



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho al auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6053-2024, resolviendo la recusación del magistrado don José María Macías Castaño formulada por el Fiscal General del Estado

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular para exponer las razones por las que considero que la recusación formulada debió ser desestimada.

1. Planteamiento

El auto contra el que suscribo el presente voto particular estima la recusación formulada por el Fiscal General del Estado contra el magistrado don José María Macías Castaño por considerar que incurre en las causas de recusación descritas en el art. 219.13 y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Discrepo de esta decisión tanto por razones de forma como por razones de fondo.

2. Razones de forma

A mi entender, la recusación debió ser rechazada por adolecer del defecto de extemporaneidad, tal como se expone en el voto particular suscrito por los magistrados don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera y don César Tolosa Tribiño con una sólida argumentación a la que sustancialmente me remito.

3. Razones de fondo

Además, me parece que la doctrina del ATC 28/2023, de 7 de febrero, obligaba a desestimar el fondo de la recusación.

a) En este ATC 28/2023, el Pleno de este Tribunal consideró no justificada la solicitud de abstención comunicada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso contra varios preceptos de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo.

La magistrada había apoyado su comunicación de abstención en el art. 219.16 LOPJ, que establece como causa de abstención y recusación “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”. Argumentaba que en su condición anterior de Vocal del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) e integrante del Pleno y de la Comisión de Estudios e Informes del citado órgano, había participado en el ejercicio de la función consultiva atribuida en el art. 108.1 e) y f) LOPJ (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 4/2013) en relación con el anteproyecto de ley orgánica que desembocó en la citada Ley Orgánica 2/2010, que era el objeto de recurso. Manifestaba que, tanto en la sesión de la Comisión de Estudios e Informes de 15 de junio de 2009 como en la del Pleno del CGPJ de 23 de junio siguiente, había votado en contra de la propuesta de informe emitida por la Comisión de Estudios y a favor de la enmienda a la totalidad que junto con otro Vocal presentó en contra de esa propuesta de informe.

En el citado ATC 28/2023, este Tribunal consideró no justificada la solicitud de abstención formulada. El auto recuerda la doctrina constitucional sobre la necesidad de interpretación “restrictiva” de las causas de abstención y recusación previstas en la LOPJ y que “lo que precisa la función jurisdiccional son jueces con una mente abierta a los términos del debate y a sus siempre variadas y diversas soluciones jurídicas” (FJ 2). Por tanto, concluye, no está justificada la abstención de un magistrado constitucional por el mero hecho de tener un criterio jurídico sobre los asuntos de que debe resolver, ya que “no es poco común ni puede extrañar que, antes de acceder al cargo, en el ejercicio de sus respectivas profesiones de procedencia, sus miembros se hayan pronunciado voluntaria u obligadamente sobre materias jurídicas que, finalmente, pueden llegar a ser objeto directo o indirecto de la labor de enjuiciamiento constitucional que tienen legalmente atribuida” (FJ 3).

A continuación, el FJ 4 del ATC 28/2013 aplica esta doctrina a la concreta abstención formulada, y apoya su decisión de no considerarla justificada en atención a que: i) la solicitud de abstención se había presentado en un proceso objetivo y abstracto de control de constitucionalidad de una ley, y no en un proceso entre partes en el que se ventilan intereses particulares con lo que quepa alinearse. ii) Que el objeto de la propuesta de informe no era la ley vigente, ni existía en aquel momento la pretensión impugnatoria que debía resolver el Tribunal Constitucional contra la LO 2/2010, por lo que no había coincidencia entre el objeto del informe y el objeto del recurso de inconstitucionalidad sobre el que debía pronunciarse la magistrada. iii) Que respecto a ese informe elaborado por la Comisión de Estudios y discutido en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial solo se expresó un criterio jurídico, y eso más de doce años antes de acceder al cargo de magistrado. iv) Que finalmente ese informe no llegó a ser aprobado, por lo que la función consultiva no llegó a ser ejercitada.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

b) El escrito del Fiscal General del Estado solicitando la recusación del magistrado don José María Macías Castaño en esta cuestión de inconstitucionalidad formulada contra la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña, señala como causas de recusación los núms. 13 y 16 del art. 219 LOPJ. Argumenta que el ahora magistrado constitucional, en su condición anterior de Vocal del CGPJ, participó en la elaboración del informe al entonces proyecto de ley de amnistía que dicho órgano emitió a requerimiento del Senado, con su voto favorable, el 21 de marzo de 2024. El Fiscal pone de relieve que en ese informe se contienen opiniones claramente contrarias al proyecto de ley de amnistía, que entonces se encontraba en tramitación en la Cámara Alta, y que esas opiniones coinciden sustancialmente con los motivos de inconstitucionalidad planteados en este proceso. Es llamativo que el escrito del Fiscal cite en apoyo de su pretensión abundantes autos de este Tribunal pero no, significativamente, el ATC 28/2023.

c) El auto contra el que formulo este voto particular rechaza las alegaciones formuladas por el magistrado recusado en contra de su apartamiento del proceso.

En primer lugar, el magistrado alegaba que la cuestión de inconstitucionalidad, como el recurso de inconstitucionalidad, es un proceso objetivo y abstracto de control de constitucionalidad de una ley, y no un proceso entre partes con las que de algún modo quepa alinearse. La mayoría rechaza esta alegación porque este argumento conduciría a excluir la aplicación del régimen de abstención y recusación de magistrados constitucionales en todos los procesos de esta naturaleza, conclusión que no puede ser asumida por contraria a la letra y espíritu de la LOPJ y LOTC. Esto es correcto; el problema es que en el citado ATC 28/2023 este factor se destaca como primer argumento para considerar no justificada la solicitud de abstención formulada por la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, hasta el punto de que las alegaciones del magistrado ahora recusado no hacen otra cosa que recoger y citar esa doctrina.

A continuación, el auto del que discrepo rechaza las alegaciones del magistrado recusado relativas a la falta de identidad entre el objeto del informe emitido en su condición de Vocal del CGPJ (el proyecto de ley de amnistía) y la Ley Orgánica 1/2024 que resultó del proceso legislativo, y a la mayor o menor proximidad entre ellos, mucho más difuminada que la que se produjo entre el anteproyecto de ley del aborto informado por la magistrada Espejel Jorquera como Vocal del CGPJ y la Ley Orgánica 2/2010 finalmente aprobada por las Cortes.

d) Mi discrepancia con el criterio de la mayoría no es tanto de fondo como de necesidad de respetar la doctrina establecida en un caso prácticamente igual al que ahora nos ocupa. Ciertamente contra el citado auto 28/2023, tres de los magistrados que ahora votamos en contra de este también firmamos otros votos particulares en los que manteníamos que la abstención

debió ser aceptada, pero esto no es lo importante. Lo importante es que la “doctrina” del Tribunal (art. 40.1 LOTC) es la plasmada en la decisión de la mayoría que aprobó el ATC 28/2023 y que ahora se aparta del mismo. El Tribunal Constitucional no puede desconocer su propia doctrina a voluntad en casos idénticos sin motivar el cambio de criterio, cuando las circunstancias puestas de manifiesto por la magistrada Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad contra la “ley del aborto” y las que apoyan la recusación del magistrado Macías Castaño en la cuestión de inconstitucionalidad contra la “ley de amnistía” son sustancialmente iguales y solo cambia la persona a la que afecta la causa de abstención/recusación examinada.

En efecto: ambos magistrados han sido antes de acceder al cargo de magistrados del Tribunal Constitucional vocales del consejo General del Poder Judicial, y ambos en su condición de vocales de ese consejo han intervenido en la elaboración de sendos informes aprobados por ese organismo en relación con una disposiciones legislativas que en un caso iban a ser remitidas al congreso para su tramitación como proyecto de ley y en otro estaban en fase de tramitación en el Senado. Pero en ningún caso esas disposiciones habían sido ya aprobadas definitivamente por el Congreso ni, evidentemente habían entrado en vigor, y en los dos casos ambos magistrados pusieron de manifiesto su opinión contraria a la constitucionalidad. Tampoco, en los dos casos, las objeciones opuestas por los magistrados fructificaron pues las leyes a que se referían fueron finalmente aprobadas.

En estas condiciones de practica identidad de situaciones la mayoría de este tribunal adopta una decisión radicalmente contraria a la que se adopto en el Auto 28/2023. Con una particularidad, que la doctrina de este tribunal siempre ha sido mas flexible en la apreciación de las abstenciones presentadas por el mismo magistrado que en las recusaciones que, aunque fundadas en la misma causa pudieran presentarse contra el, pues nadie como el propio magistrado puede valorar si se enfrenta al enjuiciamiento del recurso de inconstitucionalidad con esa mente abierta de que habla nuestra doctrina, capar de hacerle modificar sus propias opiniones tras oír el parecer de todos los integrantes del Tribunal.

Las otras diferencias que este asunto plantea con el resultado en el Auto 28/2023 son realmente insignificantes. Que el criterio jurídico expresado en el informe en el que participó la magistrada doña Concepción Espejel se hubiera producido más de doce años antes de acceder al cargo de magistrada de este tribunal ninguna importancia tiene si la propia magistrada mantuvo que tenia una opinión formada definitivamente sobre el asunto, algo fácil de comprender dado que el asunto era precisamente el del aborto, problema que afecta a las convicciones mas intimas de la persona, lo que no sucede en el caso de la amnistía en que el propio magistrado recusado ha negado que concurra la causa de recusación esgrimida.



En estas condiciones, no cabía sino rechazar la recusación presentada en aplicación de la doctrina del ATC 28/2023, o bien declarar que la decisión adoptada en ese ATC 28/2023 declarando no justificada la abstención de la magistrada Espejel Jorquera en el recurso de inconstitucionalidad contra la ley del aborto fue errónea y entonces estimar esta recusación, explicando la razón de este cambio de criterio.

Y en este sentido emito este voto particular.

En Madrid, a veinte de enero de dos mil veinticinco.