

El rechazo liminar de la recusación contra jueces y magistrados

L. Alfredo de Diego Díez

Magistrado y doctor en Derecho

Profesor de Derecho Procesal en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

A los abogados que juegan limpio; a los otros, no.

Sumario:

- I. Aproximación al tema.
- II. Falta de presupuestos o incumplimiento de requisitos formales
 - 2.1. Recusación extemporánea.
 - 2.2. Falta de legitimación.
 - 2.3. Defectos en lo concerniente a la causa legal de recusación.
- III. Abuso de derecho o fraude de ley o procesal.
 - 3.1. Recusaciones «ilusorias».
 - 3.2. Recusaciones colectivas y preventivas.
 - 3.3. Recusaciones selectivas.

Resumen: La recusación es un instrumento idóneo para apartar del proceso al *iudex suspectus*, esto es, al juez sobre quien recae una razonable sombra de duda sobre su imparcialidad. Sin embargo, con más frecuencia de la deseada, algunos abogados poco escrupulosos utilizan de mala fe y de forma abusiva este instrumento, con la única finalidad de apartar del proceso al juez riguroso, al que ha dictado resoluciones fundadas y certeras pero que no han sido favorables a sus intereses. Se montan, así, recusaciones sin el más mínimo fundamento, directamente basadas en fabulaciones, medias verdades o incluso mentiras, impropias de un profesional del derecho que se define a sí mismo como colaborador de la justicia (art. 55.1 del Estatuto General de la Abogacía Española, Real Decreto 135/2021).

Abstract: The recusal is a suitable instrument to remove from the process the *iudex suspectus*, that is, the judge on whom there is a reasonable shadow of doubt about his impartiality. However, more often than desired, some unscrupulous lawyers use this instrument in bad faith and in an abusive manner, with the sole purpose of removing from the process the rigorous judge, the one who has issued well-founded and accurate resolutions but who has not been favorable to their interests. Thus, challenges are mounted without the slightest basis, directly based on fabrications, half-truths or even lies, unbecoming of a legal professional who defines himself as a collaborator of justice (art. 55.1 of the General Statute of the Spanish Legal Profession, Royal Decree 135/2021).

Palabras clave: imparcialidad, recusación, desestimación liminar, abuso de derecho, fraude de ley.

Keywords: impartiality, recusal, liminal dismissal, abuse of rights, fraud of law.

«Es deber imperioso [del recusante] y de su dirección jurídica producirse con la mayor mesura y el máximo comedimiento que debe ser el norte que guíe los pasos de cuantos colaboran a la augusta función de los Tribunales de Justicia; y el freno que contenga sus demasías de lenguaje, impropias del ambiente de serenidad y ponderación que debe rodear el desenvolvimiento de las actividades forenses, sin que sea lícito que, al socaire del legítimo ejercicio del derecho de recusar, se emitan juicios irrespetuosos y se empleen vocablos que envuelvan evidentes ofensas al principio de autoridad que encarnan esos funcionarios, dignos de que se les guarden las consideraciones que merecen por la alta misión que les está confiada y desempeñan».

STS (Sala de lo Criminal) de 14 de marzo de 1953 (ECLI:ES:TS:1953:1483)

Excmo. Sr. D. Francisco DE LA ROSA DE LA VEGA

I. Aproximación al tema

Decretar la admisión o no a trámite de la recusación no es de la incumbencia del recusado ni entra dentro de sus facultades; ello compete, como es lógico, al instructor del incidente. La regla general es, por consiguiente, «que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad» (STC 155/2002).

El derecho a recusar comprende, «en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la ley con este fin y a que la cuestión así propuesta no sea enjuiciada por los mismos jueces objeto de recusación, sino por aquellos otros a que la ley defiera el examen de la cuestión» (STC 47/1982). De este modo, se garantiza también la imparcialidad en la resolución del incidente de recusación planteado.

Esta regla general no significa, sin embargo, que en casos excepcionales —pero cada vez mucho más frecuentes— la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado (STC 155/2002). La inadmisión *a limine* es constitucionalmente admisible, entre otras razones, cuando falten los presupuestos, se incumplan los requisitos formales y también cuando la recusación encubra un fraude de ley. El asidero legal se encuentra en el artículo 225.2 de la LOPJ, por cuanto dispone que «no se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223»; es decir, un principio de prueba sobre los motivos en que se funde la recusación y poder especial del procurador.

Dice el ATS (Sala 2.^a) de 17 de junio de 2021, rec. 20284/2021 (ECLI:ES:TS:2021:9617A):

Como hemos indicado en el auto dictado por esta Sala el día 1 de julio de 2020, con cita del auto de fecha 11 de enero de 2012, de la regulación legal de la recusación se deduce que la posibilidad de inadmisión liminar está ahora contemplada expresamente en la LOPJ en dos momentos: i) el primero se refiere a la que puede acordar el mismo recusado o el tribunal del que forma parte cuando se basa en la extemporaneidad, según el artículo 223.1 de la LOPJ; ii) el segundo se concreta en la que corresponde acordar al instructor, por los motivos contemplados en el artículo 225.2 de la LOPJ.

A estas posibilidades de inadmisión se une una tercera, que es la que resulta de aplicar el artículo 11.2 LOPJ, esto es, cuando las peticiones, incidentes y excepciones se formulen con manifiesto abuso del derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

– *Motivos de rechazo preliminar*. STC 229/2003 (Pleno):

10. [...] El rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea *prima facie* descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento¹.

«También es lícito —afirman los AATC 144/2003 (FJ 1), 265/2003 (FJ 2) y 80/2005 (FJ 3)— inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal».

Con cierto detalle, el ATC 73/2022 (FJ 3) enumera cuándo es posible denegar a *limine* la tramitación de la recusación:

- Cuando razones procesales o de fondo así lo exijan. Entre otros muchos, pueden verse los AATC 109/1981, 394/2006 (FJ 2), 454/2006 (FJ 3), 177/2007 (FJ 1), 202/2014 (FJ 9), 269/2014 (FJ 2), 119/2017 (FJ 3), 62 y 63/2020 (FJ 3), 69/2021 (FJ 2) y 107/2021 (FJ 5).
- Como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. Por ejemplo, los AATC 383/2006 (FJ 2) y 394/2006 (FJ 2).
- En atención al momento en que se suscitan, su reiteración, las circunstancias que las rodean, a su planteamiento o a las argumentaciones que las fundamentan. Así, los AATC 394/2006 (FJ 2), 454/2006 (FJ 3) y 177/2007 (FJ 1).
- Cuando son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ). Por todos, véase el ATC 119/2017 (FJ 3).

II. Falta de presupuestos o incumplimiento de requisitos formales

Resulta constitucionalmente admisible, al decir de la STC 47/1982, el rechazo liminar de la recusación cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a

1 Esta doctrina inconcusa ha sido reiterada en innumerables resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por ejemplo, en las SSTC 47/1982 (FJ 3), 234/1994 (FJ 2), 64/1997 (FJ 4), 136/1999 (FJ 5); 155/2002 (FJ 2); en los AATC 144/2003 (FJ 1) y 265/2003 (FJ 2) o en los AATS (Sala 2.ª) de 12 de marzo de 2021, causa especial 21092/2018 (ECLI:ES:TS:2021:2970A); 21 de junio de 2021, causa especial 20776/2020 (ECLI:ES:TS:2021:9081A); 16 de marzo de 2022, causa especial 21103/2021 (ECLI:ES:TS:2022:3744A) y 26 de julio de 2022, causa especial 2195/2021 (ECLI:ES:TS:2022:11948A).

la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (STC 136/1999 y AATC 144/2003 y 265/2003, entre otros muchos).

2.1. Recusación extemporánea

Es el propio artículo 223.1 de la LOPJ el que habilita para inadmitir las recusaciones que no se propongan «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde» (SSTC 136/1999, 155/2002). Señala el ATC 64/1984:

Es inadmisibles, como contrario a todo el régimen de la recusación, y a la razón y la finalidad de esta institución procesal, que mediante un escrito presentado después del señalamiento para sentencia, y aun después de votada y redactada ésta, y pendiente de notificación, en el que, además, no hay una concreción de causa alguna de recusación, subsumible en alguno de los supuestos definidos en la Ley, pueda ser abierto un incidente de recusación, pues si la recusación es un instrumento procesal ideado para evitar que un proceso sea fallado por Jueces en los que concurra algún supuesto que el precepto legal conceptúa como de posible quiebra de la imparcialidad, tendrá que apoyarse en la concurrencia de alguno de aquellos supuestos y plantearse en tiempo [...] La extemporaneidad de la recusación [...] hace rechazable *a limine* el escrito de recusación.

La recusación, por el momento en que se suscita, puede además suponer un verdadero abuso de derecho o entrañar un fraude procesal, de manera que, para su rechazo liminar y consecuente inadmisión a trámite, cabe traer también a colación el artículo 11.2 de la LOPJ (*cf.*, por todos, los AATC 144/2003, 265/2003).

En todo caso, la extemporaneidad de la recusación no impide que el juez o magistrado afectado pueda —y deba— abstenerse si realmente concurre un motivo que le haga sospechoso de parcialidad.

2.2. Falta de legitimación

La recusación propuesta por quien no es parte en el proceso (STC 155/2002) o por quien carece de legitimación (como el abogado de la parte: SSTC 52/1999 y 129/2002) puede también ser rechazada *a limine*. La STC 47/1982 advierte al respecto que la decisión de rechazar de plano, en el momento preliminar, el incidente de recusación «puede adoptarse cuando la recusación sea propuesta por quien no es parte en el proceso, porque es principio general que sólo las partes legítimas puedan recusar, aunque naturalmente deba comprenderse en tal concepto a aquellos que tengan derecho a ser parte una vez que se personen en el proceso».

2.3. Defectos en lo concerniente a la causa legal de recusación

Entre las exigencias de contenido del escrito de recusación se encuentran, en relación con la causa, las siguientes (*cf.*, por todos, el ATC 265/2003):

1. Expresar «concreta y claramente la causa de recusación» prevista por la ley.

2. Exponer los hechos en que la parte funde tal afirmación.
3. Que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada.

Faltando cualquiera de los anteriores extremos, puede rechazarse sin más trámite la recusación. No es un criterio novedoso. Hace ya varias décadas que el Tribunal Constitucional lo viene afirmando de modo inconcuso: «Es presupuesto también de la admisibilidad, esto es, de la admisión a trámite de la recusación, el que el escrito exprese concreta y claramente la causa de recusación [...]. Pero no basta afirmar un motivo de recusación; es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada» (ATC 109/1981, FJ 2).

Se ha reproducido esta doctrina en multitud de resoluciones. Entre las últimas de este siglo véanse los AATC 202/2014, 268/2014, 269/2014 y 61/2021.

- *Expresión de la causa, de los motivos en que se funda y acompañamiento de un principio de prueba.* ATC 269/2014:

[...] la doctrina consolidada de este Tribunal, que arranca del ATC 109/1981 [...] exige, para que una recusación pueda ser admitida, que el escrito en que se formule exprese, concreta y claramente, una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda, pero también acompañando un principio de prueba sobre los mismos.

- *Expresión de los hechos; no basta la invocación de un motivo.* ATC 61/2021:

[...] debe recordarse que no basta afirmar un motivo de recusación, sino que es preciso expresar los hechos concretos en que la parte funde tal afirmación y que estos hechos constituyan —en principio— los que configuran la causa invocada.

- *Recusación sin expresar la concreta causa legal. El tribunal no está para construir de oficio una recusación mal fundada.* ATS (Sala especial del art. 61) de 9 de diciembre de 2015, incidente de recusación 10/2015 (ECLI:ES:TS:2015:10521A):

Inadmisibilidad por no expresión de los motivos en que se pretenden fundar las recusaciones de los restantes magistrados. Dispone el artículo 225.2 de la LOPJ que «No se admitirán a trámite las recusaciones en las que no se expresaren los motivos en que se funden, o a las que no se acompañen los documentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 223».

En el presente caso, la recusación se formula con confusión y defectuoso fundamento sin ni siquiera subsumir los motivos alegados en una de las dieciséis causas explicitadas en el artículo 219 de la LOPJ, por lo que no se le puede construir de oficio al recusante su demanda incidental y analizarse por la Sala aquellas causas de entre las relacionadas en el citado precepto orgánico que pudiera presumirse estar en la intención del recusante su expresión, como, a modo de ejemplo, cita el Ministerio Fiscal las causas 10.^a, 11.^a, 13.^a o 16.^a del artículo 219 de la LOPJ.

- *Meras afirmaciones sin encaje en un motivo de recusación. Invocación de causa legal carente de vínculo con los hechos en que se apoya. Formación de criterio en procesos anteriores o votos particulares previos.* ATC 107/2021 (Pleno):

c) [...] los motivos de recusación han de subsumirse necesariamente en algunos de aquellos supuestos que la ley define como tales [...].

Lo anterior conduce al rechazo de plano de las recusaciones que se sustentan en meras afirmaciones de imposible encaje en un motivo de recusación y huérfanas de todo sustento en hechos concretos, tales como la atribución de «posiciones cercanas ideológicamente» a las de un partido político o de «vinculaciones y afinidades con el cuerpo de la Guardia Civil», o de la «pertenencia a la denominada Asociación Profesional de la Magistratura» o, en fin, en la existencia de «animadversión hacia los recusantes».

La misma razón determina que se deban inadmitir *a limine* las recusaciones que se apoyan en la mera invocación de una causa legal carente de cualquier vínculo con los hechos que se narran para darle sustento. Así sucede en primer lugar cuando los recusantes, invocando de modo impropio la causa novena del artículo 219 de la LOPJ, con claro error conceptual, atribuyen la condición de parte al que fuera fiscal general del Estado, ya fallecido, o a uno de los letrados de la Junta Electoral Central o, en fin, a los magistrados del Tribunal Supremo, y confunden de este modo las instituciones con quien las representa o atribuyen la condición de parte a quien ontológicamente es evidente que no puede tenerla.

También se llega a esta conclusión cuando los recurrentes atribuyen a quien ha intervenido en el enjuiciamiento penal de determinados hechos en su condición de presidenta de un órgano judicial, el motivo de recusación previsto en la causa décima sexta del artículo 219 de la LOPJ, «pues, aunque en la posición de juez se forma criterio cada vez que se resuelve, el así adquirido nunca lo es en detrimento de la debida imparcialidad» (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 4, y 18/2006, de 24 de enero, FJ 3).

d) Finalmente debe descartarse que pueda fundarse una duda legítima de imparcialidad sea por la exteriorización jurisdiccional de un criterio jurídico al resolver un proceso o al discrepar de lo resuelto a través de la formulación de un voto particular, sea por las manifestaciones vertidas en publicaciones académicas o en artículos de opinión antes de haber adquirido la condición de magistrado.

En el mismo sentido se pronuncia el ATC 17/2022 (Pleno):

[...] si los motivos de recusación invocados se apoyan en «meras afirmaciones» que, como se destaca en el auto impugnado, están «huérfanas de todo sustento en hechos concretos», y no se aporta un principio de prueba del que se pueda derivar una duda objetiva y razonable sobre las causas de recusación invocadas, la decisión de inadmisión *a limine* puede ser adoptada por todos los componentes del tribunal, sin incurrir en vicio de parcialidad, porque se trata de un rechazo basado en alguno de los supuestos previstos en el artículo 11.2 de la LOPJ.

Justifica, por tanto, el rechazo liminar de la recusación el que «las partes recusantes se limiten a enunciar la concurrencia de la causa sin soporte alguno de carácter fáctico que le prestase una mínima consistencia» (ATC 136/2002).

A la hora de abordar el acomodo de los hechos expresados con la causa invocada, es preciso distinguir dos situaciones: si ese encaje requiere una labor interpretativa o es manifiesta su falta de ajuste. La inadmisión *a limine* de la recusación «no puede llevarse a cabo [...] cuando la tarea es interpretativa respecto del encaje o de la falta de encaje de los hechos y de la pretensión sobre ella formulada en las normas, porque ello exige la sustanciación del incidente» (SSTC 47/1982, FJ 3 y 136/1999, FJ 5). Pero, si es evidente, de modo inequívoco y manifiesto, que los hechos no constituyen causa de recusación alguna, como por ejemplo la alegación de amistad del recusado con quien «no ostenta la condición de parte» en el proceso, procederá igualmente el rechazo preliminar del incidente (AATC 115/2002, 136/2002).

En suma, la alternativa entre el rechazo liminar o la sustanciación del incidente de recusación dependerá de si la causa invocada resulta o no descartable *prima facie*. Así lo expresa la STC 155/2002 (FJ 2): El rechazo liminar de la recusación puede acordarse cuando «la improcedencia de la recusación [...] pueda apreciarse *prima facie* de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal».

Esto es lo que sucede cuando se aduce una causa de recusación ilusoria o ficticia; es decir, aquella que de ningún modo se infiere de los hechos en que pretende fundarse (STC 155/2002). En estos supuestos, en los que, por ejemplo, se alega una «enemistad imaginaria», la recusación puede rechazarse *a limine* no solo porque los hechos no constituyan la causa invocada, sino también porque, al ser arbitraria o manifiestamente infundada nos encontraríamos ante una recusación «temeraria, abusiva y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas» (STC 234/1994).

- *Enemistad «imaginaria», carente del más mínimo fundamento, al ejercitar el presidente del tribunal la policía de vista y dirección de los debates. STC 155/2002:*

Como en el supuesto examinado en la STC 234/1994, de 20 de julio, nos hallamos ante una «enemistad imaginaria» (FJ 2), carente manifiestamente de todo fundamento (SSTC 205/1998, de 26 de octubre, FJ 3, y 136/1999, de 20 de julio, FJ 3), que no se desprende en absoluto del relato de los hechos de los que pretende hacerse derivar y que, según lo expuesto, justifica el rechazo liminar no sólo por tratarse de un supuesto análogo al contemplado en la STC 234/1994, sino además porque, como pone de manifiesto el auto por el que fue rechazada, las normas imperativas que regulan la policía de vistas y las que limitan la suspensión de los juicios a los motivos estrictamente determinados por la ley quedarían, de otro modo, a disposición de las partes, con la consiguiente distorsión fraudulenta del proceso.

En resumidas cuentas, ante la arbitraria invocación de causa legal cabe también el rechazo preliminar de la recusación (STC 155/2002). Se dice por la STC 136/1999:

[...] La inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria, esto es, manifiestamente infundada (SSTC 234/1994 y 64/1997), ya que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE) (por todas, STC 234/1994).

III. Abuso de derecho o fraude de ley o procesal

El propio recusado puede rechazar *a limine* su propia recusación cuando sea patente que la misma responde a fines espurios y es contraria a la buena fe, por entrañar abuso de derecho y fraude procesal. La habilitación legal para ello se encuentra en la literalidad de los artículos 11.2 de la LOPJ y 247.2 de la LEC, que permiten a los juzgados y tribunales «rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto

abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal». Así pues, cuando la recusación sea manifiestamente infundada, presidida clara e inequívocamente por un ánimo dilatorio o difamatorio, los anteriores preceptos autorizan al juez o magistrado recusado, o al tribunal al que este pertenezca, a rechazar por auto la recusación, con la posibilidad de que frente a dicho auto la parte interponga los recursos legalmente previstos².

AATC 144/2003, 150/2003, 265/2003, 266/2003, 267/2003, 80/2005, entre otros muchos: «También es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6)».

Pero, el rechazo liminar también puede encontrar su fundamento en una racional aplicación del artículo 24 de la Constitución Española que proclama el derecho al juez natural pre-determinado en la ley, sin que la parte a su libre elección pueda descartarlo con causas de recusación en fraude de ley, y el derecho a la tutela judicial efectiva que comprende un procedimiento sin dilaciones maliciosas (STC 155/2002).

3.1. Recusaciones «ilusorias»

Se trata de recusaciones engañosas, irreales, ficticias. Su finalidad es entorpecer la instrucción o la tramitación y decisión, en general, de un procedimiento donde el juez —imparcial y riguroso en la aplicación de la ley— resulta incómodo para el recusante por el sentido de sus resoluciones. El Tribunal Constitucional «recomienda» que sea el propio recusado quien rechace *a limine* tales fraudes y abusos.

La STC 234/1994 examina una causa de recusación ilusoria, que en modo alguno se desprende de los hechos en que intenta fundamentarse. En este caso «los recurrentes pretendieron la recusación del juez de instrucción por la sola razón de una imaginaria «enemistad» surgida de la circunstancia de no haber atendido a su petición de puesta en libertad, sin que hubieran ejercitado siquiera los recursos pertinentes contra el auto de prisión provisional». Como era evidente *prima facie* que tal presupuesto fáctico no podía servir de fundamento a la enemistad aducida, y que se formulaba la recusación «con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora», el tribunal llegó a la conclusión de que lo que debió haber hecho el órgano jurisdiccional de instancia «es haber repelido la recusación por abusiva, temeraria y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas».

– *Enemistad imaginaria por no haber estimado la petición de libertad del recusante.* STC 234/1994:

2. [...] Según consta en las actuaciones los recurrentes pretendieron la recusación del juez de instrucción por la sola razón de una imaginaria «enemistad» surgida de la circunstancia de no haber atendido a su petición de puesta en libertad, sin que hubieran ejercitado siquiera los recursos pertinentes contra el auto de prisión provisional.

Delimitado así el fundamento fáctico de la petición de recusación es claro que debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la LOPJ) y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de

2 GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Los procesos civiles*, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 28.

actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanen de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el artículo 118 de la CE, tal como tiene proclamado este Tribunal (STC 206/1991).

Si lo que debió haber hecho el órgano jurisdiccional de instancia es haber repelido de plano la petición de recusación por abusiva, temeraria y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2), mal puede pretenderse ahora el restablecimiento del supuesto derecho a la tutela y a la prueba por la circunstancia de que el magistrado recusado se negara a «absolver posiciones» (*sic*) en el incidente de recusación indebidamente planteado.

Antes al contrario, lo que debió de haber hecho el recurrente, sin perjuicio de utilizar los recursos pertinentes contra el auto de prisión, es haberse abstenido de formular tan dilatorio y temerario incidente. Al no hacerlo así, no sólo infringieron aquellas obligaciones procesales, sino que arrojaron también injustificadas dudas sobre la imparcialidad del juez de instrucción con el solo objeto de entorpecer el legítimo ejercicio de la función instructora. En suma, la conducta de los recurrentes no puede merecer el amparo, sino el mayor reproche constitucional.

Y en la sentencia 136/1999 (FJ 5), el Tribunal Constitucional considera que la invocación arbitraria de una causa legal de recusación, esto es, manifiestamente infundada, es un comportamiento que «constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE)». Sigue el alto tribunal en esta misma sentencia examinando el caso concreto para concluir que el rechazo liminar de la recusación, sin proceder a su tramitación, se ajustó al ordenamiento constitucional (FJ 6):

El auto de 6 de octubre de 1997, dictado por la Sala regulada en el artículo 61 de la LOPJ, funda el rechazo preliminar de la recusación, en primer lugar, en su formulación extemporánea y, en segundo lugar, en que «ni uno sólo de los hechos en que los recusantes dicen fundar su pretensión coincide ni guarda la menor analogía con la causa de abstención invocada» (recordemos que la recusación se basaba, en sustancia, en el hecho de que una hija del magistrado recusado trabajaba como auxiliar administrativa en el Ministerio del Interior). De ahí, concluye la Sala, que «esta absoluta falta de cobertura legal de que padece la pretensión, deducida en el mismo día en que deben comenzar las sesiones del juicio oral, implica, sin lugar a dudas, un manifiesto abuso de derecho y un notorio fraude procesal [...] por lo que la respuesta de esta Sala no puede ser sino la que previene el artículo 11.2 de la LOPJ para tales peticiones, es decir el rechazo *a limine* con objeto de impedir que el desleal comportamiento de una parte procesal pueda obstaculizar el normal funcionamiento de los tribunales».

Como se sigue del razonamiento expuesto, la Sala Especial del Tribunal Supremo ha apreciado, de modo razonado y en términos que no pueden tacharse de irrazonables tanto la concurrencia de una causa formal de inadmisión del incidente (extemporaneidad), como la total falta de fundamento, *prima facie*, del motivo de recusación alegado. Con ello queda acreditado, dentro de los estrechos límites de nuestro enjuiciamiento, que en este caso no cabe acoger la tacha de inconstitucionalidad denunciada en relación con el rechazo *a limine* de la recusación.

3.2. Recusaciones colectivas y preventivas

En ciertos casos, normalmente con repercusión mediática, se ha «puesto de moda» recusar a todos o a la mayoría de los magistrados de un alto tribunal, sin causa seria y con la única finalidad de perturbar el funcionamiento del sistema judicial. Por un lado, una recusación «colectiva» se dirige, en realidad, contra el órgano, no contra alguno o algunos de los magis-

trados que lo integran. Y, por otro, una recusación «preventiva» es inviable por cuanto la recusación solo puede utilizarse contra el juez o magistrado que conozca de la causa, no contra todo aquel magistrado que pertenezca orgánicamente al tribunal colegiado en el que penden las actuaciones si, al mismo tiempo, no es uno de los designados para conocer del asunto.

Unas y otras recusaciones han sido rechazadas liminarmente, por abusivas, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. Importa señalar, en lo tocante a la inadmisión de las recusaciones colectivas, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha prevenido sobre el fraude de que tales recusaciones se dirijan a paralizar el funcionamiento del sistema judicial de un Estado. Nos lo recuerda el ATC 17/2022 (Pleno):

[...] como señalan los AATC 84/2020 y 85/2020, de 21 de julio, FJ 2, y 86/2021, de 16 de septiembre, FJ 3, es acorde con el artículo 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que «las mociones de parcialidad no deben ser capaces de paralizar el sistema jurídico del Estado demandado. Este aspecto reviste especial importancia cuando se trata de tribunales de última instancia» (STEDH de 9 de julio de 2015, asunto A.K. c. Liechtenstein, § 82).

– *Recusación formulada contra todos los magistrados de Tribunal Constitucional. Rechazo de plano.* AATC 62 y 63/2020 (Pleno):

3. Desde las primeras resoluciones dictadas en materia de recusación, este Tribunal ha admitido la posibilidad de denegar su tramitación cuando razones procesales o de fondo así lo exijan (AATC 109/1981, de 30 de octubre; 269/2014, de 4 de noviembre, entre otros muchos). El rechazo *a limine* de una recusación puede producirse como consecuencia de su defectuoso planteamiento procesal. También es posible inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (AATC 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 2, y 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2 ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3).

Entre los motivos que justifican el rechazo *a limine* se incluyen los supuestos en los que la recusación se dirige contra la totalidad de los magistrados que forman el Tribunal Constitucional. En relación con este tipo de recusaciones el Tribunal ha señalado que vienen a coincidir dos órdenes de peculiaridades. El primero deriva de la especificidad del Tribunal Constitucional, órgano constitucional único en su género, no integrado en el poder judicial, compuesto por doce únicos magistrados, sin posibilidad alguna de sustitución interna, a cuyo Pleno corresponde la competencia en materia de recusación de sus magistrados [art. 10.1 k) de la LOTC]. El segundo y principal deriva de la naturaleza misma de la recusación, en la que, propiamente, no se recusa a los magistrados, sino al propio Tribunal Constitucional (ATC 380/1993, de 21 de diciembre FJ 4). El Tribunal ha apreciado que, como en estos casos la recusación va referida al órgano mismo y no a sus integrantes, «carece de sustantividad jurídica» y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2). Por ello, las recusaciones que se formulan contra todo el colegio de magistrados «son impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más» (ATC 80/2005, de 17 de febrero, FJ 5).

4. Los promotores de este incidente alegan que la recusación no se suscita de forma «genérica» o frente «al tribunal», sino que se formula «de forma singularizada por la concurrencia de causas de recusación en todos sus magistrados». Por ello, consideran que en este supuesto no resulta aplicable la doctrina expuesta y procede examinar si en cada uno de los magistrados concurren las causas de recusación alegadas.

La resolución del presente incidente ha de tomar en consideración las siguientes premisas: i) que la recusación se plantea individual y nominalmente contra los doce magistrados de este tribunal; ii) que esos magistrados son los actuales componentes del Tribunal Constitucional y, por tanto, conforman la totalidad del Pleno, sus salas y secciones; iii) y que las causas de recusación que se invocan están vinculados, en todos los casos, a resoluciones dictadas por el Pleno de este tribunal, del que formaron parte los magistrados recusados.

La inadmisión liminar a que se refiere la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico anterior no se asocia al empleo de una determinada terminología en la redacción del incidente, sino al objeto y finalidad real de la recusación planteada. En el presente caso, aunque formalmente se recusa individualmente a cada uno de los magistrados, la recusación tiene como objeto recusar al Tribunal Constitucional. La referencia personalizada a cada uno de los magistrados no impide apreciar que sea una recusación genérica de todo el colegio de magistrados, pues (i) se recusa a todos los magistrados, (ii) las causas de recusación invocadas son las mismas para todos ellos y, lo que es determinante, (iii) se fundamenta no en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda su imparcialidad, sino en su condición de magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, quienes promueven este incidente consideran que los magistrados incurren en las causas de recusación invocadas porque en el ejercicio de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional han dictado resoluciones en otros procesos constitucionales que pueden tener relación con el asunto del que trae causa el recurso de amparo. Tal reproche pone de manifiesto que a quien realmente se está recusando no es a cada uno de los magistrados, sino al Tribunal Constitucional que es, el órgano que, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le corresponden, ha dictado las resoluciones que, según sostienen quienes promueven este incidente, pueden crear un prejuicio en los magistrados que menoscabe las exigencias de imparcialidad. Este planteamiento es incompatible con la naturaleza del Tribunal Constitucional que, como se ha señalado, es un tribunal único en su género cuyos miembros son insustituibles y a quien le corresponde resolver los procesos constitucionales que la Constitución y su Ley Orgánica le atribuye, sin que pueda eximirse de esta función por haber resuelto otros procesos que puedan tener relación con las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo.

Así pues, la argumentación dada por los promotores de este incidente no puede prosperar. La tacha dirigida contra todos los magistrados que conforman este tribunal es equivalente a la descalificación del órgano mismo para conocer del presente recurso de amparo, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la recusación formulada carece de sustantividad jurídica y no es acreedora de una decisión sobre el fondo (ATC 268/2014, de 4 de noviembre FJ 2; 269/2014, de 4 de noviembre, FJ 2; 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3; 125/2017, de 20 septiembre, FJ 5, y 132/2017, de 3 de octubre).

– *Recusación «colectiva» y «preventiva» frente a 15 de los 16 magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo. ATS (Sala 2.ª) de 26 de julio de 2022, rec. 2195/2021 (ECLI:ES:TS:2022:11948A):*

2. [...] como también ha reiterado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuando se trata de recusaciones dirigidas contra todos o la mayoría de los integrantes de un tribunal basadas en motivos abstractos y generales, sin referirse a hechos concretos y/o materiales que puedan dar lugar a dudas legítimas sobre la imparcialidad de cada uno de los jueces recusados, aquellas pueden considerarse como un claro supuesto de abuso del proceso.

En estos casos, el hecho de que sea el propio juez recusado quien decida sobre la admisión de la pretensión recusatoria no compromete la garantía al juez imparcial, establecida en el artículo 6.1.º del CEDH. En estos supuestos de recusaciones «colectivas», basadas en motivos idénticos, sin ninguna prueba de la existencia de animosidad u hostilidad personal con relación a cada uno de los magistrados cuya recusación se pretende, deben valorarse los riesgos de paralización del

propio sistema judicial. Muy en particular, cuando se dirigen contra todos los miembros del tribunal de última instancia, deben valorarse los riesgos de grave disfunción sistémica que pueden derivarse. Constituyendo precisamente dicha intención de paralización de la Administración de Justicia un serio indicativo del carácter abusivo del incidente de recusación que se promueva —*vid.* SSTEDH, *caso Debled c. Bélgica*, de 22 de septiembre de 1994; *caso A.K. c. Liechtenstein*, de 9 de julio de 2015; *caso Mironov c. Rusia*, de 6 de octubre de 2020; *caso Kolesnikova c. Rusia*, de 2 de marzo de 2021—.

3. Objeción convencional de admisibilidad que concurre con toda claridad en el caso que nos ocupa.

No puede ser de recibo que se pretenda recusar a quince integrantes de la Sala de Penal del Tribunal Supremo invocando una suerte de razón común de animadversión personal y juicio anticipado de culpabilidad del promotor del incidente sin precisar de manera detallada y circunstanciada en qué medida concurre en cada uno de los magistrados y magistradas recusadas las causas que presten apoyo a la pretensión. No puede admitirse a trámite una pretensión incidental, marcada por graves indicadores de abusividad, que busca neutralizar el funcionamiento jurisdiccional de una Sala de Justicia del Tribunal Supremo.

4. Nuestro propio Tribunal Constitucional, en lógica correspondencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo, ha validado las inadmisiones *in limine* de incidentes de recusación «basadas en el incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea *prima facie* descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento» —SSTC 136/1999, 155/2002, 229/2003—. Como se destaca en el ATC 107/2021, cabe también las inadmisiones *in limine* «cuando son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la LOPJ), tal y como reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia constitucional (ATC 119/2017, de 7 de septiembre, FJ 3). En tales casos, hemos afirmado que este último comportamiento también constituye una evidente infracción del deber de actuar con probidad en el proceso (art. 11.2 de la LOPJ), sin formular incidentes dilatorios, que resulta de la genérica obligación de colaborar en la recta administración de justicia (art. 118 de la CE), exigencia esta que, lamentablemente, en muchas ocasiones es desconocida». Añadiéndose en el ATC 62/2020, de 17 de junio, y con precisa referencia a las que hemos denominado como «recusaciones colectivas», «que, en estos casos, la recusación se dirige realmente contra el órgano y no contra sus integrantes, y por ello carece de sustantividad propia y no es acreedora de una decisión sobre el fondo». Este tipo de recusaciones son, en palabras del Tribunal Constitucional, «impertinentes y abusivas y deben ser rechazadas sin más». Su fundamento no radica realmente en la existencia de circunstancias personales que pudieran poner en duda la imparcialidad de los magistrados recusados nominalmente, sino en su condición de magistrado.

5. Pero además de la manifiesta ausencia de consistencia causal para admitir la recusación dirigida contra quince, de dieciséis, magistrados y magistradas integrantes de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el incidente se promueve en términos manifiestamente improcedentes, lo que intensifica el *fumus* de abuso en el ejercicio del derecho que se afirma defender.

En efecto, como se decanta con toda claridad de la regulación de la recusación contenida en los artículos 217 y 223.1, ambos, de la LOPJ, el instrumento de recusación solo puede utilizarse contra el juez o magistrado que conozca de la causa. Lo que coliga con la exigencia temporal de activación en el término máximo de diez días desde que se conozca la identidad del juez o magistrado a recusar, si el conocimiento de la concurrencia de la causa de recusación fuese anterior a aquel.

En modo alguno la pertenencia orgánica de un magistrado o magistrada al tribunal colegiado en el que penda la causa es suficiente para promover un incidente de recusación si, al tiempo, y de conformidad a las reglas de distribución de asuntos entre los distintos integrantes, el magistrado

concernido por la causa o causas de recusación invocadas no es designado, entre los miembros del colegio, para conocer del asunto concreto.

6. El modelo legal, insistimos, ni admite recusaciones colectivas basadas en causas genéricas y abstractas ni, tampoco, preventivas. En supuestos de tribunales integrados por un número de magistrados que supere el mínimo legalmente necesario para formar Sala —artículo 196 de la LOPJ— o cuando por distintas circunstancias no se alcance dicho número —artículo 199 de la LOPJ— el incidente de recusación solo podrá promoverse previa determinación de los concretos magistrados del tribunal que conocerán de la causa.

3.3. Recusaciones selectivas

Se producen cuando, pese a concurrir la supuesta causa de recusación en varios magistrados, únicamente se recusa a alguno o algunos de ellos. El ATC 177/2022, de 19 de diciembre, rechazó la recusación de dos magistrados del Tribunal Constitucional, cuyo mandato se encontraba prorrogado, entre otras razones, por su carácter abusivo al ser cuatro los magistrados a quienes afectaba la prórroga de su mandato:

Las recusaciones han sido planteadas solo respecto de dos de los cuatro magistrados llamados a cesar en el ejercicio de sus funciones por expiración del plazo de su nombramiento, lo que evidencia su carácter abusivo, y deben por ello inadmitirse. No caben recusaciones selectivas cuyo propósito es apartar del conocimiento del asunto a solo algunos de los magistrados incurso en la supuesta causa de recusación invocada, cuando dicha causa, de existir, sería predicable de los cuatro magistrados cuya renovación se encuentra pendiente en este momento. De apreciarlas, ello conduciría, dada la actual composición del Tribunal Constitucional, a la inadmisibles consecuencia de impedir que alcanzase el *quorum* mínimo imprescindible para que este Tribunal pudiera actuar en el ejercicio de sus competencias.

