados García-Calvo y Rodríguez Zapata (FJ 7).

Y, lógicamente, de seguirse la dirección sugerida en este trabajo, la inadmisión de esta nueva recusación debería haberse decretado con una fundamentación similar. Sin embargo, en un muy discutible Auto (el 81/2008, de 12 de marzo³⁸), el Pleno estimará la recusación planteada con una argumentación que, como veremos, resulta desafortunada por diversas razones.

El supuesto de hecho es muy parecido al descrito en líneas anteriores. Un medio editorial³⁹ publica que los Magistrados recusados han dirigido el 27 de junio de 2007 una carta a la Presidenta del Tribunal en la que se muestran contrarios a la prórroga legal de su mandato y el del Vicepresidente previsto en la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, lo que demuestra que tienen interés directo en su enjuiciamiento (art. 219.10ª LOPJ), aunque también incurren en las causas previstas en las causas 13ª (por prejuzgar su posición los Magistrados) y 16ª (su actuación se inscribe en el ámbito gubernativo y no jurisdiccional) del mismo cuerpo legal. Aunque los propios Magistrados aportan argumentos de evidente peso (ninguna actuación de un Magistrado del Tribunal realizada en el seno del Tribunal Constitucional puede prejuzgar su parcialidad, por ser actos internos y, además, la discrepancia tiene más que ver con conferir efectos retroactivos a la reforma que con su constitucionalidad), la mayoría va a optar por estimar su recusación.

Comienzan el Pleno señalando que «Las informaciones periodísticas pueden constituir un principio de prueba sobre las causas de recusación que se invoquen, a efectos de la admisión a trámite de la recusación formulada» (ATC 81/2008/4, de 12 de marzo). A nuestro juicio, esta afirmación debería ser matizada si se refiere a actos internos del Tribunal, porque estamos en presencia de asuntos reservados, y cuya publicación debería desencadenar un traslado al Ministerio Fiscal para determinar el origen de la, por principio, indeseable filtración.

En el Auto se descartan de plano las causas de recusación recogidas en las causas 13ª y 16ª del art. 219 LOPJ, porque la actuación de los Magistrados del Tribunal

Rodríguez Arribas alude, como se hace en este trabajo, a que es habitual el contraste de opiniones, ideas y concepciones entre los Magistrados y también entre estos y los Letrados (Ap. 2).

38 Comentado por J. C. ORTIZ ÚRCULO, en «Estimación de la recusación de dos magistrados planteada por el Gobierno para conocer del recurso de inconstitucionalidad de la LO 6/2007 que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». En *Diario La Ley* de martes 17 de junio de 2008, pp. 1 ss., y que estima que existen tres diferencias entre este caso y al anterior, que son que la información publicada no ha quedado desacreditada, que las manifestaciones de los Magistrados recusados se realizaron de forma oficial y su conexión con la causa (p. 2). Más crítica se muestra BACHMAIER WINTER, L. (en *Imparcialidad...*, cit., pp. 173 ss.), entendiendo que esta resolución abre una peligrosa vía interpretativa, dado que «los escritos emanados en el seno interno del Tribunal, aunque incluyan opiniones jurídicas, por su carácter reservado no son aptos para generar dudas de falta de imparcialidad» (p. 180).

39 En este caso *El País* (Edición de Madrid) de 24 de septiembre de 2007.

Constitucional recusados se inscribía en su actual cargo sin que resulte aceptable la disociación entre funciones jurisdiccionales y gubernativas (FFJJ 5 y 6).

Sin embargo, y ya en relación con si los Magistrados tienen un interés directo en la causa (art. 219.10ª LOPJ), se hace depender la concurrencia de la recusación de diversos factores: (1) la opinión ha sido realizada como Magistrado; (2) una vez que el proceso se haya iniciado o resulte probable su inicio o en momentos anteriores; (3) el medio o ámbito en que las opiniones se vierte, y (4) el tenor, contundencia y radicalidad de éstas (81/2008/8, de 12 de marzo). Pues bien, en la aplicación de estos criterios se recuerda que, a diferencia de las conversaciones enjuiciadas en el Auto anterior, se trata de una carta, que pretende dar contenido oficial a la discrepancia, sin que pueda imputarse la filtración a quién recusa, referida a una norma ya vigente y en la que existe una evidente conexión entre la misma y el objeto del recurso. Finalmente, el tenor empleado en la carta fundamenta suficientemente una sospecha justificada de pérdida de imparcialidad objetiva (81/2008/9, de 12 de marzo).

Son más convincentes los argumentos manejados en los Votos Particulares suscritos por los Magistrados Delgado Barrio y Rodríguez Arribas. El primero de ellos entiende «que ninguna actuación —sea jurisdiccional, sea gubernativa— de un Magistrado del Tribunal Constitucional en su condición de tal puede generar un motivo de recusación», que el medio empleado era interno y carente de publicidad, y que tanto la carta como una conversación sirve para expresar una opinión y el segundo insiste en que la carta expresaba una actividad interna del Tribunal.

La jurisprudencia posterior relacionada con las recusaciones⁴⁰ presenta menor interés en el contexto del presente estudio, excepto el fundamental ATC 180/2013, de 17 de septiembre⁴¹. Un eventual despiste del Presidente del Tribunal Constitucional, Pérez de los Cobos, ha permitido que se plantee ahora lo que hasta el

40 Además de la jurisprudencia relacionada con los señores Mazón Costa y Rius I Cardona, que ya ha sido glosada en otras notas, podemos recordar los AATC 109/2009, de 31 de marzo (recusación extemporánea); 250/2009, de 29 de septiembre (en la que se interesa la recusación de una Magistrada por coincidir en un órgano con otra y a los eventuales parientes de un determinado rector, que se rechazan por ser manifiestamente infundadas); 51/2011, de 5 de mayo (en el que Bildu recusa al Magistrado Hernando por haber intervenido en el proceso de ilegalización de Batasuna, siendo inadmitida su pretensión por recaer sobre un proceso diferente al enjuiciado ahora); 33/2012, de 14 de febrero (en la que se confirma la inadmisión de la recusación de un Magistrado por extemporánea, y otras dos por ser manifiestamente infundadas); 256/2013, de 6 de noviembre (en la que se inadmite una recusación, planteada por Jueces sustitutos, Magistrados suplentes y Fiscales sustitutos en el marco del RA 4945-2012, sobre reconocimiento de antigüedad por los servicios prestados, dado que ésta se plantea con posterioridad a que el Tribunal inadmita el recurso de amparo 4945-2012); 54/2014 (en la que se inadmite la recusación de un Magistrado por ser extemporánea en relación con el RA 6001-2012, aunque tampoco se haya aportado el poder especial requerido y además carezca de fundamento alguno: se invocan cuatro causas, de las que dos, las previstas en el art. 219, 6ª y 13ª, LOPJ, manifiestamente no concurren, se imputa también enemistad, pero no se acredita una animadversión manifiesta, profunda y acreditada, e interés en el proceso, extremo que no puede establecerse en ningún caso —causas 9ª y 10ª del art. 219 LOPJ—, respectivamente).

41 *Cfr.*, en el plano doctrinal, GUAJARDO PÉREZ, I.: «Afilación política de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Inadmisión de la recusación promovida contra su Presidente por el Parlamento y la Generalitat de Cataluña (artículo 219 LOPJ núms. 9 y 10)». En *Diario La Ley* del 25 de noviembre de 2013, p. 13 ss.

momento se hacía de forma sutil por unos y otros actores políticos: tratar de alterar la composición del Tribunal, recusando a los Magistrados que se consideran más cercanos a las tesis de los partidos que sustentan las instituciones que conforman la otra parte procesal.

Antes de examinar el Auto, conviene recordar los hechos controvertidos, a juicio del Parlamento de Cataluña y de la Generalidad de Cataluña: el Presidente del Tribunal Constitucional estaba afiliado al PP y mantuvo su vinculación con este partido político durante algunos meses en los que ya era Magistrado (y Presidente) del Tribunal Constitucional⁴². En segundo lugar, este hecho no fue dado a conocer con ocasión de la comparecencia celebrada ante la Comisión de Nombramientos del Senado. En tercer lugar, ha colaborado en diversas ocasiones con la Fundación FAES, vinculada con el Partido Popular y, en relación con algunas cuestiones de las que posteriormente debe ocuparse el Tribunal. En cuarto y último lugar, en su libro *Parva memoria*⁴³, se incluyen algunas apreciaciones que denotan animadversión hacia Cataluña, los catalanes y el nacionalismo catalán (FJ 1). Se consideran que estos hechos justifican la concurrencia de las causas de recusación relacionadas con la enemistad manifiesta y un interés directo (art. 219, causas 9ª y 10ª, LOPJ) en los procesos constitucionales en los que se impugnan normas y actos catalanes, por lo que se solicita que sea apartado del conocimiento de veintiséis procesos constitucionales⁴⁴.

En el Auto se recuerda que la afiliación del Presidente no es un hecho relevante, dado que la imparcialidad no puede concebirse como un mandato de neutralidad general o una exigencia de aislamiento político y social, imposible de cumplir. Los Magistrados están únicamente subordinados a la Constitución que han jurado o prometido hacer guardar, y a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y solamente pueden utilizar argumentos jurídicos para resolver los conflictos que se les plantean. En dicha motivación se garantiza la transparencia de su actuación y se asegura su accesibilidad para las partes procesales, para la comunidad jurídica y para la sociedad en general⁴⁵. Tras realizar un ambicioso examen de Derecho comparado e histórico⁴⁶, se recuerda que el Tribunal ha declarado que una afinidad ideológica ni

42 El (presunto) escándalo lo destapa *El País* el 17 de julio de 2013, cuando informa de que el Presidente del Tribunal Constitucional figura en el listado de donantes y afiliados del PP hasta el 2011, cuando el anterior 29 de diciembre de 2010 había sido elegido Magistrado del Tribunal Constitucional.

43 Tirant Lo Blanch. Valencia, 2006.

44 Son los núms. 3766-2006, 8434-2006, 8741-2009, 7454-2010, 7611-2010, 7722-2010, 5491-2012, 6687-2012, 6777-2012, 7208-2012, 7279-2012, 301-2013, 414-2013, 443-2013, 630-2013, 995-2013, 1389-2013, 1743-2013, 1744-2013, 1873-2013, 1983-2013, 3071-2013, 4305-2013, 4911-2013, 4912-2013 y 5107-2013.

45 FJ 3. Y es que «la imparcialidad que exige el art. 22 LOTC no equivale a un mandato de neutralidad general o a una exigencia de aislamiento social y político casi imposible de cumplir en cualesquiera profesionales, también en los juristas de reconocida competencia».

46 En cuanto al examen comparado, se recuerda que en Alemania se permite la afiliación política de los Magistrados del Tribunal Constitucional (que el propio Tribunal considera, además, que puede enriquecer su jurisprudencia -Sentencia de 11 de agosto de 2009, 2 BvR 343/09-); en Italia, donde no se permite, en principio, la recusación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, estos pueden estar afiliados en un partido

menoscaba la imparcialidad de un Magistrado (ATC 226/1988/3, de 16 de febrero) ni, consiguientemente, es causa aceptable de recusación (ATC 195/1983, de 4 de mayo y STC 162/1999, de 27 de diciembre. Ver, también, la STEDH de 22 de junio de 2005, recaída en el asunto Pabla Ky c. Finlandia, Ap. 35). En definitiva, ni la Constitución prohíbe la afiliación política de un Magistrado del Tribunal ni puede derivarse que exista un mayor deber de imparcialidad por parte del Presidente por ocupar este cargo respecto de los restantes Magistrados que integran el órgano constitucional⁴⁷.

Por otra parte, en relación con su colaboración con la FAES, se recuerda que no compromete la parcialidad de un Magistrado que con anterioridad se haya ocupado de asuntos que pueden llegar a ser planteados en el Tribunal y haya publicado trabajos científicos (FJ 4a, que cita los AATC 18/2006/3, de 24 de enero y 26/2007/8, de 5 de febrero).

Tampoco se considera que se haya visto comprometida la imparcialidad del Presidente por su trabajo *Parva Memoria*. Si bien es cierto que su libertad de expresión puede comprometer ésta (AATC 226/2002/4, de 20 de noviembre y 61/2003/3, de 19 de febrero), no aportan en este punto los recurrentes una argumentación específica que pueda ser ponderada por el Pleno (FJ 4b).

Finalmente, en relación con que en la Comparecencia ante la Comisión de Nombramientos del Senado no se hablara de su afiliación, el Pleno recuerda que lo cierto es que este extremo no fue planteado por los Senadores (FJ 4c).

El Pleno, aunque podría dar por finalizado aquí su Auto, realiza algunas consideraciones suplementarias sobre el sentido y alcance de las causas de recusación planteadas. Mientras que la amistad íntima o enemistad manifiesta compromete, en su caso, la imparcialidad subjetiva del Magistrado, la de tener interés directo o indirecto en el pleito guarda relación con la objetiva (FJ 5). Pues bien, en relación con la amistad se recuerda que ésta debe concurrir entre dos personas físicas (ATC 226/1988/3 y STC 162/1999/7, de 27 de septiembre) y que no puede confundirse con la simple afinidad ideológica (ATC 351/2008, de 4 de noviembre), indicándose además que ningún Magistrado puede ver comprometida su imparcialidad por su ideología (ATC 358/1983/2, de 20 de julio) (FJ 5a). Por otra parte, el interés directo previsto en el art. 219 LOPJ debe ser «singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantee la recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 7) y actual, esto es, concurrente en el momento en que se

político (pero no realizar actividades en ellos); en Francia, se prohíbe exclusivamente que los miembros del Consejo Constitucional ocupen puestos de responsabilidad o de dirección en los órganos de los partidos o fundaciones conexas; y en Portugal se permite la afiliación, aunque ésta queda en suspenso mientras dure el mandato del Magistrado del Tribunal Constitucional, pero no el ejercicio de funciones en sus órganos. En lo que atañe al precedente del Tribunal de Garantías Constitucionales, tampoco se preveía incompatibilidad alguna entre la magistratura constitucional y la mera afiliación a formaciones políticas.

⁴⁷ FJ 3. Se concluye, así, que «la mera afiliación a los partidos políticos es un derecho del que no están privados los Magistrados constitucionales», por lo que «no cabe asociar a su ejercicio consecuencias automáticas que afecten a su idoneidad para el desempeño de su función» (FJ 4), salvo que situaciones concretas comprometan su imparcialidad, lo que no ha quedado acreditado.

promueve el apartamiento del Magistrado mediante su recusación», lo que no se hace respecto de los distintos procesos constitucionales afectados por esta resolución (FJ 5b).

Estamos ante un Auto muy bien fundamentado y que pretende poner coto a los constantes abusos que, en fraude de Ley, tratan de alterar la composición del Tribunal. Pero, como no, no sería completo si no concurriera algún voto particular que pusiera esta argumentación en entredicho.

El Voto Particular del Magistrado Ortega Álvarez parte de una premisa sorprendente: «aceptar la militancia política de los Magistrados del Tribunal Constitucional lleva, a nuestro juicio, a alterar profundamente la reconocibilidad de esta Institución como último árbitro en términos de interpretación jurídica de los conflictos derivados del pluralismo político y el pluralismo territorial con relación a los mandatos constitucionales»⁴⁸. Por otra parte, el Magistrado considera incompleta la reflexión del juicio de constitucionalidad como juicio objetivo y que no se pueda concebir que la militancia política de un Magistrado puede comprometer su imparcialidad (Ap. 3). Finalmente, considera que algunas de las afirmaciones contenidas en el libro *Parva Memoria*⁴⁹ manifiestan un pensamiento radicalmente contrario a la misma naturaleza política de los recurrentes (Ap. 4).

Por su parte, el Magistrado Valdés Da-Ré discrepa, fundamentalmente, de la decisión de que se inadmita la recusación porque, a su parecer, esta decisión impide garantizar los valores que están en juego: independencia, transparencia, imparcialidad, confianza del público y credibilidad institucional, que se asegurarían a través de un enjuiciamiento sobre el fondo de las recusaciones planteadas (Ap. 5).

Aunque estos Votos Particulares suscitan cuestiones de evidente interés, como es llamar la atención sobre el habitual recurso por parte del Tribunal de inadmitir las recusaciones planteadas, en vez de analizar el fondo del asunto, se considera más

48 Ap 2. Es de justicia reconocer que el Magistrado trata de realizar una construcción argumental de esta opinión. Considera que los arts. 159.4 CE y 19.1.6 LOTC deben someterse a una interpretación sistemática, en el que se deben tomar en consideración otros preceptos (los arts. 159.2, 159.4 -en cuanto remite las incompatibilidades a las propias de los miembros del Poder Judicial-, y 159.5 y 165 CE y 1, 19.1 y 22 LOTC de un lado, y los arts. 8 de la Ley Orgánica 6/2002, que impone a los afiliados compartir las finalidades del partido y colaborar en su consecución, y 11-13 del mismo cuerpo normativo, que prevé infracciones si se desobedecen las instrucciones o directrices del partido, de otro). Esta construcción es muy débil por diversas razones. En primer lugar, y sería motivo suficiente para discrepar de ella, porque es evidente el alcance del art. 159.4 CE (*in claris non fit interpretatio*). En segundo lugar, porque de optarse por una interpretación sistemática, ésta debe centrarse, lógicamente, por normas recogidas en la CE y en la LOTC, puesto que estas son las únicas a las que se encuentra vinculado el Tribunal. Si se hubiera elegido este enfoque, la conclusión sería la que defiende la mayoría: la promesa o el juramento realizado por el Magistrado le compromete a la defensa de la Constitución, y este deber prima sobre cualquier otra vinculación, ideológica o de otro tipo (religiosa, por ejemplo).

49 Como son «la única ideología capaz de seguir produciendo pesadillas es el nacionalismo» y que «no hay en Cataluña acto político que se precie sin una o varias manifestaciones de onanismo». Aunque es cierto que estas frases son muy expresivas de la forma de pensar del Magistrado, en modo alguno le incapacitan para resolver controversias constitucionales, que se ajustan a preceptos jurídicos y no a la ideología propia.

convinciente la argumentación contenida en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, cuya doctrina ha sido replicada en un par de ocasiones⁵⁰.

III. LA CUESTIÓN DE FONDO: ¿ES REPROBABLE, EN SÍ MISMO CONSIDERADO, EL CARÁCTER PARTIDARIO DE LOS MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Trataremos de realizar algunas sugerencias sobre la jurisprudencia que se acaba de resumir y valorar, pero, antes de acometer esta tarea resulta preciso determinar si la pretensión que se esconde en muchas de las recusaciones analizadas en líneas anteriores, que es excluir a un Magistrado Constitucional por su vinculación, formal o ideológica, es, en sí misma, legítima. La respuesta que se dé a este interrogante influirá notablemente en el modo de enfocar las premisas que, a nuestro juicio, deben presidir las futuras decisiones constitucionales relacionadas con las recusaciones.

Partamos de una premisa fáctica: existe una idea generalizada de que los Magistrados se vinculan con distintas sensibilidades (progresista o conservadora⁵¹), que muchos identifican, de forma tan automática como inadvertida, a determinadas formaciones políticas (siempre el PP y el PSOE, y, en su caso, el *representante* de la minoría catalana). Esta presentación de los Magistrados es manifiestamente tendenciosa porque les concibe como soldados al servicio de la fuerza política que propició su nombramiento.

Al hilo de esta cuestión es posible plantearse interrogantes de diverso alcance: ¿puede ser recusado un Magistrado del Tribunal Constitucional por su talante político? ¿y por existir pruebas inequívocas de sus simpatías por una determinada formación política? ¿Es posible que solamente pueda ser promovido como Magistrado al Alto Tribunal quién no haya mostrado nunca sus inclinaciones políticas o haya prestado sus servicios en otra institución por libre designación? ¿Podría pensarse en un sistema de designación distinto al actual que les aleje del poder político⁵²?

50 AATC 237 y 238/2013, de 21 de octubre. En ambos se inadmite la recusación porque, invocándose interés directo por parte del Presidente del Tribunal, no se cumple con la carga de individualizar el supuesto beneficio o ventaja que para el Magistrado Pérez de los Cobos se derivaría del resultado del presente recurso de amparo (RRAA 3794-2012 y 3930-2012, respectivamente). El Magistrado Ortega Álvarez suscribe un Voto Particular en el que se remite a lo expresado en el formulado al ATC 180/2013, de 17 de septiembre.

51 Ver, como botón de muestra, <http://www.rtve.es/noticias/20130612/12-magistrados-del-tribunal-constitucional/684980.shtml>. Resulta evidente que esa imagen debilita la posición institucional del Tribunal Constitucional. Véase ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: «Sobre la composición del Tribunal Constitucional». En *Teoría y Realidad Constitucional* 10-11 (2002), p. 179.

52 M. MARÉCHAL-LE PEN y G. COLLARD son autores de una proposición de Ley constitucional en Francia relativa a la designación de los miembros del Consejo Constitucional (Proposición 483, depositada el 7 de diciembre de 2012), en la que se proponen que de los dieciséis miembros con los que contaría el órgano se renueve por mitades cada cuatro años, siendo elegidos en cada ocasión, y mediante sorteo, dos Consejeros de Estado, dos Consejeros en el Tribunal de Casación, dos Consejeros del Tribunal de Cuentas y dos profesores de Derecho Público (aunque la Asamblea Nacional da noticia de esta iniciativa parlamentaria, <http://>

III.1 ¿Es tan sorprendente que los Magistrados tengan un perfil ideológico si son elegidos por instancias políticas?

A nuestro juicio, responder a esta pregunta requiere cierta dosis de sentido común. Por tratar de establecer un orden lógico, comencemos examinando el sistema de designación de los Magistrados. Como es bien sabido, en nuestro país son los poderes del Estado los encargados de designarlo (cuatro cada una de las Cámaras que integran las Cortes Generales, dos el Gobierno y dos el Consejo General del Poder Judicial, como representantes de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial).

Aunque se ha cuestionado en ocasiones que la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional recaiga en los poderes que, precisamente, está llamado a controlar, esta es la tónica habitual en las instituciones que cumplen similares funciones en otros ordenamientos de nuestro entorno.

Así, por ejemplo, en Francia las autoridades encargadas de nombrar a los Magistrados del Consejo Constitucional son el Presidente de la República, el Presidente de la Asamblea Nacional y el Presidente del Senado⁵³. Además, son miembros natos los ex-Presidentes de la República francesa⁵⁴. Resulta evidente que hay una relación cercana entre el mundo de la política y el Alto Tribunal francés⁵⁵.

www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/designation_membres_Conseil_constitutionnel.asp, el texto se encuentra fuera de su web, en <http://www.frontnational.com/2012/12/proposition-de-loi-constitutionnelle-relative-a-la-designation-des-membres-du-conseil-constitutionnel/>). Si bien resulta cierto que esta propuesta puede aminorar la influencia de los órganos que eligen a los Magistrados, provoca al tiempo una debilidad en lo que atañe a la legitimidad del órgano constitucional que puede lastrar su actuación futura, por lo que no se comparte esta propuesta.

⁵³ Cada uno de ellos nombra a tres miembros por un mandato de nueve años y el Consejo se renueva por tercios cada tres años, y en todo caso hay un dictamen previo de la Comisión Legislativa de la cámara afectada, y de ambas cuando la propuesta la realiza el Presidente. Únicamente en este caso, y en virtud de la reforma constitucional de 23 de julio de 2008, las comisiones legislativas de las cámaras pueden vetar la propuesta si tres quintos de sus miembros se oponen a la misma [arts. 56 y 13 CF y, en el plano doctrinal, BON, P.: «El Consejo Constitucional tras la revisión constitucional de 23 de julio de 2008». *Cuadernos de Derecho Público* 34-35 (2008), pp. 216-217 y ROUX, A.: «Le nouveau Conseil Constitutionnel. Vers la fin de l'exception française?», disponible en http://www.sciencespo-aix.fr/media/nouveau_conseil_constitutionnel.pdf. Un agudo análisis de las primeras nominaciones se recoge en el estudio de P. WACHSMANN («Sur la...», *cit.*, p. 4)].

⁵⁴ Resulta muy interesante la aportación de B. VINCENT «Les membres de Droit au Conseil Constitutionnel: une singularité française», disponible en http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/masarotunda2009/5_Les_membres.pdf. En todo caso, en el Consejo de Ministros del día 13 de marzo de 2013 se adelantó la propuesta del Primer Ministro de poner «fin a la regla según la cual los Presidentes eméritos de la República son miembros natos, de por vida, del Consejo Constitucional. Esta regla había devenido inadecuada por la evolución del papel del Consejo Constitucional, cuyo carácter jurisdiccional se ha reforzado después de treinta años. Será derogada. Sin embargo, para evitar toda retroactividad, la calidad de miembro nato de los Presidentes eméritos de la República que hoy forman parte del Consejo Constitucional no se verá afectada». Esta iniciativa política se ha concretado en el Proyecto de Ley Constitucional (814, de 14 de marzo de 2013), que plantea simplemente la supresión del párrafo segundo del artículo 56 CF (artículo 2) (ver <http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl0814.asp>).

⁵⁵ De los actuales miembros del Consejo Constitucional algunos han tenido experiencia política, como pueden ser, a título de ejemplo, J.-L. Debré (Diputado y Presidente de la Asamblea Nacional), M. Charasse (Senador), H. Haenel (parlamentario y Secretario de Estado), J. Barrot (Diputado) y N. Belloubet (Consejera local y regional), sin que ello suponga desdoro alguno ni para sus trayectorias vitales ni para el prestigio de la Institución.

En Alemania, son el Bundestag y el Bundesrät quienes designan a los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal. Sin embargo, estudios clásicos denuncian la intervención activa de los partidos políticos en la designación de los Magistrados del Alto Tribunal, ya desde los años cincuenta⁵⁶, que se mantiene en la actualidad⁵⁷ y ha dado lugar al reparto de los puestos a proveer mediante el sistema de cuotas⁵⁸.

En Italia, el art. 135 CI establece que de los quince Magistrados que integran el Tribunal Constitucional nombrarán un tercio el Presidente de la República, otro el Parlamento (en sesión conjunta) y el último las supremas magistraturas ordinarias y administrativas. Una vez más, se deja en manos de los órganos que representan o encabezan los tres poderes del Estado la designación de los miembros del Alto Tribunal. También en este país se ha producido una politización evidente en la designación de los candidatos a proponer desde el primer momento⁵⁹.

Finalmente⁶⁰, el proceso de selección de los Magistrados que forman parte del Tribunal Supremo de los Estados Unidos tampoco es ajeno al poder político. De hecho, y como es sabido, el artículo II.2 de la Constitución de 1787 establece que su nombramiento corresponde al Presidente, que contará con el asesoramiento y aprobación del Senado. Aunque el proceso de selección se ha rodeado de diversos

56 GECK, W.K.: «Nombramiento y status de los Magistrados del Tribunal Constitucional Federal de Alemania». *Revista Española de Derecho Constitucional* 22 (1988), p. 184 ss.

57 CASTILLO ORTIZ, P.: *Guardar al defensor de la Constitución. Sobre la independencia de la jurisdicción constitucional. Evaluación de alternativas institucionales*. Estudios de Progreso. Fundación Alternativas. Madrid, 2012, p. 28.

58 Cada uno de los partidos mayoritarios (CDU/CSU y SPD) designa a tres candidatos de cada Sala (si uno de ellos gobierna en coalición con otro, suele cederle un puesto), y los dos restantes que la completan deben ser neutrales, elegidos, alternativamente por cada una de las citadas fuerzas políticas [Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional: «Modelos de renovación personal de Tribunales Constitucionales». En *Revista Española de Derecho Constitucional* 61 (2001), p. 220]. Ver también ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: «Sobre la...», *cit.*, pp. 176-177 y HAAS, E.: «La posición de los Magistrados de la Corte Constitucional Federal alemana y su significado para la vida jurídica y la sociedad». *Ius et Praxis* 1 (2004), apartado II.4, en donde se alude a que los partidos encargan a una o dos personas, que pueden ser parlamentarios o ministros, para que actúen como *brain-hunters*, aunque la propuesta se realiza por comisiones de los partidos políticos [SIMON, H.: «La jurisdicción constitucional». En BENDA, E. (dir.): *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª ed. Marcial Pons. Madrid, 2011, p. 843].

59 El profesor Alzaga cita las aportaciones de V. CRISAFULLI: «La Corte costituzionale tra magistratura e parlamento». En VV.AA: *Scritti in memoria di Calamandrei*. Padua, 1958. Vol. IV, pp. 273 ss. y P. BARILE: «La Corte costituzionale órgano sovrano, implicazioni pratiche». En *Giurisprudenza Costituzionale* 1957, pp. 907 ss. y G. VERGOTTINI: *Diritto Costituzionale*. Padua. 3ª ed., Padova, 2001, pp. 612 ss. (en «Sobre la...», *cit.*, p. 167, nota 40). Y más recientemente confirma el dato el profesor A. PIZZORUSSO en «La Justicia constitucional en Italia». *Teoría y Realidad Constitucional* 4 (1999), p. 158, nota 23.

60 Limitamos a estos países nuestro examen, pero las cosas no cambian en otros Estados. Puede consultarse, a este respecto, NOGUEIRA ALCALÁ, H.: «La integración y estatuto jurídico de los Magistrados de los Tribunales Constitucionales de Latinoamérica». *Estudios Constitucionales* 1 (2008), pp. 286 ss. y, con mayores referencias en Europa, ELÍAS MÉNDEZ, C.: «La jurisdicción constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea». En *Revista de Derecho Constitucional Europeo* 16 (2011), pp. 32 ss.

mecanismos que tratan de asegurar la idoneidad de los candidatos⁶¹, son muchos los Magistrados del Alto Tribunal que han ejercido actividades políticas⁶².

Hay otras variables a la que no hemos hecho referencia hasta el momento. Mientras que en algunos Estados de los examinados no se precisa que los miembros tengan conocimientos y/o experiencia en el mundo del Derecho (Estados Unidos, Francia)⁶³, en otros sí se exige una cualificación mínima (Alemania e Italia). Por otra parte, mientras que el Presidente del Consejo Constitucional francés es designado por el Presidente de la República y el del Tribunal Constitucional Federal alemán por el Bundestag y el Bundesrät, de forma alternativa, en otros sistemas, como Italia o España, dicha designación se realiza por y de entre los Magistrados.

¿Qué ocurre en nuestro país? Pues algo muy parecido a lo que se acaba de describir en líneas anteriores, aunque, como veremos, con algún matiz añadido. Dejando de lado la designación de los candidatos por parte del Gobierno, que, por lógica, pudiera verse (no necesariamente, como la práctica demuestra) influenciada por el color del partido político que esté al frente, nos interesa centrarnos, en primer lugar, en la elección de los Magistrados por parte del Congreso de los Diputados y el Senado. Pese a que en el año 2007 se modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en lo que atañe al procedimiento para la elección de Magistrados por parte del Senado, abriéndose a las propuestas cursadas por las Asambleas Legislativas de

61 Desde mediados del Siglo XIX los candidatos son evaluados por la Comisión Judicial del Senado, a través del amplio cuestionario que deben cumplimentar y de las preguntas adicionales que se le plantean, así como de la información que recaban de las organizaciones en las que han prestado previamente sus servicios y del parecer expresado por la *American Bar Association*, sobre su integridad, idoneidad y temperamento judicial. Tras una audición ante la Comisión Judicial ésta recomienda, o no, al candidato, aunque dicha recomendación no vincula al Senado, que puede optar por apoyarle en contra de las dudas planteadas por la Comisión, como ocurrió con C. Thomas en 1991. Todo este proceso se produce, además, con gran transparencia. Estos datos se extraen de RUTKUS, D. S.: «Supreme Court Appointment Process: Roles of the President, Judiciary Committee, and Senate» (February 19, 2010), disponible en <http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL31989.pdf> y SMITH, T.; FRAGOSO, M.; JACKSON, CHRISTOPHER; LASER, CH. Y WANNIER, G.: *El desafío de seleccionar a los mejores*. Due Process of Law Foundation. Disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/seleccion_altas_autoridades_es.pdf. Resulta también de alto interés RUTKUS, D.S. & BEARDEN, M.: «Supreme Court Nominations, 1789 - 2009: Actions by the Senate, the Judiciary Committee, and the President» (May 13, 2009), disponible en http://assets.opencrs.com/rpts/RL33225_20090513.pdf. y SIMÓN YARZA, F.: «La composición de la justicia constitucional en perspectiva comparada (en especial, con relación a Estados Unidos)». En *Teoría y Realidad Constitucional* 31 (2013), pp. 357 ss.

62 Grandes Presidentes y Magistrados del Tribunal Supremo han desempeñado relevantes cargos políticos, como pueden ser en el pasado John Marshall y actualmente Elena Kagan, nombrada Procuradora General de los Estados Unidos por Obama y promovida, después, al Tribunal Supremo. En los primeros tiempos, algunos Magistrados compatibilizaron, incluso, sus funciones como Magistrado con otras. Así, por ejemplo, J. JAY y O. ELLSWORTH actuaron como diplomáticos y Jay como Secretario de Estado. Estos últimos datos se extraen de SMITH, T.; FRAGOSO, M.; JACKSON, CH.; LASER, CHRISTA y WANNIER, G.: «El desafío...», *cit.*, p. 2.

63 El caso más sorprendente acaso sea la designación de L. Pasteur Vallery Radot, como miembro del Consejo Constitucional francés en el periodo 1959-1965, que fue nombrado por parte del Presidente de la Asamblea Nacional el 20 de febrero de 1959, ya que su especialidad era la medicina. En nuestro país se ha debatido en 2010 si uno de los candidatos propuestos al Senado, E. López López, cumplía con los quince años requeridos para ocupar el cargo del Magistrado Constitucional, aunque fuera posteriormente propuesto por el Gobierno cuando dicho impedimento ya no concurría.

las Comunidades Autónomas, seguimos asistiendo a un acuerdo de los partidos políticos mayoritarios en los que se reparten los puestos a proveer entre ellos, creando una cuota de poder para cada uno de ellos. En este juego político suelen participar las dos grandes formaciones políticas del país (En un primer momento UCD y PSOE⁶⁴ y, después, PSOE y PP) y, en ocasiones, la minoría catalana si uno de los partidos mayoritarios le cede un puesto.

En lo que atañe a los Magistrados propuestos por el Consejo General del Poder Judicial conviene recordar que, aunque es un órgano de gobierno del poder judicial, no forma parte del mismo⁶⁵ y que se ha politizado mucho más de lo debido. Por un lado, porque los partidos políticos no han dudado en distribuirse también los puestos a cubrir mediante un reparto de cuotas⁶⁶. De otro, porque la imposibilidad de que los miembros del Poder Judicial se afiliaran a los partidos políticos se ha eludido mediante la creación de dos asociaciones judiciales (*Asociación Profesional de la Magistratura* y *Jueces para la Democracia*), que se encuentran en clara sintonía con los Partidos Popular y Socialista, respectivamente. No debe sorprender que los más recientes Magistrados Constitucionales elegidos por el Consejo General del Poder Judicial correspondan, precisamente, a estas asociaciones, pese a que más de la mitad de los Magistrados no forma parte de ninguna asociación judicial y hay una tercera (*Francisco de Vitoria*) que tampoco se ha visto favorecida hasta el momento.

Como vemos el modelo de cuotas está más extendido de lo que podría pensarse a primera vista. Hemos visto cómo opera abiertamente en Alemania, pero también en Portugal o Bélgica⁶⁷, e Italia. De esta forma se traiciona la exigencia constitucional de consenso necesario para la provisión de candidatos para el Tribunal Constitucional, lo que resulta, por sí sólo, criticable⁶⁸. Sin embargo, en nuestro país hay dos elementos añadidos que hacen que esta práctica sea, si cabe, más cuestionable. De un lado, se ha impuesto el acuerdo entre los responsables de las dos principales formaciones políticas de que no se podrá cuestionar (vetar) la pertinencia de los

64 Los primeros Magistrados del Tribunal Constitucional fueron pactados entre ambas formaciones (ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: «Sobre la...», *cit.*, p. 171).

65 Ver ALZAGA VILLAAMIL, Ó.: «Sobre la...», *cit.*, p. 160, que subraya la novedad que supone que el CGPJ proponga a dos Magistrados, y que, sin embargo, no se reserva esta función a «altos cargos con función jurisdiccional», pudiendo ser designados abogados u otras personas.

66 En efecto, pese a que el Tribunal Constitucional había advertido del recurso al reparto por cuotas en el nombramiento del Consejo General del Poder Judicial (*cf.* STC 108/1986/13, de 29 de julio), lo cierto es que el descaro de los partidos políticos ha llegado también a pactar el nombre del Presidente del Tribunal Supremo en las dos últimas renovaciones (<http://www.abc.es/20080922/nacional-nacional/carlos-divar-propuesto-zapatero-200809221245.html> y http://politica.elpais.com/politica/2013/12/09/actualidad/1386578110_427427.html, respectivamente).

67 Servicio de Estudios, Biblioteca y Documentación del Tribunal Constitucional: «Modelos...», *cit.*, p. 221.

68 El profesor Alzaga se suma a las críticas vertidas por Rubio Llorente y Fernández Segado en «Sobre la...», *cit.*, p. 179. De hecho, el propio Tribunal había advertido críticamente de este peligro, como ya se ha indicado, en la difundida STC 108/1986/13, de 29 de julio.

candidatos propuestos por la otra parte⁶⁹. De otro, se ha producido un pernicioso presidencialismo interno en el seno de los partidos políticos, que hace que esta decisión al final recaiga en una persona de la formación política sin que exista ningún debate interno previo a la decisión del líder *carismático*⁷⁰.

De lo examinado hasta el momento podemos llegar a dos conclusiones. En primer lugar, aunque las cuotas partidistas para la provisión de Magistrados constitucionales resultan criticables, operan en una buena parte de países de nuestro entorno. Y es que, como afirmara el profesor Alzaga en el estudio anteriormente citado, «los miembros del TC no tienen su origen en un singular agujero negro de una lejana galaxia sino en la más terrenal dinámica mayoría-oposición que rige la vida política en una democracia parlamentaria de partidos» y, además, concurre «la imposible independencia de los miembros del Tribunal respecto de sí mismos y su propia visión del mundo». Todo posible Magistrado, concluye el profesor Alzaga, «necesariamente tiene un sesgo en su formación, una escala de valores y ciertos prejuicios, en el sentido más literal de la expresión»⁷¹.

De ahí que sea absurdo y nocivo cuestionar que los Magistrados del Tribunal Constitucional tengan su determinada forma de ver el mundo. Puede ser más conveniente aceptar (sin alegría) este dato, que se inscribe en el Estado de partidos⁷², y subrayar que lo relevante es su buena formación técnica para que contribuyan a la defensa jurídica de la Constitución. No habría que cuestionar entonces tanto la cercanía ideológica de los Magistrados del Tribunal Constitucional con los partidos políticos, sino asegurarse de que, cuando menos, las personas propuestas fueran profesionales cuya valía estuviera fuera de toda duda⁷³.

Para ello sería esencial que las dos grandes formaciones políticas tuvieran que consensuar, al menos, no la pureza ideológica y política de los candidatos propuestos por la otra formación, sino su cualificación profesional para ocupar el cargo.

69 Este dato, vergonzante para ambos partidos políticos, ha sido reflejado sin pudor alguno en la prensa. Así, por ejemplo, «El PP recuerda al PSOE que pactaron no vetar los nombramientos judiciales». *El País* de 25 de septiembre de 2008. Si bien es cierto que después el PSOE ha vetado, en dos ocasiones a un determinado candidato propuesto por el PP, no ha sido por cuestionar sus méritos profesionales, sino por enemistad manifiesta con determinados líderes socialistas (véase «El veto del PSOE a un magistrado afín al PP paraliza el Tribunal Constitucional». *El Economista* de 10 de febrero de 2014). Y la versión más reciente de este principio de aceptación incondicionada de los candidatos ajenos se ha vivido con la propuesta de que un determinado Magistrado se integrara en el Consejo General del Poder Judicial. Lo interesante de este último caso es que «al PSOE tampoco le gusta este nombre, pero uno de los acuerdos alcanzados entre el presidente del Gobierno y el secretario general del PSOE es que ni uno ni otro tendría derecho a *vetar* propuestas del contrario» («Tomás Gómez reta a Rubalcaba con dimitir en el Senado si mantiene el acuerdo para el CGPJ». *Eldiario.es*, de 25 de noviembre de 2013).

70 En relación con estas cuestiones nos remitimos a nuestro estudio «La politización de las instituciones: mito y realidad». *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 13 (mayo 2010), pp. 38 ss. Es también muy interesante el reciente trabajo de M. SÁNCHEZ MORÓN sobre «Política de nombramientos», publicado en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho* 43 (marzo 2014), pp. 48 ss.

71 En «Sobre la...», *cit.*, p. 157.

72 SIMON, H.: «La jurisdicción...», *cit.*, p. 844.

73 En realidad, este problema no es novedoso, como acredita el difundido estudio de G. ZAGREBELSKY sobre *Principios y votos: el Tribunal Constitucional y la política* (Trotta. Madrid, 2008).

Sería una forma de prestigiar tanto la institución constitucional como la propia actuación de los partidos políticos. Lamentablemente, y ésta es la segunda conclusión provisional que debemos aportar, resulta imposible ejercer ese control cuando los más altos responsables políticos se comprometen a no vetar las propuestas ajenas. Este pacto evidencia el desprecio de los partidos hacia el cumplimiento de sus funciones constitucionales (también, por cierto, de sus parlamentarios, que pasan a asumir un rol subordinado y vacío de la función representativa que teóricamente encarnan).

III.2 ¿Vulnera la imparcialidad de un Magistrado del Tribunal Constitucional su afinidad, formal o simplemente ideológica, con un partido político?

En todo caso, y volviendo al objeto de estas líneas, puede concluirse que la vinculación de un Magistrado del Tribunal Constitucional⁷⁴, formal o ideológica, a un partido político ni compromete su imparcialidad ni cuestiona su independencia. La incompatibilidad se circunscribe, en lo que aquí interesa, al «desempeño de funciones directivas en los partidos [...] y con toda clase de empleo al servicio los mismos» (arts. 159.4 y 19.1.6º LOTC), formulación constitucional que se separa manifiestamente de la referida a los integrantes del Poder Judicial⁷⁵. Resulta manifiesto que un afiliado a un partido político no lo convierte ni en dirigente del mismo ni en empleado del mismo, por lo que no se cumple el presupuesto que pudiera justificar la incompatibilidad⁷⁶.

74 Somos conscientes de que la cuestión resulta más compleja si se examina desde la legislación referida a los integrantes del poder judicial (ver los arts. 127 CE y 395 LOPJ), pero es que una de las tesis que se defiende en el presente trabajo es que no pueden equipararse la posición de los Magistrados del Tribunal Constitucional a ellos, aunque el mismo artículo 159.4 CE incluya una (desafortunada, como luego justificaremos) remisión al poder judicial («En lo demás, los miembros del Tribunal Constitucional tendrán las incompatibilidades propias de los miembros del Poder Judicial»), puesto que ésta se refiere a lo no previsto expresamente por el constituyente, como ha sido el caso. Por este motivo discrepamos de la posición contraria mantenida por I. ULLOA RUBIO, en el que entiende aplicable el art. 359 LOPJ a los Magistrados del Tribunal Constitucional [en «Artículo 19». En GONZÁLEZ RIVAS, J.J. (dir.): *Comentarios...*, cit., p. 255, nota 88], convenciéndome más la afirmación realizada por el propio Tribunal de que esta diferencia de tratamiento «se corresponde con la especial naturaleza del Tribunal Constitucional, con la limitación temporal del mandato de sus miembros, con el carácter político de sus designaciones por los tres poderes del Estado y con el efecto de las propias resoluciones del Tribunal, susceptibles de corregir las decisiones de esos tres poderes» (ATC 180/2013/3, de 17 de septiembre). En relación con la recusación en el ámbito judicial ordinario, pueden consultarse PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Bosch. Barcelona, 1998 y ARIAS DOMÍNGUEZ, Á.: *La abstención y la recusación de jueces y magistrados*. Ederesa. Madrid, 1999.

75 «Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán [...] pertenecer a partidos políticos o sindicatos» (art. 127.1 CE, que se refleja en el art. 359 LOPJ). Eduardo Espín Templado estima que esta diferenciación de régimen jurídico puede traer causa del carácter ocasional del puesto a desempeñar en el Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito estrictamente judicial (En «Artículo 19». En REQUEJO PAGÉS, J.L.: *Comentarios...*, p. 325).

76 Acaso por este dato el profesor ESPÍN TEMPLADO defienda que incluso los Magistrados constitucionales pueden seguir estando afiliados al partido político al tiempo que ejercen su mandato, recordando que Almagro Nosete ha sugerido la suspensión automática de dicha militancia durante este periodo, y es probable

Así lo ha entendido, como ya hemos visto en detalle, el propio Tribunal Constitucional en diversas resoluciones y desde hace muchos años (ATC 226/1988/3, de 16 de febrero, a través de un *obiter dicta*), y de forma más detallada en el más reciente ATC 180/2013, de 17 de septiembre, que abre una saga de asuntos similares⁷⁷.

Aunque la cuestión jurídica planteada ha recibido adecuada respuesta (*de manual*, si se me permite la expresión), resulta conveniente realizar algunas consideraciones añadidas para evidenciar que el problema de la vinculación política de los Magistrados con los partidos políticos resulta mucho más complejo (acaso inevitable) de lo que parece a primera vista.

Es oportuno recordar que del Tribunal han formado parte algunas personas que anteriormente han ocupado cargos de responsabilidad política⁷⁸, sin que ello haya comprometido en modo alguno ni su acreditada valía intelectual ni su actuación en el seno de la Institución. Pero es que si abandonamos los datos formales (ontológicamente limitados por definición) y ampliamos nuestra mirada a nuestra realidad política, resulta de justicia reconocer que la inmensa mayoría de los Magistrados del Tribunal Constitucional han tenido vínculos con determinadas formaciones políticas. Y este dato opera tanto en relación con los Magistrados de origen académico como los de origen judicial.

¿No es cierto que hay profesores de Derecho Constitucional que suelen colaborar con determinadas formaciones políticas? ¿Resultaría inadecuado señalar que existe una conocida vinculación vital-profesional entre el profesor López Guerra y el PSOE o entre el profesor González Trevijano y el PP? Ponemos estos dos ejemplos porque tenemos la fortuna de conocer y admirar desde hace muchos años a los dos y gozar ambos de un merecido prestigio profesional (que es lo que resulta imprescindible para formar parte del Tribunal Constitucional⁷⁹). Lo que pretende expresarse es que resulta un tanto ingenuo que la independencia se cuestione por razones puramente formales (afiliación), cuando es posible entender que las formaciones políticas estarán lógicamente interesadas en que el Magistrado tenga una visión del mundo más cercana a la que ellos defienden que a otra antagónica o, al menos, diferente.

Y lo mismo ocurre con los integrantes del poder judicial. Como ya se ha indicado, estos han sorteado la prohibición de integrarse en partidos políticos a través de la creación de dos asociaciones judiciales que se encuentran en plena sintonía

que desde un punto de vista dogmático tenga toda la razón. [En «Artículo 19». En REQUEJO PAGÉS, J.L. (dir.): *Comentarios...*, cit., pp. 325-326].

⁷⁷ Ver los AATC 194/2013, de 23 de septiembre; 208/2013, de 2 de octubre; 234/2013, de 21 de octubre; 237/2013, de 21 de octubre y 238/2013, de 21 de octubre.

⁷⁸ Limitándonos al mandato parlamentario podríamos recordar a los Magistrados de los Mozos, Senador de 1986 a 1989, y, en la actualidad, Ollero, diputado entre los años 1986 y 2003.

⁷⁹ GARCÍA ROCA, J.: «El estatuto de los Magistrados constitucionales en España». En H. FIX ZAMUDIO Y C. ASTUDILLO (dirs.): *Estatuto jurídico del juez constitucional*. Universidad Autónoma de México. México D.F., 2012, p. 736 y, más recientemente, del mismo autor, «La selección de magistrados constitucionales, su estatuto y la necesaria regeneración de las instituciones». En VV.AA: *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. UNED. Madrid, 2012, Vol. III, pp. 2635 ss.

de aquéllos. No resulta sorprendente, desde esta perspectiva, que se integren en el Tribunal personas que anteriormente habían ocupado puestos relevantes en el Consejo General del Poder Judicial y que formaban parte de esas dos asociaciones judiciales. También en este caso es posible ejemplificar esta vinculación con la política en las figuras de Pascual Sala y de Francisco Hernando, que han tenido una profunda implicación con el PSOE y el PP, respectivamente. Una vez más, lo relevante es que uno y otro presentan méritos sobrados para formar parte del Tribunal Constitucional.

Resulta pues, que la independencia política es en realidad, una quimera, un sueño, en la medida en que la elección se produce en el seno de órganos políticos o politizados.

Podría parecer que la conclusión debe ser necesariamente pesimista, dado que los partidos políticos tratan de servirse del Tribunal a través de la influencia que puedan desplegar sobre los Magistrados cercanos. Sin embargo, una mirada sobre la realidad demuestra que esto no siempre ocurre. No es en absoluto inhabitual que un Magistrado considerado progresista o conservador tenga un criterio jurisprudencial que se separe del que la opinión pública espera de él⁸⁰. En ese caso, no ha hecho otra cosa que tomarse el cargo en serio, y entender que su compromiso es con la Constitución y no con los partidos políticos que han influido en su elección⁸¹.

Pero es que, además, la actuación de cualquier Magistrado del Tribunal Constitucional se ve muy condicionada por la función que deben cumplir. En primer lugar, porque del Tribunal se espera una respuesta jurídicamente argumentada, y cualquier jurista sabe que la lógica jurídica responde a reglas propias que limitan la voluntad⁸². Y en segundo lugar, porque el Magistrado no puede actuar al margen de la previa doctrina constitucional que condiciona su actuación. Aunque es evidente que el Tribunal puede variar su jurisprudencia anterior, debería de justificar detenidamente dicha variación, lo que exigirá una motivación suplementaria que será valorada por la doctrina. Es precisamente misión de la academia la de valorar,

80 Algunos ejemplos pueden ilustrar esta afirmación. El Magistrado Aragón, que había sido propuesto por el (Presidente del) Gobierno socialista, fue el más crítico con el Estatuto de Autonomía de Cataluña apoyado por el PSOE, si hemos de creer lo que se publicó en la prensa. El actual Presidente del Tribunal, adscrito al sector conservador por la prensa, formó parte de la mayoría que avaló la constitucionalidad del matrimonio formado por personas del mismo sexo, impugnado y duramente criticado por el PP.

81 No deja de ser paradójico (y manifiestamente criticable) que estas actuaciones, que sirven para subrayar algo que resulta indudablemente positivo, como es que los Magistrados tienen un criterio técnico propio sobre los asuntos que deben pronunciarse, sean presentadas en ocasiones por los medios editoriales como actos de traición a los partidos políticos.

82 A esta conclusión, inesperada por no buscada, llegamos en el estudio «Matrimonio entre personas del mismo sexo y Tribunal Constitucional: un ensayo sobre la constitucionalidad del primero y los límites en la actuación del segundo», cuando tratábamos de dar una respuesta anticipada, en sede doctrinal, al RI interpuesto por Diputados contra la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, publicado en *Revista General de Derecho Constitucional* 15 (2012), p. 1 ss. Otros argumentos en la misma dirección son los aportados por S. SHERRY (en «La función de la política en las decisiones del Tribunal Supremo». En VV.AA: *El Tribunal Supremo de los Estados Unidos*. Departamento de Estado de Estados Unidos. Washington, 2009, pp. 12-13).

siempre desde el respeto institucional que el alto Tribunal merece, sus resoluciones judiciales, subrayando sus aciertos y sus carencias.

Una buena prueba de todas estas consideraciones la encontramos en la reciente STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la declaración soberanista de Cataluña, aprobada por la unanimidad de los Magistrados del Tribunal Constitucional, o en la que en su día resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Autonomía de Cataluña⁸³.

IV. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA RECUSACIÓN EN LOS PROCESOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Aunque resulta gratificante que el Tribunal, como institución, haya resistido ante los embates provocados por los partidos políticos, no resulta incompatible dicha valoración con la censura que merecen los comportamientos de algunos Magistrados, que han sido cooperadores necesarios en la actuación de aquéllos. Estas luchas internas, que debilitan la imagen del Tribunal y que además se revelan estériles porque el margen de su actuación jurisdiccional es mucho más limitado de lo que podría parecer a primera vista, podrían conjurarse si se marcaran una reglas estrictas y restrictivas en relación con las recusaciones en los procesos en los que se ventile la constitucionalidad de normas, disposiciones y actos.

A continuación nos atrevemos a realizar, con libertad, algunas sugerencias en esta dirección que, asumiendo muchos de los criterios presentes en la doctrina del Tribunal, permitan descartar con más facilidad las (abundantes) recusaciones presentadas con manifiesto fraude de Ley.

Con carácter general, y desde una perspectiva formal, se echan de menos las primeras decisiones del Tribunal Constitucional, que se caracterizaban por su brevedad y contundencia. Aunque esta última nota se sigue apreciando hoy (las recusaciones suelen ser inadmitidas o desestimadas), se realizan razonamientos complejos que a veces son innecesarios (por ejemplo, cuando ya se ha indicado que la recusación es extemporánea, o cuando se realizan consideraciones suplementarias a las planteadas por las partes).

Por otro lado, la aceptación de recusaciones en procesos de constitucionalidad debe ser excepcional⁸⁴. En primer lugar, porque en este tipo de procesos no hay intereses subjetivos de las partes (no hay, en puridad, derechos), sino una común

83 STC 31/2010, de 28 de junio. Aunque esta resolución se vio acompañada de diversos votos particulares, creo que, a diferencia del fallo (mayoritario), la fundamentación jurídica fue unánime, además de que el resultado no satisfizo a ninguno de los partidos políticos que, a través del Gobierno de la Nación, del principal partido de la oposición y de las Instituciones de autogobierno de Cataluña, trataron de influir, inútilmente, sobre la decisión del alto Tribunal.

84 Es evidente que este panorama no es extrapolable si la recusación se presenta en el marco de un recurso de amparo. Aunque también en este campo pueden haberse producido excesos en ocasiones, resulta claro que las partes son titulares del derecho al proceso debido en toda su integridad y que, además, siempre es posible sustituir al Magistrado recusado por otro. Resulta excepcional, aunque no imposible (como acredita

sumisión de las partes a la Constitución, que el Tribunal interpreta. En segundo lugar, porque la Constitución establece que el control de constitucionalidad sea ejercido, en última instancia, por un Tribunal compuesto por doce personas que han sido nombradas a tal fin, y que no pueden ser suplidas por otras. La consecuencia de ese carácter excepcional es que el recusante debe presentar una argumentación contundente que justifique su solicitud, debiendo inadmitirse de plano aquéllas que tengan su origen en noticias periodísticas⁸⁵.

En todo caso, no puede admitirse, en principio, que un Magistrado del Tribunal Constitucional pueda tener interés directo cuando debe pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, salvo que ésta tenga carácter singular. Ni siquiera cuando esa ley reforme el funcionamiento del mismo Tribunal. Y también debe mantenerse una visión muy restrictiva de la amistad o enemistad íntima, como un fenómeno que solamente podría ser invocado entre personas físicas, sin que pueda ser aplicado a órganos constitucionales o administraciones públicas.

Tampoco es de recibo que una recusación pueda tener su origen en cualquier actividad realizada por los Magistrados del Tribunal Constitucional en el ámbito de su actuación, con independencia de que esta se haga de forma oral o escrita, ya que estamos ante actos internos. La única consecuencia que debe merecer una solicitud en este sentido, además de su inadmisión, es dar traslado al fiscal para que se investiguen las filtraciones realizadas desconociendo el deber de reserva que su cargo les impone. Y, justamente, y en virtud de ese mismo cargo, resulta conveniente que los Magistrados rehúsen realizar, durante la duración de sus mandatos, declaraciones públicas que no se circunscriban a cuestiones manifiestamente ajenas a las desempeñadas dentro del Tribunal⁸⁶.

la acción ejercida por el abogado Mazón contra todos los Magistrados del Tribunal Constitucional), que se planteen serios problemas que comprometan el funcionamiento ordinario del Tribunal Constitucional.

85 Es de justicia reseñar que los medios editoriales se encuentran también profundamente politizados en nuestro país y, en ocasiones, al servicio de determinados partidos políticos, pretendiendo no tanto informar como crear información. Podría ser interesante, aunque desbordaría el objeto del presente estudio, examinar el origen, tenor y contundencia de las noticias publicadas en estos medios al hilo de las distintas recusaciones que han sido analizadas en líneas anteriores.

86 Como hemos visto en páginas anteriores, esto ha afectado a los Presidentes García Pelayo (por declaraciones sobre el 23 F, ATC 109/1981, de 30 de octubre), Rodríguez-Piñero (por declaraciones sobre la STEDH de 23 de junio de 1993, sobre la expropiación de Rumasa, ATC 379/1993, de 21 de diciembre) y Jiménez de Parga (por declaraciones sobre las Comunidades Autónomas, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, 194 y 195/2003, de 12 de junio; AATC 265 a 267/2003, de 15 de julio; y sobre la ley de partidos políticos, ATC 61/2003, de 19 de febrero). Hacemos nuestras las palabras de Evelyn Haas: «El magistrado de la Corte Constitucional suscita el interés del público en primer lugar por el hecho mismo de ser magistrado de la Corte Constitucional. Es solo por ello que se le pregunta su parecer, y es solo por ello que se le presta atención. Los magistrados siempre deben tener eso presente, y por ello deben asumir una actitud de máxima reserva con los medios de comunicación social y con el público. Eso se aplica también para situaciones en que magistrados den informaciones o comentarios sobre las resoluciones de su Sala. También en tales casos los magistrados tendrían que tener conciencia de que no deberían dar comentarios que vayan más allá de lo expuesto en la resolución. La resolución misma, y no su explicación judicial, debe convencer» (en «La posición...», *cit.*, apartado III.6.b).

Finalmente, se debe imponer algún tipo de correctivo a las recusaciones que se realicen con fraude procesal o que sean temerarias en su formulación, sanciones con las que no solamente se debe garantizar la buena fe procesal sino evitar el daño institucional que con las mismas se hace al Tribunal Constitucional y, a su través, a nuestro Estado de Derecho.

Todas estas sugerencias, acompañadas de un uso responsable del mecanismo de la abstención por parte de los propios Magistrados, contribuirán a garantizar la imagen institucional del Tribunal Constitucional, y a que todos los órganos del Estado tengan claro que las doce personas que forman parte del mismo deberán resolver, cargados con su ideología, pero también con su formación jurídica y una argumentación en Derecho adecuadamente motivada, los procesos que se sometan a su consideración.

TITLE: On the political affiliation of the Magistrates of the Constitutional Court and its invocation within the trial.

ABSTRACT: Frequently, Magistrates of the Constitutional Court are criticized because of being highly politicized. That tension has even been moved into the Court, through an abusive use of disqualification, which has reached its zenith with the recent disqualification of the President of the Constitutional Court because of his political affiliation. In order to determine whether this affiliation is surprising, it is worth examining what is the procedure used to select the Judges that perform this type of functions in other countries and in Spanish case, to wonder afterwards whether that ideological proximity of Magistrates to political parties compromises their impartiality. In view of the answer to this question, and in view of the abusive use of disqualification in order to alter the composition of the Court, we make some specific suggestions about the principles that could be articulated in relation to disqualifications that are made in constitutionality trials.

RESUMEN: Son constantes las críticas que reciben los Magistrados del Tribunal Constitucional por su alto grado de politización. Esa tensión se ha trasladado al seno del propio Tribunal, a través de un uso abusivo del instituto procesal de la recusación, que ha alcanzado su máximo cénit con la reciente recusación del Presidente del Tribunal por su afiliación a un partido político. Para determinar si esta vinculación ideológica es sorprendente merece la pena examinar cuál es el procedimiento de selección de los Jueces que desempeñan este tipo de funciones en otros países y en el caso español, para preguntarse después si esa proximidad ideológica de los Magistrados con los partidos políticos compromete, o no, su imparcialidad. A la vista de la respuesta que se dé a este interrogante, y a la vista del uso abusivo de las recusaciones cursadas para alterar la composición del Tribunal, se realizan algunas sugerencias concretas sobre los principios que podrían articularse respecto de las recusaciones que se realicen en los procesos de constitucionalidad.

KEY WORDS: Constitutional Magistrate – impartiality – disqualification – politicization – independence.

PALABRAS CLAVE: Magistrado Constitucional – imparcialidad – recusación – politización – independencia.

FECHA DE RECEPCIÓN: 27.05.2014 FECHA DE ACEPTACIÓN: 30.07.2014