

LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 19/ 2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

MARÍA DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ*

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en los temas de *la abstención y recusación* de funcionarios judiciales, como consecuencia de la reforma operada en dichas materias por la Ley Orgánica (LO) 19/2003. Estas dos instituciones tienen, entre otras, la finalidad de garantizar el derecho fundamental de las personas a ser juzgadas por jueces y magistrados imparciales.

Palabras clave: Abstención y recusación, funcionarios judiciales, derechos fundamentales, imparcialidad en la administración de justicia.

ABSTRACT

The present paper analyzes the modifications introduced in the Judicial Authority Organic Law (LOPJ) around *abstention* and *recusation* of judicial officials as a consequence of the reform of these issues in Organic Law (LO) 19/2003. These two concepts aim to guarantee the individual's fundamental right to impartial judges and magistrates.

Key words: Abstention and recusation, judicial officers, fundamental rights, impartiality in justice administration.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar las modificaciones que en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), en concreto en los artículos 217 a 228, que regulan la abstención y recusación de jueces magistrados, en el art. 461, ahora art. 446, que regula esas materias respecto a los secretarios judiciales, y el art. 462, ahora art. 499, que sanciona la abstención y recusación de los funcionarios al servicio de la administración de la justicia, se han producido como consecuencia de la reforma operada en estas y otras materias por la Ley Orgánica (en

* Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

adelante LO) 19/2003, de 23 de diciembre de 2003 (Boletín Oficial del Estado [BOE] de 26 del mismo mes y año)¹.

Para ello, hemos creído conveniente dividir el trabajo en dos partes. La primera, dedicada a analizar las novedades producidas en los artículos mencionados estableciendo como puntos de comparación, de un lado, la LOPJ de 1985, con las reformas introducidas en el art. 219 por las Leyes Orgánicas 7/1988, de 28 de diciembre y 5/1997, de 4 de diciembre, y de otro lado, el texto publicado como LO 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

En la segunda parte, pondremos de manifiesto las variaciones que se produjeron en la tramitación parlamentaria, en el Congreso de los Diputados y en el Senado, realizando un estudio comparativo entre el texto del Proyecto de Ley No. 121/146 (BOCG-CD de 5 de mayo de 2003) y el texto de la LO 19/2003, de 23 de diciembre, ya aludida, así como de las enmiendas planteadas por los diferentes grupos parlamentarios de ambas Cámaras, que ponen de manifiesto el poco interés que la abstención y la recusación despertaron en sus señorías, lo que he de lamentar porque ambas figuras siguen teniendo interés y actualidad (Scott, 1990: 197 y ss.) suficientes como para haber hecho el necesario esfuerzo por mejorar la situación regulada en la LOPJ de 1985.

No otra cosa puede decirse de dos instituciones que tienen por finalidad garantizar el derecho fundamental de las personas a ser juzgadas por jueces y magistrados imparciales, así como que el resto del personal que interviene en la administración de la justicia esté rodeado de la misma garantía², y, por si esto fuera poco, hay que añadir que es la única vía legalmente establecida para “obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión”³.

Imparcialidad e independencia están indisolublemente unidas, resultando la segunda instrumental respecto de la primera (Almagro, 1994: 83), apareciendo ambas como caracteres de los dos momentos desde los que la jurisdicción puede ser contemplada. La independencia hace referencia al momento constitucional, a la jurisdicción como potestad. La imparcialidad hace referencia al momento procesal, a la jurisdicción como función.

1 Sobre el tema de la abstención y recusación pueden consultarse mis trabajos (1988: 73 y ss.; 1989a: 69 y ss.; 1989b: 1 y ss.; 1998a: 1779 y ss.; 1998b: 10.563 y ss.; 1998c: 261 y ss.; 2000: 497 y ss.; 2001: 89 y ss.).

2 Goldschmidt Lange (1950: 8-9) decía: “La recusación en todas sus formas asegura la base misma de la justicia y sus reglas generales pueden considerarse como principios generales del Derecho”.

3 Ver SSTC 137/1994, de 9 de mayo, Fundamento Jurídico (en adelante FJ) 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 10.

Ambas son garantías sin las que no podría decirse que se administre verdadera justicia, consustancial con el Estado de derecho, que exige la tutela judicial efectiva por un órgano imparcial a través del debido proceso (Calamandrei, 1966: 424 y ss; Alzaga, 1978: 73).

La imparcialidad tiene una doble vertiente, puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TDEH) (Calvo, 1989b), en la que se la contempla desde un aspecto subjetivo y otro objetivo. Desde la vertiente subjetiva, se trata de determinar la convicción personal de un juez concreto respecto de un caso concreto; lo que el juez piensa en su fuero interno. En este sentido, la imparcialidad ha de presumirse siempre, salvo que se demuestre lo contrario. La vertiente objetiva se establece desde parámetros orgánicos y funcionales en cuanto a que un juez ofrezca las garantías suficientes para excluir cualquier duda sobre su imparcialidad.

La imparcialidad es un derecho fundamental⁴, sancionado en el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, preceptos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico por imperativo de los arts. 10.2 y 96.1 C. Nuestra Constitución de 1978 no lo recoge expresamente en su art. 24 y la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha oscilado en su ubicación, encajándolo, en un primer momento, dentro del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley⁵, para, en un segundo y definitivo posicionamiento, incardinarlo dentro del derecho a un proceso con todas las garantías⁶.

4 Como derecho fundamental goza de las características que a los mismos le ha ido atribuyendo la doctrina del Tribunal Constitucional: Son derechos de mayor valor. Conforman los componentes estructurales básicos de nuestro ordenamiento. Son derechos permanentes, imprescriptibles e irrenunciables. Son derechos directamente aplicables sin necesidad de desarrollo legislativo. Son derechos garantizados también por los jueces y tribunales ordinarios, según imperativo, además del art. 7.1 LOPJ.

5 La STC 47/1982, FJ 3, Dice: "El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que el justiciable sea juzgado por el Juez ordinario predeterminado por la Ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del Juez entroncan con el mencionado art. 24. Entre ellas no se encuentra sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado Juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de la imparcialidad [...] De suerte que hay que señalar que el derecho a ser juzgado por Juez predeterminado por la Ley comprende también el de recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren [...] Este posicionamiento se mantuvo, entre otras en las SSTC 101/1984, 44/1985.

6 Este posicionamiento se mantiene por primera vez en la STC 113/1987 que dice: "La Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos de ser juzgados por un órgano imparcial, si bien, en contra de lo alegado por la recurrente, este reconocimiento ha de entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado

1. NOVEDADES QUE INTRODUCE, EN LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE LA LOPJ DE 1985, LA LO 19/2003, DE 23 DE DICIEMBRE, DE MODIFICACIÓN DE LA LOPJ

1.1. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

1.1.1. Deber de abstenerse y derecho a recusar

Respecto a la abstención y recusación, como deber de jueces y magistrados, es necesario señalar que el cumplimiento de la primera evitaría la segunda, esta, como derecho concedido a las partes. Ambas aparecen recogidas de forma desigual en el art. 217 LOPJ, que presenta una nueva redacción respecto de la contenida en el mismo artículo de la LOPJ de 1985; ahora se hace referencia al deber de abstenerse sin esperar a que le recusen, antes se recogía no solo el deber de abstención, sino la posibilidad de ser recusado. De que la recusación es un derecho, parece que no hay dudas, pese a que el TC, desde un posicionamiento claramente instrumental, en algunas sentencias, la configure como un remedio⁷; si bien en otras, como la STC 155/2002, FJ 2, el mismo Tribunal diga más acertadamente: “Para garantizar las apariencias de imparcialidad exigidas y reparar de forma preventiva las sospechas de parcialidad, las partes gozan del derecho a recusar a aquellos Jueces [...] Este derecho a formular recusaciones comprende [...]”.

1.1.2. Legitimación activa para recusar

La legitimación, establecida en el incidente de recusación desde la relación existente entre las partes y el proceso, sigue regulándose en el art. 218 LOPJ, cuyo numeral 1 presenta novedades en relación con el texto de la LOPJ de 1985; ahora se especifica, respecto de los asuntos civiles, sociales y contencioso-administrativos, en qué supuestos puede recusar el Ministerio Fiscal (en adelante MF), ya que en ellos no es parte necesaria, como ocurre en el proceso penal respecto al enjuiciamiento de ilícitos públicos y semipúblicos. La duda que plantea la nueva redacción nace al no especificarse la

segundo del art. 24, que consagra el derecho a un proceso público con todas las garantías, entre las que hay que incluir sin duda la concerniente a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador”. Sin embargo hasta el año 1994 se debate entre ambas opiniones, a partir de entonces y una vez delimitado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (SSTC 199/1987, 153/1988, 106/1989, 55/1990) parece que este derecho fundamental a la imparcialidad ha quedado ubicado en el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 C. Ver, entre las más recientes, STC 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10.

- 7 En este sentido la STC 138/1991, FJ 2, dice: “Es, sin duda, cierto que en nuestro Derecho la recusación no es un recurso en su acepción procesal estricta, pero sí un remedio arbitrado por la Ley para desplazar del conocimiento del proceso a aquellos Jueces y Magistrados que posean una especial relación con las partes o con el objeto del proceso y que, por ello, susciten recelo sobre su imparcialidad...”; en esta categoría de remedio sigue encajándola e la STC 229/2003, FJ 10.

calidad en la que debe intervenir el MF para estar legitimado. Dados los principios que informan las funciones del MF, y ante la referencia generalizada que se hace, habría de entenderse que lo estará tanto cuando interviene en calidad de parte como cuando lo hace en calidad de representante (art. 8.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—en adelante LEC).

También el numeral 2 del art. 218 LOPJ es objeto de modificación, que ha de calificarse de positiva, y que viene referida a la ampliación de la legitimación, en el orden jurisdiccional penal, al acusador popular⁸, llenándose así la laguna que la LOPJ de 1985 contenía. Es difícil justificar la exclusión del acusador popular entre los legitimados para recusar, ya que si el art. 125 C, los arts. 101 y 270 LECr y el art. 19.1 LOPJ lo legitiman para ejercitar la acción penal, sin ni siquiera afirmarse ofendido por el delito, ese ejercicio quedaría desprotegido de una garantía esencial si no se le permite intentar apartar del proceso al juez o magistrado en quien concurriera alguna causa legal que justificara su recusación.

1.1.3. Causas que pueden fundamentar la abstención y la recusación

Las causas en las que puede legalmente ampararse la abstención y la recusación han sido objeto de varias modificaciones desde 1985; una primera por LO 7/1988, de 28 de diciembre, que dio una nueva redacción a la causa número 10, como consecuencia de la separación entre el juez que instruye y el competente para el enjuiciamiento, separación operada al introducirse el procedimiento abreviado que vino a sustituir a los denominados procedimientos de urgencia y al procedimiento para el enjuiciamiento de delitos menos graves y flagrantes.

La segunda modificación, anterior a la que estamos analizando, se llevó a cabo por LO 5/1997, de 4 de diciembre, que introdujo una nueva causa, la entonces número 12, relativa a haber ocupado el juez o magistrado cargo público con ocasión del cual hubiera podido formarse criterio en detrimento de la debida imparcialidad, venía a llenar una laguna existente en la LOPJ, que se puso de manifiesto al darse cuenta el

8 El GPS del Congreso planteó la enmienda No. 354, en la que se pedía la supresión del acusador popular, ya que lo contrario daría un amplio margen para fabricar recusaciones y apartar del conocimiento del asunto a un determinado juez o magistrado (ver Boletín Oficial de Cortes Generales del Congreso de los Diputados —en adelante BOCGC— No. 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003, pág. 218). La enmienda se rechaza acertadamente, ya que no se puede privar al acusador popular, al que se le concede la calidad de parte al ejercitar la acción penal, de un derecho fundamental como lo es el relativo al juez imparcial. Ver Diario de Sesiones del Senado. Comisiones No. 546. Comisión de Justicia de 7 de noviembre de 2003, pág. 21, donde aparece una ininteligible justificación del rechazo por parte del Senador Fernández Otaño, que se refiere al acusador particular, para terminar diciendo que: "No sabemos por qué en este caso el acusador popular puede tener un mayor campo de recusación [...]" y centrar el rechazo en que para que la recusación prospere tiene que haber una causa.

legislador del posible riesgo que podía generarse con la vuelta a la magistratura cuando se había ocupado un cargo público.

La tercera modificación es la que se produce con ocasión de la reforma, que estamos examinando, operada por LO 19/2003, de 23 de diciembre, en la que no solo se modifican varias de las causas existentes sino que se añaden nuevas causas al elenco del art. 219 LOPJ.

Antes de entrar en el análisis de las novedades, una crítica reiterada (Calvo, 2001: 124) a la enumeración cerrada de las causas; opción en la que se mantiene nuestro legislador, y que puede generar lagunas que dejen fuera del 219 LOPJ situaciones que pueden vulnerar el contenido esencial de la garantía fundamental de la imparcialidad y comprometan la efectividad de la abstención y recusación como instrumentos destinados a garantizarla. Ya hemos apuntado con anterioridad la conveniencia de pensar en la posible introducción de una cláusula de cierre, similar a la contenida en el parágrafo 42 (1) y (2) de la Zivilprozessordnung o en el parágrafo 24 (1) y (2) de la Strafprozessordnung, en el que se recoge el temor de parcialidad, entendiendo por tal la existencia de suficientes motivos para justificar una desconfianza hacia la imparcialidad.

La enumeración cerrada incrementa los riesgos apuntados, al ir unida a una interpretación restrictiva de las causas que es una constante tanto en la jurisprudencia del Tribunal Superior (en adelante TS) como en la del Tribunal Constitucional (en adelante TC)⁹, al señalar que las causas son taxativas y no admiten interpretaciones extensivas o analógicas. Quizá convendría recordar, una vez más, la doctrina del TEDH en el caso De Cuber, de 1984, donde advierte que: “una interpretación restrictiva del art. 6.1 –singularmente en cuanto al respeto al principio fundamental de la imparcialidad del juicio– no encajaría con el objeto y fin de esta disposición, visto el lugar que el derecho a un proceso justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio”.

Como dije, la LO 19/2003 introduce en el art. 219, donde se concretan ahora todas las causas, varias modificaciones en las existentes, añadiéndose causas nuevas; el panorama quedaría así: causas que no han variado, las de los numerales 2, 3, 6, 7, 8, 10; causas que han sufrido modificaciones meramente gramaticales, las de los numerales 9 y 11; causas que han visto modificado su contenido, las de los numerales 1, 4, 12 y 16; causas nuevas, las de los numerales 5, 13, y 15. Veamos pues, con excepción de las que no han sufrido modificación, las causas afectadas, en el orden en que aparecen en el nuevo art. 219 LOPJ.

9 Pese a que la STC 157/1993 en su FJ 2 dice algo tan esperanzador como: “[...] Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales [...] pueden llegar a identificar supuestos de abstención y recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación”. Su doctrina posterior insiste en el carácter tasado y no ampliable de las causas.

La causa número 1 ve ampliado su ámbito, pues a las relaciones allí contempladas con las partes se añade ahora la existente con el representante del Ministerio Fiscal; prima pues, sobre el principio de unidad la persona concreta que le represente, generando causa de abstención y recusación cuando esta tenga relación con el juez o magistrado que deba decidir el pleito o causa alguna de las relaciones allí establecidas, es decir, vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado; esta novedad hay que ponerla en relación con los arts. 392.2 LOPJ¹⁰ y art. 58.3 del Estatuto del MF¹¹.

En la causa número 4 se opera el efecto contrario, es decir, se reduce su ámbito, al añadir ahora, al haber sido denunciado o acusado, la necesidad de que la denuncia o acusación hubiera dado lugar a la incoación de procedimiento penal y “éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento”.

El legislador se sigue olvidando de la querrela como forma de iniciación del proceso, a lo que hay que añadir que la acusación no se produce hasta finalizada la fase de investigación –y en el proceso ordinario también la fase intermedia–, de modo que esta calidad se adquiere cuando el proceso ya está en marcha. No es pues un acto de iniciación.

Al exigirse ahora expresamente que esos actos de iniciación den lugar a la incoación del proceso penal, se está recogiendo la exigencia jurisprudencial, en cuanto a que la denuncia o la querrela hubiera sido admitida a trámite.

La nueva redacción restringe, pues, el ámbito de aplicación, ya que esta causa, en el supuesto de haber sido denunciada o querrellada, solo se generará cuando el proceso penal ha terminado con sentencia de condena¹², pues dice la causa número 4 “[...] y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria”, exigencia que no aparecía en la LOPJ de 1985.

10 Este artículo de la LOPJ extiende la incompatibilidad solo hasta el segundo grado.

11 Este artículo fue modificado por L 14/2003 de 26 de mayo, aunque el apdº 3 no se ha reformado.

12 Cuando se aborda el tema de las causas de la abstención y recusación, con motivo de la modificación de la LEC y como consecuencia de una enmienda de CiU, estas desaparecen del texto de la LEC y pasan al Proyecto 121/148 de reforma de la LOPJ. La causa que nos ocupa, que era también la número 4, sí hablaba de querrellado y también de proceso penal en curso o finalizado, pero sin referirse al contenido de la sentencia ni al sobreseimiento como forma de terminación del proceso; decía la causa número 4 del citado proyecto 121/148: “Haber sido denunciado, querrellado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que, en su caso, no archivada la denuncia o admitida la querrela, se hubiera seguido o estuviere siguiendo causa criminal contra el denunciado o querrellado”.

El legislador no se distingue entre los dos tipos de sobreseimiento, ya que dice: “y éste no hubiera terminado por [...] o por auto de sobreseimiento”, por lo que habrá que entender que ambos quedan acogidos y en ninguno de ellos se producirá causa de recusación, ya que el sobreseimiento libre equivale a una sentencia absolutoria y en el provisional no hay resolución sobre el fondo.

La referencia a estar incurso en un proceso penal, es decir, a que el proceso esté tramitándose, hay que ponerla en relación con el art. 383 LOPJ, relativo a los supuestos de suspensión, así como con el art. 359.1 LOPJ, que establece como efecto de la suspensión la privación temporal del ejercicio de sus funciones¹³. Así mismo, ha de tenerse en cuenta el nuevo art. 410 LOPJ, en la redacción dada por la LO 19/2003, que viene a llenar el vacío operado por la LO 5/1995, de 22 de mayo, que derogó el mencionado artículo 410 LOPJ, cuyo contenido hacía referencia al necesario antejuicio para poder exigir responsabilidad penal a jueces y magistrados, antejuicio que se tramitaba por los arts. 757 y ss de LECr, también derogados por la mencionada ley. Se introduce ahora la posibilidad de que el órgano competente para la instrucción recabe los antecedentes que considere oportunos a efectos de determinar su competencia, así como la relevancia penal de los hechos objeto de la querrela o la verosimilitud de la imputación, antes de admitirla a trámite.

La causa número 5 es una causa nueva que acoge la sanción disciplinaria impuesta en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes; me parece positiva la inclusión, ya que la situación puede incidir en la imparcialidad del juzgador sin que dé lugar a una enemistad manifiesta encajable en la causa número 9.

Como puede apreciarse, el legislador se inclina aquí por “los hechos consumados”. El expediente ha de haberse tramitado y terminado con la imposición de una sanción; no generará, pues, causa de recusación el supuesto en que el expediente se esté tramitando, situación que debía haber sido acogida, ya que el verse sometido a un expediente puede perturbar la serenidad del juicio y las dudas sobre su necesaria imparcialidad no serían irracionales ni infundadas.

A partir de esta causa la numeración varía respecto de la LOPJ de 1985.

La siguiente causa que es objeto de modificación es la actual número 9 (antigua 8) en la que se recoge la amistad íntima y enemistad manifiesta. En ella se sustituye la referencia que contenía la LOPJ de 1985 a “con cualquiera de los expresados en el art. anterior” por la nueva frase “con cualquiera de las partes”. La modificación no va más allá del cambio de frase, aunque parece que el legislador quiere ahora precisar aún más y dejar claro que esas relaciones de amistad o enemistad solo han de darse entre el que se

13 Ver así mismo el art. 211 y ss. del Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995, BOE de 13 de julio de 1995.

abstiene o es recusado y quienes ostenten la calidad de partes, para que puedan generar los efectos contemplados.

La causa número 11 (antigua causa 10) ve modificada su redacción en el sentido de sustituir el hecho de “haber actuado como instructor de la causa penal”¹⁴, por “haber participado en la instrucción”; el cambio de verbo ‘actuar’ por ‘participar’ no creo que pueda interpretarse en un sentido que modifique el contenido de la causa; actuar significa proceder judicialmente, ejercer actos propios de su cargo; participar significa tener parte en una cosa, comunicar. Pero la modificación no se refiere solo al verbo, sino que antes se hablaba de haber actuado “como instructor” y ahora se alude a haber participado “en la instrucción”, sin especificar que la participación sea en calidad de instructor; ¿acaso lo que se está queriendo decir es que el haber resuelto un recurso sobre una resolución del juez instructor, por ejemplo sobre el procesamiento, afectaría a la imparcialidad objetiva del tribunal que lo resuelve, por haber participado en la instrucción?; ¿esta actividad de control, vía recurso, se puede considerar como participación en la instrucción? El TC ha señalado que no toda intervención del juez o tribunal antes de la vista tiene carácter de instrucción, ni por tanto, compromete la imparcialidad objetiva. Es necesario examinar caso por caso y probar, si quiera sea indiciariamente, que la actividad pudo provocar en su ánimo perjuicios. El TS, por su parte, en el ejemplo a que antes me refería, es decir, al autoprocesamiento, distingue entre los supuestos en que la audiencia se limita a confirmar el procesamiento sobre la base de un relato que el tribunal no ha construido ni preparado, en cuyo caso, entiende que la imparcialidad no quedaría afectada, salvo supuestos excepcionales en que se exprese en la resolución un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del acusado; de los supuestos en que el tribunal dictara el auto de procesamiento “*ex novo*”, en estos casos sí afectaría a su imparcialidad¹⁵.

14 Cuando se aborda el tema de las causas de la abstención y recusación, con motivo de la modificación de la LEC y como consecuencia de una enmienda de CiU estas desaparecen del texto de la LEC y pasan al Proyecto 121/148, de 1998, de reforma de la LOPJ, la causa que nos ocupa, que era la número 10 hablaba de “Haber sido instructor de la causa [...]”.

15 Ver, entre otras STS, Sala II, No. 2/1999, de 15 de octubre; 1493/1999, de 21 de diciembre; 1186/1998, de 16 de octubre; 1158/2000, de 30 de junio. El TC, entre otras en las sentencias 136/1992 o 142/1997 mantiene que la desestimación de un auto de procesamiento solo implica que el Tribunal no desaprueba la apreciación de indicios racionales de criminalidad en el procesado realizada por el instructor, sin que deba ser considerada una actividad instructora que contamine la imparcialidad objetiva del Tribunal, salvo que al resolver el recurso haya expresado un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del procesado; la STC 39/2004 de 22 de marzo, en su FJ No. 4 lleva a cabo un completo resumen de la doctrina del TC sobre la relevancia e incidencia que los juicios provisionales de inculpación o imputación tienen sobre la imparcialidad judicial, así como su posición sobre la relevancia de las intervenciones del órgano revisor sobre este tipo de decisiones, recogiendo la doctrina del TEDH en los casos Garrido Gorrero –resolución de 2 de marzo de 2000–, Castillo Algar –resolución de 28 de octubre de 1998– y Oberschlick –resolución de 23 de mayo de 1991.

¿La doctrina del TEDH en el caso Castillo-Algar, de 28 de octubre de 1998, que podría suponer una revisión de la jurisprudencia, está detrás de esta sutil modificación? Tengo mis dudas de que así sea, ya que la citada sentencia que apreció vulneración del art. 6.1 del Convenio en el caso en que dos vocales del Tribunal Militar Central, que confirmaron el auto de procesamiento, formaron parte del tribunal sentenciador, fue objeto de un minucioso examen, junto a la doctrina de la propia sala y la del TC, en sentencia 569/1999, señalando que la doctrina jurisprudencial no se ha visto afectada por la sentencia del TEDH, ya que fueron los términos empleados en los específicos razonamientos que constan en la resolución que confirmó el procesamiento los que determinaron el pronunciamiento del TEDH, al apreciar como razonable la pérdida de la imparcialidad –en el mismo sentido, STS Sala II, de 27 de febrero de 2001.

Lo que no deja lugar a dudas es que la imparcialidad quedaría afectada cuando el mismo juez de instrucción forma parte del órgano encargado del enjuiciamiento, salvo que su intervención fuera totalmente inocua, puramente accidental o irrelevante¹⁶.

La causa número 12 (antigua causa número 11) relativa a las relaciones de subordinación entre el recusado y las partes, ve ampliado su ámbito de aplicación a las relaciones de subordinación anteriores a la tramitación de la recusación, y ello porque de la relación de subordinación, antes, se decía literalmente que debía ser actual: “Ser una de las partes subordinado del Juez [...]”¹⁷. Con la reforma se acoge también la situación de “haber sido una de las partes subordinado [...]”, situación que pudo o puede haber generado o generar afecto o desafecto sin llegar a poder incluirse la situación en la causa número 9. La ampliación me parece correcta.

La actual causa número 13 es una causa nueva y, por tanto, no recogida en el art. 219 de la LOPJ de 1985¹⁸ que acoge el que el juez o magistrado haya ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión, con ocasión de lo cual haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado con el mismo.

La amplitud con que está redactada la causa puede generar problemas en su interpretación y aplicación; ¿qué cargo público?, ¿qué empleo?, ¿qué profesión?, ¿la profesión

16 Ver STS. Sala II, de 27 de febrero de 2001, FJ 8º. Parecen demasiados conceptos indeterminados.

17 Cuando se aborda el tema de las causas de la abstención y recusación, con motivo de la modificación de la LEC y como consecuencia de una enmienda de CiU, estas desaparecen del texto de la LEC y pasan al Proyecto 121/148, de 1998, de reforma de la LOPJ, la causa que nos ocupa, que era la número 11, conservaba la relación de subordinación en el plano actual ya que se refería solamente a “Ser una de las partes subordinado del que deba abstenerse o pueda ser recusado”.

18 Tampoco lo estaba en el Proyecto de LO 121/148, de 1998, VI Legislatura, de modificación de la LOPJ.

de abogado se incluye? En principio parece que cualquiera de estas situaciones valdría siempre que a través de ellas se hubiera participado en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado con él (juez antiguo abogado que ha redactado el contrato que es ahora objeto del pleito).

La amplitud se evidencia, así mismo, en que se acogen no solo las situaciones en que la intervención haya sido directa, sino que se acogen también situaciones de participaciones indirectas; ambas participaciones pueden haberse producido no solo en el objeto del pleito o causa, sino también en otro relacionado con él; la relación entre los asuntos debe ser tal que origine prejuicios en el ánimo del juez inclinándolo a una resolución determinada.

Es de lamentar que esta amplitud no se haya llevado a cabo en otras causas como la relativa a la amistad o enemistad, donde la reducción de su ámbito de aplicación, solamente la existente entre el juez y las partes, es notoriamente insuficiente (Calvo, 1988: 88-90).

La que aparece ahora como causa número 14 es el contenido del antiguo art. 220 LOPJ de 1985, que la Disposición derogatoria única de esta LO 19/2003 ha derogado; se procede, por tanto, al traslado literal del contenido del mencionado art. 220 LOPJ, en el que la novedad se limita a la adecuación de la referencia de las causas que darían lugar a abstención y recusación en los procesos en que sea parte la administración, a la nueva numeración, añadiéndose a la relación las nuevas causas número 13 y número 15¹⁹, es decir, que el juez o magistrado ha de encontrarse en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1^a a 9^a, 12^a, 13^a y 15^a.

La causa número 15 es también una causa nueva que acoge las mismas situaciones que la causa primera, es decir, vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco, si bien reduciendo este al segundo grado, entre el juez o magistrado que se abstiene o es recusado y el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso. Parece que se pretende acoger todas las posibles intervenciones del juez o magistrado, unido al que se abstiene o es recusado por los lazos que aquí se explicitan, bien porque ellos hubieran dictado resoluciones o practicado actuaciones que el juez o magistrado presuntamente "contaminado" deba valorar por vía de recurso posterior a la resolución o actuación o en cualquier fase posterior del proceso.

Esta causa hay que ponerla en relación con el art. 392 LOPJ que establece la imposibilidad para jueces o magistrados de intervenir en la resolución de recursos, o en las

19 La referencia a esta nueva causa no se introduce hasta el Texto aprobado por el Senado, ver BOCG-S No. 146 (g), VII legislatura, 25 de noviembre de 2003, pág. 638. La justificación aparece como mejora técnica, ver BOCG-CD No. 146-14, VII legislatura, 28 de noviembre de 2003, pág. 517.

fases posteriores del procedimiento que, por su propia naturaleza, impliquen una valoración de lo actuado anteriormente por jueces o magistrados unidos a ellos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente o tuvieran parentesco de consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado. Si esta situación está prohibida por el art. 392 LOPJ no debería producirse en la práctica, y si así es, esta causa de abstención o recusación no se daría.

Por elementales razones de sistemática, esta causa número 15 debería haber ocupado el número 1, y así hubieran quedado agrupadas las causas cuyo contenido se refiere a las mismas situaciones, acogiendo en principio las relaciones juez-juez, en segundo las existentes entre el juez y las partes y representante del MF, y en tercer lugar, esas mismas situaciones cuando se den entre juez-abogado o procurador.

La última de las causas en que puede ampararse la abstención y recusación es la número 16. Esta causa tiene su antecedente en la anterior causa número 12 introducida en la LOPJ de 1985, por la LO 5/1997, de 4 de diciembre. Sin embargo, esta causa no se recoge en el texto del proyecto de ley y no se introduce en el art. 219 LOPJ hasta el texto del Dictamen de la Comisión del Senado (BOCG-S No. 146(f), VII legislatura, 12 de noviembre de 2003: 528), al aceptarse la enmienda número 397 del Grupo Parlamentario (en adelante G.P.) Socialista del Senado (BOCG-S No. 146(d), VII legislatura, 14 de octubre de 2003: 212)²⁰.

En la nueva redacción se extiende la causa a haber ocupado no solo cargo público, como decía la antigua causa número 12 LOPJ de 1985 y reproducía el proyecto de reforma de la LOPJ 121/148, de 1998, sino también cargo administrativo (por ej. decano), siempre que estos cargos le han permitido no solo tener conocimiento, del

20 Esta enmienda se había presentado ya en el Congreso (ver enmienda No. 355, BOCG-CD No. 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003: 218). En ambas ocasiones, el texto de la causa se refería también a: “[...] o intervenido directamente en debate público emitiendo opiniones sobre el objeto de la controversia jurisdiccional, las partes sus representantes o asesores, que puedan afectar al sentido de su resolución”, esta parte de la enmienda no se acepta, lo que provoca la queja del senador Galán Pérez (ver Diario de Sesiones del Senado. Comisión número 546. Comisión de Justicia celebrada el 7 de noviembre de 2003: 546). La justificación de estas enmiendas se hace: “[...] ya que nuestro sistema en materia de abstención/recusación está basado en causas legalmente tasadas, no permitiéndose interpretaciones, que podrían tener como consecuencia la vulneración de las exigencias constitucionales de inamovilidad y predeterminación legal”. Sobre los inconvenientes de una interpretación restrictiva que vulnera la doctrina del TEDH sobre el art. 6.1 del Convenio, ver Calvo (1998a). Hay que tener en cuenta que la parte de la enmienda que no se acepta contempla una situación que la jurisprudencia ha admitido dentro de la causa número 10 relativa al interés. Sobre la libertad de expresión de los jueces –aunque el tema no se aborde como causa de abstención y recusación, sino desde la posible responsabilidad de los mismos– ver Requero Ibáñez (2003; 2004), en cuyo texto del 2004 hace referencia a las causas 13 y 16.

que no hablaba expresamente la LOPJ ni el Proyecto 121/148, sino también haberse formado criterio del objeto del litigio –se utiliza la conjunción “y” para unir ambas situaciones– y siempre que conocimiento y criterio afecten a la debida imparcialidad.

La redacción actual por un lado especifica, como previo a la formación del criterio, el haber podido tener conocimiento, lo que aunque redundante no es innecesario, a pesar de que es difícil formarse criterio del objeto del proceso si no lo conocemos.

Por otro lado, se restringe el ámbito de aplicación de esta causa, ya que el conocimiento viene referido solo al objeto y no a las partes, sus representantes y asesores como decía la redacción dada a la misma por LO 5/1997 y repetía el Proyecto de reforma 121/148. Pese a que no sea partidaria de reducir el ámbito de las causas, en este caso se hace por coherencia, digo yo, con lo apuntado en la causa número 13, aunque en dicha causa se extiende el supuesto a otro asunto relacionado con el objeto del pleito, el de si la participación ha contaminado al juez o magistrado afectando a su imparcialidad. Parece que debería haberse redactado esta causa número 16 con la misma extensión que la número 13.

La diferencia entre ambas causas, 16 y 13, aparte de la apuntada y de no acogerse en la número 16 el ejercicio de profesión o el desempeño de empleo, parece que está en que en la número 13 el juez o magistrado participa directa o indirectamente, mientras que en la número 16 se acoge solo el tener conocimiento y haberse formado criterio del asunto objeto del pleito sin haber intervenido en él.

Quizá se podía haber conformado una sola causa recogiendo ambas situaciones con el siguiente tenor: “Haber ocupado cargo público o administrativo, desempeñado empleo o ejercido profesión, con ocasión de los cuales haya podido tener conocimiento y formar criterio, o participado directa o indirectamente, en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo, en detrimento de la debida imparcialidad”.

El contenido del viejo art. 220 LOPJ, como he señalado, pasó al art. 219 LOPJ, quedando derogado por la Disposición derogatoria única (a) de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

1.1.4. Tramitación de la abstención: competencia, procedimiento, resolución y recursos

El art. 221 LOPJ, que regula todos los aspectos que integran este epígrafe, tiene un contenido nuevo²¹ ya que la abstención ha pasado de ser un expediente gubernativo

21 Este se produce como consecuencia de la enmienda 511 del G. P. Socialista del Congreso (ver BOCG-CD No. 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003: 276, 277); enmienda que se acepta en su totalidad y conforma la redacción definitiva de este art. 221 en el texto del Informe de la Ponencia del Congreso (ver BOCG-CD, No. 146-11, VII legislatura, 16 de

encomendado a las salas de Gobierno, donde cabía el silencio administrativo, a ser un incidente jurisdiccional.

La competencia se establece a favor del órgano jurisdiccional con competencia funcional para conocer de los recursos contra las sentencias que el juez dicte, o de la sección o sala de la que forme parte el magistrado. La abstención se presenta por el juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas del art. 219 LOPJ, ante el órgano competente, por escrito razonado y tan pronto como sea advertida la causa.

El efecto inmediato que produce la presentación del escrito conteniendo la abstención es la suspensión del curso del proceso principal. La suspensión es objeto de una regulación genérica en el apdº 1, señalando que la misma durará hasta que se resuelva sobre ella o transcurra el plazo previsto para su resolución²²; plazo que este mismo artículo fija en diez días.

La suspensión es, además, objeto de otras dos consideraciones en este art. 221 LOPJ, la acogida en el apdº 3, para cuando la abstención no se encuentre justificada, en cuyo

julio de 2003: 385). La enmienda se justifica: en cuanto a la sustitución del término "tribunal" por el de "órgano jurisdiccional", en el numeral 1, porque no siempre es un órgano colegiado el competente para revisar las resoluciones de un órgano unipersonal (ej. abstención de un juez de paz). En cuanto al número 2, la referencia al transcurso del plazo previsto para resolver la abstención como duración máxima de la suspensión, se justifica para prever la posibilidad de que no se resuelva en el plazo de diez días, "y el sentido de la no resolución expresa y ello en aras a los principios de celeridad y seguridad".

Esta justificación no es fácil de entender ya que si no se resolviera en el plazo de diez días, la suspensión no podría levantarse, y que el juez o magistrado que se ha abstenido entrara a conocer de nuevo, o se diera el nombramiento de un sustituto, parece contrario al sentido de la suspensión; por otra parte, parecen olvidar que ahora no puede haber silencio al tratarse de un incidente jurisdiccional y estar prohibido en este terreno el "*non liquet*". La enmienda sigue proponiendo, respecto del numeral 3, la sustitución del término "tribunal" por la de la "Sección o Sala o el órgano jurisdiccional", en coherencia con el apdº 1. y lo mismo se hace, en el numeral 4, al proponer la sustitución de "tribunal" por "órgano competente". Es razonable la enmienda respecto a la forma en que aparecía redactada, en el proyecto de ley (ver BOCG-CD No. 146-1, VII legislatura, 5 mayo de 2003: 13) la referencia a la ausencia de recursos contra el auto que se pronuncie sobre la pretensión de abstención, ya que parecía reducida la prohibición a los supuestos de abstención de magistrados integrados en órganos colegiados; la redacción es ahora más clara y tiene efectos generales.

- 22 Reitero aquí lo señalado en la cita anterior en cuanto a este apartado, ya que si no se resolviera la abstención en el plazo de diez días, la suspensión no podría levantarse y que el juez o magistrado que se ha abstenido entrara a conocer de nuevo, o proceder a nombrar un sustituto, sería difícilmente compatible con lo establecido en los apartados número 3 y 5 del art. 221 PLOJ, que señalan claramente el momento de la terminación de la suspensión: como indicábamos anteriormente, parecen olvidar que, al tratarse de un incidente jurisdiccional y estar prohibido aquí el "*non liquet*", no puede haber silencio.

caso una vez recibida la orden para continuar con el conocimiento del proceso, el juez o magistrado dicta providencia poniendo fin a la suspensión; y la que establece el apdº 5 de este art. 221 LOPJ, para el supuesto que la abstención se estima justificada, en cuyo caso establece que la suspensión terminará cuando el sustituto reciba las actuaciones (órgano unipersonal) o se integre en la sala o sección a que pertenece (magistrado que forma parte de un órgano colegiado).

El cumplimiento de estos apartados, respecto al alzamiento de la suspensión, ha de dejar sin efecto la disyuntiva del apartado número 2 de este artículo 221 LOPJ, que dice: “La abstención suspenderá el curso del proceso hasta que se resuelva sobre ella **o hasta que transcurra el plazo previsto para su resolución**”, cuando la abstención se resuelva pasados los diez días.

Comunicada la abstención, el órgano competente para resolver la estima injustificada ordenará al abstenido que continúe con el conocimiento del asunto; sin perjuicio del derecho de las partes de intentar la recusación. Este auto no será recurrible.

Si la abstención se estima, una vez comunicada la resolución, el abstenido –si forma parte de un órgano unipersonal– o la sala o sección –si forma parte de uno colegiado–, dictará auto apartándose definitivamente del conocimiento del asunto y ordenando remitir las actuaciones al sustituto. El auto que resuelva sobre la abstención tampoco será recurrible.

Completa la regulación de la abstención, el art. 222 LOPJ. Este artículo en la LOPJ de 1985, además de la comunicación de la abstención a las partes, recogía en su numeral 1 los efectos del posible silencio que podía producirse al tratarse de un expediente administrativo.

Ahora, en el texto del proyecto de ley²³, el silencio desaparece al tratarse de un incidente jurisdiccional y el art. 222 LOPJ mantiene la comunicación a las partes, no solo de la abstención, sino también de la sustitución y del nombre del sustituto, con lo que el artículo gana en precisión y se adecúa así a las exigencias de la LOPJ²⁴.

1.1.5. Recusación: competencia para instruir y decidir el incidente

El art. 224 LOPJ, sanciona la competencia para instruir el incidente de recusación que se establece en función de quien sea el recusado. El apdº 1²⁵ es más completo y

23 Ver Proyecto de Ley 121/146 Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOCG-CD No. 146-1, VII legislatura, 5 de mayo de 2003: 13.

24 La regulación de la abstención está transcrita del art. 102 de la LEC.

25 Este apartado con el añadido de la Audiencia Nacional, en el numeral 1, y la sustitución de juez de primera instancia por juez o magistrado, tiene la misma redacción que el art. 108 LEC.

pormenorizado; recoge hasta seis supuestos; la LOPJ de 1985 solamente acogía cuatro supuestos; así, se han llenado las lagunas que este contenía y se ha establecido la competencia, sobre la base de combinar la antigüedad con un sistema de turno que evita la posible dedicación exclusiva a esta tarea instructora, además de lograr una mejor distribución del trabajo.

El apdº 2 presenta una nueva redacción mejorando la anterior al establecer los criterios que debe seguir la sala de Gobierno para designar al instructor, en caso de no ser posible la aplicación del apdº 1, criterios que son de mayor categoría o al menos de mayor antigüedad que el recusado; desaparece, así mismo, la posibilidad de que el Consejo General del Poder Judicial (en adelante CGPJ) pudiera hacer el nombramiento correspondiente, lo que entiendo positivo.

La competencia para decidir el incidente de recusación viene regulada en el art. 227 LOPJ, cuya colocación en la ley adolece, así mismo, de defectos de sistemática.

El art. 227 LOPJ es nuevo en su contenido, aunque este no puede ser distinto del apuntado en los arts. 60 y ss. de la LOPJ, al regular las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales, si bien se completa con la coletilla de que el recusado no podrá formar parte del órgano decisor, expresada con redacciones diferentes (ver números 2 y 6, art. 227 LOPJ).

Hay que resaltar la mejora que supone la determinación de la competencia decisoria, en el caso de que el recusado sea un juez unipersonal, que ha pasado de corresponderle al propio instructor, según el art. 225.4 LOPJ "*in fine*" anterior, a ser otorgada a un órgano colegiado como es la Sección de la Audiencia Provincial (AP), Audiencia Nacional (AN)²⁶, o Tribunal Superior de Justicia (TSJ), respectivamente.

Sigue siendo criticable el que se conserve la competencia del instructor para decidir el incidente, cuando el recusado es un juez de paz, no separándose, como sería de desear, unas de otras funciones.

1.1.6. Tramitación de la recusación

Plazo de interposición

El art. 223 LOPJ, en el que se regula el plazo de interposición de la recusación y las consecuencias de una presentación extemporánea, presenta novedades importantes

26 La referencia a la AN se produce al aceptarse la enmienda 454 del G. P. Popular, que a su vez sustituye la referencia a la LOPJ, que contenía el apdº 5 de este artículo, por "esta ley" lo que resulta más adecuado; la adicción de la AN se justifica para dar cabida a los jueces de los juzgados centrales; ver BOCG-CD, No. 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003, pág. 251.

respecto del mismo artículo de la LOPJ de 1985, como son: en el numeral 1, el establecimiento de los supuestos de inadmisión a trámite por extemporaneidad en el planteamiento de la recusación; en el numeral 2, el acompañamiento de un principio de prueba con el escrito de recusación; la clarificación en lo relativo a la intervención del procurador; el cambio de la ratificación, que antes se hacía ante el juez y ahora ante el secretario; además, se añade un apdo 3, en el que se contempla el traslado del escrito a las partes, así como su posible oposición, adhesión o alegación de nuevas causas, al que me referiré más adelante.

En relación con el apartado primero se establece el plazo de interposición de la recusación, reiterando una frase poco feliz como es “tan pronto como se tenga conocimiento de la causa”; la sanción por incumplimiento del “tan pronto” es la inadmisión a trámite del incidente²⁷.

El legislador de la LO 19/2003 concreta los supuestos de inadmisión por extemporaneidad en dos casos. El primero, cuando no se proponga en el plazo de diez días desde la notificación de la primera resolución por la que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si, lógicamente, el conocimiento de la causa es anterior; es positiva la determinación de un plazo que evite dilaciones, aunque este se me antoje amplio y desproporcionado con otros a los que me referiré más adelante. El segundo de los supuestos de inadmisión se refiere al planteamiento de la recusación estando tramitándose el proceso principal; la inadmisión se produciría si la causa de recusación se conociese antes de proponerla, esto, que es constatar la evidencia, supone que el conocimiento anterior a la proposición es causa de inadmisión, ya que esta es la conclusión que se extrae de su dicción literal que dice: “2º Cuando se propusiere, pendiente ya un proceso, si la causa de recusación se conociese con anterioridad al momento en que la recusación se proponga” (Calvo, 2001: 101 y ss). Una interpretación lógica sería pensar que el legislador se está refiriendo a que la causa la conocemos antes de comenzar el juicio y no la hemos planteado al inicio del mismo sino en una fase posterior.

Pero ¿qué plazo tenemos cuando la causa llegue a nuestro conocimiento a lo largo de la tramitación del proceso principal y con posterioridad a la notificación a que se refiere el primero de los supuestos de inadmisión?, ¿entra en este caso el cumplimiento del “tan pronto” para evitar la inadmisión a trámite?, y, si es así, ¿cuánto tiempo sería razonable para no vulnerar el “tan pronto”? Lo que no parece razonable es que no se admita la recusación, si el conocimiento de la causa se tiene una vez iniciado el juicio,

27 Sobre los problemas que en la práctica planteó esta expresión, ver Calvo, 1998a: 1791 y ss. y citas 73 y ss. El Tribunal Constitucional en este punto establece, como no podía ser menos, que la interpretación del “tan pronto” es un tema de legalidad ordinaria en la que no puede entrar “salvo que se fije de manera irracional o arbitraria o produzca indefensión”; ver STC 1/1989, FJ 3; 220/1993, FJ4; 322/1993, FJ 3; 215/1997, FJ único; 133/200, FJ 3; 229/2003 FJ 12.

porque “el proceso está pendiente” y el conocimiento es “anterior al momento procesal en que se propone la recusación”.

Todos conocemos que uno de los requisitos de los actos procesales, para que estos produzcan los efectos legalmente establecidos, es el relativo al tiempo y que, respecto a la doble vertiente desde la que este requisito temporal puede ser contemplado, aquí estamos ante la perspectiva referida al tiempo como momento en que los actos procesales deben ser realizados. Es evidente, también, que el plazo contemplado en el art. 223 LOPJ, en cuanto relativo a las partes, es un plazo propio cuyo incumplimiento acarrea la preclusión, y que la razón de ser del establecimiento y cumplimiento de los plazos está en íntima relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Pero no es menos cierto, como el propio TC establece, que la recusación es “el único cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión” (STC 229/2003, FJ 10). Y que la consecuencia de no admitir a trámite por extemporáneo el escrito planteando la recusación y fundado en una de las causas objetivas, puede ser que un juez o magistrado “contaminado objetivamente” resuelva una pretensión y tengamos que esperar, en el mejor de los casos, al recurso contra la sentencia, o al amparo, para poder repetir la petición, o alegar la correspondiente infracción de derechos fundamentales, y solicitar la nulidad de actuaciones, nulidad que se produciría si ahora se apreciara la causa de recusación o la infracción de los mencionados derechos fundamentales; lo que supondría repetir el juicio ante el sustituto y ello también repercute en la duración del proceso.

Llegado este momento quisiera manifestar que es necesario establecer con claridad y precisión tanto los plazos de interposición en los diversos supuestos como su cómputo, pero además, y mientras tanto, que meditáramos con calma si acaso la sanción de inadmisión por extemporaneidad en las causas objetivas pudiera ser sustituida por otra menos gravosa para el cumplimiento inmediato y efectivo del derecho fundamental a juez imparcial. Soy consciente que no es esta la posición que se mantiene en otros ordenamientos, ni la que el TC²⁸ mantiene en cuanto a la inadmisión “*a limine litis*” de

28 Ver, por todas, ya que se trata de una sentencia que compendia la doctrina del TC en materia de imparcialidad, además de estudiar concretamente el tema de la inadmisión por extemporaneidad, admitiendo excepcionalmente la dictada por el recusado, en su FJ 2 y 3, STC 155/2002, del Pleno del TC. La misma sentencia en su FJ 6 reitera la doctrina del Tribunal según la cual la inadmisión “*a limine*” de la recusación es excepcional, y más aún cuando quien la lleva a cabo es el propio Juez recusado, que solo podrá acordarla legítimamente cuando se den las circunstancias arriba expuestas, a saber: que la improcedencia de la recusación, tal y como se ha señalado en el FJ 2, pueda apreciarse “*prima facie*” de modo manifiesto claro y determinante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal.

la recusación por extemporaneidad, pues parte de la consideración del cumplimiento de los plazos como un requisito formal que “afecta a la esencia del procedimiento”, pero quizá mereciera la pena, ante las imprecisiones de nuestro ordenamiento, una interpretación más flexible del requisito formal del cumplimiento de los plazos, dadas las consecuencias apuntadas de la inadmisión.

En este sentido, hemos de tener en cuenta el caso Pescador Valero contra España en el que el TEDH, en sentencia de 17 de junio de 2003, entiende que se ha violado el art. 6.1 del Convenio y ello pese a que el incidente fuera rechazado por extemporáneo tanto por la Sala de lo “contencioso” administrativo del TSJ como por el posterior amparo ante el TC²⁹.

29 La mencionada sentencia del TEDH, caso Pescador Valero c. España, argumenta así en la parte relativa a la apreciación de la Corte “[...] No. 23. Queda pues la apreciación objetiva. Consiste en preguntarse si, independientemente de la conducta personal del Juez, algunos hechos verificables autorizan a sospechar de la imparcialidad de este último. En esta materia incluso las apariencias pueden revestir importancia. Se trata de la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los justiciables (asunto Castillo Algar c. España, de 28 de octubre de 1998). De ello se deduce que para pronunciarse sobre la existencia, en un caso dado, de una razón legítima para temer la imparcialidad de un juez, la óptica del acusado debe tomarse en consideración, pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si pueden tomarse en consideración los temores del interesado como objetivamente justificables (casos Ferrantelli y Santangelo c. Italia, de 7 de agosto de 1996.). No. 24. El Tribunal señala que la requirente ha demandado la recusación del juez en cuestión. Considera el Tribunal que el requirente podía estimar que su caso proviene del supuesto de abstención previsto en el punto 9 del artículo (219) de la LOPJ, a saber que un magistrado tenga interés directo o indirecto en el litigio. A este respecto el Tribunal señala que en el derecho español existe una disposición de orden general, el art. 221 de la LOPJ, que obliga al magistrado afectado por alguna de las causas a abstenerse del conocimiento del asunto sin esperar a ser recusado. No. 25. Es cierto que el requirente ha solicitado la recusación dos años después del inicio del procedimiento, cuando dicho magistrado había intervenido durante la instrucción del litigio opuesto por el requirente a la Universidad. Las “jurisdicciones internas” han rechazado su demanda por el motivo de que debía haber sido presentada mucho antes, desde que el requirente debió, por sus funciones en cuanto gerente del *campus*, conocer las relaciones profesionales del magistrado con la Universidad. El Gobierno español insiste sobre el motivo de rechazo que él estima bien fundado y conforme a la legislación aplicable. No. 26. El Tribunal no puede suscribir esta tesis. Efectivamente, no se deduce de los autos que el requirente conociera con anterioridad al magistrado, ni siquiera que tuviera la obligación de conocerlo. La argumentación de los tribunales internos y del Gobierno español se funda sobre una presunción de conocimiento que no reposa sobre ninguna prueba en concreto que demuestre que el requirente estaba al corriente de las actividades profesionales del juez J.B.L. en la Universidad. Y, se ve difícilmente por qué medios el recurrente hubiera podido demostrar que él no conocía con anterioridad al juez en cuestión. Como subraya el interesado, tal exigencia equivaldría a imponerle una carga probatoria excesiva. No. 27. Queda la cuestión de saber si las dudas del requirente sobre la imparcialidad del magistrado en cuestión son legítimas,

Proposición de la recusación y traslado a demás partes

El apartado 2 regula los requisitos a cumplir en la proposición de la recusación:

- Escrito motivado, en el sentido de expresar concreta y claramente la causa legal y los motivos en que se funde, exigencias lógicas aunque no figuraran en la redacción que la LOPJ de 1985 dio a este apartado.
- Principio de prueba a acompañar con el escrito justificativo de los motivos. Este principio de prueba, si ponemos en relación este apdº 2 del 223 LOPJ con el art. 225.2 del mismo cuerpo legal, sería documental. La exigencia del mismo, como contrapeso para evitar recusaciones infundadas basadas en causas que el TC ha calificado de “imaginarias” (ver STC 234/1994, FJ 2; 205/1998, FJ 3 o 136/1999, FJ 3), quizá resulte excesivo, ya que cuando la relación fáctica puede encajar en alguna de las causas, el incidente debe admitirse a trámite, pues la tarea interpretativa exige la sustanciación del incidente³⁰, y el no disponer de un principio de prueba documental no significa que no pueda probarse la existencia de la causa por otros medios. Por ello, quizá sea mejor la situación actual en la que en función del caso concreto se decida si la causa es imaginaria o no, en vez de partir de la base de que cuando no haya un principio de prueba la causa es siempre imaginaria. Esta exigencia puede convertirse en una válvula de escape que incrementa el número de rechazos “*a limine litis*”, y una desigual aplicación de esta exigencia provocaría, no solo la infracción del art. 14 C, sino una considerable inseguridad jurídica; además de presentar una posible colisión con el art. 13.1 LOPJ.

Es positiva, como he indicado, la aclaración que se hace respecto a la intervención preceptiva del procurador, que en la LOPJ quedaba en nebulosa; ahora se establece

teniendo en cuenta las relaciones profesionales existentes entre este último y la otra parte en litigio, siendo ello capaz de crear la duda sobre su imparcialidad objetiva. Para el Tribunal la respuesta es positiva. En efecto, siendo profesor asociado de la Universidad, el magistrado mantenía relaciones profesionales regulares y estrechas con la Universidad desde hace bastantes años. Por otro lado en concepto de enseñanza, percibía de la Universidad emolumentos periódicos que no podían ser calificados de despreciables [...] Ha habido pues concomitancia de dos instancias implicando al juez J.B.L., quien ejercía la doble función de juez del TSJ de Castilla-La Mancha, por un lado, y de profesor asociado percibiendo emolumentos de la parte contraria, por otro lado. Según el Tribunal, esta situación puede haber hecho nacer en el requirente temores legítimos de que el juez J.B.L. no trató su asunto con la imparcialidad requerida. No. 28. Para el Tribunal estos elementos justifican objetivamente las aprehensiones del requirente según las cuales M.J.B.L. en tanto juez de la Sala contencioso-administrativa del TSL de Castilla-La Mancha, no tenía la imparcialidad requerida. No. 29. Desde entonces ha habido violación de esta índole del artículo 6.1. del Convenio en cuanto a la exigencia de un tribunal imparcial”.

30 Ver, entre otras, STC 47/1982, 12 de julio, que reconoce como causa de inadmisión en su FJ 3: “cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento”, pero no, como hemos dicho, cuando estos hechos hayan de ser objeto de interpretación a efectos de su inclusión o no en las causas.

que, igual que respecto del abogado, su intervención es preceptiva cuando lo sea en el proceso principal.

No hay novedades respecto a quién tiene que firmar el escrito, así como tampoco en relación con la exigencia de poder especial del procurador.

Dentro de la política de redefinir las funciones de los diversos “operadores” jurídicos y de eliminar de la tarea judicial todo aquello que, sin vulnerar el art. 117 C, puedan hacer otros, se establece que la ratificación por el recusante, cuando no intervenga abogado ni procurador supuesto al que ahora queda reducida esta, se haga ante el secretario y no, como hasta ahora, ante el juez.

Como indicaba antes, el apdº 3 es una novedad respecto a la LOPJ de 1985. En él se tratan de evitar las recusaciones en cascada ante una espuria utilización de la recusación en los supuestos de pluralidad de partes. Para ello, este apartado ordena, una vez formulada la recusación, dar traslado a las demás partes del proceso a las que se les concede un plazo común, a efectos de abreviar el trámite, de tres días para: a) adherirse a la recusación; b) oponerse a la misma, o, c) si conocen otra causa de recusación plantearla en esos tres días. De no ser así se establece un nuevo supuesto de inadmisión a trámite, salvo que acredite “cumplidamente” que no la conocía con anterioridad, lo que nos lleva ante la diabólica prueba de los hechos negativos y resulta contraria a la doctrina del TC sentada, entre otras en la sentencia 7/1997, FJ 2, que señala que la falta de conocimiento de la causa se presume y que ha de destruirse mediante prueba en contrario, “frente a la manifestación del recusante de que no tenía conocimiento anterior de los motivos en que se fundamenta la recusación, manifestación protegida por el principio de la buena fe, no se ha practicado prueba que la desacredite”.

La audiencia a las partes es positiva; la intención del legislador es buena respecto a evitar las recusaciones en cascada, pero la sanción me sigue pareciendo desproporcionada, por lo que vuelvo a plantear la necesidad de pensar sobre lo que apunté al analizar el apdº 1 de este art. 223LOPJ.

Al apdº 3 del art. 223 LOPJ se le añade en el texto del Informe de la Ponencia del Congreso (BOCG-CD, No. 146-11, VII legislatura, 2003: 386), como consecuencia de la aceptación de la enmienda No. 512 de Convergència i Unió (CiU –grupo político catalán) (BOCG-CD, No. 146-9, VII legislatura, 2003: 277)³¹, un nuevo apartado en el que se establece el plazo en que el recusado habrá de pronunciarse sobre si admite o no la recusación planteada; el plazo es “el día siguiente hábil” a los tres que tienen las partes para adherirse, oponerse, o formular nuevas causas. El plazo parece casi de

31 Que se justifica en que “Es necesario prever un plazo en que el recusado deba pronunciarse sobre la causa o causas de recusación formuladas, y ello, en coherencia con la previsión que se hace en el art. 225.1 según la cual se ha de remitir de forma simultánea al instructor del incidente los escritos de recusación y el informe del recusado”.

imposible cumplimiento cuando en esos tres días se formulen causas nuevas de recusación. El plazo además puede resultar desproporcionado si lo comparamos con el que tienen las partes para plantear la recusación, concedido en el numeral 1º del art. 223 LOPJ –diez días– o con el que tienen para oponerse, adherirse, etc., señalado, en este apdº 3 del art. 223 LOPJ, un plazo de tres días.

Era mejor la regulación contenida en el art. 225.2 de la LOPJ de 1985, que establecía que era el instructor quien entregaría copia del escrito de la recusación y documentos al recusado, y se le concedían tres días para que contestara; no es bueno cegarse con la celeridad y no ver cuando su consecución puede causar indefensión.

Admisión, instrucción, decisión y efectos del incidente de recusación

El art. 225 LOPJ, que regula todo lo aludido en este epígrafe, presenta novedades importantes respecto de su homólogo de la LOPJ de 1985³². Veamos.

El número 1 regula: a) la remisión del escrito y documentos a quien corresponda decidir el incidente; a lo que hay que unir el informe del recusado, relativo a si admite o no la causa de recusación, b) traslado de la causa al conocimiento del sustituto. Para ambas actuaciones se establece ahora un plazo, ya que ordena que se llevarán a cabo, “dentro del mismo día en que finalice el plazo a que se refiere el apdº 3 del art. 223 LOPJ, o en el siguiente hábil”. ¿A qué se refiere cuando habla de plazo? Porque en el apdº 3 del art. 223 hay dos plazos, uno de tres días concedido a las partes para adherirse, oponerse o alegar nuevas causas de recusación, y otro de un día para que el recusado se pronuncie sobre la recusación.

Si tenemos en cuenta que este segundo plazo se añade como consecuencia de una enmienda, la número 512 de CiU, es posible que el legislador se estuviera refiriendo al plazo de los tres días; si fuera así, el plazo del art. 225.1 LOPJ es de imposible cumplimiento, ya que a los tres días hay que añadir uno más, que es el día siguiente hábil, para que el recusado acepte o niegue la causa o causas, luego la remisión no se podrá hacer dentro del tercer día.

Si, intentando salvar la antinomia, entendemos que el plazo del 225.1 LOPJ se refiere a una vez transcurridos ambos plazos, entonces la remisión se hará o bien el día que el recusado presente su contestación (al cuarto día) o en el día siguiente hábil.

En cuanto a la actividad de remisión del pleito o causa al conocimiento del sustituto, en la situación anterior a la reforma, dado que la interposición de la recusación no suspendía la tramitación del pleito principal, se llevaba a cabo siempre; ahora, como veremos al analizar el nuevo apdº 4 de este artículo, la remisión al sustituto solo se hará en el supuesto de que se recuse a un juez de instrucción³³ durante la fase de investigación o

32 También las presenta respecto del art. 109. 4 de la LEC.

33 En acuerdo con el art. 210 LOPJ, en el orden jurisdiccional penal el juez de instrucción sustituye a otro juez de instrucción.

sumario, no así en los juicios de faltas, ya que en estos procedimientos, según el art. 226 LOPJ, también hay suspensión.

El numeral 2 del art. 225 LOPJ tiene un contenido diferente, el de regulación de nuevas causas de inadmisión del incidente de recusación, que se concretan en no expresar los motivos en que se funde, lo que va en la línea de la doctrina del TC, o no acompañar los documentos a que se refiere el apdº 2 del art. 223 LOPJ; estos documentos serán el poder especial del procurador, cuando intervenga, o la justificación documental del principio de prueba a acompañar con el escrito de recusación.

Creo que los jueces deben de tener en cuenta, respecto a la aportación de documentos, la doctrina del TC en cuanto a la flexible interpretación de estos requisitos, de manera que debería darse un plazo breve para la subsanación del defecto, permitiendo su aportación dentro del mismo³⁴.

El numeral 3 del artículo que estamos analizando contiene ahora los numerales 3 y 4 del anterior art. 225 LOPJ, con una redacción más pormenorizada del supuesto en que el recusado no acepte la causa o causas de recusación alegadas.

Si el recusado acepta la causa, se resolverá sin más trámites; esta categórica expresión es criticable, ya que no me parece aceptable que el órgano que decide el incidente quede vinculado por esa declaración de voluntad del recusado; no olvidemos que está en juego no solo el derecho al juez imparcial sino que puede verse afectado también el derecho al juez legal y "santificar" una situación irregular que incluso pudiera estar generada por la connivencia del juez y del recusante; la resolución aunque no se especifique será un auto contra el que no cabrá recurso alguna por aplicación del art. 228 LOPJ.

Si el recusado no acepta, lo primero que debe hacer el instructor es pronunciarse sobre la admisión a trámite del incidente, actuación que no contemplaba expresamente el viejo art. 225 LOPJ. Admitida a trámite la recusación, el instructor ordenará la práctica de la prueba en el plazo de diez días, plazo que no ha variado; en cuanto a las pruebas a practicar, además de las propuestas por las partes y declaradas pertinentes, de las que hablaba el art. 225 LOPJ en la redacción de 1985, ahora se practicarán también las que el instructor considere necesarias. Entiendo que estos poderes que se conceden ahora al instructor son positivos y ayudarán a conseguir una resolución más justa³⁵. Practicadas las pruebas, el instructor remitirá lo actuado al órgano encargado

34 Ver, respecto al principio de prueba, lo manifestado al analizar el art. 223.

35 Sobre la iniciativa probatoria de oficio, la STC 229/2003, de 18 de diciembre, manifiesta que no es contraria a la actitud neutra que debe observar el juez, aunque la garantía de imparcialidad objetiva exige en todo caso que "con su iniciativa el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta", lo que no significa que el juez tenga vedada constitucionalmente toda actividad procesal de impulso probatorio, aunque para determinar si en el ejercicio de esa facultad probatoria el juez ha sobrepasado los límites del principio acusatorio hay que analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto.

del enjuiciamiento; la referencia en la ley al “tribunal competente” no es correcta, ya que quien decide el incidente no es siempre un órgano colegiado.

Es necesario mantener la crítica que he efectuado en trabajos anteriores (Calvo, 2001: 106), en el sentido de la quiebra del principio de inmediación, y, en consecuencia, las pruebas deberían practicarse entre quien va a resolver, y no ante el instructor.

En este apdº 3º se regula, por último, la decisión del incidente; previo al auto que lo resuelva se dará traslado al MF para informe; el MF tiene tres días para emitir dicho informe, plazo desproporcionado si lo ponemos en relación con el que tiene el recusado para aceptar o rechazar la recusación que, como he dicho, es de un día. Transcurridos los tres días, con informe o sin él, el órgano decisor tiene cinco días, plazo que no contenía el viejo art. 225 LOPJ y que me parece positivo a fin de evitar retrasos innecesarios, para dictar el auto por el que se estime o no la recusación. Contra el auto, dice este apartado, no cabrá recurso alguno; duplicidad innecesaria, ya que la ausencia de recursos está sancionada en el art. 228 LOPJ con carácter general.

El art. 225 LOPJ termina con el apartado 4, en el que se establece la suspensión del curso del pleito hasta que se decida el incidente, salvo en el orden jurisdiccional penal en el que el juez de instrucción que legalmente sustituya al recusado continuará con la tramitación de la causa.

En todos nuestros trabajos sobre la recusación, a los que he aludido en citas precedentes, traté de poner de manifiesto la necesidad de que el planteamiento de la recusación llevara aparejada la suspensión del proceso principal, pues eran muchos los inconvenientes de la no suspensión que se pretendían justificar en un celo desmedido y desproporcionado de la celeridad. Ahora, el legislador se inclina por la suspensión, pero con una excepción que vuelve a apoyarse en razones de “ultra” rapidez, bajo cuya vigencia debe elaborarse la fase de investigación.

A estas alturas nadie pone en duda que la fase “reina” del proceso penal es el juicio oral, pero habrá muy pocos que piensen que la fase de investigación no tiene importancia o incluso que se puede prescindir de ella. Esto sería un grave error no solo por la función que en sí misma cumple y que está reflejada perfectamente en el art. 299 LECr, sino porque en ella debe producirse el acto formal de inculpación que identifique el sujeto pasivo y determine los hechos que se le imputan, permitiendo así la formulación de los escritos de acusación y la apertura del juicio oral.

No creo que sea acertada la excepción respecto de la fase de investigación, pues rechazada la recusación es posible que el juez, indebidamente recusado, piense que deben realizarse diligencias que no acordó su sustituto, pero que para él son imprescindibles para acordar el procesamiento, o cualquiera de los autos a que se refiere el art. 779 LECr, o el auto de apertura del juicio oral del 783 LECr etc. pensemos además en los “juicios rápidos” con conformidad del art. 801 LECr., en los que el juez de instrucción, nos guste o no –que no nos gusta–, dicta la sentencia y donde la duración

del procedimiento principal es, o puede ser, inferior a la del incidente de recusación; en ellos, una recusación infundada apartaría al juez legal del conocimiento del asunto. No debemos menospreciar la importancia de que la fase de investigación la realice el mismo juez, salvo que prospere la recusación; por ello, hubiera sido más razonable acordar la suspensión sin excepciones, especificando que la práctica de las diligencias de investigación que no admitieran demora las llevaría a cabo el sustituto. Creo que la desmedida celeridad en este caso puede entrar en colisión con el derecho a juez ordinario predeterminado por la ley y, por ende, con el de tutela judicial efectiva.

Contenido del auto resolutorio del incidente. Recursos

El nuevo art. 228 LOPJ acoge el contenido de los antiguos arts. 227 y 228, ambos de la LOPJ, variando ligeramente la redacción; aunque hay que destacar la considerable elevación de la cuantía de las multas.

El numeral 1 del mencionado artículo es el numeral 1 del antiguo art. 227 LOPJ, y regula el supuesto en que el auto que decide el incidente sea desestimatorio de la recusación. La única novedad es la elevación de la cuantía de las multas que ha pasado de cinco mil a cien mil de las antiguas pesetas a la nada despreciable cantidad de 180 a 6.000 €. La multa se impondrá cuando se aprecie mala fe en el recusante, como ocurría en la situación anterior.

Esto me lleva una vez más (Calvo, 2001: 110) a poner de manifiesto que la multa en solitario es insuficiente para evitar recusaciones espurias, por lo que deberían unirse a la misma, responsabilidades de carácter disciplinario, incluso penal, condenas pecuniarias a los profesionales del derecho, indemnizaciones por daños y perjuicios en la línea seguida por otros ordenamientos como el francés—art. 353 del Nouveau Code de Procédure Civile— o el italiano —art. 54 del Codice de Procedura Civile, art. 44 del Codice de Procedure Penale—, que resultarían más disuasorias.

En el numeral 2 del art. 228 LOPJ no hay ninguna novedad respecto a las consecuencias del auto cuando este sea estimatorio de la recusación, lo que provocará el apartamiento definitivo del recusado y el conocimiento del asunto por aquel a quien corresponda sustituirle.

El numeral 3 del artículo que analizo, acoge lo que antes era el art. 228 LOPJ, es decir, la inexistencia de recurso contra el auto que resuelve la recusación³⁶, con un añadido final que contempla la posibilidad de hacer valer la posible nulidad de actuaciones al recurrir la sentencia que ponga fin al proceso principal; este añadido dice: “[...] por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la sala o sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, la redacción gana en claridad y precisión.

36 Sobre si es o no posible un recurso directo de amparo ver ATC 219/1993, 168/1995, 174/1995 que niegan la posibilidad; ATC 227/1990 en que lo admite siguiendo la teoría del resultado. Ver más ampliamente Calvo (2000: 497 y ss.).

1.1.7. Especialidades de la recusación en los juicios verbales y de faltas

Reiterando la falta de sistemática apuntada, es el art. 226 LOPJ el que recoge, en su numeral 1, las especialidades del incidente cuando este se plantea en un juicio verbal, cualquiera que sea el orden jurisdiccional y en los juicios de faltas.

Las novedades respecto a la LOPJ de 1985 se refieren a la alusión, en relación con el juicio verbal, a cualquier orden jurisdiccional; la alusión no parece necesaria dado el carácter general que tiene la regulación de la LOPJ y quizá sustituya a la expresión "Otros casos especiales" que contiene el art. 111 LEC. Otra novedad, negativa esta, es la especificación que se hace ahora del tipo de resolución que debe resolver este incidente ante el silencio que mantenía el viejo art. 226 LOPJ, silencio que todos interpretábamos en el sentido de entender que la resolución adecuada era un auto; en la reforma operada por LO 19/2003, para sorpresa de todos, se establece, ya en el proyecto de ley, que se resolverá por providencia³⁷. Creo que la decisión es desacertada, ya que las providencias, de acuerdo con el art. 245 LOPJ, tienen por objeto la ordenación material del proceso y, según el art. 248.1 LOPJ, podrán ser sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno **cuando se estime conveniente**; el art. 208.1 LEC establece que incluirán una sucinta motivación cuando **así lo disponga la ley o el tribunal lo estime conveniente**. Dado que el art. 226 LOPJ no exige motivación, esta, si se produce, quedará al arbitrio de quien decide el incidente y no parece de recibo que una resolución que resuelve sobre la garantía de un derecho fundamental pueda no motivarse o ser esta opcional a juicio de quien dicte la resolución, provocando situaciones desiguales.

El resto del artículo 226 LOPJ no presenta novedad alguna respecto a la competencia para la instrucción y decisión del incidente, que siguen encomendándose, ambas funciones, al mismo órgano jurisdiccional, lo que entiendo no es correcto; tampoco hay novedades en lo relativo a la comparecencia en la que se resuelve el incidente, cuando el recusado no acepta la causa. No hay novedades tampoco, y esto es negativo, respecto a la audiencia al MF, no parece que su informe interese en estos casos.

En mi opinión más que de especialidades, estamos, en realidad, ante un procedimiento diferente y más abreviado, que no tiene justificación en cuanto a su existencia.

El legislador de 2003 añade al contenido del anterior art. 226 un numeral 2, en el que se contempla la recusación de jueces o magistrados con posterioridad al señalamiento de la vista, remitiéndose, en cuanto a la tramitación del incidente, a los arts. 190 a 192 de la LEC³⁸. Veamos:

³⁷ La que había hecho ya el art. 111 de la LEC.

³⁸ Estos arts. de la LEC, se corresponden con modificaciones con los viejos arts. 326 a 328 de la vieja LEC.

El art. 190 LEC, contempla:

- El cambio del personal juzgador, ya sea en un órgano unipersonal o colegiado, después del señalamiento de la vista.
- La notificación de la identidad del juez o magistrado sustituto del anterior, a las partes.
- La posibilidad de celebrarse la vista si no hay recusación
- La posibilidad de recusar al comienzo de la vista, aunque sea oralmente; este anticipo oral de la recusación deberá contener expresión sucinta de la causa o causas.

Si se planteara la recusación oralmente, para ser admitida a trámite es necesario formalizarla por escrito en los tres días siguientes; en caso contrario no se admitiría, el recusante sería condenado en costas y se le impondría una multa de 150 a 600 €. Con ello se intenta disuadir a quienes planteen verbalmente una recusación con finalidad exclusivamente dilatoria, aunque la disuasión no sea todo lo efectiva que debiera, y en esto me remito a lo apuntado en relación³⁹ con la multa del art. 228 LOPJ.

Formulada la recusación se suspenderá la celebración de la vista; la recusación, una vez admitida, se tramitará de acuerdo con lo establecido en esta LOPJ. Resuelta, se procederá a un nuevo señalamiento de la vista de la que conocerá bien el juez o magistrado recusado si esta se desestimó, bien su sustituto si fue aceptada.

Los arts. 191 y 192 LEC regulan la recusación posterior a la vista y los efectos en función de que se acepte o no la recusación. La causa en que se funde la recusación no ha de ser conocida antes del comienzo de la vista. La recusación ha de plantearse en los tres días en que el proceso queda en suspenso, entre la terminación de la vista y la emisión de la resolución. La recusación ha de ir dirigida al juez o magistrado que integrara el órgano decisor, como consecuencia del cambio a que se refiere el art. 190 LEC.

Tramitada la recusación si se declara procedente, quedará sin efecto la vista, señalándose de nuevo el día más próximo y celebrándose ante el juez o con el magistrado hábil en sustitución del recusado. Si se desestimara la recusación, la resolución que ponga fin a la vista la dictará el juez o magistrado que hubiera asistido a la misma; el plazo para celebrar esta comenzará al día siguiente a la fecha en que se hubiera decidido la recusación.

39 Ver, así mismo, art. 54 C Pr. C. Italiano y ATS de 20 de abril de 1993, FJ 7, que resolviendo una recusación ordena la audiencia al abogado a los efectos previstos en el art. 450 LOPJ. Ver así mismo, aunque menos contundente, la STC 234/1994, FJ. 2.

1.2 ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE LOS SECRETARIOS JUDICIALES

La abstención y recusación de los secretarios judiciales aparece, tras la reforma operada en la LOPJ por LO 19/2003, en el art. 446 LOPJ en vez del art. 461 del mismo cuerpo legal donde se regulaba en el texto anterior.

La nueva regulación presenta novedades respecto a la situación de 198, si bien el contenido del texto actual tiene su origen en las modificaciones que en esta materia se produjeron en la nueva LEC 1/2000, en concreto en los arts. 103 y 114 a 119 (Calvo, 2001: 97, 98, 11-114) del cuerpo legal citado.

Este art. 446 LOPJ no sufre ninguna modificación a lo largo de la tramitación parlamentaria, ya que no fue objeto de enmiendas (BOCG-CD numeral 146-10, VII legislatura, 2003: 360).

1.2.1. Deber de abstención. Derecho a la recusación

El art. 446 LOPJ aborda en primer lugar la regulación de la abstención en un incidente de naturaleza jurisdiccional. En efecto, en su numeral 1⁴⁰ contempla el deber de abstención de los secretarios judiciales en los casos establecidos para los jueces y magistrados; se opera, pues, una remisión al art. 219 LOPJ que contiene las causas de abstención. El derecho a la recusación aparece englobado en la referencia, que este numeral 1 contiene, a que si no se abstienen podrán ser recusados.

1.2.2. Tramitación de la abstención

La tramitación de la abstención aparece regulada en el numeral 2, que presenta novedades importantes, ya que este incidente no era contemplado en el anterior art. 461 LOPJ.

La forma de plantear la abstención debe ser en escrito motivado que ha de dirigirse al órgano encargado de decidir el incidente. No dice este artículo cuándo ha de plantearse la abstención, pero como vimos en el art. 221 LOPJ, respecto de jueces y magistrados, habrá de hacerse tan pronto como sea advertida la causa. La competencia para decidir sobre ella se establece a favor del juez o magistrado, presidente del órgano colegiado o juez decano, cuando respectivamente quien se abstenga sea un secretario de un juzgado (no como dice la ley "si se tratare de un juzgado", expresión absolutamente inadecuada), de una sala o sección (se repite aquí la redacción poco correcta que acabo de criticar), o desempeñe sus funciones en un servicio común.

40 El contenido de este numeral 1 no presenta variaciones respecto al también numeral 1 del art. 461.

El párrafo segundo de este numeral 2 del art. 446 LOPJ recoge los efectos de la resolución, según sea estimatoria o desestimatoria de la abstención, procediéndose en el primer caso al reemplazo del secretario por su sustituto legal, mientras que si se deniega deberá el secretario judicial continuar actuando en el asunto.

La regulación, como salta a la vista, es deficitaria, ya que no se aborda el tipo de resolución que resuelve el incidente, que creo debe ser un auto, ni tampoco la imposibilidad de recurso contra él, que estaría amparada en el criterio general que el legislador mantiene en esta materia; se olvida, así mismo, del plazo para dictar el auto, laguna que podríamos llenar de dos formas, bien aplicándole el plazo de diez días del art. 221.1 LOPJ, o bien, quizá fuera mejor lo que establece cada orden jurisdiccional, por ejemplo, en el civil, la LEC en su art. 132.2 señala que cuando no se establezca plazo habrá de realizarse el acto sin dilación, o el art. 204 LECr. que señala un plazo de un día. Nada dice tampoco este art. 446.2 LOPJ sobre si la abstención paraliza o no el proceso principal; quizá no debería paralizarlo, a diferencia de lo señalado en el art. 221 LOPJ para jueces y magistrados, y, por tanto, planteada la abstención, habría de sustituirse al secretario hasta que se resuelva el incidente, lo mismo que se hace en la recusación de los mismos.

1.2.3. Tramitación de la recusación: especialidades respecto a jueces y magistrados

El numeral 3 del artículo que analizamos regula la recusación de los secretarios judiciales y difiere del antiguo apdo 2 del 461 LOPJ. Este numeral 3 comienza con una remisión a las normas que regulan la recusación de jueces y magistrados, por tanto al art. 223 y ss LOPJ. Pero acto seguido establece una serie de excepciones:

- a) No se puede recusar a los secretarios judiciales durante la práctica de cualquier diligencia o actuación de la que estuvieren encargados.
- b) Establece la competencia para instruir y decidir el incidente, al que ahora llama "pieza"; ambas competencias coinciden y se establecen en los mismos términos que hemos visto para la abstención⁴¹, con lo que se produce una tácita remisión al numeral 2 de este art. 446 LOPJ. Reitero la crítica de unir en un mismo órgano las funciones instructoras y decisorias.
- c) y d) regulan las especialidades del trámite de recusación que aparecen como novedad respecto de la regulación contenida en el viejo art. 461 LOPJ.

Nada se dice del escrito de recusación y por ello no se alude a la especificación de la causa o causas y de la motivación, pero ambos extremos deben estar contenidos en el

⁴¹ Las diferencias con el art. 115 LEC. son evidentes, ya que en este artículo las competencias para instruir y decidir se residencian en órganos diferentes.

escrito de recusación de los secretarios judiciales; tampoco se habla de documentos, pero los que aporte el recusante justificativos de su pretensión serán admitidos; nada se dice tampoco de la necesidad del principio de prueba aunque de la remisión genérica que realiza el numeral 3 a la recusación de jueces y magistrados podría deducirse su exigencia.

Presentado el escrito de recusación, dice el apd° c⁴², el secretario judicial informará “detalladamente”, parece más adecuado “motivadamente”, y de forma escrita si reconoce o no como cierta y legítima la causa alegada; no entiendo por qué el legislador hace referencia a que el secretario judicial se pronuncie sobre la legalidad de la causa. Nada se dijo en el art. 223.3 LOPJ respecto del juez o magistrado recusado. De cualquier forma, el criterio del secretario judicial no vinculará al juez o tribunal que decida el incidente. Nada se dice respecto del plazo en el que el secretario judicial debe informar. La remisión que se hace en el numeral 3 de este art. 446 LOPJ a la recusación de jueces y magistrados invita a pensar que el plazo será de un día, como señala el 223.3 LOPJ.

Cuando el recusado reconozca la causa como cierta, dice el apd° d⁴³, el órgano decisor –mejor que tribunal, ya que el término tribunal se debe reservar para los órganos colegiados y huelga decir que quien decide este incidente no es, en todos los supuestos, un órgano colegiado– dictará un auto, sin más trámites, teniéndolo por recusado, añade este apd° d, “si estima que la causa es legal”; buena precisión trasladable al art. 225,3 LOPJ, ya que por mucho que se admita la causa por el recusado, si esta no es encajable en el art. 219 LOPJ, la recusación no debe admitirse. En este sentido, establece este apd° d que si se estima que la causa no es de las tipificadas en la ley, declarará no haber lugar a la recusación; esta posición es más adecuada que la del art. 225.3 que nada dice al respecto, y tal silencio pudiera interpretarse como una vinculación del órgano decisor a la declaración de voluntad del recusado, que ya critiqué al analizar el art. 225.3⁴⁴; el auto resolviendo la recusación no será susceptible de recurso, siéndole de aplicación el art. 228.3 LOPJ.

El apd° d tiene un paf° segundo⁴⁵ que regula la posición contraria, es decir, cuando el secretario judicial recusado niega la certeza de la causa, en este supuesto se produce una remisión a “lo previsto en el apartado 3 del art. 225 de esta Ley”; la remisión, además de ser engañosa, podía haber sido más precisa especificando que el trámite a aplicar es el contenido en los paf° segundo y tercero del apartado 3 del art. 225 LOPJ, y que además habrá de tenerse en cuenta la especialidad de que en este incidente quien instruye es quien decide.

42 Este apartado c es copia parcial del art. 116 LEC.

43 Este apd° d es copia del art. 117. 1 y 2 de la LEC.

44 Para evitar reiteraciones ver lo manifestado al examinar el art. 225.3, paf° primero.

45 Este párrafo es copia del art. 118 LEC, con la necesaria variación en cuanto a la remisión que en este artículo se hace al 109 de la LEC.

Por lo tanto, admitido a trámite el incidente, se practicará la prueba, en la forma y plazo que se especifica en el art. 225.3 páfº 1º, no remitiéndose, como he dicho, lo actuado a un órgano decisor; será por tanto el instructor-decisor quien dará traslado al fiscal, por tres días, para informe, y transcurrido el plazo se decidirá el incidente por auto, aunque tampoco lo diga expresamente el 225.3 páfº tercero LOPJ; si el auto desestima la recusación, el secretario judicial se reintegraría al proceso en el momento en que ahora se encuentre, si la recusación se estimara se apartaría definitivamente del proceso y continuaría actuando su sustituto legal; contra el auto, como siempre, no cabe recurso, siéndole de aplicación el art. 228 LOPJ.

Por último, el apdº 3 del art. 446 contiene un apdº e⁴⁶ que regula los efectos de la interposición de la recusación, estableciendo que desde el momento en que sea presentado el escrito de recusación, el secretario judicial será reemplazado por su sustituto legal, lo que significa que la recusación no suspenderá el curso del proceso principal. Por evidentes razones de sistemática, el contenido de este apartado debería haberse recogido en el apartado c que es el momento al que se retrotrae la sustitución.

1.3 ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El art. 499 LOPJ, en la redacción dada por LO 19/2003⁴⁷, contiene la regulación de los incidentes de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de la administración de justicia con novedades importantes respecto del art. 462 LOPJ de 1985 que solamente se refería a la abstención.

1.3.1. Tramitación de la abstención

La abstención de funcionarios al servicio de la administración de justicia se regula, en lo relativo a la forma de proposición, competencia y efectos, en el apdº numeral 1 del citado art. 499 LOPJ; la abstención se comunicará por escrito motivado a quien decida este incidente.

La competencia en este sentido, se establece a favor del órgano competente para dictar la resolución que ponga fin al pleito en la instancia en que la abstención se plantee; variará, por tanto, la competencia, de producirse esta en primera instancia, apelación, o casación.

⁴⁶ Copia también del art. 119 LEC.

⁴⁷ Este artículo no es objeto de modificación alguna a lo largo de la tramitación parlamentaria, ya que no se acepta la enmienda número 269 del G. P. Federal de Izquierda Unida que pretendía añadir un nuevo punto, el numeral 4, al art. 499 con el siguiente texto: "La normativa relativa a la abstención y, en su caso, recusación de funcionarios de la Administración de Justicia, será idéntica a la establecida en el Régimen General de la Función Pública". La enmienda se justifica como mejora técnica. Ver BOCG-CD, No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 194.

Nada se dice ahora, a diferencia del viejo art. 462 LOPJ, de la audiencia al funcionario que se abstiene, en su caso; al no existir esta audiencia en la abstención de jueces y magistrados ni en la de secretarios judiciales, parece razonable que haya desaparecido.

A continuación, este numeral 1 recoge los efectos de la resolución del incidente; si se estima será remplazado el funcionario por quien legalmente le sustituya, mientras que si se deniega habrá de continuar actuando en el asunto. Nada se dice de la forma de la resolución, dado que el legislador no le atribuye naturaleza gubernativa y teniendo en cuenta la necesidad de motivación, debiera ser un auto, aunque mucho me temo que en la práctica no será así.

1.3.2. Tramitación de la recusación: especialidades

El numeral 2 del art. 499 LOPJ regula el incidente de recusación. Llama la atención que el legislador califique al mismo como "incidente gubernativo", lo que podría aceptarse, al amparo del art. 440 LOPJ, cuando el mismo es resuelto por el secretario judicial, pero es más que dudoso que tenga esta naturaleza cuando lo resuelve un órgano jurisdiccional. Pero esta es una de las varias "sorpresas"⁴⁸ que nos depara su nueva regulación.

Comienza el apdº 2 del art. 499 LOPJ realizando una remisión tácita al art. 219 LOPJ en materia de causas y al art. 446 LOPJ, que regula la recusación de los secretarios judiciales, en cuanto a la tramitación, si bien en cuanto a la misma se establecen las siguientes excepciones:

En lo relativo a la competencia para instruirlo, esta se establece, en el apdº a, en favor del secretario judicial del que jerárquicamente dependa; en cuanto a la decisión del mismo, se encomienda al órgano competente para dictar la resolución que ponga término al pleito en la respectiva instancia; se sigue, en lo relativo a la competencia decisoria, el criterio mantenido para la abstención de estos funcionarios; esta norma es engañosa, ya que el órgano jurisdiccional no va a resolver en todos los casos, como podría deducirse de la misma, sino que solo resolverá cuando el recusado niegue la certeza de la causa.

A esto hay que añadir, dentro de las competencias del instructor, que cuando el escrito de recusación no se admita a trámite porque la causa alegada no sea de las tipificadas en la ley, quien inadmite y cierra el paso a una posible recusación es el secretario instructor.

Por lo expuesto, el respeto a la separación de la instrucción y decisión –que no se ha hecho en la recusación de los secretarios judiciales, según hemos puesto de manifiesto y criticado al examinar el art. 446.3 b concediéndose ambas funciones al mismo órga-

48 Sorpresa que ya nos produjo la LEC. al regular la recusación de los llamados oficiales, auxiliares y agentes de la administración de justicia en el art. 121 del cuerpo legal citado.

no jurisdiccional– solo es real cuando el recusado no acepte la causa, en el resto de los supuestos esa separación no existe, inadmitiendo a trámite o resolviendo el incidente el secretario.

Presentado el escrito de recusación se prevé, en el apdº b⁴⁹, como única causa de inadmisión a trámite la que acabo de señalar, es decir que la causa alegada no sea de las tipificadas en la ley; en este caso, el secretario instructor, por decreto, según dice el art. 455.4 LOPJ en relación con el 455.3 d LOPJ, y por tanto motivadamente, inadmite la petición a trámite; este decreto es irrecurrible. El secretario debe ser extremadamente cauto ya que su actuación cierra el paso a la vía jurisdiccional.

Admitida a trámite la recusación, dice el apdº c⁵⁰ que, en el día siguiente, el recusado manifestará si admite o no la causa alegada, para lo que habrá que darle traslado del escrito el mismo día en que se presente; el plazo se mantiene en la línea de las restantes recusaciones: un día.

Si el funcionario reconoce como cierta la causa, es el secretario judicial instructor, y no el órgano jurisdiccional, quien acuerda su reemplazo y, por tanto, quien decide el incidente, con lo que en el apdº c se está excepcionando lo que establece en el apdº a del mismo artículo.

El apdº d⁵¹ contempla el supuesto en que el funcionario recusado niegue la certeza de la causa, en este caso “el Secretario Judicial, oído lo que el recusado alegue, dentro del quinto día y practicadas las comprobaciones que el recusado proponga y sean pertinentes o las que él mismo considere necesarias, remitirá lo actuado a quien haya de resolver para que decida el incidente”, la decisión corre a cargo del órgano competente para dictar la resolución que ponga fin al pleito en la instancia en que se encuentre.

Observamos, en primer lugar, algo nuevo con relación a las recusaciones analizadas hasta ahora y es la audiencia al recusado. Si la negativa de la causa se ha hecho por escrito, esta audiencia no está justificada y supondría un trato discriminatorio en relación con el recusante; otra cosa es que el legislador quiera dar a entender que la negativa de la causa se hace oralmente y a esta se refiera la audiencia, pero es dudoso que ello sea deducible de la redacción de este apdº d, ya que habla primero de la negativa del recusado y posteriormente de la audiencia al mismo, como dos actividades diferentes.

Llama la atención, así mismo, que solo se haga referencia a la práctica de las comprobaciones –no se habla de prueba– que proponga el recusado, ¿y las que haya propuesto el recusante? Pues, si no queremos causarle indefensión, habrán de practicarse

49 Este apartado es copia del art. 122 LEC.

50 Este apartado es copia del art. 123.1 LEC.

51 Este apartado es copia del art. 123.2 LEC.

también. En la línea de lo visto hasta ahora—me refiero a las recusaciones de jueces y magistrados y secretarios judiciales— se practicarán también las comprobaciones que el secretario considere necesarias.

Nada dice del trámite a seguir ante el órgano decisor, por lo que, de acuerdo con lo establecido en el apdº 2 de este art. 499 LOPJ en lo relativo a la remisión a la recusación de secretarios judiciales en materia de trámites, habrá que entender que es aplicable el pafº 2 del apdº d del art. 446 LOPJ, que curiosamente se remite a su vez al apdº 3 del art. 225 LOPJ, es decir, a la recusación de jueces y magistrados; en virtud de estas remisiones se dará traslado por tres días al fiscal y en los diez días siguientes se resolverá el incidente. La remisión no parece que tenga ningún sentido, máxime si el propio legislador califica, aunque sea erróneamente, a este incidente como gubernativo. Entiendo que también el funcionario recusado debería ser reemplazado por su sustituto legal.

El art. 499 LOPJ termina con un apdº 3 dedicado a los médicos forenses, a quienes les serán de aplicación las prescripciones establecidas en las leyes procesales respecto a la recusación de los peritos⁵².

2. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL PROYECTO DE LEY 121/146 DE MODIFICACIÓN DE LA LOPJ⁵³ DURANTE LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA

Como complemento del apartado anterior, veamos qué modificaciones fueron introducidas en el texto del proyecto de ley en su tramitación parlamentaria y, por ende, las diferencias que presenta el texto final aprobado por el Congreso de los Diputados⁵⁴ y publicado en el BOE de 26 de diciembre de 2003 como Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. El análisis de este apartado lo haré siguiendo el orden del articulado de la LOPJ, aunque como señalé en el apartado anterior no sea sistemáticamente correcto.

2.1. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

No todos los artículos del 217 a 228 LOPJ que regulan esta materia fueron objeto de enmiendas en el Congreso. Veamos, pues, aquellos que resultaron afectados por las enmiendas de los diferentes grupos parlamentarios, siguiendo en su análisis, como he dicho, el *iter* legal.

52 Respecto a la recusación de los peritos en el proceso civil, ver Calvo (1998a: 1809 y ss; 1998b: 10.569; 2001: 117 y ss.).

53 El texto del Proyecto de Ley 121/146 de modificación de la LO 5/1985, de 1 de julio, del poder judicial, en la materia que nos ocupa, es decir, la abstención y recusación, puede consultarse en BOCG-CD 146-1, VII Legislatura, 5 de mayo de 2003, págs. 12 y ss.

54 El texto aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados puede verse en BOCG-CD 146-15, VII Legislatura, 18 de diciembre de 2003.

El art. 217 LOPJ, que recoge el deber de abstención, no fue objeto de enmiendas, por ello el texto del proyecto de ley pasa al texto definitivo de la LO 19/2003, si bien la referencia a jueces y magistrados en la LO se hace con minúsculas en lugar de, la más correcta, de mayúscula que aparecía en el proyecto de ley.

El art. 218 LOPJ, relativo a la legitimación para recusar, fue objeto de la enmienda número 354 del Partido Socialista, al apartado número 2, referido a los procesos penales, por la que se pretendía la supresión en el mencionado apdº 2 de los términos “el acusador popular”, justificándose la misma en que: “incluir entre las partes que pueden recusar al acusador popular, daría un amplio margen para fabricar recusaciones y apartar del conocimiento de un asunto a un determinado juez o magistrado” (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio 2003: 218). La enmienda rechazada se reproduce, con el numeral 396, ante el Senado, en idénticos términos (BOCG-S, No. 146 (d), VII Legislatura, 14 de octubre de 2003: 212); en el mismo sentido y con los mismos términos, encontramos la enmienda número 300 (BOCG-S, No. 146 (d), VII Legislatura, 14 de octubre de 2003: 181) del G. P. Entesa Catalana de Progrés.

Las enmiendas, afortunadamente, se rechazan, pues no sería legalmente correcto permitir el ejercicio de la acción penal a los no ofendidos por el delito, incluso permitir su protección reforzada a través del recurso de amparo cuando “la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene personalmente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común”⁵⁵, para luego negarle legitimación, con el fin de asegurarse uno de los derechos fundamentales más sensibles como es el de ser juzgados por jueces y magistrados imparciales, ubicado, como hemos dicho, en el derecho a un proceso con todas las garantías.

Al art. 219 LOPJ, regulador de las causas que amparan la abstención y recusación, se presentaron dos enmiendas; la número 46 del G. P. de Coalición Canaria a la causa número 5 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio 2003: 131) y la enmienda número 355 del G. P. Socialista a las causas números 5, 7, 8, 12, proponiendo, además, la introducción de un nuevo motivo que llevaría el número (16 BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio 2003: 218). La enmienda de Coalición Canaria se reproduce en el Senado con el número 231 y la del G. P. Socialista con el número 397. Al haber sido rechazadas las planteadas en el Congreso, además en el Senado, se introduce una enmienda, en el mismo sentido y literalidad que la presentada por el GP Socialista, por el G.P. Entesa Catalana de Progrés con el numeral 301 (Ver respecto de estas tres enmiendas BOCG-S No. 146 (d), VII Legislatura, 14 de octubre de 2003: 158, 181 y 212, respectivamente).

55 Esta doctrina la mantuvo el TC ya en el año 1983, concretamente en la sentencia 62/1983, 11 de julio, FJ 1,A.

La enmienda de Coalición Canaria presentaba como novedad respecto del texto del proyecto de ley, la acogida como causa no solo de haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes, lo que suponía que el expediente había terminado, sino ampliar la causa al encontrarse el expediente en tramitación.

La justificación se basaba en una equiparación del proceso administrativo sancionador con el proceso penal, apoyándose, además, en la Exposición de Motivos del proyecto de ley en la que se justificaba la reforma de esta materia en: "una mejor garantía de la independencia e imparcialidad [...]"; la enmienda añade: "[...] debe tenerse en cuenta que, al igual que en el caso de los procesos penales, debe considerarse causa de recusación la existencia de un expediente sancionador incoado por denuncia o a iniciativa del ciudadano justiciable contra el Juez o Magistrado que le ha de Juzgar".

En idénticos términos se pronuncia el G. P. Socialista en la enmienda número 355 respecto a esta causa número 5.

A pesar de que la causa número 4 del art. 219 LOPJ limita el haber sido denunciado, querellado o acusado, a que el proceso penal termine con sentencia condenatoria, conserva la situación de "estar" denunciado, querellado o acusado, que evidencia que el proceso penal está en curso; en este sentido, la enmienda debería haber sido aceptada.

La enmienda 355 del G. P. Socialista contenía además la modificación de la causa número 7, pretendiendo que se añadiera al actual texto de "Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes" una excepción relativa a los delitos privados de calumnia o injuria, que versaren sobre hechos concernientes a sus cargos; en estos supuestos, el ser el juez o magistrado denunciante, querellante o acusador, no generaría causa de abstención o recusación.

La justificación de la enmienda es de difícil entendimiento⁵⁶ y poco convincente al querer restar importancia a este tipo de delitos, a efectos de la abstención o recusación, cuando el que a uno lo injurien o calumnien, casi seguro que generará un estado de ánimo que puede afectar a su objetividad y ese estado de ánimo se evidencia en la interposición de la correspondiente denuncia o querrela. Me pregunto ¿por qué iniciar

56 Dice la enmienda 355, en su páfº 2º: "En cuanto a la causa 7ª la inclusión que se propone es para clarificar legalmente una materia que so pretexto de pérdida de imparcialidad se obliga a abstenerse o puede ser recusado el Juez o Magistrado que ejercita un derecho en defensa de un bien personalísimo como es su honor. Lo cierto es que si existe pérdida de imparcialidad esta se da igual se denuncie o no y obligar a abstenerse o permitir que pueda ser recusado por la misma persona que genera la causa es poner en manos de las partes un arma para poder apartar al juez o Magistrado que no le gusta del conocimiento de una causa y esto no se soluciona con la persecución de oficio ya que cada uno tiene derecho a elegir como quiere defender su honor o, incluso, no hacer nada si no quiere".

un procedimiento por un delito contra su persona o patrimonio daría lugar a abstención o recusación y no surtiría el mismo efecto en el caso del delito contra su honor?; ¿por qué es poner en manos de las partes la recusación en este caso y no en el de la comisión de los delitos inicialmente referidos? Se puede injuriar o calumniar a un juez para provocar la recusación, pero también agredirlo o allanar su domicilio con la misma finalidad. La enmienda razonablemente se rechaza.

La misma enmienda pretendía, en relación a la causa 8ª, relativa a pleito pendiente con las partes, añadir: “sus representantes o asesores”. Se trataba, pues, de ampliar el ámbito de aplicación de esta causa no solo a tener pleito pendiente con las partes sino también con sus asesores o representantes. Yo siempre he sido partidaria de ampliar el ámbito subjetivo de la abstención y recusación, pero con carácter general, al resto de las causas que acogen situaciones personales.

La justificación de la enmienda se centra en: “[...] la regulación actual ha dado lugar a pronunciamientos diversos”. La enmienda no se acepta quizá para igualar ámbitos subjetivos con el resto de las causas en las que solamente se contempla, como elementos subjetivos, al recusado y a las partes. Véase causas 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª.

La enmienda afectaba también a la causa número 12, pretendiéndose como mejora gramatical sustituir “subordinado del Juez” por “persona subordinada del Juez”, la modificación no se acepta.

La citada enmienda número 355 contiene, por último, la adición de una nueva causa que se formula en los siguientes términos: “Haber ocupado el Juez o Magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad, *o intervenido directamente en el debate público emitiendo opiniones sobre el objeto de la controversia jurisdiccional, las partes, sus representantes o asesores, que puedan afectar al sentido de la resolución*”⁵⁷.

La justificación de esta nueva causa se apoya en que: “[...] nuestro sistema en materia de abstención/recusación está basado en causas legalmente tasadas, no permitiéndose interpretaciones, que podrían tener como consecuencia la vulneración de las exigencias constitucionales de inamovilidad y predeterminación legal”.

La primera parte de la enmienda, que es la que se acepta en su literalidad, no se introduce en el texto del proyecto de ley hasta el Dictamen de la Comisión del Senado (BOCG-S, número 146 (f), VII Legislatura, 12 de noviembre de 2003: 528); aparece esta causa como complemento de la causa número 13, en la que se habla de haber participado directa o indirectamente, mientras que la nueva causa número 16 viene referida a tener conocimiento y formar criterio. Varía el ámbito objetivo, más amplio

57 La última parte de la enmienda aparece con distinto tipo de letra, cursiva, ya que no fue aceptada.

en la causa número 13, así como las situaciones del recusado, que en la causa número 13 se refieren a haber ejercido cargo público, empleo o profesión, y en la número 16, a que el cargo haya sido público o administrativo. Hubiera sido de desear que en los debates parlamentarios, generalmente pobres, se hubiera aclarado las diferencias.

La segunda parte de la enmienda, que he transcrito en cursiva y que se refiere a las manifestaciones públicas que el juez o magistrado hubiera emitido sobre el objeto del proceso, las partes, representantes o asesores que pudieran afectar al sentido de la resolución, no fue aceptada. Es cierto que esta causa ha sido integrada por la jurisprudencia dentro de la causa relativa al interés, la actual número 10 (Calvo, 1988: 71 y ss; STC 162/1999, de 27 de septiembre), pero no hubiera estado de más constituirla como causa independiente, evitando que diferentes interpretaciones judiciales puedan crear situaciones de desigualdad (Requero, 2003). Todo lo manifestado respecto a esta enmienda es aplicable a la número 301 del Senado del G. P. Entesa Catalana, que, como he dicho, es idéntica en su contenido y justificación.

El art. 221 LOPJ, relativo a la tramitación de la abstención, es objeto de una enmienda, la número 511 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 276, 277), del GP Catalán-CiU, que formula una nueva redacción que es aceptada en su literalidad y se incorpora al texto del Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados (BOCG-CD No. 146-11, VII Legislatura, 16 de julio de 2003: 385), pasando al texto definitivo de la ley. La enmienda mejora la redacción inicial al sustituir 'tribunal' por 'órgano jurisdiccional', en el apdº 1, o por 'sección' o 'sala' o el 'órgano jurisdiccional', en el apdº 3; o por 'órgano competente', en el apdº 4.

La justificación de la misma, contiene, sin embargo, algunas imprecisiones: en el pafº 2 del apdº 1, relativo al plazo para resolver la abstención, se habla de: "Prever la posibilidad de que en plazo señalado al efecto (10 días) el órgano competente no resuelva sobre la abstención y el sentido de la no resolución expresa, y ello en aras a los principios de celeridad y seguridad". La referencia a la "no resolución expresa", es decir, al "*non liquet*", ahora no es posible, dado que se trata de un incidente jurisdiccional y no gubernativo como era antes.

La enmienda que examino modifica también la redacción del apdº número 2, añadiendo que la abstención suspenderá el curso del proceso, no solo hasta que se resuelva sobre ella, sino "hasta que transcurra el plazo previsto para su resolución" o, dicho de otra forma, el procedimiento solo puede estar suspendido diez días, que es el plazo legalmente señalado para resolver sobre la abstención. Este añadido puede plantear problemas de interpretación con el apdº número 3 y el número 5, respecto al momento en que debe alzarse la suspensión.

Si pasados los diez días se alza la suspensión, habrá que nombrar un sustituto para que conozca del proceso, ya que el juez o magistrado que se abstiene no puede participar en él hasta que la abstención se resuelva; no parece que, de ser así, se esté cumpliendo con el sentir de la reforma en cuanto al respeto al principio de inmediación, que es lo

que lleva al legislador a establecer la suspensión del procedimiento, no solo en este incidente de abstención, sino también en el de recusación.

La última parte de la enmienda que viene referida a la imposibilidad de recurrir del auto, no es ninguna novedad, pues aparecía en el apdº 4 del texto del proyecto de ley; erróneamente se habla en la enmienda de recusación, cuando el art. 221 LOPJ lo que regula es la abstención.

El apdº 5 de esta larga enmienda número 511 debería estar integrado en el apdº 4 como figuraba en el proyecto de ley, ya que a él se refiere; su separación dificulta la intelección del artículo en materia de suspensión.

El art. 222 LOPJ, que complementa el art. 221 LOPJ, en la regulación del trámite de la abstención, no fue objeto de enmiendas.

El art. 223, que se encarga de regular la proposición de la recusación, ve ampliado el texto inicial del proyecto, al añadirse al numeral 3 un nuevo y último pafº, como consecuencia de la aceptación de la enmienda número 512 del CP Catalán-CiU (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 277) que se incorpora al texto del Informe de la Ponencia del Congreso (BOCG-CD No. 146-11, VII Legislatura, 16 de julio de 2003: 386), pasando al texto definitivo de la ley. Se trata de establecer el plazo para que el recusado se pronuncie sobre si acepta o no la causa o causas de recusación como ciertas. La justificación de la enmienda va en el sentido de que "Es necesario prever un plazo en el que el recusado deba pronunciarse sobre la causa o causas de recusación formuladas, y ello, en coherencia con la previsión que se hace en el art. 225.1 del Proyecto según la cual se ha de remitir de forma simultánea al instructor del incidente los escritos de recusación y el informe del recusado".

En apartado anterior, ya manifesté mi disconformidad con tan reducido plazo; hubiera sido preferible que en lugar de cohonestar este artículo con el 225,1 LOPJ, la enmienda se hubiera formulado al art. 225.1 LOPJ en el sentido de retomar la regulación de la LOPJ de 1985 y que fuera el instructor quien remitiera el escrito y los documentos al recusado, dándole un plazo razonable para que pudiera motivar su contestación, el de tres días de la LOPJ era aceptable e igualaría al que se concede al fiscal para informe en el apdº número 3 del mismo art. 225 LOPJ.

El texto del art. 224 del proyecto de ley, que regula la competencia para instruir el incidente, ve modificada su redacción por una enmienda del GP Popular, la número 453 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 251), que al ser aceptada pasa al texto del Informe de la Ponencia del Congreso (BOCG-CD No. 146-11, VII Legislatura, 16 de julio de 2003: 386) y al definitivo de la ley; la mencionada enmienda mejora la redacción del numeral 5, en consonancia con el carácter general que tiene la regulación contenida en la LOPJ, de tal manera que se sustituye la referencia que el proyecto contenía al juez de primera instancia, que reproducía el numeral 5 del art. 108 LEC 1/2000, por la de juez o magistrado titular de órgano unipersonal.

La justificación de la enmienda va en el sentido apuntado, como mejora técnica, señalando: "Se sustituye la previsión de 'Juez de primera Instancia' por la de 'Juez o Magistrado titular de órgano unipersonal' a fin de hacer extensiva la previsión a la totalidad de los órdenes jurisdiccionales".

El art. 225 LOPJ, que completa el art. 223 LOPJ en cuanto a la tramitación del incidente de recusación, es objeto de dos enmiendas, la número 513 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 277) del CP Catalán-CiU y la número 668 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 349) del GP Popular. La enmienda 513, al ser rechazada, se reproduce de nuevo en el Senado con el numeral 526.

La primera de las enmiendas pretendía que las causas de inadmisión pasaran a regularse en el numeral 1 de este artículo, por evidentes razones de sistemática; a la vez que proponía una nueva redacción del actual numeral 1, que ocuparía el numeral 2, y que era más clarificadora que la que ha pasado al texto de la ley; se pretendía que el mencionado apdº dijera: "2. Dentro del mismo día en que finalice el plazo que el apartado 3 del artículo 223 concede al recusado para que se pronuncie sobre las causas de recusación formuladas, o en el siguiente hábil [...]". La enmienda, como he dicho, se rechaza.

La segunda de las enmiendas, la del GP Popular, que se acepta y pasa al texto del Informe de la Ponencia del Congreso (BOCG-CD No. 146-11, VII Legislatura, 16 de julio de 2003: 387) y al definitivo de la ley, contiene una mejora sustancial al modificar el numeral 4 de este art. 225 LOPJ en el sentido de que el planteamiento de la recusación suspende la tramitación del proceso principal. Por fin, el legislador es consciente de las consecuencias que tiene, respecto al principio de inmediación, que el proceso principal siga su curso y el juez o magistrado, cuya recusación se desestime, lo retome en un momento posterior al que lo dejó. La justificación de la enmienda va en el sentido de: "Se trata de evitar que rechazada la recusación, un Juez diferente del que va a fallar haya celebrado el juicio".

Reitero aquí lo que manifesté en apartado anterior –en el apartado dedicado a la Admisión, instrucción, decisión y efectos del incidente de recusación (págs. 36 y 37), al examinar el art. 225.4 LOPJ–, sobre la manifestación reiterada acerca de la necesidad de que la recusación conlleve suspensión del proceso principal, por los inconvenientes planteados, los cuales no deben justificarse en pro de la celeridad. En este punto, como indiqué entonces, es clara la importancia de la fase de investigación en el proceso, ya que en ella debe fundarse el acto formal de inculpación que reconozca tanto al sujeto pasivo como a los hechos que se le imputan, para, con ello, formular los escritos de acusación y la apertura del juicio oral. Por tanto, y retomando casi literalmente lo indicado con anterioridad, considero equívoca la excepción respecto de la fase de investigación, pues rechazada la recusación es posible que el juez, indebidamente recusado, piense que deben realizarse diligencias que no acordó su sustituto, pero que para él son imprescindibles para acordar el procesamiento, o cualquiera de los autos a que se refiere el art. 779 LECr, o el auto de apertura del juicio oral del 783 LECr etc.;

además, en los “juicios rápidos” en los que el juez de instrucción dicta la sentencia y la duración del procedimiento principal es inferior a la del incidente de recusación, una recusación infundada apartaría al juez legal del conocimiento del asunto. Por lo anterior, es clara la importancia de que la fase de investigación la realice el mismo juez, salvo que prospere la recusación; por ello, hubiera sido más razonable acordar la suspensión sin excepciones, especificando que la práctica de las diligencias de investigación que no admitieran demora, las llevaría a cabo el sustituto. La desmedida celeridad puede, en casos como este, entrar en pugna con el derecho a juez ordinario predeterminado por la ley y, por ende, con el de tutela judicial efectiva.

El art. 226 LOPJ, que regula las especialidades de la recusación en los juicios verbales y de faltas, no fue objeto de enmiendas pasando el texto del proyecto de ley al definitivo de la LO 19/2003, de 23 de diciembre.

El art. 227 LOPJ explicita la competencia para decidir el incidente de recusación y fue objeto de dos enmiendas, la número 454 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 251, 252) del GP Popular, y la número 356 (BOCG-CD No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003: 218, 219) del GP Socialista, esta última al apartado número 7 del artículo, la cual, al ser rechazada, se reproduce en el Senado con el número 398 y se añade una enmienda nueva al 227.8°.

La enmienda 356 pretendía la modificación del 227.7° LOPJ en los siguientes términos: “7ª. Cuando el recusado sea un Magistrado de un Juzgado Central perteneciente a la Audiencia Nacional, la Sala o Sección de la Sala de la Audiencia Nacional que conozca del recurso contra sus resoluciones, y si fueren varias, se establecerá un turno comenzando por la Sección de número más bajo”. Se trataba, y así se especifica en la justificación de la enmienda, de corregir una omisión legislativa de la que el texto del proyecto de ley adolecía. La enmienda se rechaza, pero la laguna se llena con la enmienda número 454 del GP Popular, añadiendo al apd° 8°, a continuación de la Sala del TSJ, “o de la Audiencia Nacional”; en la justificación que sigue al texto de la enmienda se plantea que: “también se incluye en el número 8 referencia a la Audiencia Nacional para dar cabida a los Jueces de los Juzgados Centrales”; la referencia específica a los diferentes jueces centrales no aparece en el texto del numeral 8, por lo que hay que entender que cuando alude a jueces de instrucción, de lo penal, de menores, de vigilancia penitenciaria, está refiriéndose tanto a los que sirven en un juzgado de ese nombre, como a los que lo hacen en los juzgados centrales.

La enmienda del GP Popular contiene también una mejora técnica en el 227.5° LOPJ, ya que sustituye la remisión que en él hacía el texto del proyecto de ley a la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la remisión a “esta Ley”. La enmienda aceptada pasa a formar parte del texto del Informe de la Ponencia del Congreso (BOCG-CD, No. 146-11, VII Legislatura, 16 de julio de 2003: 387) y del texto definitivo de la ley.

En el Senado, como he dicho, se presenta, por el GP Socialista, la enmienda número 399 (BOCG-S No. 146 (d), VII Legislatura, 14 de octubre de 2003: 213) al art. 227.8°

LOPJ, en la que se pretende que la referencia a la Audiencia Nacional vaya precedida del término 'Sala', que se justifica como mejora técnica pero que no es aceptada. En la misma línea que las enmiendas del GP Socialista, se presentan la número 302 y número 303 del GP Entesa Catalana (BOCG-S No. 146 (d), VII Legislatura, 14 de octubre de 2003: 182), que corren la misma suerte.

El último artículo que regula la recusación, respecto de jueces y magistrados, el 228 LOPJ, no es objeto de enmiendas.

2.2 ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE SECRETARIOS JUDICIALES

La abstención y recusación de secretarios judiciales regulada en el art. 446 LOPJ, no fue objeto de enmiendas.

2.3. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En cuanto a la abstención y recusación de los funcionarios de la administración de justicia, lo cual es objeto de regulación en el art. 499 LOPJ, se presentó una enmienda, la número 269 (BOCG-CD, No. 146-9, VII Legislatura, 23 de junio de 2003, pág.194), del GP Federal de Izquierda Unida, que pretendía se añadiera un nuevo punto 4 a este art. 499 LOPJ con el siguiente texto: "La normativa relativa a la abstención y, en su caso, la recusación de funcionarios de la administración de justicia, será idéntica a la establecida en el Régimen General de la Función Pública". La enmienda, que se justifica como mejora técnica, no fue aceptada.

Como puede apreciarse por el número y la calidad de las enmiendas, no eran la abstención y recusación los temas que preocuparan al legislador, como tampoco lo fueron cuando la materia fue objeto de regulación en la LEC 1/2000⁵⁸, de manera que, sobre todo en el tema de las causas, siguen quedando fuera situaciones que pueden comprometer la imparcialidad, tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo, restando importancia a las apariencias sobre las que incide reiteradamente el TEDH⁵⁹; situación que se ve agravada por la interpretación estricta que de las causas hacen los órganos jurisdiccionales y por el carácter tasado de las mismas. Es lamentable que se siga pensando que la sanción económica, por mucho que se eleve, es la única solución contra las recusaciones espurias; que se piense en "quitarse papel de encima" incrementando las causas de inadmisión o imponiendo requisitos que pueden dar al traste con la finalidad y efectividad de la recusación⁶⁰; que se quiera acelerar el inci-

58 Ver la crítica a la penosa tramitación parlamentaria de esta materia respecto a la LEC 1/2000 en Calvo (2001: 91 y ss.).

59 Ver, entre otras, STEDH casos Delcourt, Piersack, De Cubre, Hauschlidt.

60 Ello implica un desconocimiento de lo que la recusación es y de cuál sea su finalidad, y aun en el supuesto de tener que soportar recusaciones infundadas no estaría justificada esta

dente a base de reducir plazos, como el concedido al recusado para contestar, que raya en la indefensión; o que se sea tan poco cuidadoso en la redacción de los artículos, algunos de los cuales tienen una extensión manifiestamente desconocedora de los elementales principios de buena técnica legislativa.

Como siempre, confiemos en el buen hacer de quienes tienen que tramitar y resolver estos incidentes, en su sensibilidad y firmeza en la observancia de un derecho fundamental que tanta importancia tiene en la imagen y credibilidad de la administración de la justicia para los justiciables, y en que las apariencias tienen un peso considerable.

BIBLIOGRAFÍA

Almagro Nosete, 1994, *Instituciones de Derecho Procesal*, Madrid.

Alzaga Villamil, 1978, *Comentario sistemático a la Constitución española*, Madrid, Edersa.

Boletín Oficial de Cortes Generales del Congreso de los Diputados (BOCGC), nº 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003.

Calamandrei, 1978, *Per l'indipendenza della Magistratura*. Opere Giuridiche. Nápoles, II, 1966,

Calvo Sánchez, M., 1988, "La recusación de Jueces y Magistrados" (I) en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, nº 1.

Calvo Sánchez, M., 1989a, "La recusación de Jueces y Magistrados" (II) en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, nº 2.

Calvo Sánchez, M., 1989b, "El derecho al Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes" en *Revista La Ley*, nº 2.352.

Calvo Sánchez, M., 1998a, "Análisis y sugerencias en torno a la regulación de la recusación en el Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil de abril de 1997" en *Revista General del Derecho*, nº 642.

actitud restrictiva, porque entre el cumplimiento y aseguramiento de la imparcialidad y la celeridad en la tramitación, siempre tendría preferencia la primera, sin la cual no se administra verdadera justicia, pues es ella la que justifica la atribución a los órganos jurisdiccionales del monopolio de la función jurisdiccional, a la vez que actúa como contrapeso haciéndolos responsables a fin de que la misma no degenere en arbitrariedad.

Calvo Sánchez, M., 1998b, "De nuevo sobre la recusación: Análisis de las modificaciones introducidas en esta materia por el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de 26 de diciembre de 1997" en *Revista General del Derecho*, nº 648.

Calvo Sánchez, M., 1998c, "Análisis y sugerencias sobre la regulación de la abstención en el Borrador de la LEC (abril de 1997) y en el Anteproyecto de LEC (diciembre de 1997): Estudio comparativo con la LOPJ" en *Revista del Poder Judicial*, nº 50.

Calvo Sánchez, M., 2000, "Comentarios a los arts. 99 a 128 de la LEC" en *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Barcelona.

Calvo Sánchez, M., 2001, "Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva LEC 1/2000 de 7 de enero" en *Responsa Iurisperitorum Digesta*. Volumen II. Salamanca.

Diario de Sesiones del Senado. Comisión número 546. Comisión de Justicia celebrada el 7 de noviembre de 2003.

Goldschmidt Lange, 1950, *La imparcialidad como principio básico del proceso (La "parcialidad" y la parcialidad), Discurso de recepción como miembro de número del Instituto Español de Derecho Procesal*, Madrid, Gráfica Clamares.

Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre.

Ley Orgánica 19/2003.

Proyecto de Ley 121/146 Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, BOCG-CD, nº 146-1, VII legislatura, 5 de mayo de 2003.

Reglamento 1/1995 de la Carrera Judicial, aprobado por Acuerdo del CGPJ de 7 de junio de 1995, Boletín Oficial del Estado, de 13 de julio de 1995.

Requero Ibáñez, 2003, "Libertad de expresión y opinión de los Jueces" en *Diario La Ley*, nº 5700, 20.

Requero Ibáñez, 2004, "Los Jueces en política: su incidencia en la opinión pública" en *Diario La Ley*, nº 5925, 2.

Scott R., 1990, "La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación" en *Revista del Poder Judicial*, número especial XI.

Tribunal Constitucional en sus sentencias:

STC 137/1994, de 9 de mayo.

STC 64/1997, de 7 de abril.

STC 229/2003, de 18 de diciembre.

STC 47/1982.
STC 101/1984.
STC 44/1985.
STC 155/2002.
STC 569/1999.
STC 1/1989.
STC 220/1993.
STC 322/1993.
STC 215/1997.
STC 133/200.
STC 234/1994.
STC 205/1998.
STC 136/1999.
STC 7/1997.
STC 162/1999, de 27 de septiembre.
STC 62/1983, 11 de julio.

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Castillo-Algar, de 28 de octubre de 1998.

Sentencia del Tribunal Supremo Español:

STS Sala II, de 27 de febrero de 2001, FJ 8º.

Se consultaron los siguientes boletines oficiales:

BOCG-S No. 146(f), VII legislatura, 12 de noviembre de 2003.
BOCG-S No. 146(d), VII legislatura, 14 de octubre de 2003.
BOCG-CD No. 146-9, VII legislatura, 23 de junio de 2003.
BOCG-CD No. 146-1, VII legislatura, 5 de mayo de 2003.
BOCG-CD No. 146-11, VII legislatura, 16 de julio de 2003.
BOCG-CD No. 146-10, VII legislatura, 26 de junio de 2003.
BOE de 26 de diciembre de 2003 como Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

ATC 219/1993, 168/1995, 174/1995.

ATC 227/1990.

