



Revista Boliviana de Derecho

ISSN: 2070-8157

revistarbd@gmail.com

Fundación Iuris Tantum

Bolivia

Huertas Martín, Isabel
GARANTIAS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL: LAS CAUSAS DE EXCUSA Y
RECUSACIÓN (EN LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL DE 24 DE JUNIO DE 2010 DEL
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA)

Revista Boliviana de Derecho, núm. 10, julio, 2010, pp. 255-276

Fundación Iuris Tantum

Santa Cruz, Bolivia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427541560010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

GARANTÍAS DE LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL: LAS CAUSAS DE EXCUSA Y RECUSACIÓN (EN LA LEY DEL ÓRGANO JUDICIAL DE 24 DE JUNIO DE 2010 DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA)

Isabel Huertas Martín*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL 2. Garantías de la Imparcialidad Judicial: La excusa y la recusación. 2.1 El carácter cerrado o abierto de las causas de Excusa y Recusación. 2.2. Análisis de las causas de Excusa y Recusación. 3. Limitaciones para recusaciones (art. 28 LOJ). Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL Y LA IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La imparcialidad judicial se encuentra expresamente contemplada en los más relevantes Textos Internacionales sobre derechos fundamentales: en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948¹; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre 1966²; en la Convención

* Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca Letrada del Tribunal Constitucional.

¹ Art. 10: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial..."

² Art. 14: "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial..."

Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969³ y en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos⁴. En todos ellos se consagra, con muy similares términos, el derecho a ser oído por un Tribunal imparcial. Y es que el órgano encargado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha de estar dotado de imparcialidad ya que, como afirma CALVO SÁNCHEZ, "si la Jurisdicción no es independiente y los Jueces y Magistrados no son imparciales no puede decirse que se administre verdadera Justicia, consustancial con el Estado de derecho, que exige la tutela judicial efectiva por un órgano imparcial a través de debido proceso"⁵.

En el plano constitucional interno boliviano, existe también una formulación expresa de del derecho al Juez imparcial⁶: el art. 120.I de la Constitución Política del Estado reconoce, dentro del Título y del Capítulo dedicado a las garantías jurisdiccionales⁷, el derecho de toda persona "a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial". La imparcialidad judicial, además, encuentra su definición legal⁸, como principio sustentador del órgano judicial, en el art. 3.3 de la nueva Ley del Órgano Judicial de 2010 (en adelante, LOJ)⁹, estableciendo los concretos instrumentos que salvaguardan la misma en Capítulo VI del Título I, arts. 27 y 28.

- 3 Art. 8.1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial..."
- 4 Art. 6.1: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial...". Como nota PARDO IRANZO, V.: "Constitución Europea y derechos procesales: notas sobre el Juez independiente e imparcial", en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 19, julio de 2006, p. 11, la Constitución Europea reconoce este derecho en el Título VI del Libro II, art. II-107, con una redacción muy semejante: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída... por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley".
- 5 CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 23-24; señala a continuación la autora: "independencia e imparcialidad aparecen así como caracteres de los momentos en que puede ser contemplada la Jurisdicción; la independencia hace referencia al momento constitucional, a la Jurisdicción como Potestad; la imparcialidad se refiere al momento procesal, a la Jurisdicción como Función".
- 6 La Constitución Española de 1978 no menciona expresamente el derecho al Juez imparcial que, sin embargo, está incontestablemente consagrado por aquélla, en concreto en el derecho a un proceso con todas las garantías enunciado en el apartado 2 del art. 24, pues como ya señaló la STC (Sentencia del Tribunal Constitucional español) 145/1988, de 12 de julio, fJ 5 (con precedente inmediato en la STC 113/1987, de 3 de julio, fJ 2), entre dichas garantías ha de incluirse, "aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución". Ha de advertirse, no obstante, que en sus primeros pronunciamientos, el Tribunal Constitucional español situó aquel derecho fundamental en el ámbito del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley y fue a partir de las citadas Sentencias cuando modificó la ubicación constitucional del derecho a la imparcialidad del Juez, variación que, como nota COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La garantía del derecho a un Juez imparcial", en *Persona y Derecho*, núm. 55, 2006, p. 723, fue acogida favorablemente por la doctrina ya que, en efecto, no puede hablarse de un juicio justo si no se parte de la imparcialidad del Juez: así pues, la primera garantía del proceso, o una de las primeras, ha de ser dicha imparcialidad.
- 7 Título IV: Garantías jurisdiccionales y acciones de defensa; Capítulo Primero: Garantías jurisdiccionales.
- 8 La Constitución Política del Estado no ofrece una definición de la imparcialidad, pero sí la establece explícitamente (al igual que la nueva LOJ) como un principio en el que se sustenta la potestad de impartir Justicia (art. 178.I).
- 9 Los preceptos objeto de este comentario, en la fecha en que estas líneas se escriben, atendiendo a la Disposición Transitoria 1ª de la citada Ley, aún no han entrado en vigor. En cualquier caso, las menciones que en adelante se hagan a la LOJ, salvo que se indique otra cosa, se harán en referencia a la mentada Ley del Órgano Judicial de 2010.

La precedente y aún parcialmente vigente Ley de Organización Judicial de 1993, si bien contenía alguna alusión dispersa a la imparcialidad de los órganos judiciales (así, en el art. 14, que definía legalmente el principio de probidad como "la conducta imparcial y recta que deben cumplir los jueces..."; en el art. 21, al regular el juramento en la toma de posesión de sus cargos, establecía que "... jurarán cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes administrando justicia imparcialmente" y en el mismo sentido el art. 83 en relación con los conjuces), no establecía regulación alguna garantizadora de tan esencial característica del órgano judicial.

Debe advertirse, no obstante, que la normativa sobre imparcialidad no es absolutamente novedosa en el ordenamiento jurídico boliviano, puesto que tanto los arts. 3 a 13 de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar de 1997 (en adelante, LAPCAF) como los arts. 316 a 322 del Código de Procedimiento Penal de 1999 (en adelante, CPP) recogen tanto las causas como el procedimiento a seguir para la excusa y recusación. Pero habida cuenta del carácter de las leyes citadas, se trata de regulaciones sectoriales, siendo pues, en la nueva LOJ donde por primera vez se abordan de modo unitario y general ambos instrumentos jurídicos, sin atender al orden concreto en que se ejercite la función jurisdiccional. En este sentido, se ha afirmado que las normas que regulan la imparcialidad pertenecen sistemáticamente más al Derecho de constitución de los tribunales, esto es, orgánico judicial, que al proceso penal, o cualquier otro, en sí mismo¹⁰. Pero además, esta regulación unitaria ha de considerarse positiva ya que, como apunta PICÓ I JUNOY, presenta notables ventajas: de un lado, evita la dispersión y proliferación normativa, facilitando la tarea de quien ha de conocer, interpretar o aplicar las leyes y, de otra parte, impide el eventual tratamiento discriminatorio de una misma materia en diferentes procesos (legitimación, competencia, efectos económicos, etc.)¹¹.

Por consiguiente, desde un punto de vista técnico-jurídico resulta más correcto que, en lugar de establecer múltiples regulaciones completas para cada orden juris-

¹⁰ BACIGALUPO ZAPATER, E.: "La noción de un proceso penal con todas las garantías", en VV. AA., *Derecho procesales fundamentales*, CGPJ, Madrid, 2005, p. 512.

¹¹ PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, J. M. Bosch, Barcelona, 1998, p. 42. En el ordenamiento español, como indica GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del juez", en VV. AA., *La imparcialidad judicial*, Centro de Estudios Judiciales, CGPJ, Madrid, 2008, p. 247, las normas que contiene la LOJ (Ley Orgánica del Poder Judicial) tiene vocación de generalidad; tras la reforma de 2003 las disposiciones orgánicas incluyen, además de la enumeración de las causas legales de abstención y recusación, las normas relativas al procedimiento y, subsidiariamente, para las lagunas que pueda presentar la legislación orgánica, habrá de estarse a las leyes procesales, siempre que su contenido no haya de entenderse derogado por aquella Ley, al ser su reforma de esta materia posterior a las leyes de enjuiciamiento. De este modo, con la reforma introducida en la LOJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, se ha roto con el esquema tradicional en cuya virtud la LOJ contenía, en esencia, las causas de abstención y recusación mientras que las leyes procesales regulaban los procedimientos para hacerlas valer. Sobre esta cuestión opina CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación de Jueces y Magistrados (I)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 1, 1988, p. 78, que la regulación unitaria presenta ventajas desde la perspectiva de la economía legislativa, ya que evita reiterar disposiciones en las diferentes leyes procesales, eludiendo también el diferente tratamiento que, en algunos aspectos (competencia, recursos, etc.), pueden darse en las distintas leyes procesales. Ahora bien, estima la autora que no es tarea de una ley que contempla orgánicamente la administración de Justicia (la LOJ) enfrentarse con los institutos de la abstención y la recusación, pues se trata de materias que estarían mejor ubicadas en un Ley procesal.

diccional, la regulación de esta materia se contenga en un único cuerpo normativo —que debe ser, además, la Ley que regule el órgano judicial, ya que afecta a uno de los principios rectores de la actuación de todos los Tribunales de Justicia: la imparcialidad de los Jueces y Magistrados—, con independencia de que puedan establecerse, si es preciso, las oportunas especialidades de los diferentes procesos. Tal vez esta última sea la razón por la que la nueva LOJ no introduce una regulación común del procedimiento para la sustanciación de los incidentes de excusa y abstención, lo que puede explicarse si se repara en la circunstancia de que, si bien es palmario que la imparcialidad del órgano judicial —o, desde otra perspectiva, el derecho del justiciable a un Juez imparcial— ha de regirse por idénticos criterios en cuanto a su configuración sin distinción según la naturaleza del proceso, sí cabe considerar razonable la introducción de diferencias de tramitación para adecuar el cauce procedimental a los peculiares principios que informen el procedimiento en que el derecho a la recusación —o, en su caso, la excusa del Juez— ha de ejercerse.

La trascendencia de la excusa —denominada “abstención” en otros ordenamientos jurídicos, como el español— y de la recusación se justifica con mencionar su finalidad, esto es, la preservación y defensa del derecho a ser juzgado por personal imparcial¹². Aquellas instituciones aseguran, así, que el órgano judicial carece de cualquier interés para la resolución del litigio que no sea la estricta aplicación del ordenamiento jurídico o, dicho de otro modo, garantizan que la pretensión sea resuelta únicamente por un tercero ajeno a las partes y a la cuestión litigiosa y que esté sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico como regla de juicio¹³. En este sentido, se afirma en la STC¹⁴ 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 5, que “(l)a imparcialidad y objetividad de los Jueces y Tribunales es una garantía fundamental de la Administración de Justicia dirigida a asegurar que la razón última de la decisión adoptada sea conforme al ordenamiento jurídico y por un tercero ajeno tanto a los intereses en litigio como a sus titulares (entre las últimas, SSTC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4; y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3). Por esta razón, este Tribunal ha declarado que las causas de abstención y recusación, en la medida en que están dirigidas a tutelar la imparcialidad del juzgador, integran este derecho fundamental proclamado por el art. 24.2 CE (entre las últimas, SSTC 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 3)”.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en la conocida Sentencia de 1 de octubre de 1982, caso Piersack c. Bélgica, § 30, señaló que la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o

¹² CALVO SÁNCHEZ, M. C.: “Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero”, en *Respuesta Iurispritorum Digesta*, vol II, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 90.

¹³ “Ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados. A protegerlas se dirigen, sin duda, las exigencias de imparcialidad”, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ5.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional español, en adelante, STC.

parcialidades¹⁵; lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática. De otro lado el TEDH¹⁶ distingue dos aspectos de la imparcialidad judicial: desde el aspecto subjetivo, se trata de averiguar la convicción personal de un Juez determinado en un caso concreto, esto es, trata de determinar lo que pensaba el Juez en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto particular. En el marco del trámite subjetivo, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un Juez se presume, salvo prueba en contrario¹⁷. El aspecto objetivo se refiere a si el órgano judicial ofrece las suficientes garantías para excluir cualquier duda razonable o legítima a este respecto; la prueba en este ámbito es más fácil, puesto que el TEDH ha afirmado que en esta materia, incluso las apariencias pueden ser importantes¹⁸, de manera que para pronunciarse sobre la existencia, en un caso determinado, de una razón legítima para temer que un Juez no sea imparcial, si bien se toma en consideración el punto de vista del interesado, no juega un papel decisivo¹⁹, pues el elemento determinante radica en si sus aprensiones pueden considerarse objetivamente justificadas.

2. Garantías de la Imparcialidad Judicial: La excusa y la recusación

La excusa y la recusación se establecen como mecanismos a través de los cuales el legislador aspira a preservar tanto el derecho al Juez imparcial del justiciable como la confianza pública en la imparcialidad judicial. La ley no excluye al Juez porque sea

- ¹⁵ En sentido similar se recoge en Sentencias más próximas, que se remiten a la doctrina sentada en las primeras resoluciones; así, por ejemplo, en la reciente STEDH de 6 de enero de 2010, caso *Vera Fernández-Huidobro c. España*, § 115, se afirma que la imparcialidad se define de ordinario por la falta de prejuicio o criterio formado.
- ¹⁶ Entre otras muchas: S. I de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; S. de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, §§ 24 y 25; S. de 24 de septiembre de 2009, caso *Merigaud c. Francia*, §§ 71 y 73; y S. de 6 de enero de 2010, caso *Vera Fernández-Huidobro c. España*, §§ 115 y 116. Puede verse un amplio panorama de la doctrina del TEDH sobre el derecho al Juez imparcial en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "El Juez imparcial", en VV. AA., *Jurisdicción y competencia penal*, Cuadernos de Derecho judicial CGPJ, Madrid, 1996, pp. 307 a 360 y en GONZÁLEZ CASSO, J.: *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 15 y ss. Una síntesis de la doctrina del TEDH sobre imparcialidad objetiva y subjetiva puede verse en JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, Aranzadi, 2002, pp. 191 y ss.
- ¹⁷ STEDH de 24 de mayo de 1989, caso *Hauschildt c. Dinamarca*, § 47.
- ¹⁸ Sobre ello, y citando la jurisprudencia del TEDH, afirma la STC 60/1995, de 16 de marzo, FJ 4, que "la imparcialidad del Juez excede el ámbito meramente subjetivo de las relaciones del juzgador con las partes para erigirse en una auténtica garantía en la que se puede poner en juego nada menos que la auctoritas o prestigio de los Tribunales que, en una sociedad democrática, descansa en la confianza que la sociedad deposita en la imparcialidad de su Administración de Justicia (Sentencias del T.E.D.H. de 1 de octubre de 1982 -caso Piersack- y de 26 de octubre de 1984 -asunto De Cubber-). Debido, pues, a la circunstancia de que en el ámbito de la imparcialidad objetiva «incluso las apariencias pueden revestir importancia» (Sentencia del T.E.D.H. de 26 de octubre de 1984 -caso De Cubber-), ha de reclamarse el adagio anglosajón según el cual «no sólo debe hacerse justicia, sino parecer que se hace» (Sentencia del T.E.D.H. de 17 de enero de 1970 -asunto Delcourt-), lo que ha de determinar que «todo Juez del que puede dudarse de su imparcialidad deba abstenerse de conocer del asunto o pueda ser recusado» (Sentencias del T.E.D.H. de 26 de octubre de 1984 -asunto De Cubber- y 24 de mayo de 1989 -Asunto Hauschildt-).".
- ¹⁹ En este sentido, reflexiona FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: *El Juez imparcial*, Comares, Granada, 1997, pp. 144-145, que "(n)o basta con que el Juez concreto carezca de prejuicios, es necesario también que parezca que no los tiene"; ahora bien, es incuestionable que no cabría admitir "dudas meramente subjetivas, nacidas del delirio o de la exposición interesada de la parte, que no puedan ser constatadas", ofreciendo a continuación una interesante reflexión acerca de por qué los temores pueden justificarse el apartamiento de un Juez incluso cuando su falta de honestidad no haya podido acreditarse.

efectivamente parcial, "sino porque puede temerse que lo sea"²⁰. En consecuencia, como resalta FERNÁNDEZ ENTRALGO, aquellos instrumentos no actúan indagando si, en un supuesto de hecho específico, aquel en quien concurren ciertas circunstancias se encuentra personalmente inclinado a favorecer una u otra de las pretensiones en litigio, ya que lo relevante es impedir el peligro de parcialidad, aun inconsciente, y de empañamiento de la apariencia pública del órgano jurisdiccional como instancia imparcial²¹. Por ello, concluye AGUILÓ REGLA, que la abstención –o la excusa– y la recusación no sólo tratan de proteger la legalidad de las decisiones judiciales, esto es, no sólo intentan impedir que influyan en las resoluciones judiciales motivos ajenos al Derecho, sino también y, primordialmente –porque es consustancial a aquellos instrumentos jurídicos– tienden a preservar la credibilidad de las decisiones y las razones jurídicas, habida cuenta de que nada distorsiona más el buen funcionamiento del Estado de Derecho que el que las decisiones judiciales se interpreten, o quepa la posibilidad de que sean interpretadas, como originadas en razones ajenas al Derecho, y que la motivación de las mismas no sea sino una mera racionalización²².

El legislador establece, por consiguiente, una serie de causas que traslucen objetivamente situaciones de posible parcialidad, de forma tal que pueden hacer dudar de la posición exigible al juzgador. Si éste estimase que concurre en él alguno de los motivos, ha de apartarse inmediatamente del conocimiento del asunto, con independencia de que considere que a la postre su decisión sería enteramente ajena a la efectiva influencia del mismo. En el caso de que la autoridad jurisdiccional no aprecie la existencia de la excusa, le resta al justiciable el ejercicio de la recusación. Destaca así GÓMEZ MARTÍNEZ, citando a CARNELUTTI, que la abstención no es bastante por sí sola para garantizar la imparcialidad, porque cabe que el Juez ignore la existencia del motivo de excusa, "y porque «la hipótesis de un interés suyo conexo con el interés legítimo, induce a tomar en cuenta el peligro de que el mismo

20 De este manera recuerda FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad de la acumulación de funciones instructora y decidora, consecuencia del derecho a un juez objetivamente imparcial", en *Revista General del Derecho*, núm. 534, 1989, p. 1045, las palabras del profesor Gómez Orbanjoja que, siguiendo a Manzini, señalaba que "las causas de abstención y de recusación son arquetipos extralidos de la experiencia general sobre la resistencia media humana a los móviles internos y externos que pueden influir dañosamente sobre el ánimo de cualquier juzgador", concluyendo que "en el caso concreto, aun existiendo una causa de recusación, la firmeza de carácter, el desinterés personal efectivo del funcionario o el respeto a la objetividad de la función podrían bastarse a eliminar toda inclinación parcial o prevención", pero esas circunstancias personales no eliminan la sospecha, y eso "es lo que al Estado interesa evitar". Reseña asimismo FERNÁNDEZ ENTRALGO las palabras del Tribunal Supremo español (Sentencia de 21 de octubre de 1986): "el instituto jurídico de la recusación responde a la finalidad de asegurar la imparcialidad de la resolución y el prestigio de la Administración de Justicia, pero la Ley no excluye al Juez porque sea parcial, sino porque puede temerse que lo sea –"iudex suspectus"–."

21 FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad...", op. cit., p. 1046.

22 AGUILÓ REGLA, J.: "Imparcialidad y aplicación de la ley", en VV. AA., *La imparcialidad judicial*, Centro de Estudios Judiciales, CGPJ, Madrid, 2008, pp. 146-147; señala así este autor que "no tiene mucho sentido pensar que el juez que se abstiene está diciendo algo así como que si juzgara, dadas las circunstancias, se le podría debilitar tanto la voluntad que podría llegar a prevaricar o que se le podría nublar de tal forma el entendimiento que no llegaría a discernir cuál era la solución correcta del caso. Lo mismo puede decirse respecto del juez que admite la recusación de un compañero: no parece tener mucho sentido interpretar la aceptación de una recusación como un juicio previo (o prejuicio) de inclinación a la prevaricación o a la incapacitación para la formación correcta del juicio. Si pensáramos que esa es la interpretación correcta de estas instituciones no cabe duda de que realmente resultaría muy duro abstenerse o admitir una recusación". Por el contrario, lo que realmente "reconoce el juez que se abstiene (o el que admite una recusación) es que si no lo hiciera su decisión podría ser vista como motivada por razones distintas a las suministradas por el Derecho y, por tanto, la decisión podría perder su valor".

le impulse a no cumplir con su obligación»²³. Desde la perspectiva apuntada, pues, cabe afirmar que la excusa o abstención asegura la imparcialidad judicial, mientras que la recusación es uno de los instrumentos a través del cual el propio justiciable ejercita, hace efectivo el ejercicio del derecho al Juez imparcial²⁴.

El art. 27 LOJ establece las causas, que enseguida se analizarán, de excusa y recusación. Previamente debe notarse que, pese a que nada se dice al respecto, cabe inferir que la precedencia, tanto en la intitulación del Capítulo VI del Título I como en el mismo art. 27, de la excusa respecto de la recusación tiene como fin, en primer término, resaltar la naturaleza de obligación jurídica de los titulares de la potestad jurisdiccional de apartarse del conocimiento del asunto cuando concurra alguna de las causas que seguidamente detalla el precepto sin esperar a ser recusado, lo que viene reforzado por el carácter imperativo de los preceptos que regulan esta institución en el ámbito civil (art. 4 de la LAPCAF: "El juez o magistrado comprendido en cualquiera de las causas de recusación, deberá excusarse de oficio en su primera actuación") y penal (art. 318 CPP: "El juez comprendido en alguna de las causales establecidas en el Artículo 316º de este Código, está obligado a excusarse, mediante resolución fundamentada, apartándose de inmediato del conocimiento del proceso"), así como por el régimen sancionador que se prevé en la propia LOJ para el caso de incumplimiento de la obligación de excusarse concurriendo causa para ello (art. 187, apartado 17, donde se tipifica como falta disciplinaria grave no excusarse o inhibirse oportunamente estando en conocimiento de una causa de recusación en su contra y, más aún, en el art. 188: I, que sanciona falta gravísima al Juez: "Cuando no se excuse del conocimiento de un proceso, estando comprendido en alguna de las causales previstas por ley, o cuando continuare con su tramitación, habiéndose probado recusación en su contra").

La obligación de excusa o, en su caso, de allanamiento a la recusación habrá de atenderse, claro está, a una causa fundada, pues en caso contrario el Juez puede incurrir en responsabilidad disciplinaria originada en haberse excusado cuando la excusa se declara ilegal, o bien si se declara improbadamente una recusación a la aquél se ha allanado (art. 187. 3 y 4 LOJ: falta grave o, art. 188.4 y 5 LOJ: falta gravísima). Ello, obviamente, exige del titular de la potestad jurisdiccional un exquisito ejercicio de su función, guardando el preciso equilibrio a la hora de atender a su obligación de excusarse ante la posible existencia de las causas establecidas en el art. 27 LOJ, pues una indebida apreciación de su concurrencia puede derivar en aquella responsabilidad.

²³ GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", *op. cit.*, pp. 234-235.

²⁴ En este sentido, afirma JIMÉNEZ ASENSIO, R.: *Imparcialidad Judicial...*, *op. cit.*, p. 301: "En efecto, la abstención pretende salvaguardar principalmente la imagen de imparcialidad que debe tener el poder judicial en el Estado Constitucional, y, por tanto, no está directamente anudada al derecho fundamental al juez imparcial sino, más precisamente, a la imparcialidad como nota distintiva de la función judicial; mientras que la recusación es el medio procesal (además, el primero) que tiene el ciudadano para hacer efectivo el derecho al juez imparcial y, en suma, el derecho a disponer de un juicio justo, siendo por tanto un instituto que se vincula directamente con el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías".

Y, en segundo lugar, es palmario que la prioridad temporal de la excusa, cuando el afectado considera que está incurrido en alguna de las causas que ponen en duda su imparcialidad, evita el incidente de recusación, de tramitación más dilatada.

2.1 El carácter cerrado o abierto de las causas de Excusa y Recusación

A la hora de regular los motivos en que fundamentar la excusa y la recusación, tradicionalmente se vienen distinguiendo tres sistemas²⁵: a) el sistema cerrado, que establece las específicas causas con pretensión de exhaustividad; b) el sistema abierto que, en cambio, introduce una formulación genérica y amplia para que pueda tener cabida cualquier situación en la exista temor de parcialidad; y c) el sistema mixto, que determina los supuestos más habituales de falta de imparcialidad, pero admite que se aleguen otros mediante un motivo redactado a modo de cláusula general o de cierre.

El texto de la LOJ –como anteriormente el CPP y la LAPCAF– dispone un elenco de causas de excusa y recusación que ha de considerarse cerrado, dada su redacción taxativa y la ausencia de una cláusula de cierre al modo en que se prevé en ordenamientos como el alemán; se aproxima más, por tanto, al sistema español que aparece, al menos en principio²⁶, como un sistema cerrado o de *numerus*

²⁵ Vid. PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 46-47; GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 48 y ss.

²⁶ Pues lo cierto es que determinados autores, así SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Derecho a un Juez imparcial", en *Comentarios a la Constitución Española*, Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (dirs.), fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 641, observan que la jurisprudencia del TEDH y la propia del TC español –con referencia concreta la STC 157/1993, de 6 de mayo– han puesto de manifiesto que la protección constitucional del derecho al Juez imparcial se amplía a supuestos no previstos expresamente por el legislador. De esta forma, no queda vedada la posibilidad de plantear quejas sobre la parcialidad de un Juez fuera de los casos establecidos por el legislador siempre y cuando, claro está, se vea afectado el contenido protegido por aquel derecho.

En cualquier caso, ha de advertirse que la citada resolución admite otras interpretaciones; en el FJ 2 de la misma (en la que se resolvía una cuestión de inconstitucionalidad por entender el órgano cuestionante que el art. 219.10 LOPJ –actual art. 219.11 LOPJ– podía resultar inconstitucional por omitir dicho precepto, como motivo de abstención o recusación, el que el Juez hubiera resuelto la causa en la instancia mediante Sentencia luego anulada en apelación por haberse incurrido en vicios de procedimiento) se afirma que: "Lo que ni nuestra legislación contempla, ni la jurisprudencia de este Tribunal ha considerado hasta ahora es, desde luego, una hipotética causa de abstención como la que el Juez cuestionante echa en falta en la normativa aplicable, regulación que, por ello, estima incompleta a la luz del derecho fundamental de referencia. A este respecto, la Constitución, ciertamente, no enumera, en concreto, las causas de abstención y recusación que permitan preservar el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2: pero ello no significa que el legislador quede libre de cualquier vínculo jurídico constitucional a la hora de articular ese derecho, que comprende, como se ha dicho, la preservación de la imparcialidad judicial. La Constitución impone determinados condicionamientos al legislador que ha de ordenar esas causas de abstención y recusación, condicionamientos que derivan del contenido esencial de los derechos reconocidos en el art. 24.2 C.E., a la luz de los mandatos del art. 10.2 C.E., y, en relación con el mismo, de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales llamados a interpretar y aplicar los tratados y convenios internacionales suscritos por España en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. Con relación a esos mandatos, y en lo que aquí importa, baste decir que tales pronunciamientos jurisdiccionales (los dictados, en especial, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) pueden llegar a identificar supuestos de abstención y de recusación hasta hoy no contemplados en nuestra legislación, hipótesis ante la cual cabría sostener la exigencia de una acomodación del Derecho español al precepto internacional de este modo interpretado por el órgano competente para ello". A partir de ello, y a diferencia del autor precitado, que admite la posibilidad de ampliar de las causas de abstención y recusación sin una previa intermediación o intervención legislativa, considera CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., p. 220, que el TC condiciona la existencia de nuevas causas no sólo a que hayan sido admitidas por el TEDH en su labor de interpretación y aplicación de los Tratados y Convenios internacionales suscritos por España en

clausus (salvo cuando el recusado es un jurado –ciudadano lego–, ya que en tal caso está prevista la posibilidad de recusar sin causa hasta a cuatro jurados, art. 40.3 de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado), lo que ha venido siendo reprochado²⁷ predominantemente por la doctrina, así como la interpretación restrictiva que de las causas de abstención y recusación han efectuado los órganos judiciales²⁸.

Habrà que esperar, no obstante, al desarrollo que la doctrina y, ante todo, la jurisprudencia realicen del art. 27 LOPJ, ya que la práctica puede flexibilizar la exégesis del precepto porque, si se atiende al referente constitucional del derecho al Juez imparcial (art. 120.I CPE, que es directamente aplicable en virtud del art. 115 CPE), podría facilitarse una interpretación extensiva, dando cabida a motivos que revelen la parcialidad del juzgador y que no se encuentren expresamente recogidos en aquel precepto. En este sentido, indica ARIAS DOMÍNGUEZ que la armonización de las exigencias de la imparcialidad que emanan de la Constitución con la existencia de un sistema cerrado de abstención y recusación pasa por un razonamiento flexible

esta materia, sino también a que nuestro legislador haya ampliado expresamente el listado de aquéllas; posición ésta que, como a continuación se referirá, sin embargo no sigue en ocasiones el propio Tribunal, como cuando ha ampliado la causa núm. 9 del art. 219 LOPJ en materia de abstención a la enemistad del Magistrado con el Abogado de una de las partes o a la amistad con representantes de la entidad demandante.

A mi juicio, si bien sería aconsejable que la doctrina constitucional despejase los términos en relación con el modo en que pueden ampliarse los motivos de abstención y recusación –esto es, si es precisa o no la intervención del legislador– lo cierto es que, desde una perspectiva constitucional, el derecho a un Juez imparcial puede verse afectado por situaciones de fundado temor de parcialidad aunque la concreta circunstancia del supuesto de hecho no se halle contemplada legislativamente; por ello, difícilmente podría concluirse que no existe lesión constitucional por el mero hecho de que el legislador haya omitido una específica causa de apartamiento de un Juez parcial.

²⁷ Así, advierte CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 217-218, que "el sistema cerrado exige al legislador una mayor atención sobre la particularización de las causas y una revisión del mismo a efectos de no dejar fuera posibles causas de abstención o recusación, desvirtuando con ello los instrumentos para la defensa de la garantía esencial de imparcialidad; riesgo que se acrecienta al interpretar las causas de forma restrictiva sin posibilidad de interpretación analógica". Por su parte, propone MÚGICA DÍAZ, D.: "Abstención y recusación de Jueces y Tribunales", en *La Constitución y la Práctica del Derecho*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 1644, tras aceptar la opinión comúnmente admitida de que las causas de abstención y recusación contenidas en la ley son *numerus clausus*, que una forma de proteger con plenitud el derecho a un Juez imparcial es interpretar el concepto indeterminado previsto en la misma de tener "interés directo o indirecto en el pleito" de la manera más amplia posible, eludiendo los abusos, pero dando entrada a una casuística de la que resulte fácil inferir la imparcialidad judicial, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo.

²⁸ El propio TC se ha pronunciado sobre ello en repetidas ocasiones; afirma, así, el carácter de *numerus clausus* de las causas legales de recusación, de modo que éstas son únicamente las previstas en la ley y han de subsumirse necesariamente en alguno de los supuestos que la norma define como tales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 21); o señala, en el Auto 26/2007, de 5 de febrero, FJ 2, que "hemos recordado (con cita de la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) que, «en la medida en que las causas de recusación permiten apartar del caso al juez predeterminado por la ley, la interpretación de su ámbito ha de ser restrictiva y vinculada al contenido del derecho a un Juez imparcial»; «interpretación restrictiva que se impone mas aún respecto de un órgano, como es el Tribunal Constitucional cuyos miembros no pueden ser objeto de sustitución» (AATC 394/2006, de 7 de noviembre, FJ 2, y 383/2006, de 2 de noviembre, FJ 3)". No obstante, ello no ha impedido, como observa CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 220 y ss., que el TC haya realizado en algún momento (así, Autos 178/2005, de 9 de mayo y 380/2005, de 25 octubre) una interpretación extensiva de la causa núm. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esto es, la amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes, que en este caso el Tribunal aplica, señala la mencionada autora, como "enemistad manifiesta entre Magistrado del Tribunal Constitucional y el Letrado de una de las partes", llamando la atención la insistencia del Tribunal acerca de la circunstancia de que se trata de supuestos de abstención y no de un caso de recusación. Asimismo, sobre tres Autos en los que se aprecia como causa de abstención la amistad de una Magistrada del TC con representantes de la entidad demandante en el proceso, ver también CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 224 y ss.

que, permitiendo el apartamiento del Juez cuando existan elementos indicadores de una posible parcialidad, atienda a los motivos legalmente previstos de una manera abierta; esto es, ha de admitirse que los motivos legales puedan integrarse con circunstancias de parcialidad aunque no conecten con el tenor literal de la norma o con su interpretación tradicional²⁹. Como también es dable que el legislador, una vez observadas las eventuales carencias o asumidas las nuevas interpretaciones, proceda a una reforma del articulado³⁰, o bien acabe por incorporar una cláusula de cierre que permita acoger motivos de parcialidad, o motivos de desconfianza justificada hacia la imparcialidad del Juez, no establecidos expresamente en la Ley.

2.2. Análisis de las causas de Excusa y Recusación

Más atrás se ha hecho referencia a la jurisprudencia del TEDH, que ha introducido la distinción entre imparcialidad subjetiva, referida a lo que el Juez piensa en su fuero interno, y la objetiva, que se identifica con la apanencia de imparcialidad. Pues bien, aunque la terminología sea equivalente, ha de señalarse que tal distinción conceptual no debe confundirse con aquella otra que, particularmente en relación con las causas de excusa y recusación, clasifica las mismas en causas subjetivas, que son las atinentes a los vínculos entre el Juez y las partes, y causas objetivas, que se refieren a la conexión del Juez con el objeto del proceso³¹.

La lectura del art. 27 LOJ revela que el legislador se ha preocupado preferentemente por el primer tipo de causas, esto es, las que afectan a la imparcialidad subjetiva del juzgador por la relación o vínculos que el mismo pueda tener con las partes, pues sólo las causas 7ª y 8ª hacen referencia a la posible relación que el Juez haya tenido previamente con el objeto procesal. Procede ahora el examen, siquiera sea sucinto³², de todas ellas.

²⁹ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación de Jueces y Magistrados*, EDESA, Madrid, 1999, p. 100.
³⁰ Al respecto, vid. lo ya expuesto en la nota 26.

³¹ Vid. entre otros, ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 97-98; GUERRERO PALOMARES, S.: *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, Thomson Reuters, Madrid, 2009, pp. 34-35 y GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 248. Se trata, como resalta este último autor, de una clasificación tradicional en el Derecho español de las causas de abstención y recusación.

También el TC se ha hecho eco de dicha clasificación; afirma así, entre otras, en la STC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 5, que la imparcialidad del juzgador puede ser examinada desde dos perspectivas: "a) La «subjetiva», o relativa a la relación del Juez con las partes, pues la neutralidad de los juzgadores se relaciona con la propia disposición del ánimo, con su actitud respecto de los contendientes, sin inclinarse a ninguno de ellos; y b) La «objetiva», en tanto que busca preservar la relación del juzgador con el objeto del proceso y que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de un recurso se acerquen al mismo sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (por todas, STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4)".

³² Obviamente, el análisis en profundidad de cada una de las causas de excusa y recusación recogidas en el art. 27 LOJ excede del cometido de este comentario. Para un examen más detallado de estas cuestiones, puede acudirse a la bibliografía que se menciona en la parte final de este trabajo, especialmente: ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 105 y ss.; CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (I)", op. cit., pp. 79 y ss. y "La recusación de Jueces y Magistrados (II)", en *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, núm. 2, 1989, pp. 69 y ss.; GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 89 y ss.; GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., pp. 248 y ss.; SANTOS VIJANDE, J. M.: "Abstención y recusación de Jueces y Magistrados (y II)", en *La Ley*, T. I, 1999, p. 1665 y ss.

1ª) El parentesco con alguna de las partes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o el derivado de los vínculos de adopción

Inicialmente, ha de observarse que no se explica bien -salvo que se entienda como descuido del legislador que habrá de ser reparado- la omisión del vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable como causal de excusa y recusación. Estas relaciones, en cambio, sí se contemplan junto al parentesco en el art. 316.3ª CPP ("Ser cónyuge o conviviente...")³³, pero aún así, debería colmarse esta laguna en la LOJ, ya que, además de la vocación de generalidad que la legislación orgánica debiera tener, regulando los motivos de excusa y recusación con independencia del orden concreto en que la autoridad jurisdiccional ejerza su función, lo cierto es que tampoco se justifica fácilmente este olvido, por cuanto es palmario que se trata de una causa que en absoluto es privativa o particular del proceso penal.

El precepto no especifica (en la que pudiera ser la causa correlativa en el ordenamiento español -art. 219.1ª LOPJ- sí se distingue entre "las partes o el representante del Ministerio Fiscal"), pero el término "parte" ha de entenderse referido también al representante de la Fiscalía cuando actúe como tal en el proceso. Dicho término, además, no debe considerarse equivalente al de "parte personada" puesto que en otro caso, no cabría la excusa y la recusación en los casos en que el ofendido o el perjudicado por el delito no se haya personado en el proceso³⁴. En este orden de cosas, es de advertir que, sin embargo, el art. 316. 3ª CPP diferencia entre los interesados y las partes.

Por lo demás, la comprensión de esta causa no ofrece dificultad alguna, salvo la que pueda derivarse de la correcta determinación de los grados de parentesco y afinidad. Sí puede resaltarse, en cambio, que la rebaja del grado de afinidad en relación con el previsto para la consanguinidad ha sido postulada por parte de la doctrina española; así, ARIAS DOMÍNGUEZ señala, en relación con la causa 1ª del art. 219 LOPJ (que establece el cuarto grado para ambas clases de parentesco) que resulta excesivo en el caso de la afinidad, pues en la sociedad actual, en la que resulta frecuente la descomposición del círculo familiar amplio, no parece razonable exigir que en cualquier caso el Juez se aparte del litigio de un primo de su cónyuge, en tanto estas relaciones pueden incluso ser desconocidas para los afines³⁵.

Por otro lado, destaca PICÓ I JUNOY, que las eventuales situaciones no amparables por esta causa, tales como, entre otras, el parentesco entre una de las partes

³³ Por otra parte, la Ley procesal penal boliviana no aclara, como tampoco lo hace el ordenamiento español, si el matrimonio o relación de hecho asimilable ha de ser actual o no. La doctrina ha entendido, habida cuenta de que el precepto no exige que la relación sea "actual", que no ha de distinguirse, y ello tanto en aplicación del aforismo *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* como en orden a salvaguardar la imparcialidad formal del Juez; por tanto, han de considerarse incluidas las relaciones matrimoniales o asimiladas preexistentes. Vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", *op. cit.*, p. 249.

³⁴ En este sentido, GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", *op. cit.*, p. 249.

³⁵ ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, *op. cit.*, p. 109, donde cita la STC 44/1985, de 22 de marzo, señalando que su origen fue, precisamente, la falta de abstención de un Magistrado en un pleito en que, sin saberlo, aparecía como querellante también un pariente suyo por afinidad dentro del cuarto grado.

y el cónyuge o conviviente del juzgador, pueden subsumirse en la causa referida a la amistad íntima... (art. 27.3ª LOJ).

Finalmente, señalar que resultaría aconsejable ampliar la causa al parentesco que pudiera existir entre el juzgador y el abogado o el mandatario de las partes (aunque se estableciera un grado de parentesco menor, como se hace en el ordenamiento español, art. 219. 2ª LOPJ), pues tal vínculo —que no cabría integrar en la amistad íntima de la causa 3ª, ya que se refiere también específicamente a las partes— refleja una posible prevención del órgano judicial que puede poner en entredicho su imparcialidad, o cuando menos, su apariencia de imparcialidad.

2ª) Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de matrimonio o bautizo con alguna de las partes.

Se trata de una causa que en la LOJ se recoge de forma expresa, mientras que otros ordenamientos nada señalan sobre ello; no obstante, la relación que aquí se contempla podría reconducirse a otro tipo de cláusulas tales como la "amistad íntima" (art. 219.9ª LOPJ), puesto que la elección de una persona para que desempeñe uno de los papeles que aquí se prevén, trasluce palmariamente la existencia de un grado relevante de amistad. -

Cabe entender, por otra parte, que esta causal se aplicaría asimismo a otros supuestos de padrínazgo, tales como la confirmación del bautizo, o incluso de promoción de estudios; ahora bien, habrá que considerar que si una persona es padrino o madrina de una colectividad (por ejemplo, de toda una promoción de estudios), no existiría motivo de excusa o recusación, salvo que se acreditara que existe un vínculo más estrecho, esto es, la relación de padrínazgo habría de complementarse con la existencia de una amistad que, de calificarse como íntima, desplazaría la causa a la contemplada en el núm. 3 del precepto que aquí se comenta.

3ª) Tener amistad íntima, enemistad u odio con alguna de las partes, que se manifestaren por hechos notorios y recientes. En ningún caso procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al magistrado, vocal o juez después que hubiere comenzado a conocer el asunto.

A diferencia de las causas precedentes, la amistad íntima y la enemistad u odio (términos estos dos últimos redundantes, con los que tal vez se quiere enfatizar la necesidad de una cierta gravedad de la animadversión) no se basa en elementos objetivos sino que pertenecen al terreno de los sentimientos o emociones internas. Se plantean por ello particulares dificultades en cuanto a la prueba de la concurrencia de la causa, lo que ha tratado de paliarse con la exigencia de que aquéllas tengan una manifestación exterior en hechos notorios y recientes³⁶. Pero así como la previsión

³⁶ En el ordenamiento español (art. 219.9ª LOPJ) se exige únicamente de la enemistad que sea "manifiesta", término que se ha interpretado en ocasiones exigiendo, además de una exteriorización de la misma, que alcance una especial intensidad.

de la necesidad de que la amistad y la enemistad tengan un reflejo exterior resulta razonable, pues de otro modo el órgano competente no podría ejercer el correspondiente control sobre la justificación de la causa³⁷, acaso sea excesivo requerir que el mismo venga conformado por hechos recientes, pues es indudable que, ante todo en lo que se refiere a la enemistad u odio, pueden tener un origen lejano en el tiempo que no se haya manifestado abiertamente en un lapso temporal próximo y que, sin embargo, conserven toda su intensidad primigenia.

Respecto de la amistad, no es suficiente cualquier tipo de relación amistosa, se exige que sea "íntima"; indica así la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7, que "como dijimos en el ATC 226/1988, fundamento jurídico 3º, la relación de amistad con las partes que puede invalidar a un Juez desde la perspectiva de la debida imparcialidad «no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona»"³⁸.

El segundo inciso del precepto establece de forma tajante que no procederá la excusa o recusación por ataques u ofensas inferidas al juzgador una vez haya comenzado a conocer del asunto, lo que resulta lógico si se repara en que la admisión de la causa en tales supuestos otorgaría a la parte la posibilidad de utilizarla de forma espuria: bastaría con dirigir conscientemente tales ofensas u ataques para conseguir el apartamiento de un Juez que al ofensor le resulte incómodo. No obstante, la STC 162/1999, de 27 de septiembre, contempla un supuesto en el que se alegó la enemistad como causa de recusación por hechos acaecidos una vez iniciado el proceso³⁹, apreciando el TC la vulneración del derecho al Juez imparcial, si bien lo

37 Ahora bien, la notoriedad a que se refiere el precepto tampoco puede ser entendida en el sentido de que sea exigible un conocimiento público de la amistad o enemistad, sino que sería suficiente con que se manifesten en algún indicio externo acreditativo de las mismas, pues como señala PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 76, refiriéndose a la enemistad, el hecho de que "sea más o menos conocida por otros sujetos es indiferente para que ésta exista, esto es, el sentimiento de hostilidad existe la margen de que se haya exteriorizado o no (...), ya que puede haber una enemistad real y grave pero oculta y, a la inversa, una enemistad poco grave pero conocida".

38 Recuerda GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación...", op. cit., p. 259, con cita también de la mencionada STC, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del propio TC que no ha considerado como amistad íntima: "vivir en una misma casa, aunque en diferente piso a pesar de pasear o tomar café juntos (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1891), ni la cortesía, aunque ésta consista en estrechar la mano del querellado, acompañarle, mandarle sentar cuando el querellante ya lo había hecho (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1964), o acudir a determinadas celebraciones en unión de otras personas (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1998), ni haber comido el juez tres veces con uno de los acusadores (Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de septiembre de 1999)".

39 En el FJ 4 de la mentada resolución se pone de manifiesto que: "Una vez abierto el juicio oral (el sumario se concluyó en febrero de 1992), más concretamente, en febrero de 1993, meses antes de que éste se celebrara, el recurrente cuestionó públicamente la legalidad de la contratación administrativa de la esposa del Presidente de la Sala que había de juzgarle, como funcionaria interina de la Diputación Regional de Cantabria, poniendo

decisivo en este caso no fueron las expresiones que el justiciable profirió respecto al Juez, sino la respuesta que obtuvo de éste. Se afirma, así (FJ 9) que a pesar de que "por el contenido y momento en que se expresaron, cabe deducir que las manifestaciones controvertidas tenían como propósito básico defender el prestigio del Tribunal llamado a juzgar al recurrente, el mismo medio en que se expresaron las sospechas, el tenor, contundencia y radicalidad de la descalificación del recurrente que contenían permite fundar una sospecha legítima de parcialidad"; en otras palabras, el Magistrado "exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso", añadiendo que: "Este Tribunal es consciente de que el origen de la polémica y la iniciativa constante de la controversia la tuvo siempre el recurrente⁴⁰. Es cierto, lo hemos dicho antes, que el rechazo público de dos de los jueces del caso (...), apoyado en sus ideas políticas, es objetivamente ofensivo y puede ser considerado expresión de una concepción nada respetuosa con la libertad ideológica, pero tales circunstancias no justifican la reacción del Juez recusado. La global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada".

En este orden de cosas, aunque no ya desde la perspectiva de la parte, sino del Juez, cabe señalar que en el ordenamiento español se requiere que tanto la relación de

el énfasis en que la misma era irregular y se había llevado a cabo en los últimos momentos del gobierno de gestión del Partido Socialista Obrero Español. La réplica de la afectada fue contestada con mayor dureza por el recurrente, al afirmar que su versión de los hechos constituía «el colmo del cinismo» ya que entendía que la contratación era «nula de pleno Derecho». En declaraciones a la prensa, el Presidente de la Sala, Sr. Movilla Álvarez, declaró lo siguiente acerca de esta cuestión: «No quiero entrar en un juicio de intenciones, pero le aseguro que no me abstendré del conocimiento de este proceso y si me opondré a un eventual recusación porque no concurre ninguna causa para ello, por mucho que alguien pretendiera prepararla o ambientarla», añadiendo: «No tengo ninguna enemistad (ni amistad) con el Sr. Hormaechea, lo que equivale a decir que en mí no concurre la única causa que me obligaría a inhibirme del caso. Así que no me abstendré por mucho que diga en relación a mi señora o en relación a cualquier familiar mío. Me niego a que la política en esta región tenga que pasar por un proceso judicial; a que sea una política tan pobre que el único cauce de resolución y el único ámbito en el que todo se ventila sea una causa judicial... Como desde luego también me niego a que este proceso se mediatice políticamente. Por eso no pienso abstenerme. Nosotros, la Sala, no tiene ningún interés político y por supuesto va a juzgar a unas personas desde unos parámetros jurídicos -en ningún caso políticos- y, dentro de ellos, tanto el Presidente de la Diputación como el resto los implicados tienen y seguirán teniendo toda clase de garantías. A mí me merece el máximo respeto el Presidente, como me la merece en su condición de procesado». Posteriormente, "poco más de un mes antes del día señalado para el inicio de las sesiones del juicio oral, un diario de tirada nacional se hacía eco de las manifestaciones realizadas en rueda de prensa por el recurrente y de la contestación del Magistrado (...). Según la información, el Sr. Movilla calificó como «vergonzosas» las acusaciones del Sr. Hormaechea, añadiendo que «revelan una catadura moral que yo no desearía para un Presidente de una Comunidad Autónoma. Ningún derecho tiene Hormaechea a poner en duda la independencia de un Tribunal al margen de la ideología de sus componentes. Recordar penosos episodios de la guerra civil, transcurridos ya tantas décadas desde su término, me parece una actitud penosa y miserables». La información se hacía eco también de que 24 horas antes de las reseñadas declaraciones, el Sr. Movilla había anunciado que el juicio «será un proceso penal para juzgar a unas personas acusadas de supuestos delitos, sin que se pretenda hacer ningún tipo de valoración política sobre la gestión del señor Hormaechea».

⁴⁰ Al respecto, advierte PASCUAL SERRATS, R.: "La protección constitucional del derecho a un Juez imparcial y a la asistencia de letrado (Comentario a la STC 162/1999, de 27 de septiembre)", en *Revista General del Derecho*, núm. 688, 2000, p. 5273, del riesgo que conlleva la estimación de la causa de recusación basada en la enemistad cuando viene propiciada por el propio recurrente, ya que puede ser utilizada por el litigante de mala fe como técnica dilatoria del proceso; por ello, concluye la autora que los Jueces han de ser prudentes, percatarse de tal intencionalidad y no reaccionar precipitadamente viniendo finalmente a facilitar la consecución del fin perseguido por el recusante de mala fe.

amistad como la de enemistad sea anterior al proceso, no pudiéndose derivar, pues, de la propia actuación jurisdiccional. En consecuencia, no cabe presumir que existe amistad entre el Juez y la parte porque aquél haya dictado, a lo largo del proceso, resoluciones favorables a ésta (y, por tanto, desfavorables a la otra parte), entre otras cosas porque esta circunstancia es connatural al proceso⁴¹. Y en cuanto a las decisiones perjudiciales, la vía para su eventual reparación no ha de ser la recusación, sino los medios que el ordenamiento pone a disposición de las partes para combatir las resoluciones judiciales, esencialmente los medios de impugnación.

Según se ha reseñado, el art. 27.3^a LOJ refiere la relación de amistad o enemistad únicamente al Juez y las partes. No obstante, ha señalado certeramente CALVO SÁNCHEZ, que la amistad o enemistad entre el juzgador y el abogado de cualquiera de las partes puede indudablemente tener influencia en el ánimo del primero e inclinarlo a dictar una resolución parcial, de manera que la causal debiera extenderse a las relaciones entre ellos sin que esta ampliación tenga que ir en detrimento de la cordialidad que naturalmente ha de existir para la fluidez de la administración de Justicia. Con un criterio finalista, además, estima que la relación habría de hacerse extensiva también a los procuradores o mandatarios e incluso a los representantes en el proceso de cualquier de las partes⁴².

4^a) Ser acreedor, deudor o garante de alguna de las partes, excepto de las entidades bancarias y financieras

Este tipo de relaciones, aunque sean económicas, descubren una conexión entre el Juez y las partes que, ya sea de dependencia o de superioridad según el papel que cada uno desempeñe, pueden perturbar el ánimo de aquél o, al menos, poner en duda su imparcialidad.

41 Vid. ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., p. 142.

42 CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (I)", op. cit., p. 90. Resalta la autora en su reciente obra *Control de la imparcialidad...*, op. cit., pp. 220 y ss., tras mencionar diversas resoluciones del TC en que se ha efectuado esta interpretación extensiva que, pese a que ya la había postulado en su primer trabajo sobre la materia, datado en 1988, no había sido esta la doctrina seguida, sino que, al contrario, se había reducido el ámbito de la causa núm. 9 del art. 219 LOPJ a las relaciones entre Magistrado y partes. El cambio operado en el seno del TC, aunque hasta el momento sólo se haya producido respecto de Magistrado de dicho Tribunal y en supuestos de abstención, debe ser bienvenido.

Efectivamente, hasta ese momento el TC ha venido considerando que no cabe la recusación por las relaciones de amistad o enemistad que puedan existir entre el Juez y el abogado que asume la defensa de la parte; en el ATC 204/1998, de 29 de septiembre, FJ 4, que cita las resoluciones anteriores sobre la cuestión, se asevera que: "como ya se indicó en el ATC 265/1988, «las instituciones de la abstención y la recusación son garantías de la imparcialidad e independencia de los jueces y en cuanto tales pueden considerarse implícitamente incluidas en el derecho fundamental a ser juzgado sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.)», que (incluso en su enunciado en el art. 14.1 del P.I.D.C.P., también invocado en la demanda) hay que entender referido «a las personas en cuanto éstas sean partes en sentido técnico procesal, pues ellas y no quienes los representan y asisten en juicio son los titulares del derecho a la tutela judicial, a las garantías procesales, al Juez independiente e imparcial y a lo no indefensión (...)». El Letrado ni es parte ni es justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa, y en consecuencia el legislador no incumple ni viola ningún mandato constitucional al no reconocerle el derecho a recusar». Y en el reciente ATC 117/1997 (recaído en un recurso de amparo interpuesto bajo la asistencia técnica del actual demandante de amparo, en relación con la misma problemática) se añade que: «En la hipótesis, que aquí no ha sido demostrada, de que existiera aquella manifiesta enemistad, la solución acorde con las garantías del art. 24 C.E. no consiste en que el juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener el defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables»".

La excepción que se prevé es razonable, ya que si la posición de parte la ocupa una entidad bancaria o financiera, el nexo se diluye notablemente, de modo que cabe presumir que en tal supuesto, no existe riesgo de parcialidad judicial⁴³.

5ª) La existencia de un litigio judicial pendiente con alguna de las partes.

Cautamente el precepto no distingue la naturaleza del litigio que se está sustanciando, por lo que la pérdida de la apariencia de imparcialidad se exterioriza con igual alcance cualquier sea aquella (penal, civil, laboral, etc.), aunque sí requiere que el litigio sea, en primer término, "judicial", con lo que parece que excluye otros supuestos como la existencia de un procedimiento arbitral y, en segundo lugar, exige que el pleito esté pendiente, con lo que la causa concurre desde el momento en que se produzca la litispendencia hasta que el proceso termine por medio de resolución firme (en cuyo caso, observa PICÓ I JUNOY que podría intentarse el apartamiento del juez por motivos de enemistad⁴⁴). Señala igualmente este autor que el litigio habrá de haberse promovido antes de que el Juez intervenga en el proceso, pues de otro modo se dejaría en manos del litigante un modo fácil y fraudulento de apartar al juzgador que no sea de su agrado con la simple presentación de una demanda contra él⁴⁵.

Por lo demás, esta causal concurre tanto cuando el Juez ocupe la posición contraria a la parte como cuando sea colitigantes, ya que se emplea la preposición "con" y no "contra" alguna de las partes⁴⁶.

6ª) La interposición de un litigio para inhabilitar a la magistrada o magistrado, vocal, jueza o juez.

Pese a que la redacción del precepto no es del todo inequívoca, habrá de entenderse que esta causa autoriza la excusa y la recusación únicamente cuando la interposición del litigio es posterior a la intervención de la autoridad jurisdiccional en el proceso, pues de otra forma aparecería el riesgo al que se ha aludido más arriba, esto es, podría la parte instar el litigio de inhabilitación con la sola intención de separar al juzgador que, por razones ajenas a la falta de imparcialidad, no le agrade⁴⁷.

⁴³ Este supuesto, que no está contemplado como independiente en el ordenamiento español, es englobado por CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (II)", op. cit. p. 72, en el art. 219.10º LOPJ (tener interés directo o indirecto en el pleito o causa), citando la autora varios autores que colocan esta situación entre las causas que hacen al Juez inhábil. En cambio en el ordenamiento italiano, como refiere GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 283 y 284, la existencia de un interés económico se ha considerado fundamento bastante que justifica la presencia de un interés indirecto para determinar el fallo en un concreto sentido, disponiéndose expresamente que el Juez está obligado a abstenerse cuando el mismo o su mujer tengan una relación de crédito o débito con alguna de las partes o sus defensores (art. 51.3 del Codice di Procedura Civile).

⁴⁴ PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 70.

⁴⁵ PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 70.

⁴⁶ CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (I)", op. cit., p. 88, que señala asimismo, en relación con el art. 219.8º LOPJ (que emplea también la palabra "con"), que una interpretación teleológica del precepto lleva a incluir en el contexto de esta causa el pleito "junto a" una de las partes, en función del litisconsorcio que podría existir entre ellos; además, la finalidad de la recusación y la dificultad de encajar este supuesto en el motivo referido a la amistad íntima favorecen esta interpretación.

⁴⁷ El ordenamiento español establece una causa similar, si bien con un ámbito más limitado, art. 219.5 LOPJ: "Ha-

7ª) Haber sido abogado, mandatario, testigo, perito o tutor en el proceso que debe conocer.

Se desliza en esta causa un supuesto, la tutela (omitiéndose, en cambio, otro tipo figuras, como la curatela –art. 316.4ª CPP-), que pertenece al ámbito de las relaciones personales o familiares y no ya, como el resto de situaciones, a la actuación que el juzgador, en calidad distinta, haya desarrollado previamente en el proceso. Por el contrario, y dentro de la participación que el Juez puede haber tenido en el proceso, olvida el precepto incluir al Fiscal, al que sí abarca, no obstante, el art. 316.1ª CPP (“Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo”) siendo así que su actuación no se circunscribe al proceso penal.

En el terreno de las omisiones, hay que resaltar además que se echa de menos la previsión de excusa y recusación –al modo en que se hace en el mentado art. 316.ª CPP- en el caso de que el Juez hay conocido del proceso en la misma calidad pero en una fase anterior, si bien esta circunstancia parece estar recogida en el núm. 8 del art. 27 LOJ, como enseguida se verá.

Retomando las situaciones recogidas en la causa 6ª del art. 27, ésta comprende tanto la prestación de servicios ejerciendo de abogado o mandatario como el haber tomado conocimiento del objeto del proceso por un medio distinto al ejercicio de la función jurisdiccional, tal como acontece cuando el Juez ha intervenido en el mismo asunto en calidad de testigo –percepción sensorial de hechos relevantes para el proceso- o de perito –aportando al proceso conocimientos técnicos, científicos o prácticos⁴⁸-.

8ª) Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios.

El término “opinión” significa, según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, juicio, dictamen o parecer que se forma de una cosa cuestionable, por lo que ha de entenderse que se establece aquí, como causa de excusa y recusación, la previa actuación del Juez, incluso en igual calidad, pero en una fase anterior del mismo, y desplegando una actividad que implique la plasmación en las actuaciones judiciales del criterio que aquél haya sostenido sobre el objeto del proceso.

ber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes”; se contempla, pues, sólo el caso de que el expediente sancionador ya hubiese terminado con la imposición al Juez de una sanción disciplinaria, dejando fuera de la causa, como nota GALÁN GONZÁLEZ, C.: *Protección de la imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 173, el haber sido admitida a trámite durante la sustanciación del proceso, lo cual tal vez por analogía con la causa referida a tener un pleito pendiente, pueda considerarse implícita en su ámbito de comprensión. En cualquier caso, parece que la dicción del art. 27.6ª LOJ, al ser más amplia, resulta más adecuada.

⁴⁸ Vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: “La abstención y recusación...”, op. cit., p. 256.

Resulta plausible la previsión de esta causa ya que, con independencia de la consideración que pueda merecer cada supuesto particular, en términos generales cabe poner en cuestión la imparcialidad del juzgador cuando ha tenido un contacto previo con la causa que ahora se somete a su conocimiento.

Así ocurre, por ejemplo, en los casos recogidos en el art. 219.1ª LOPJ: "Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia". Si bien es cierto que en el proceso penal boliviano, a diferencia del español en que la instrucción es judicial, el director de la investigación es el Fiscal, también lo es que el Juez de Instrucción despliega unas competencias que pueden comprometer su imparcialidad en posteriores fases procesales. Del mismo modo que indudablemente menoscaba la imparcialidad, además de hacer ilusorio el derecho al recurso, la circunstancia de haber fallado el pleito en primera instancia, de modo que, y ya en el ámbito de cualquier proceso, no únicamente en el penal, no es dable que el Juez que ha emitido una resolución sea el encargado o forme parte del Tribunal encargado de revisarla.

La dicción del art. 27.8ª LOJ difiere de la establecida en el art. 316.2ª CPP (manifestación extrajudicial de la opinión sobre el proceso, que conste documentalmente), pues esta última alude únicamente a la opinión extrajudicial, aunque con constancia documental, y se conecta más con la exteriorización de un interés, aun indirecto, en la causa. No obstante, se trata de una causa que puede quebrantar la imparcialidad, o su apariencia, en cualquier tipo de proceso, por lo que sería recomendable su incorporación a la LOJ. En efecto, si el juzgador ha realizado manifestaciones de las puede colegirse la opinión que tiene sobre un asunto sometido a su enjuiciamiento, cabe entender que existe interés indirecto del mismo⁴⁹. Conviene dejar aquí señalado, en relación con la causa de excusa y recusación basada en el interés del Juez, que si bien está recogida en el art. 316.3ª CPP, la nueva LOJ no la menciona, lo cual resulta poco comprensible si se piensa, nuevamente, que estamos ante un motivo que puede poner en entredicho la imparcialidad judicial con independencia del orden jurisdiccional en que el Juez ejerza su función.

9ª) Ser o haber sido denunciante o querellante contra una de las partes, o denunciado o querellado por cualquiera de éstas con anterioridad a la iniciación del litigio.

Se regula aquí una relación recíproca entre partes y Juez (denunciante/denunciado, querellante/querellado), pero con una sustancial diferencia temporal: sólo aparecerá la causa de excusa y recusación si, en el caso de las partes, la denuncia o querrela contra el Juez se ha interpuesto con anterioridad al comienzo del litigio; obviamente, se trata, una vez más, de impedir un uso espurio de estos modos de iniciación del proceso penal. Por idéntica razón, esto es, evitar que la causa pueda ser utilizada

⁴⁹ PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 86 y ss., donde diferencia entre las manifestaciones de carácter jurídico y las de carácter político.

de forma fraudulenta por el litigante, ha de entenderse que, para que despliegue su eficacia, la denuncia o la querrela han de haber sido admitidas a trámite⁵⁰.

Respecto de la denuncia o de la querrela interpuestas frente al Juez, debe interpretarse en sentido amplio, admitiendo que concurre la causa observada si, aunque se haya iniciado un proceso penal por denuncia o querrela no dirigida expresamente contra el Juez, resulta éste imputado y la parte se constituye en acusador⁵¹.

3. Limitaciones para recusaciones (art. 28 LOJ)

Establece el art. 28 LOJ dos limitaciones para el ejercicio de la recusación:

1ª) En ningún caso la recusación podrá recaer sobre más de la mitad de una sala plena, de una sala o tribunales de sentencia.

Esta limitación, cuya finalidad habrá de ser la conservación del quórum mínimo para el desarrollo de las funciones del órgano judicial, veda, de forma terminante ("En ningún caso..."), la posibilidad de recusar (no impidiéndose, en cambio, la excusa) a más de la mitad de los componentes de los órganos que el precepto indica.

Ahora bien, la redacción de la norma suscita algún interrogante. En primer lugar, y habida cuenta de que el CPP no recoge tal restricción sino que, además, prevé el modo de suplir la falta de quórum (art. 320), se plantea la cuestión de si la LOJ ha introducido un nuevo régimen que sustituye al anterior o bien lo que este precepto realmente prohíbe son las recusaciones "en bloque", como medio para impedir un uso fraudulento del mecanismo recusatorio, partiendo de la presunción de que una recusación múltiple carece de fundamento por indiscriminada (lo que se hace más perceptible en los órganos más numerosos, como la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por nueve Magistradas o Magistrados Titulares, art. 33 LOJ). Señala PICÓ I JUNOY⁵² que la recusación colectiva o de todo un Tribunal no puede tener cabida, puesto que la recusación tiene un carácter subjetivo e individual; evidentemente ello no impide que proceda la recusación de cada uno de los Magistrados que integran el Tribunal si existen motivos para ello.

Salvo que la causa en que se base la recusación se apoye en una actuación judicial previa del Tribunal, ciertamente no es fácil que en la práctica se presente el

⁵⁰ Como nota ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: *La abstención y la recusación...*, op. cit., pp. 121-122, se trata de un requisito constantemente exigido por la jurisprudencia, si bien algún sector doctrinal -como refiere el mismo autor- estima que la presunción de odio o resentimiento puede producirse con igual intensidad por el mero hecho de presentar la denuncia o interponer la querrela, aunque sean rechazadas y no irroguen al Juez consecuencias ulteriores, aunque también se reconoce que esto supondría un medio fácil para construir una causa de recusación. Resulta razonable, por ello, exigir la admisión a trámite de la denuncia o la querrela, pues nada obsta para que el justiciable que las haya visto rechazadas pueda articular la recusación con base en la enemistad entre él y el Juez.

⁵¹ CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación... (II)", op. cit., p. 70.

⁵² PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., pp. 185-186.

supuesto de hecho contemplado en esta norma. Ahora bien, aun en el terreno de la teoría, y tomando como referencia imprescindible el derecho constitucional al Juez imparcial, hay que considerar que no cabe limitar la posibilidad de recusación, cuando está fundada, por razones de organización judicial. Dicho de otro modo: el ordenamiento jurídico ha de proveer de los medios necesarios para la sustitución de los Magistrados, pues el derecho al Juez imparcial no puede verse anulado por razones organizativas o estructurales⁵³.

2º) No se podrá recusar a más de tres jueces sucesivamente.

El laconismo del precepto origina también alguna duda, pues cabe pensar que se refiere a la que PICÓ I JUNOY⁵⁴ denomina "recusación en cadena", esto es, la recusación del Juez llamado a resolver la recusación, o bien a la recusación del Juez que reemplaza al Juez recusado.

Las previsiones del art. 9 LAPCAF sobre el órgano competente para resolver la recusación (que alude al Juez superior, pero también a las Salas y al Pleno) y del art. 320 CPP, que atribuye la competencia al Tribunal superior, inclinan a optar por la segunda interpretación. También el vocablo "sucesivamente" empleado por el precepto, que se corresponde aquí con suceder o seguir alguien a otra persona, aclara que la prohibición que se contempla es la relativa a la posibilidad de recusar, superado ese límite cuantitativo de tres, al Juez que reemplaza o sucede al previamente recusado.

⁵³ En este sentido, aunque en relación con la necesidad de que para salvaguardar la imparcialidad no cabe que coincida en una misma persona la instrucción y la decisión de la causa, la STEDH de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, §35, afirmó que "incumbe a los Estados Contratantes ordenar su sistema judicial de manera que le permita responder a las exigencias del art. 6.1 (Sentencia Guicho de 10 julio 1984 (TEDH 1984, 10), a la cabeza de las cuales figura seguramente la imparcialidad". Pese a ello, pueden darse casos en que el legislador no prevea la forma de sustitución de los miembros de un Tribunal y, en tal supuesto, la recusación haría inviable la constitución del mismo. Es el caso contemplado, por ejemplo, en el ATC 433/2007, de 27 de noviembre, en el que concurrirían a formar Pleno también los Magistrados recusados, lo que se justifica en atención a la necesidad de cumplir con las exigencias de quórum establecidas en el art. 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Se afirma en este sentido en el FJ 1 del Auto: "Por razones obvias, que atienden tanto a la singular naturaleza de este Tribunal Constitucional, único en su género y que no consiente la sustitución de los Magistrados que lo componen, como a la necesidad, muchas veces subrayada por la doctrina constitucional, de que la aplicación del régimen de recusación y abstención no conduzca a resultados absurdos o gravemente perturbadores que impidan al Tribunal Constitucional cumplir con las funciones que tiene constitucionalmente asignadas por imposibilidad de quedar legalmente conformado, la citada prohibición normativa no rige, en efecto, en el presente asunto. Pues, en otro caso, se produciría una paralización, por principio inaceptable, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional. De ahí, por tanto, que, en supuestos de este tipo, realmente excepcionales, en los que, como ahora sucede, se recusa a un número de los Magistrados que componen el Tribunal Constitucional que reduce el número de los no recusados hasta el extremo de impedir constituir su Pleno con el quórum exigido por la Ley, la salvaguarda del ejercicio de su jurisdicción reclama y justifica al mismo tiempo que formen parte del Pleno los propios Magistrados recusados". Como nota CALVO SÁNCHEZ, M. C.: *Control de la imparcialidad...*, op. cit., p. 68, en este caso se antepuso el derecho a la tutela judicial efectiva que provocaría la falta de juez, al derecho al juez imparcial. Sin embargo, añade la autora, "difícilmente se cumple con la tutela judicial efectiva si ésta no se dispensa por Jueces imparciales. La no constitución del pleno no suponía que la tutela judicial no se dispensara, sino que no se dispensara ahora (...). ... se salió del problema pero sacrificando el Juez imparcial", por ello, concluye que el legislador debiera contemplar expresamente la posibilidad de falta de quórum como consecuencia de la recusación y arbitrar una solución para ello.

⁵⁴ PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 185.

En cualquier caso, se opte por una u otra interpretación, la restricción puede ser cuestionada fundamentadamente: la recusación es una garantía del derecho al Juez imparcial, de manera que si concurre una causa que ponga en duda la imparcialidad del juzgador, no debe privarse al justiciable del derecho a utilizar aquel instrumento jurídico con el que trata de preservarse la imparcialidad judicial. La consagración constitucional del derecho al Juez imparcial (art. 120.I CPE) implica necesariamente la posibilidad de sustituir a todo aquel Juez que se presuma parcial.

La preocupación por el uso dilatorio o fraudulento de la recusación, único motivo que permitiría sostener la solución contraria, encuentra una adecuada respuesta en el rechazo a limine de la recusación si se formula con manifiesto abuso de derecho o en fraude procesales, así como con el establecimiento de la condena en costas y multa para las recusaciones temerarias o de mala fe.

Bibliografía

- AGUILÓ REGLA, J.: "Imparcialidad y aplicación de la ley", en VV. AA., La imparcialidad judicial, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 2008, pp. 139 a 165.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, A.: La abstención y la recusación de Jueces y Magistrados, EDERSA, Madrid, 1999.
- BACIGALUPO ZAPATER, E.: "La noción de un proceso penal con todas las garantías", en VV. AA., Derecho procesales fundamentales, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 461 a 546.
- CALVO SÁNCHEZ, M. C.: "La recusación de Jueces y Magistrados (I)", en Revista Universitaria de Derecho Procesal, núm. 1, 1988, pp. 73 a 94.
 - "La recusación de Jueces y Magistrados (II)", en Revista Universitaria de Derecho Procesal, núm. 2, 1989, pp. 69 a 87.
 - "Imparcialidad: abstención y recusación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero", en Responsa Iuris peritorum Digesta, vol II, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, pp. 90 a 124.
 - Control de la imparcialidad del Tribunal Constitucional, Atelier, Barcelona, 2009.
- COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, M.: "La garantía del derecho a un Juez imparcial", en Persona y Derecho, núm. 55, 2006, pp. 721 a 729.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La inconstitucionalidad de la acumulación de funciones instructora y decisora. consecuencia del derecho a un juez objetivamente imparcial", en Revista General del Derecho, núm. 534, 1989, pp. 1041 a 1094.

55 PICÓ I JUNOY, J.: *La imparcialidad judicial...*, op. cit., p. 185.

- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P.: El Juez imparcial, Comares, Granada, 1997.
- GALÁN GONZÁLEZ, C.: Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: "La abstención y recusación como garantías de la imparcialidad del juez", en VV. AA., La imparcialidad judicial, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 2008, pp. 229 a 299.
- GONZÁLEZ CASSO, J.: Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga), Dykinson, Madrid, 2004.
- GUERRERO PALOMARES, S.: La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica, Thomson Reuters, Madrid, 2009.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial, Aranzadi, 2002
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "El Juez imparcial", en VV. AA., Jurisdicción y competencia penal, Cuadernos de Derecho judicial CGPJ, Madrid, 1996, pp. 307 a 360.
- MÚGICA DÍAZ, D.: "Abstención y recusación de Jueces y Tribunales", en La Constitución y la Práctica del Derecho, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 1629 a 1649.
- PARDO IRANZO, V.: "Constitución Europea y derechos procesales: notas sobre el Juez independiente e imparcial", en Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana, núm. 19, julio de 2006, pp. 5 a 21.
- PASCUAL SERRATS, R.: "La protección constitucional del derecho a un Juez imparcial y a la asistencia de letrado (Comentario a la STC 162/10999, de 27 de septiembre)", en Revista General del Derecho, núm. 688, 2000, pp. 5719 a 5727.
- SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Derecho a un Juez imparcial", en Comentarios a la Constitución Española", Casas Baamonde M. E. y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. (dirs.), fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2009, pp. 639 a 650.
- SANTOS VIJANDE, J. M.: "Abstención y recusación de Jueces y Magistrados (ly II)", en La Ley, T. 1, 1999, pp. 1665 a 1687.