

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3352 *Pleno. Auto 17/2020, de 11 de febrero de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 4362-2017. Desestima una recusación en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, planteada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos procedimientos que se tramitan ante este Tribunal.*

ECLI:ES:TC:2020:17A

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el incidente de recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara en el recurso de inconstitucionalidad 4362-2017, planteado por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos procedimientos que se tramitan ante este Tribunal, ha dictado el siguiente

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de diciembre de 2019, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, planteó la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, por las causas previstas en los apartados noveno y décimo del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (LOPJ), en los siguientes procesos:

a) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la administración tributaria de la Generalitat.

b) Recurso de inconstitucionalidad núm. 4814-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 21/2017, del 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.

c) Recurso de inconstitucionalidad núm. 5332-2017, planteado por el presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

d) Conflicto de competencia núm. 4088-2019, planteado por el Gobierno de la Generalitat en relación con diversos preceptos del Real Decreto 165/2019, de 22 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de adopción internacional.

e) Conflicto de competencia núm. 6116-2019, planteado por el Gobierno de la Nación en relación con el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat GOV/90/2019, de 25 de junio, por el cual se aprueba el plan estratégico de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea 2019-2022 y se acuerda su envío al Parlamento de Cataluña.

La recusación planteada trae causa del contenido de los apartados primero y segundo del voto particular formulado por el referido magistrado, en relación con la sentencia 132/2019, de 13 de noviembre, dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017. El contenido de esos apartados es el siguiente:

«1. Mi discrepancia con la sentencia se funda en que con ella una exigua mayoría del Tribunal decide romper con una consolidada línea jurisprudencial, sin anunciarlo y sin ofrecer al respecto motivación alguna. No se trata de que olvide anteriores pronunciamientos de hace décadas –que también– sino que actúa con similar soltura al ignorar una sentencia (en adelante STC) de este mismo año, como la 13/2019, de 31 de enero. Bien es verdad que el ponente de la que ahora analizamos –el que avisa no es traidor– ya había presentado un solitario voto particular futurista, que solo generó una adhesión, en el que mostró su ‘profunda preocupación por la deriva de la jurisprudencia constitucional, característica de los últimos años, favorable a la recentralización en materia de legislación civil a través de la preterición de los Derechos forales o especiales’.

Previamente me había tocado a mí votar en contra de la STC 95/2017, que, mediante una brillante prestidigitación, deja a la enfiteusis embarazada hasta el punto de hacerle dar a luz a una novedosa criatura: la propiedad temporal. Ya lamenté entonces que los padres políticos de la operación no hubieran aprovechado su presencia en las Cortes Generales para, vía proposición de ley, poner tal invento al servicio de todos los españoles. Se trataba, por el contrario, de aportar una modesta pieza a un código civil paralelo, ahora sustanciosamente recrecido.

Lo llamativo es que en este caso ha logrado apoyo mayoritario, si bien es verdad que con algún reconocimiento de profundas dudas de constitucionalidad, superadas disfrazando de *Realpolitik* al mero fatalismo, para conjurar todo riesgo de melancolía, y apelando a un sentido práctico que cobraba aire darwinista.

Hace ya años que, en ámbito académico, escribí sobre Savigny y su *Volksgeist*, consciente de que no actuaba como colegislador sino haciendo historia del Derecho. Desde esa perspectiva considero una aportación positiva de nuestra Constitución haber respaldado la presencia excepcional de vestigios de Derecho foral y especial que lógicamente debería hacerla sentir más suya a los entusiastas de las ‘leyes viejas’. Al fin y al cabo, como andaluz, también me nutro de mi *Volksgeist* y agradezco verlo respetado. A lo que no me presto es a someterme a supremacismos de quienes –a estas alturas– se sienten humillados si se les trata como si fueran iguales a los demás. Galicia y Valencia han debido conformarse con menos (cf. SSTC 47/2004 y 133/2017 y SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016).

2. La sentencia que nos ocupa rebosa de una exuberante referencia a los principios; tema sin duda relevante en la teoría del Derecho actual, rompiendo con el normativismo característico del positivismo legalista y su presentación del Derecho como un sistema sin lagunas. Lo que no me queda claro es si esta es la matriz presente en la sentencia, dada la dificultad de entender vestigios históricos dispersos como si de un sistema pleno se tratara. Por otra parte, mi interés por que se me aclarara si existen principios jurídicos catalanes posconstitucionales no se vio correspondido en el curso de la deliberación. Es bien conocido que los principios que operan en nuestra Constitución no tienen mucho que ver con los principios generales del Derecho poslegales, típicos como subsidiarios del normativismo citado. Se presentan, por el contrario, como principios prelegales, que condicionan la intervención de todos los poderes públicos y se adueñan de la interpretación de sus resoluciones.»

2. En su escrito la abogada de la Generalitat aduce, en síntesis, lo siguiente:

a) Recuerda que los miembros del Tribunal Constitucional deben actuar con independencia e imparcialidad, de acuerdo con los arts. 159.5 CE y 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). A esta exigencia se refieren también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la propia doctrina constitucional (STC 55/2007, de 12 de marzo, FJ 4), así como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el resto de instrumentos sobre la materia suscritos por España y también el código ético del Consejo General del Poder Judicial.

El deber de imparcialidad entronca con el derecho a un proceso con todas las garantías (STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 4). La imparcialidad no es solo un deber

sustantivo, sino que, en atención al mismo, también es exigible un determinado comportamiento formal, pues es obvio que la simple apariencia de que el juzgador tiene una «idea preconcebida» sobre alguna cuestión trascendente a la hora de enjuiciar los litigios que se le planteen quiebra claramente la necesaria imparcialidad que debe regir en sus juicios y, al propio tiempo, la confianza de los ciudadanos en el fiel desempeño de la elevada tarea encomendada. En este mismo sentido, cita entre otras, las SSTEDH de 10 de junio de 1996 (asunto *Pullar vs. Reino Unido*), 7 de agosto de 1996 (asunto *Ferrantelli et Santangelo vs. Italia*) y 20 de mayo de 1998 (asunto *Schopfer vs. Suiza*); así como las SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 15.

Puesto que la imparcialidad del juzgador es una de las garantías que reconoce el art. 24.2 CE, el ordenamiento dota a las partes de un instrumento para hacerla prevalecer; concretamente, la posibilidad de formular una recusación contra aquél. A través de la misma se garantiza «el derecho fundamental a la imparcialidad, como medio dirigido a preservar en el proceso la imparcialidad subjetiva y objetiva del juzgador» (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y ATC 40/2011, de 12 de abril, FJ 8). Por tanto, las causas de recusación legalmente establecidas son el medio legal para garantizar la imparcialidad.

El Tribunal Constitucional ha asentado una doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales, que ha sido sintetizada en los AATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2, y 238/2014, de 9 de octubre, FJ 2. A partir de esa doctrina, cabe entender que la remisión del artículo 80 LOTC a los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de recusación, con carácter supletorio, ha dado lugar a la aplicación a los magistrados constitucionales de las causas de recusación previstas en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y que esas causas de recusación son también apreciables en las controversias referidas al sistema de distribución de competencias, mediante el planteamiento de recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia, pues en esa clase de procesos la imparcialidad de los miembros del Tribunal Constitucional también opera como un derecho procesal fundamental y como una garantía institucional del Estado de Derecho.

b) El Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que la «imparcialidad subjetiva y objetiva» del magistrado don Andrés Ollero Tassara ha quedado afectada por las expresiones del voto particular que ha formulado a la STC 132/2019, de 13 de noviembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017, interpuesto contra determinados preceptos del Código civil de Cataluña. El empleo de ciertas expresiones permite fundamentar la recusación en las causas previstas en los apartados noveno («amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes») y décimo («tener interés directo o indirecto en el pleito o en la causa») del artículo 219 LOPJ.

Alega, a continuación, que la recusación se plantea en plazo puesto que, tal como establece el artículo 223.1 LOPJ, se formula tan pronto como se ha tenido conocimiento de la causa en que se fundamenta y dentro del plazo de diez días desde el 26 de noviembre de 2019, que es la fecha en que se comunicó a la Generalitat la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 2557-2017 sobre determinados preceptos del Código civil de Cataluña.

c) Comienza por las causas contempladas en el número 9 del artículo 219 LOPJ. En el presente caso no se cuestiona una mera posición ideológica del magistrado recusado, sino la animadversión exteriorizada mediante su propia actuación, al dirigir unos apelativos de índole ofensiva a los catalanes, a la Generalitat de Cataluña o a su Gobierno y Parlamento, así como el propósito manifestado de mantener en el futuro una determinada interpretación de las competencias de la Generalitat.

En efecto, el recusado hace una rotunda declaración de intenciones en la que, a modo de advertencia respecto a su actuación futura como magistrado en el Tribunal Constitucional, indica que no se someterá a lo que califica de «supremacismos» de quienes se sienten humillados cuando se les trata como iguales. En el contexto en el que

formula ese aviso, resulta inequívoco que el supremacismo se imputa a quien es titular de la competencia en materia de Derecho civil especial propio de Cataluña, a quien ejerce legislativamente esa competencia y a quien la defiende en el proceso del conflicto competencial resuelto en la sentencia en la que se formula el voto particular en cuestión. Es decir, a la Generalitat de Cataluña, su Parlamento, su Gobierno y, en términos más generales, la ciudadanía de dicha comunidad autónoma. Resulta patente que en el voto particular se ha empleado un término que, por sí solo, expresa una descalificación ofensiva para cualquier ciudadano, autoridad o institución que basa su actuación en los valores superiores de la democracia, la igualdad y el respeto a los derechos fundamentales. Para un Gobierno, como el de la Generalitat, que asume dichos valores, la imputación de ideologías o conductas de corte racista como es el supremacismo, solo puede ser encajado como una expresión intencionadamente ofensiva. Pocas dudas puede abrigar respecto a la actitud y las resoluciones que en el futuro cabe esperar del magistrado del que ha recibido tan graves descalificaciones.

Las citadas manifestaciones hacia las instituciones catalanas reflejan un claro posicionamiento ideológico del magistrado, de signo manifiestamente opuesto a planteamientos políticos como los propios de los partidos nacionalistas catalanes que conforman la actual mayoría en el Parlamento de Cataluña y dan soporte al Gobierno de la Generalitat. Además, esas manifestaciones se han formulado por escrito, «denotando así, no un posible enojo fugaz y pasajero, fruto de un acalorado debate, sino un convencimiento íntimo y profundo».

Alega, asimismo, que concurre en este caso una circunstancia especialmente agravante. Las expresiones indicadas se han formulado en el voto particular a una sentencia del Tribunal Constitucional, por lo que resulta indiscutible que ha querido dar a sus expresiones la publicidad general y oficial que proporcionan la página *web* del Tribunal Constitucional y el «Boletín Oficial del Estado». No son expresiones que reflejen solo una comprensión de la Constitución contraria a su letra y su espíritu, sino que revelan la voluntad de no reconocer las prescripciones del sistema de distribución competencial en futuras resoluciones.

No cabe encuadrar las manifestaciones denunciadas en el ámbito de especial protección inherente a los votos particulares que los miembros del Tribunal Constitucional, según se desprende del art. 22 LOTC. En modo alguno los votos son ámbitos para el ejercicio impune de la ofensa a las partes ni a terceros, ni para un ejercicio arbitrario de las potestades inherentes al desempeño de la función jurisdiccional. Al contrario, los votos particulares deben ser tomados en consideración para valorar la concurrencia de una manifiesta animadversión, máxime cuando se utilizan, como en este caso, para lanzar improperios y descalificaciones ofensivas para las partes y para advertirlas del sentido de las posiciones que, como miembro del Tribunal Constitucional, mantendrá en el futuro respecto de su acervo competencial. Lo que se cuestiona es que el emisor de dicha opinión haya anticipado su posición respecto de la Generalitat, perdiendo la más elemental apariencia de imparcialidad.

d) Por lo que se refiere a la causa de recusación del número 10 del artículo 219 LOPJ, el interés directo o indirecto en los pleitos competenciales pendientes se sustenta también en las manifestaciones contenidas en el voto particular. No se cuestiona la legitimidad para discrepar de un voto mayoritario, trasladando su opinión a un voto particular. Pero el magistrado recusado no se ha limitado a expresar su posición discrepante con la mayoría de Tribunal, sino que ha vertido afirmaciones claramente contrarias al sistema de distribución de competencias en materia de legislación civil resultante de la Constitución, del estatuto y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional [cita las SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1 b), y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76].

Las competencias autonómicas derivadas del art. 149.1.8 CE se califican en el voto particular como «vestigios», llegándose a afirmar que con el desarrollo del derecho civil se pretende condicionar, mediante principios preconstitucionales, la intervención de los poderes públicos; negando, con ello, que sea el propio constituyente el que ha formulado

ese reconocimiento que habilita a las comunidades autónomas para la modificación o desarrollo de su derecho civil propio. Esta interpretación restrictiva trasciende de una mera discrepancia y se formula desde la descalificación como supremacistas de los que pretenden el legítimo ejercicio de sus competencias. Esa percepción de la Generalitat como un sujeto supremacista que se siente humillado con un trato igualitario es motivo suficiente para entender las dudas objetivas sobre la imparcialidad de este magistrado. Y esto no solo en los procesos en que se analice una controversia competencial en materia de Derecho civil catalán, sino en todos aquellos en los que la Generalitat sea parte en defensa de sus competencias. Estas dudas razonables comportan una quiebra del derecho a un juez imparcial tal y como se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus sentencias de 16 de septiembre de 1999 (asunto *Buscemi vs. Italia*), 5 de febrero de 2009 (asunto *Olujić vs. Croacia*), 23 de abril de 2015 (asunto *Morice vs. Francia*) y 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón y otros vs. España*).

Por todo lo expuesto, pese a que el Tribunal ha señalado que en los procesos de control de constitucionalidad de leyes su labor consiste en un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, donde no se dirimen conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios (intereses subjetivos), sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del ordenamiento (interés objetivo), aquí se ha acreditado que concurren elementos que, pese a la peculiar naturaleza de los procesos constitucionales, deberían conllevar que, previos los trámites oportunos, se estime la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara.

3. Mediante providencia del Pleno de 11 de diciembre se acordó: i) unir a las actuaciones el escrito de recusación presentado por la abogada de la Generalitat; ii) formar pieza separada de recusación, con suspensión de las actuaciones correspondientes a los procesos núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019; iii) designar magistrado instructor al Excmo. señor don Antonio Narvárez Rodríguez; iv) trasladar el escrito presentado por la Generalitat a las partes personadas para que en plazo común de tres días manifiesten si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si, en este momento, conocen alguna otra causa de recusación; y v) verificado lo anterior, entregar copia al magistrado Excmo. Sr. don Andrés Ollero Tassara para que alegue lo estime conveniente.

4. El 17 de diciembre de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado en el que solicita la desestimación de la recusación razonando, en síntesis, lo siguiente:

a) De acuerdo con la doctrina del Tribunal, la imparcialidad judicial es una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías. A estos efectos, el art. 22 LOTC obliga a los magistrados del Tribunal a desarrollar su función de acuerdo con dicho principio, a cuyo aseguramiento obedecen las causas de abstención y recusación. Las causas de recusación tienen un carácter taxativo, por lo que la parte que propugna su concurrencia ha de subsumir los motivos de recusación en alguno de aquellos supuestos que la norma define como tales. En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, su interpretación ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esto tiene especial justificación en un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3).

b) El escrito de planteamiento de la presente recusación, lejos de ajustarse a una interpretación restrictiva, amplía indebidamente tanto el sentido de los términos empleados en el voto como el propio objeto del proceso constitucional, a fin de poder justificar una pérdida de la imparcialidad subjetiva y objetiva. Así, para fundamentar una recusación formulada respecto de procesos muy diversos, se estira de modo subjetivo el significado del término «supremacismos» utilizado en el voto particular hasta equipararlo

a la «animadversión competencial», cuando lo único que afirma el voto es que la sentencia 132/2019 deja la competencia controvertida en posición superior a la que resultaría de aplicar el criterio de otras sentencias del Tribunal. Y, a la vez, se amplía el ámbito objetivo de la opinión que expresa el voto particular, que pese a referirse a la STC 132/2019, y por lo tanto al estricto ámbito objetivo del proceso constitucional en que ha recaído (referido al alcance del art. 149.1.8 CE), pasa a convertirse en un supuesto prejuicio sobre cualquier controversia competencial entre la Generalitat y el Estado.

c) Seguidamente, afirma que no concurre el motivo previsto en el art. 219.9 LOPJ, pues tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas [ATC 180/2013, FJ 5 a)]. Por eso, no caben los conceptos de amistad íntima (entendida como afecto personal) o enemistad manifiesta (aversión u odio notorio entre dos personas) con una persona jurídica –la Generalitat de Cataluña– y menos aún con sus instituciones y los ciudadanos por ellas representados. En todo caso, el uso del término «supremacismos» no basta para sostener una quiebra de la imparcialidad subjetiva que, de conformidad con la doctrina constitucional, se presume.

d) En cuanto a la causa establecida en el art. 219.10 LOPJ, como todos los motivos de falta de imparcialidad objetiva, exige que medie una relación del juzgador con el objeto del proceso, de la que pueda presumirse que aquel ha perdido la neutralidad necesaria para su enjuiciamiento. Aunque no sea necesario definir de modo exhaustivo la expresión «interés directo o indirecto en el pleito o causa», una primera aproximación al concepto puede ser la que ofrece el Diccionario de la Lengua Española del término «interés» en su acepción de inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona o una narración. Por tanto, en principio, son susceptibles de encajar en esta causa de recusación las manifestaciones de opinión realizadas por un magistrado «más o menos relacionadas con el objeto del proceso, de modo que un compromiso del magistrado con una opinión determinada, expresada al margen del proceso, pudiera determinar una sospecha de parcialidad fundada en su ‘interés’ en la causa» (ATC 61/2003, de 19 de febrero FJ 3). Ahora bien, no toda declaración más o menos relacionada con el objeto del proceso constitucional justificaría, sin más, la existencia de un interés directo o indirecto en el mismo. Se exige una relación cercana entre el objeto de la opinión y el del proceso, relación que no concurre en este caso entre el parecer manifestado en el voto particular a la STC 132/2019 y los procesos constitucionales en los que se plantea la recusación. El «interés» debe referirse al «concreto proceso» en que se formula la recusación (ATC 81/2008, de 12 de marzo, FJ 8).

Aquí no concurre, sin embargo, el requisito de cercanía entre el objeto del proceso en que recae la STC 132/2019 y los procesos constitucionales en que se formula la recusación, pues la materia sobre la que versa dicha sentencia nada tiene que ver con la propia de tales procesos, salvo que se acepte, como se promueve de contrario, una interpretación extensiva de esta causa de recusación, a fin de convertir de un voto particular, referido a una sentencia, en una opinión general sobre cualquier controversia competencial, lo que en ningún momento se deduce del texto del voto particular. Por tanto, hay que concluir que no se atisba un interés, ni siquiera indirecto, del magistrado recusado en los pleitos para los que se pretende su recusación.

e) Por último, el abogado del Estado recuerda que los votos particulares amparados en el artículo 90.2 LOTC deben leerse en «clave de libertad de expresión», por su especial importancia –destacada por la doctrina que se ha ocupado de su estudio – para revelar el proceso de formación de la doctrina constitucional, pues los magistrados tienen derecho a expresar libremente sus opiniones sin perjuicio de sus deberes de discreción y reserva (cita las SSTEDH de 24 de febrero de 1997, asunto *Haes y Gijssels vs. Bélgica*, y de 16 de septiembre de 1999, asunto *Buscemi vs. Italia*; así como las SSTC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 5, y 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9).

5. El 8 de enero de 2020 el magistrado don Andrés Ollero Tassara dio cumplimiento al trámite conferido. En su informe afirma su sorpresa por la recusación planteada por el Gobierno de la Generalitat, lo que achaca a «un profundo desconocimiento del

afectado». Considera que el problema arranca de la diversa concepción de lo que es un voto particular que –a su juicio– es un ejercicio de transparencia para hacer llegar al lector los argumentos esgrimidos en la deliberación justificativos de su discrepancia con la mayoría; en ningún caso «un género literario dirigido a enviar mensajes a terceros». Aclara que los destinatarios de su voto son los magistrados que formaron parte de la exigua mayoría del Tribunal que «decide romper con una consolidada línea jurisprudencial, sin anunciarlo y sin ofrecer al respecto motivación alguna».

Prosigue afirmando que su sorpresa deriva de que no hay motivo alguno para que pueda almacenar una animadversión hacia «los catalanes» o Cataluña en general; por el contrario, sí hay muchas razones que justifican su admiración y afecto por todo lo catalán, como lo demuestra su tiempo de formación universitaria en Barcelona en los años sesenta y las personalidades con las que coincidió, alguna de las cuales cita expresamente.

Sobre el término «supremacismo», que a su entender ha hecho que algún miembro del *Govern* se haya sentido ofendido, afirma que no se limitó a invocarlo, sino que se atrevió a sugerir una definición, aplicándolo a quienes «se sienten humillados si se les trata como si fueran iguales a los demás». Afirma que no pensó que todos los catalanes pudieran sentirse molestos, teniendo en cuenta la amplia pluralidad de la sociedad catalana, «aunque no falte quien se empeñe en negar la condición de catalán a quien no piense como ellos». Y explica que siempre respetará la libertad de todos para darse por aludidos cuando les parezca razonable o simplemente les pueda interesar, pues no en vano el victimismo puede en ciertas circunstancias resultar ventajoso. Añade que nunca ha pensado que el supremacismo pueda ser un vicio identificable geográficamente.

En cuanto a los epígrafes del art. 219 LOPJ que cita el escrito de recusación, considera «necesario un alarde de imaginación para sugerir que debo considerarme en ellos incluido». Califica como «desvarío» que se le achaque una «enemistad manifiesta» con la parte recusante y se pregunta qué «interés directo o indirecto» se le puede atribuir en el pleito de referencia, tras haber votado con casi la mitad del Tribunal su discrepancia con una de las muchas resoluciones que se dictan.

Manifiesta, asimismo, no entender con qué fundamento puede sostenerse que su voto encierra una descalificación ofensiva hacia la Generalitat y menos aún una «voluntad de no reconocer el sistema de distribución de competencias en los términos que lo ha establecido la Constitución Española», dado el incontable número de resoluciones de tales características que a lo largo de más de siete años ha debido abordar. Tilda también de «improperio», pero no por ello menos ofensivas, las acusaciones que se vierten sobre su persona.

Insiste en que, como reconoce el propio escrito de recusación, la enumeración de motivos del art. 219 LOPJ es taxativa y cerrada, de modo que cualquier razón en que se fundamente la quiebra de la imparcialidad debe reconducirse a una de las causas legales allí recogidas. Tras lo cual, asevera que se siente absolutamente capaz de conocer «con mirada limpia, receptiva y sin prejuicios» las controversias sometidas a su resolución.

Finaliza su escrito invitando a los autores del escrito recusante a comprobar en cuantas ocasiones ha discrepado de la mayoría del Tribunal al abordar este tipo de problemas. Afirma que, salvo error u omisión, del más de millar de resoluciones que ha suscrito, cerca de un centenar ha tenido por objeto casos con alguna referencia a Cataluña. Solo en sesenta ocasiones –apunta– ha discrepado de la mayoría, lo que le ha brindado mayor oportunidad de expresarse individualmente; y, únicamente, siete de esos casos tenían relación con Cataluña. Considera que podría deberse a la benevolencia de los recusantes haber esperado hasta el último de ellos para diagnosticar una «animadversión manifiesta» en sus resoluciones, «pero quizá sea más razonable admitir que es [su] amor por Cataluña lo que les ha hecho tan laborioso llegar a imaginarla».

6. El magistrado instructor del incidente de recusación, don Antonio Narváez Rodríguez, acordó mediante providencia del de 9 de enero de 2020: i) unir a la pieza separada el escrito de alegaciones del abogado del Estado; ii) tener por evacuado el

trámite de audiencia solicitado al magistrado don Andrés Ollero Tassara e incorporar sus alegaciones a la pieza; y iii) remitir lo actuado al Pleno del Tribunal para la resolución del incidente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.3, párrafo segundo, LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC.

7. Mediante providencia de 14 de enero de 2020 el Pleno tuvo por recibida del instructor la pieza separada de recusación y acordó: i) dar traslado al Ministerio Fiscal para informe en el plazo de tres días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 225.3, párrafo tercero, LOPJ, en relación con el art. 80 LOTC; y ii) designar ponente al magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez para que proponga al Pleno la resolución que proceda.

8. Mediante escrito registrado el 29 de enero de 2020, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido. Razona, en síntesis, lo siguiente:

a) El Tribunal Constitucional ha elaborado una jurisprudencia muy rigurosa respecto de las causas de recusación de sus magistrados, según la cual la enumeración del art. 219 LOPJ es taxativa y cerrada y debe ser interpretada de forma estricta, dada la composición singular de este órgano, que no permite la sustitución de sus miembros. Cita, entre otros, los AATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2, y 387/2007, de 16 de octubre, FJ 2.

b) La primera causa planteada (la novena del art. 219 LOPJ, relativa a la «amistad íntima» o a la «enemistad manifiesta» con cualquiera de las partes), no puede prosperar. Las expresiones en que se basa el escrito de recusación se integran en el contexto de una extensa y argumentada opinión del magistrado, fundada en Derecho, que tiene por objeto expresar su disidencia con el criterio mayoritario del Tribunal que dictó la STC 132/2019, por lo que su finalidad no es desacreditar a la parte recusante sino, en todo caso, a la opinión mayoritaria del Pleno. Además, los conceptos de «amistad íntima» o de «enemistad manifiesta» pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas (cita el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3), no de una persona jurídica (la Generalitat de Cataluña) y, menos aún, de sus instituciones o de los ciudadanos representados por ellas. Considera que la imparcialidad debe presumirse y que el mero uso del término «supremacismos» no parece suficiente para entender que se haya quebrado, máxime si se tiene en cuenta el contexto en que se utiliza dicha expresión. Añade, por último, que los votos particulares son especialmente importantes para revelar el proceso de formación de la voluntad del Tribunal Constitucional en cada caso concreto y no pueden ser entendidos sino en términos de «libertad de expresión».

c) El fiscal afirma que tampoco debe prosperar la causa décima del art. 219 LOPJ. Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre tal motivo (con cita, entre otros, de los AATC 379/1993, de 12 de diciembre, 226/2002, de 20 de noviembre, y 180/2013, de 17 de septiembre) argumenta que la Generalitat debería haber identificado con precisión el interés concreto que el magistrado recusado tiene en el resultado del recurso de inconstitucionalidad en el que se formula la recusación, lo que no ha hecho, toda vez que se ha limitado a afirmar que de las expresiones utilizadas en su voto particular a la STC 132/2019 se infiere que en cualquier litigio en que se discutan competencias de la Comunidad no se ajustará a lo que resulte de los textos constitucional y estatutario, sino a «su percepción subjetiva de la Generalitat de Cataluña».

De lo anterior no resulta en modo alguno la atribución al magistrado recusado de un interés concreto en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017 relativo al código tributario de Cataluña. La parte recusante expresa una mera sospecha, completamente insuficiente a los fines de que aquí se trata. Pero resulta que ese «interés directo o indirecto» en el asunto debe ir referido a una relación previa del magistrado con el objeto del proceso, y solo concurre cuando el pleito le proporciona una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados; interés que, además, ha de ser

actual y singularizado respecto al concreto proceso en que se plantea la recusación. Y, a tal efecto, no se ha hecho ningún esfuerzo argumental para individualizar el supuesto beneficio o ventaja que obtendría el magistrado del resultado del citado recurso de inconstitucionalidad. Menos aún se ha acompañado un principio de prueba sobre todo ello. En suma, le parece manifiesto que tampoco concurre esta causa de recusación.

Por último, el fiscal sostiene que lo argumentado respecto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4362-2017 se predica de los demás procedimientos constitucionales en que se ha recusado al mismo magistrado, por lo que finaliza solicitando que se desestime íntegramente la recusación formulada.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto y pretensiones.

El Gobierno de la Generalitat promueve la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara, al apreciar que concurren en él las causas previstas en los apartados noveno y décimo del art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), en relación con los procesos que se tramitan ante este Tribunal bajo los núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019, cuyo objeto se detalla en los antecedentes de la presente resolución.

Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal solicitan la desestimación de la recusación planteada. Por su parte, el magistrado recusado no acepta los motivos de recusación formulados, según se ha detallado en los antecedentes.

2. Doctrina constitucional.

Debemos comenzar recordando nuestra doctrina sobre la garantía y el deber de imparcialidad de los magistrados constitucionales, que ya fue condensada en el ATC 180/2013, de 17 de septiembre, FJ 2, en los siguientes términos:

«a) La imparcialidad de todo órgano jurisdiccional es una de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituye incluso la primera de ellas (SSTC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5, y ATC 51/2011, de 5 de mayo, FJ 2). La jurisprudencia de este Tribunal viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura previa en relación con él.

b) En virtud del carácter jurisdiccional que siempre reviste la actuación del Tribunal Constitucional y del mandato de que sus magistrados ejerzan su función de acuerdo con el principio de imparcialidad (art. 22 LOTC), hemos declarado que el régimen de recusaciones y abstenciones de los jueces y magistrados del Poder Judicial es aplicable ex art. 80 LOTC a los magistrados del Tribunal Constitucional (ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2). La enumeración establecida actualmente en el art. 219 LOPJ es taxativa y de carácter cerrado. Cualquiera que sea la quiebra de imparcialidad que se alegue en relación con un magistrado de este Tribunal ha de ser reconducida a una de las mencionadas causas legales (entre otros, AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 1, y 18/2006, de 24 de enero, FJ 2). Fuera del ámbito de tales causas legales, las aprensiones o los celos que las partes puedan manifestar son jurídicamente irrelevantes.

c) Para que en garantía de la imparcialidad un magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, es preciso que existan dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el magistrado no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Por tanto,

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 [por todas, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 a) y 16; 5/2004, de 16 de enero, FJ 2, y ATC 26/2007, de 5 de febrero, FJ 3; así como SSTEDH de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*, § 45; y de 17 de junio de 2003, asunto *Pescador Valero c. España*, § 23].

d) En la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un juez imparcial (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Esta interpretación restrictiva tiene especial fundamento respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional, cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución (AATC 80/2005, de 17 de febrero, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3). En efecto, en los procesos seguidos en los tribunales ordinarios, la consecuencia de estimar una recusación es la sustitución del afectado (art. 228.2 en relación con los arts. 207 a 214 LOPJ), con lo que se reequilibra la composición del órgano. Por el contrario, cuando el Tribunal Constitucional actúa examinando en Pleno la constitucionalidad de una ley o norma con rango de ley, la aceptación de una recusación no conlleva posibilidad alguna de sustitución del afectado.

e) Es necesario también destacar la naturaleza de algunos procesos constitucionales. En los procesos de control de constitucionalidad de leyes también cabe la recusación, pues el art. 22 LOTC no hace salvedad alguna entre los distintos procesos constitucionales, pero la labor del Tribunal Constitucional consiste en un juicio abstracto sobre la constitucionalidad de la norma impugnada; no se dirimen conflictos entre partes que defiendan ante él derechos o intereses propios (intereses subjetivos) sino pretensiones encaminadas a la depuración objetiva del ordenamiento (interés objetivo). La naturaleza de los procesos constitucionales puede comportar modulaciones en la aplicación supletoria de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de enjuiciamiento civil en materia de abstención y recusación (ATC 26/2007, FJ 2)».

Asimismo, procede traer a colación el contenido del ATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 4, dado que en él se abordó una recusación basada en el sentido de un voto particular, caso análogo al aquí analizado:

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

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

En el mismo sentido se pronunció el ATC 454/2006, de 12 de diciembre, FJ 5, también referido a una recusación planteada por el contenido de un voto particular.

3. Análisis del caso.

La aplicación de la doctrina recogida en el fundamento anterior permite descartar que en el caso enjuiciado concurren las causas de recusación invocadas por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. La argumentación del escrito de recusación atañe, exclusivamente, al contenido del voto particular formulado por el magistrado recusado a

la STC 132/2019, de 13 de noviembre, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos del Código civil de Cataluña. Este Tribunal ya ha afirmado que la facultad de emitir votos particulares es consustancial a la función desempeñada por los magistrados del Tribunal y que no cabe admitir, en principio, una recusación basada en las afirmaciones y posicionamientos que se expresan en ellos.

Por otro lado, cabe ya anticipar que, en el presente supuesto, tampoco concurren los motivos de recusación que se han planteado:

a) En relación con las causas a que se refiere el art. 219.9 LOPJ («amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes»), en el ATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, aparece compendiada la siguiente doctrina:

«Como se afirmó en el ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3, y se reiteró en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, 'la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona. Posteriormente, el ATC 351/2008, de 4 de noviembre, rechazó de plano la recusación de varios Magistrados de este Tribunal, señalando que 'la amistad íntima con alguna de las partes de la que habla el art. 219.9 LOPJ es patente que nada tiene que ver con una supuesta y desde luego arbitrariamente insinuada afinidad ideológica entre los Magistrados recusados y la Sra. Presidenta de este Tribunal de la que habla el recurrente, so pena de confundir ideología y amistad, y que naturalmente no son conceptos intercambiables'. Así entendida esta causa de recusación, es claro que tanto la amistad como la enemistad pertenecen a la esfera subjetiva de los sentimientos y solo pueden predicarse de las personas físicas. Quedan, por lo tanto, excluidos como indicador verosímil de amistad o enemistad los meros sentimientos de inclinación o de rechazo deducidos del hecho de la pertenencia a partidos políticos, asociaciones, corporaciones o grupos sociales, así como en relación a la asunción de creencias religiosas e ideologías de signo diverso, mientras no se hayan traducido en actos individualizados de amistad o enemistad ... Faltando el antes referido carácter personalísimo, el problema se reconduce a la existencia o no de una 'amistad o enemistad ideológica' a la que no cabe otorgar relevancia a efectos de recusación, pues, como dijimos, 'en el sistema de valores instaurado por la Constitución, la ideología se halla sustraída al control de los poderes públicos, prohibiéndose toda suerte de discriminación en base a la misma. Nadie puede, pues, ser descalificado como Juez en razón de sus ideas y, por tanto, no resultaría constitucionalmente posible remover a los Magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que se les atribuyen' (ATC 358/1983, de 20 de julio, FJ 2).»

Así pues, dado el carácter personalísimo de la causa de recusación analizada, no es posible admitir, ni lógica ni jurídicamente, que el magistrado recusado don Andrés Ollero Tassara mantenga, como así lo afirma la entidad que plantea la recusación, una relación de enemistad con «los catalanes, la Generalitat de Cataluña, su Gobierno o Parlamento». Por consiguiente, este motivo de recusación debe rechazarse.

b) En cuanto a la causa décima del art. 219 LOPJ –el interés directo o indirecto en el objeto del proceso–, en el ATC 180/2013, FJ 5 b) este Tribunal recordó que «[p]or 'interés directo o indirecto' debe considerarse aquello que proporciona al magistrado una ventaja o beneficio o le evita una carga o perjuicio, para sí o para sus allegados. Ha de tratarse de un interés singularizado en relación con el concreto proceso en que se plantea la recusación y actual, esto es, concurrente en el momento en que se promueve el apartamiento del magistrado mediante su recusación (ATC 26/2007, de 5 de febrero,

FJ 7)». Para que quepa apreciar cualquiera de los intereses a que se refiere el precepto, del resultado del proceso debe derivar un potencial provecho para el magistrado recusado, sin que sea admisible reconducir la tacha al plano exclusivamente de la discrepancia en la interpretación de los preceptos constitucionales.

La abogada de la Generalitat vincula el «interés» con el compromiso del magistrado recusado en mantener opiniones expresadas con anterioridad, como sería la de su voto particular a la citada STC 132/2019. Dicha interpretación se aparta de la doctrina constitucional sobre lo que debe entenderse como interés en el objeto del proceso pues, según afirmaron los antes citados AATC 394/2006 y 454/2006, no puede admitirse que la opinión vertida en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente corresponden a un magistrado constitucional en un asunto ya resuelto pueda revelar un interés en el sentido de esta causa de recusación. Y, como allí se constató, la conclusión es la misma «cualesquiera que sean la relación que entre sí puedan guardar los objetos de ambos pleitos y los términos empleados para expresar una opinión en el primero de los procesos».

Los anteriores razonamientos abocan a la desestimación de la recusación promovida.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Desestimar la recusación del magistrado don Andrés Ollero Tassara formulada por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en los procesos núms. 4362-2017, 4814-2017, 5332-2017, 4088-2019 y 6116-2019.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a once de febrero de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.