

COLECCIÓN  
CONSTITUCIÓN & PROCESO

# DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL

L. Alfredo de Diego Díez



eBook en [www.colex.es](http://www.colex.es)



Mercado de Portugalete (Valladolid)  
J. Lévy et Cie (1888-1889)

**COLECCIÓN**  
**CONSTITUCIÓN Y PROCESO**

**1**

**Directores:**

**Luis Alfredo DE DIEGO DíEZ**  
*Magistrado y doctor en Derecho*  
*Profesor de Derecho Procesal*  
*(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)*

**Raúl SÁNCHEZ GÓMEZ**  
*Profesor titular de Derecho Procesal*  
*(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)*

**Consejo editorial:**

**Víctor MORENO CATENA**  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*(Universidad Carlos III de Madrid)*

**Antonio DEL MORAL GARCÍA**  
*Magistrado de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo*

**Vicente GUZMÁN FLUJA**  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)*

**José María MACÍAS CASTAÑO**  
*Vocal del Consejo General del Poder Judicial*  
*Abogado socio de Cuatrecasas*  
*Profesor asociado de Derecho Administrativo y*  
*de la Unión Europea*  
*(Universidad Autónoma de Barcelona)*

**Jesús María GONZÁLEZ GARCÍA**  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*(Universidad Complutense de Madrid)*

**José Ramón CHAVES GARCÍA**  
*Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de*  
*Asturias, Sala de lo Contencioso Administrativo*

**Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ**  
*Catedrático de Derecho Procesal*  
*(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)*

**Ana SÁNCHEZ-ANDRADE EXPÓSITO**  
*Abogada del Estado*  
*Jefa de la Abogacía del Estado ante los Juzgados Centrales*  
*de lo Contencioso Administrativo*

COLECCIÓN  
CONSTITUCIÓN Y PROCESO

1

# DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL

**L. Alfredo DE DIEGO DÍEZ**

*Magistrado. Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Procesal  
(Universidad Pablo de Olavide - Sevilla)*

**COLEX 2024**

**Copyright © 2024**

**Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.**

**Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.**

**Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.**

© L. Alfredo DE DIEGO DÍEZ

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)  
A Coruña, C.P. 15004  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1194-273-7  
Depósito legal: C 123-2024

# SUMARIO

## Primera parte OBSERVACIONES PRELIMINARES

<b>CAPÍTULO I. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL</b> .....	23
1. Garantía de imparcialidad .....	23
A) Imparcialidad subjetiva y objetiva .....	25
B) Las sospechas de parcialidad han de estar objetivadas .....	28
2. Derecho fundamental: protección jurisdiccional reforzada .....	29
<b>CAPÍTULO II. HITOS Y ACTUALIDAD EN LA REGULACIÓN DEL INSTITUTO</b> .....	31
1. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 .....	31
2. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 .....	32
3. La reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003 .....	34
<b>CAPÍTULO III. TAXATIVIDAD VERSUS FLEXIBILIDAD</b> .....	37
1. Taxatividad o <i>numerus clausus</i> de las causas .....	37
A) Seguridad jurídica .....	39
B) Jurisprudencia de órganos supranacionales .....	41
2. Flexibilidad en la interpretación .....	42

## Segunda parte LAS CAUSALES DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

<b>CAPÍTULO I. EL PARENTESCO Y LAS RELACIONES TUTELARES</b> .....	53
1. Parentesco con las partes o con el fiscal .....	53
2. Parentesco con el abogado o el procurador de cualquiera de las partes .....	56
3. Relación tutelar o como defensor judicial con alguna de las partes .....	58
4. Parentesco y relaciones tutelares cuando sea parte la Administración pública ...	59

## SUMARIO

5. Parentesco con el juez cuya resolución o actuación haya de valorarse por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso .....	59
<b>CAPÍTULO II. DENUNCIAS Y ACUSACIONES PENALES CONTRA EL JUEZ .....</b>	<b>63</b>
1. Por delito: ilícito penal .....	64
2. Admisión a trámite de la denuncia o querrela: incoación de un proceso penal ....	66
3. Anterior al inicio del pleito donde se pretenda hacer valer la recusación .....	69
4. Pendencia del proceso penal.....	71
<b>CAPÍTULO III. DENUNCIA DISCIPLINARIA CONTRA EL JUEZ CON RESULTADO SANCIONADOR .....</b>	<b>73</b>
1. Ha de haber recaído sanción.....	73
2. Denunciante: no solo las partes.....	74
<b>CAPÍTULO IV. HABER PRESTADO SERVICIOS JURÍDICOS A LAS PARTES O HABER INTERVENIDO PREVIAMENTE EN EL PLEITO EN UN PAPEL DISTINTO. ....</b>	<b>77</b>
1. Haber sido defensor o representante de alguna de las partes .....	78
A) Alcance objetivo de la causa .....	78
B) Alcance temporal .....	80
C) Representante .....	82
2. Haber emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado .....	83
A) Emisión de dictamen .....	83
B) En el mismo pleito o causa donde se produce la abstención o la recusación ...	84
C) La amplitud del término «letrado» .....	85
3. Haber intervenido en el pleito o causa como fiscal .....	85
4. Haber intervenido en el pleito o causa como perito o testigo .....	87
<b>CAPÍTULO V. SER O HABER SIDO DENUNCIANTE O ACUSADOR DE CUALQUIERA DE LAS PARTES. ....</b>	<b>89</b>
1. Remisión de testimonio de particulares: ¿es homologable a una denuncia?.....	89
A) El criterio histórico .....	89
B) La evolución garantista .....	91
2. Alcance de los efectos .....	93
<b>CAPÍTULO VI. TENER PLEITO PENDIENTE CON ALGUNA DE LAS PARTES .....</b>	<b>95</b>
1. Tener «pleito» .....	95
A) Litigio judicial.....	96
B) La ampliación a otras controversias jurídicas.....	99
C) Pleito «ajeno» a aquel en que se formula la recusación .....	100

## SUMARIO

2. Pleito «pendiente».....	102
3. Pleito promovido «con anterioridad» .....	103
4. Pleito «con» alguna de las partes .....	105
<b>CAPÍTULO VII. AMISTAD ÍNTIMA O ENEMISTAD MANIFIESTA CON CUALQUIERA DE LAS PARTES.</b> .....	<b>109</b>
1. Sujetos implicados.....	109
A) Las partes.....	109
B) El entorno de las partes .....	110
C) Personas físicas .....	111
D) Abogados y procuradores de las partes.....	114
E) Amistad o compañerismo entre magistrados de las diversas instancias .....	119
2. Debe fundarse en relaciones extraprocesales.....	120
A) El sentido favorable o adverso de las resoluciones judiciales.....	120
B) La excepción: resoluciones sistemáticamente adversas sin base ni fundamento .....	124
C) El ejercicio de la policía de estrados y dirección de los debates.....	125
D) Recusación sin éxito.....	127
E) El informe del recusado .....	128
3. Amistad íntima.....	132
A) Relaciones de vecindad, de cortesía y profesionales.....	133
B) Compañeros de clase .....	136
C) La afinidad ideológica .....	137
4. Enemistad manifiesta .....	140
A) Enemistad personal .....	141
B) Enemistad grave .....	142
a) <i>Negar el saludo</i> .....	143
b) <i>Manifestaciones a la prensa sobre la tramitación de un litigio</i> .....	144
c) <i>Excesos verbales descalificatorios</i> .....	144
C) Exteriorización de la enemistad.....	146
<b>CAPÍTULO VIII. TENER INTERÉS DIRECTO O INDIRECTO EN EL PLEITO O CAUSA</b> ..	<b>149</b>
1. Interés directo .....	154
2. Interés indirecto .....	156
A) Ha de fundarse en hechos extraprocesales.....	156
a) <i>Resoluciones dictadas en el propio proceso</i> .....	156
b) <i>Las dilaciones indebidas</i> .....	157
c) <i>Resoluciones dictadas por el juez o tribunal recusado en otros procesos en que fue parte el recusante</i> .....	158

## SUMARIO

B) El interés debe ser actual.....	159
C) El interés ha de ser personal.....	160
3. Algunos supuestos particulares.....	163
A) Interés ideológico o político.....	163
B) Interés corporativo.....	167
C) Opiniones vertidas por magistrados en actos públicos o en medios de comunicación.....	168
D) La sujeción al propio precedente.....	171
E) Los trabajos académicos: opiniones doctrinales.....	175
F) Ejercicio de funciones docentes.....	179
G) Miembro del consejo asesor de una revista jurídica o de una editorial.....	182
H) Interés en otro pleito semejante.....	182

### **CAPÍTULO IX. HABER PARTICIPADO EN LA INSTRUCCIÓN DE LA CAUSA PENAL O HABER RESUELTO EL PLEITO O CAUSA EN ANTERIOR INSTANCIA..... 185**

1. Haber participado en la instrucción de la causa penal.....	186
A) Instrucción comprometedora de la imparcialidad.....	187
B) Legitimación para invocar esta causa.....	189
C) Algunos supuestos particulares.....	190
<i>a) Sanción a letrado en policía de estrados.....</i>	<i>190</i>
<i>b) Admisión de una denuncia o querella.....</i>	<i>191</i>
<i>c) Actos de ordenación del proceso.....</i>	<i>193</i>
<i>d) Interrogatorio del investigado.....</i>	<i>194</i>
<i>e) Prisión provisional.....</i>	<i>195</i>
<i>f) Práctica de careo.....</i>	<i>198</i>
<i>g) Auto de apertura de juicio oral.....</i>	<i>198</i>
<i>h) Auto de procesamiento.....</i>	<i>199</i>
<i>i) Revisión del auto de procesamiento.....</i>	<i>200</i>
<i>j) Control de las resoluciones instructoras por vía de recurso.....</i>	<i>202</i>
<i>k) Revocación del auto de archivo.....</i>	<i>202</i>
2. Haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.....	203
A) Incidente de nulidad de actuaciones.....	205
B) Anulación de sentencia y retroacción de actuaciones.....	208
<i>a) Generalización del criterio en el orden civil.....</i>	<i>210</i>
<i>b) Singularidades del proceso penal.....</i>	<i>213</i>
C) Haber dictado sentencias penales en juicios anteriores respecto de coacusados por el mismo delito.....	217
D) Miscelánea: de todo un poco.....	218



## SUMARIO

<b>CAPÍTULO X. SER O HABER SIDO UNA DE LAS PARTES SUBORDINADO DEL JUEZ QUE DEBA RESOLVER LA CONTIENDA LITIGIOSA.</b> .....	221
1. Letrados de la Administración de Justicia. ....	222
2. Funcionarios de la oficina judicial .....	223
3. Personal de servicios de los órganos judiciales. ....	224
4. «Ser o haber sido»: subordinación actual o pretérita. ....	224
<b>CAPÍTULO XI. HABER PARTICIPADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE EN EL ASUNTO OBJETO DEL PLEITO O EN OTRO RELACIONADO, CON OCASIÓN DEL CARGO, EMPLEO O PROFESIÓN.</b> .....	227
<b>CAPÍTULO XII. PROCESOS EN QUE SEA PARTE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA</b> ...	231
<b>CAPÍTULO XIII. TOMA DE POSTURA SOBRE EL OBJETO DEL LITIGIO CON OCASIÓN DE HABER OCUPADO CARGO PÚBLICO O ADMINISTRATIVO.</b> .....	235
1. Conocimiento del objeto del litigio con ocasión de ocupar cargo público o administrativo. ....	236
2. El caso Baltasar Garzón .....	236
3. Actividad institucional del presidente del Tribunal Supremo (causa del <i>procés</i> ) ..	240

### Tercera parte

## EL PROCEDIMIENTO DE ABSTENCIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

<b>CAPÍTULO I. SUJETOS AFECTADOS POR EL DEBER DE ABSTENCIÓN</b> .....	249
<b>CAPÍTULO II. INICIO DEL PROCEDIMIENTO</b> .....	251
<b>CAPÍTULO III. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ABSTENCIÓN.</b> .....	253
1. Órganos unipersonales .....	254
2. Órganos colegiados. ....	255
<b>CAPÍTULO IV. RESOLUCIÓN</b> .....	259
1. Abstención justificada. ....	260
A) Procedimiento a seguir. ....	260
B) Tendencia a validar las abstenciones .....	263
2. Abstención injustificada. ....	265
<b>CAPÍTULO V. LAS CONSECUENCIAS DISCIPLINARIAS</b> .....	267

SUMARIO

Cuarta parte

LA ABSTENCIÓN DEL RESTO DE INTERVINIENTES EN EL PROCESO

<b>CAPÍTULO I. ABSTENCIÓN DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ..</b>	273
1. Causas de abstención .....	273
2. El procedimiento de abstención .....	275
<b>CAPÍTULO II. ABSTENCIÓN DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>	277
<b>CAPÍTULO III. ABSTENCIÓN DE PERITOS DESIGNADOS JUDICIALMENTE .....</b>	281
1. Causas de abstención y tachas de peritos .....	281
2. Los procedimientos de abstención de peritos .....	282
A) Causa de abstención existente al tiempo de ser designado .....	282
B) Causa de abstención conocida o producida después de aceptado el cargo ...	283
3. Personal del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses .....	284
<b>CAPÍTULO IV. ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO FISCAL .....</b>	287

Quinta parte

EL PROCEDIMIENTO DE RECUSACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS

<b>CAPÍTULO I. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS .....</b>	293
1. Legitimación para recusar .....	293
A) Asuntos civiles .....	293
B) Asuntos penales .....	294
C) Abogados y procuradores de las partes .....	296
2. Los sujetos pasivos de la recusación .....	299
<b>CAPÍTULO II. PROPOSICIÓN DE LA RECUSACIÓN .....</b>	301
1. Momento procesal para su proposición .....	301
A) «Tan pronto» como se tenga conocimiento de la causa en que se funde .....	302
B) Momentos preclusivos expresamente determinados en la ley .....	309
a) <i>Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Enjuiciamiento Civil</i> .....	309
b) <i>Proceso penal</i> .....	317
c) <i>Proceso laboral</i> .....	318

## SUMARIO

2. Modo de proponer la recusación .....	319
A) Fundamentación y principio de prueba .....	319
B) Otras pruebas .....	320
C) Postulación .....	321
a) <i>Firma de abogado y procurador</i> .....	321
b) <i>Poder especial</i> .....	321
c) <i>Firma del recusante y ratificación</i> .....	325
3. Audiencia de las partes e informe del recusado .....	326
4. El rechazo liminar del incidente .....	328
A) Por falta de presupuestos o incumplimiento de requisitos formales .....	330
a) <i>Recusación extemporánea</i> .....	331
b) <i>Falta de legitimación</i> .....	331
c) <i>Defectos en lo concerniente a la causa legal de recusación</i> .....	332
B) Por abuso de derecho o por fraude de ley o procesal .....	336
a) <i>Recusaciones «ilusorias»</i> .....	337
b) <i>Recusaciones colectivas y preventivas</i> .....	339
c) <i>Recusaciones selectivas</i> .....	344
<b>CAPÍTULO III. INSTRUCCIÓN DEL INCIDENTE</b> .....	345
1. Órgano competente .....	346
2. Inadmisión a trámite de la recusación .....	348
3. Resolución del incidente por el instructor .....	350
4. Práctica de prueba y remisión al tribunal competente para resolver .....	351
5. Efectos de la recusación sobre el curso del proceso: suspensión del pleito .....	352
<b>CAPÍTULO IV. RESOLUCIÓN DEL INCIDENTE</b> .....	355
1. Órgano competente .....	355
2. Audiencia del fiscal .....	359
3. Contenido de la decisión y recursos .....	360
A) Si la recusación se estima .....	360
B) Si la recusación se desestima .....	360
C) Recursos .....	362
<b>CAPÍTULO V. ESPECIALIDADES DEL INCIDENTE DE RECUSACIÓN EN LOS JUICIOS VERBALES</b> .....	367
1. Recusación anterior al señalamiento de la vista .....	367
2. Recusación posterior al señalamiento de la vista .....	368
3. Recusación posterior a la celebración de la vista .....	368

Sexta parte

LA RECUSACIÓN DEL RESTO DE INTERVINIENTES EN EL PROCESO

<b>CAPÍTULO I. RECUSACIÓN DE LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ..</b>	<b>375</b>
1. Normativa aplicable .....	375
2. Especialidades propias de la recusación de los LAJ.....	375
A) Momento procesal.....	375
B) Competencia para la instrucción y resolución del incidente.....	376
C) El arranque en la tramitación .....	376
D) Aceptación de la causa de recusación.....	376
E) Oposición del recusado y sustanciación de la recusación.....	377
<b>CAPÍTULO II. RECUSACIÓN DE FUNCIONARIOS AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....</b>	<b>379</b>
1. Normativa aplicable .....	379
2. Especialidades propias de la recusación de gestores, tramitadores y auxiliares de la Administración de Justicia .....	380
A) Competencia para instruir y resolver el incidente .....	380
B) Inadmisión a trámite.....	381
C) Admisión a trámite de la recusación y sustanciación del incidente.....	381
<b>CAPÍTULO III. RECUSACIÓN DE PERITOS DESIGNADOS JUDICIALMENTE Y DE MÉDICOS FORENSES .....</b>	<b>383</b>
1. ¿Qué peritos son recusables? .....	383
2. Causas de recusación.....	385
3. Momento y forma de proponer la recusación.....	387
4. Admisión del escrito y trámites posteriores .....	391
5. Costas e imposición de multas.....	393
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>395</b>

# ABREVIATURAS

<b>ARP</b>	Aranzadi Penal.
<b>art(s).</b>	artículo(s).
<b>art. cit.</b>	artículo citado.
<b>(A)ATC</b>	Auto(s) del Tribunal Constitucional.
<b>(A)ATS</b>	Auto(s) del Tribunal Supremo.
<b>(A)ATSJ</b>	Auto(s) del Tribunal Superior de Justicia.
<b>c.</b>	contra.
<b>cdo.</b>	considerando.
<b>CE</b>	Constitución Española.
<b>cfr.</b>	<i>confer</i> (latín: «compara»; equivale a «compárese»).
<b>ECLI</b>	<i>European Case Law Identifier</i> (identificador europeo de jurisprudencia).
<b>ed.</b>	edición.
<b>EOMF</b>	Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre).
<b>Excmo. Sr.</b>	Excelentísimo señor.
<b>FJ</b>	fundamento jurídico.
<b>Ilmo. Sr.</b>	Ilustrísimo señor.
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero).
<b>LECRIM</b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio).
<b>LPL/1990</b>	Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril).
<b>LPL/1995</b>	Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril).
<b>LRJS</b>	Ley reguladora de la jurisdicción social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

## ABREVIATURAS

<b>núm.</b>	número.
<b>ob. cit.</b>	obra citada.
<b>pág(s).</b>	página(s).
<b>RD</b>	Real Decreto.
<b>rec.</b>	recurso.
<b>RIT</b>	Reglamento del Instituto de Toxicología (Real Decreto 862/1998, de 8 de mayo).
<b>RJ</b>	Repertorio de jurisprudencia (Aranzadi).
<b>ROCSJ</b>	Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre).
<b>s.f.</b>	sin fecha.
<b>(S)STC</b>	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.
<b>(S)STS</b>	Sentencia(s) del Tribunal Supremo.
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.
<b>(S)STEDH</b>	Sentencia(s) del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia.
<b>vol.</b>	volumen.

# PRIMERA PARTE

---

## **OBSERVACIONES PRELIMINARES**





# CAPÍTULO I

## EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

*La justicia estriba en la imparcialidad, y solo pueden ser imparciales los extraños.*

George Bernard SHAW (1856-1950)

### 1. GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD

El derecho a un juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de derecho como el nuestro (art. 1.1 de la CE). Aunque no se cite de forma expresa en el artículo 24.2 de nuestra Constitución<sup>1</sup>, debe considerarse incluido como parte integrante del «proceso con todas las garantías», en sintonía con el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) que reconoce el derecho de toda persona «a que su causa sea oída [...] por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley»<sup>2</sup>.

- 
1. Tampoco el artículo 117.1 de la Constitución menciona o habla de la imparcialidad al enumerar las garantías de la jurisdicción. Se trata de algo tan obvio —advierde VIVES ANTÓN— que la Constitución de 1978 la da por supuesta. Tomás Salvador VIVES ANTÓN, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. II La reforma del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 68.
  2. No debe confundirse, empero, independencia e imparcialidad. Una aproximación al tema puede verse en la STEDH de 22 de junio de 1989 (caso *Langborger*), en cuyo § 32 se dice: «Para decidir si un órgano puede ser considerado *independiente*, hay que tener en cuenta, especialmente, el procedimiento de designación y la duración del mandato de sus miembros, las garantías existentes contra las presiones exteriores y si tiene la apariencia de serlo efectivamente (véase, entre otras, la sentencia *Campbell y Fell* de 28 de junio de 1984, serie A, núm. 80, págs. 39 y 40, apartado 78). En materia de *imparcialidad*, hay que distinguir entre un examen subjetivo, tratando de apreciar la convicción personal de un juez en determinada ocasión, y otro objetivo para asegurarse de que reúne las suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima a este respecto (véase, especialmente, la sentencia *De Cubber* de 26 de octubre de 1984, serie A, núm. 86, págs. 13 y 14, apartado 24)».

Afirma GOLDSCHMIDT LANGE<sup>3</sup> que «la justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa»; y, en la misma línea, ALCALÁ-ZAMORA<sup>4</sup> entiende por juzgador, en sentido genérico o abstracto, «el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes». La imparcialidad es, en palabras de COTTA<sup>5</sup>, «la condición propia del juicio; es más, es su condición estructurante, fuera de la cual no hay juicio». Con ello se pretende decir que el valor primario de la jurisdicción es la imparcialidad y todo lo demás son instrumentos puestos al servicio de ese fin esencial<sup>6</sup>. Como se declaró en la STC 60/1995, «sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional»<sup>7</sup>.

Existe, por tanto, un evidente interés público en asegurar la imparcialidad del juzgador y el prestigio de la función jurisdiccional, procurando no solo la exclusión del juez por ser parcial, sino porque pueda temerse fundamentalmente que lo sea. Con ello, se pretende que desaparezca el peligro de la intervención del *iudex suspectus*<sup>8</sup> y evitar así toda sombra de duda sobre la rectitud y equilibrio del pronunciamiento judicial: «el juez no sólo ha de ser imparcial sino parecerlo»<sup>9</sup>. O, en términos de un célebre aforismo inglés,

---

En el mismo sentido se expresan, por ejemplo, las SSTEDH de 22 de noviembre de 1995 (caso *Bryan contra Reino Unido*, § 37), 25 de febrero de 1997 (caso *Findlay contra Reino Unido*, § 73), 2 de septiembre de 1998 (caso *Kadubec contra Eslovaquia*, § 56), 8 de febrero de 2000 (caso *McGonnell contra Reino Unido*, § 48) y 25 de septiembre de 2001 (caso *Kizilöz contra Turquía*, § 37).

3. Werner GOLDSCHMIDT LANGE, «La imparcialidad como principio básico del proceso. (La «parcialidad» y la parcialidad)», en *Revista de Derecho Procesal*, 1950, núm. 2, pág. 187.
4. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, «El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas», en *Scritti Giuridici in memoria di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, vol. II, pág. 11.
5. Sergio COTTA, «L'istituzione giudiziaria tra diritto e politica», en *Rivista di Diritto Civile*, Padova, 1984, parte I, pág. 430.
6. Cfr. Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ, «Independencia, imparcialidad, objetividad del juez. (Notas para una reflexión sobre la actividad jurisdiccional y la separación de poderes)», en *Justicia*, 1986, núm. IV, pág. 956.
7. Dice la STC 162/1999 que «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».
8. Ya las Partidas advirtieron de este peligro al decir que «es mucho peligrosa cosa, de auer ome su pleyto, delante del judgador sospechoso...». Partida III, título IV, ley XXII, rubricada «Que es lo que han de judgar, e de fazer los juezes quier sean delegados, o ordinarios, quando alguna de las partes dizen que los han por sospechosos».
9. Esta misma idea subyace en las palabras de Enrique JIMÉNEZ ASENJO, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f., vol. I, pág. 288, cuando puntualiza que «el juez no sólo ha de ser justo sino parecerlo».

citado por la STEDH *Delcourt c. Bélgica*, de 17 de enero de 1970 (§ 31): *Justice must not only be done; it must also be seen to be done*.

En definitiva, se trata de «asegurar la confianza misma de los justiciables en una justicia objetiva y libre, por lo tanto, de toda sombra de prejuicio o prevención» (STC 157/1993)<sup>10</sup>. Ha de señalarse, en cualquier caso, que, cuando el órgano de enjuiciamiento sea un tribunal, la imparcialidad es exigible de todos sus integrantes, con independencia de que el voto del sospechoso de parcialidad no incida sobre la resolución de la mayoría. Tal es lo que sostiene la STC 231/2002 (FJ 5):

[...] Como igualmente señalamos en la STC 51/2002, de 25 de febrero (FJ 5), para poder apreciar esta infracción constitucional es suficiente con que uno de los magistrados integrantes del órgano no hubiera debido formar parte del mismo. Según hemos dicho allí, por reproducción literal de la STC 230/1992, de 14 de diciembre (FJ 5), «la garantía de imparcialidad del juzgador ha de vincularse necesariamente a la intervención del mismo en la causa, con independencia de la influencia que su voto pueda tener en el resultado final de la votación, ya que es precisamente la participación en el conocimiento, deliberación y votación del litigio de aquel en quien concurra o pueda concurrir alguna de las causas de recusación previstas legalmente lo que se intenta salvaguardar a través de aquella garantía, todo ello con total independencia de su eventual influencia en la deliberación de la resolución de que se trate, por otro lado secreta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233 de la LOPJ».

## A) Imparcialidad subjetiva y objetiva

La obligación de ser ajeno al litigio, de no jugarse nada en él, de no ser «juez y parte» ni «juez de la propia causa» se traduce en dos reglas: «según la primera, el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; por la segunda, el juez no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra» (STC 162/1999). Con arreglo a este criterio —añade la STC 155/2002— nuestra jurisprudencia ha diferenciado entre la imparcialidad subjetiva, es

---

10. La imparcialidad del órgano jurisdiccional aparece así como una exigencia básica del proceso debido —«la primera de ellas», según expresión de la STC 60/1995 (FJ 3.º)—, dirigida a garantizar que la razonabilidad de la pretensión deducida en juicio sea decidida, conforme a la ley, por un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso (STC 162/1999).

decir, la que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; y la imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez o tribunal no ha tenido un contacto previo con el *thema decidendi* (SSTC 136/1992, 157/1993, 7/1997, 47/1998 y 11/2000, entre otras).

El TEDH, a partir de estos dos puntos de vista —subjetivo y objetivo— desde los que valorar si el juez de un caso concreto puede ser considerado imparcial, ha venido afirmando<sup>11</sup> que la perspectiva subjetiva trata de apreciar la convicción personal del juez, lo que pensaba en su fuero interno en tal ocasión, a fin de excluir a aquel que internamente haya tomado partido previamente, o vaya a basar su decisión en prejuicios indebidamente adquiridos. Desde esta perspectiva, la imparcialidad del juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas. La perspectiva objetiva, sin embargo, se dirige a determinar si, pese a no haber exteriorizado convicción personal alguna ni toma de partido previa, el juez ofrece garantías suficientes para excluir toda duda legítima al respecto; por ello, desde este punto de vista, son muy importantes las consideraciones de carácter funcional y orgánico, pues determinan si, por las funciones que se le asignan en el proceso, el juez puede ser o no visto como un tercero en el litigio, ajeno a los intereses que en él se ventilan.

Un buen resumen lo encontramos en la STEDH de 6 de enero de 2010, caso *Vera Fernández-Huidobro contra España*:

115. [...] La imparcialidad se define comúnmente por la ausencia de prejuicio o de idea preconcebida. Su existencia puede apreciarse de diversas maneras. El Tribunal distingue entre una vertiente subjetiva, tratando de determinar aquello que un determinado juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto particular, y una vertiente objetiva que obliga a investigar si ofrecía garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto (*Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, § 30, serie A n.º 53, y *Grievés c. Reino Unido* [GC], n.º 57067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este ámbito, hasta las apariencias pueden revestir importancia (*Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, § 45, repertorio 1998-VIII, y *Morel c. Francia*, n.º 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI). Para pronunciarse sobre la existencia en un asunto dado, de una razón legítima para temer una

---

11. Desde las pioneras sentencias dictadas en los casos *Piersack*, de 1 de octubre de 1982 (§ 30); y *De Cubber*, de 26 de octubre de 1984 (§ 24).

falta de imparcialidad de un determinado órgano, la perspectiva del que pone en duda la imparcialidad se tiene en cuenta, pero no desempeña un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, § 58, 7 de agosto de 1996, repertorio 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, n.º 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

116. Desde la perspectiva subjetiva, el Tribunal siempre ha considerado que la imparcialidad personal de un magistrado se presume salvo prueba en contrario (*Hauschildt c. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989, § 47, serie A n.º 154). En cuanto al tipo de prueba requerido, ha buscado por ejemplo verificar el fundamento de las alegaciones según las cuales un juez había mostrado cualquier hostilidad o rencor hacia el acusado o, actuando por motivos personales, haber actuado para obtener la atribución de un asunto (*De Cubber*, sentencia ya citada, § 25). El principio según el cual un tribunal debe presumirse exento de prejuicio o de parcialidad está establecido desde hace tiempo en la jurisprudencia del Tribunal (ver, por ejemplo, *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, 23 de junio de 1981, § 58, serie A n.º 43). El Tribunal reconoce la dificultad de probar la existencia de una violación del artículo 6 por parcialidad subjetiva. Es la razón por la cual, en la mayoría de los asuntos que plantean cuestiones de parcialidad, ha recurrido a la perspectiva objetiva. Sin embargo, la frontera entre ambas nociones no es hermética porque no sólo la misma conducta de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, entrañar dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (vertiente objetiva) sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (vertiente subjetiva) (*Kyprianou c. Chipre [GC]*, n.º 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII).

117. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de denotar la falta de imparcialidad del juez. El primero, de orden funcional, reagrupa los casos en los que la conducta personal del juez no se cuestiona en modo alguno, pero en los que, por ejemplo, el ejercicio de diferentes funciones en el marco del proceso judicial por la misma persona (*Piersack*, asunto ya citado) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del procedimiento (ver los asuntos de tribunales militares, por ejemplo, *Miller y otros c. Reino Unido*, núms. 45825/99, 45826/99 y 45827/99, 26 de octubre de 2004) suscitan dudas objetivamente justificadas en cuanto a la imparcialidad del tribunal, que en consecuencia no responde a las normas del Convenio desde la vertiente objetiva. El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a

la conducta de los jueces en un asunto. Desde un punto de vista objetivo, la misma conducta puede bastar para fundar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto *Buscemi c. Italia* (n.º 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI) pero también puede plantear problemas desde la perspectiva subjetiva (ver, por ejemplo, el asunto *Lavents c. Letonia*, n.º 58442/00, 28 de noviembre de 2002) al poner de manifiesto prejuicios personales por parte de los jueces. A este respecto, la respuesta a la cuestión de si ha de recurrirse a la vertiente objetiva, a la vertiente subjetiva o a las dos, depende de las circunstancias de la conducta en cuestión.

## **B) Las sospechas de parcialidad han de estar objetivadas**

Para que, en aras de la imparcialidad, un juez pueda ser apartado del conocimiento concreto de un asunto es siempre preciso que existan sospechas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, que permitan afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa, o que permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no utilizará como criterio de juicio el previsto por la ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico.

Es verdad que en este ámbito las apariencias son importantes, porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar al justiciable y al resto de los ciudadanos; sin embargo, no basta para apartar a un determinado juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del recusante, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, STC 69/2001)<sup>12</sup>. Repitiendo una constante doctrina, afirma la STEDH (sección 2.<sup>a</sup>), de 16 de noviembre de 2000 (§ 32)<sup>13</sup>:

- 
12. Puede verse también las SSTC 145/1988, 11/1989, 151/1991, 113/1992, 119/1993, 299/1994, 60/1995, 142/1997 y 162/1999; y las SSTEDH de 1 de octubre de 1982 (caso *Pier-sack*), 26 de octubre de 1984 (caso *De Cubber*), 24 de mayo de 1989 (caso *Hauschildt*), 16 de diciembre de 1992 (caso *Saint-Marie*), 24 de febrero de 1993 (caso *Fey*), 26 de febrero de 1993 (caso *Padovani*), 22 de abril de 1994 (caso *Saraiva de Carvalho*), 22 de febrero de 1996 (caso *Bulut*), 7 de agosto de 1996 (caso *Ferrantelli y Santangelo*), 20 de mayo de 1998 (caso *Gautrin y otros*), 28 de octubre de 1998 (caso *Castillo Algar*), 16 de noviembre de 2000 (caso *Rojas Morales*), 25 de julio de 2002 (caso *Perote Pellón*) y 17 de junio de 2003 (caso *Pescador Valero*).
  13. Caso *Rojas Morales contra Italia*. Entre otras muchas, pueden verse también las SSTEDH de 2 de marzo de 2000 (caso *Garrido Guerrero contra España*), 22 de junio de 2000 (caso *Coëme y otros contra Bélgica*, § 121), 25 de julio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino*, § 76).

[...] En esta materia, incluso las apariencias pueden revestir importancia. Va en ello la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable. Así, resulta que, para pronunciarse sobre la existencia, en un caso concreto, de una razón legítima para temer de un juez su falta de imparcialidad, ha de tenerse en consideración el punto de vista del acusado, pero no juega un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden considerarse objetivamente justificados.

Dicho en palabras del ATS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 16 de febrero de 1998, rec. 3551/1996 (ECLI:ES:TS:1998:2611A)<sup>14</sup>, «la posible desconfianza, para que sea capaz de apartar a un juez del conocimiento de un asunto que le esté legalmente atribuido, tiene que nacer de datos objetivos lógicamente interpretados y no ser, en modo alguno, fruto de caprichosas conjeturas, irracionales obsesiones o interesadas desfiguraciones de la realidad». Es cierto —añade el ATS (Sala 4.<sup>a</sup>) de 10 de noviembre de 1999, rec. 645/1998 (ECLI:ES:TS:1999:5996A)— «que todo juez no sólo debe ser imparcial sino también parecerlo, pero la sospecha infundada de su parcialidad no debe ser motivo suficiente para apartarle del proceso por la sencilla razón de que una tal sospecha no basta para que “parezca” parcial».

## 2. DERECHO FUNDAMENTAL: PROTECCIÓN JURISDICCIONAL REFORZADA

El ejercicio de la recusación, como instrumento para apartar al *iudex suspectus*, no es una simple facultad de las partes. Es, como hemos visto, un derecho fundamental (el derecho a un tribunal imparcial) que integra el derecho al proceso con todas las garantías (SSTC 138/1991, 282/1993, 137/1994). Cuenta, por consiguiente, con un mecanismo reforzado de protección jurisdiccional:

- i) Primero, ante los jueces y tribunales ordinarios y, subsidiariamente, ante el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo (art. 53.2 de la CE). De ahí que sean en primer término los propios poderes públicos (en este caso los jueces y tribunales) quienes hayan de velar por su estricta observancia, por ejemplo, comunicando a

---

14. También el ATS (Sala 3.<sup>a</sup>, sección 7.<sup>a</sup>) de 22 de julio de 2008, rec. 644/2007 (ECLI:ES:TS:2008:6075A).

# DE LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN EN EL PROCESO JUDICIAL

*Ser independiente es cosa de una pequeña minoría, es el privilegio de los fuertes.*

Friedrich NIETZSCHE

«La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa», decía GOLDSCHMIDT LANGE. Para que el proceso judicial no sea una pantomima, la primera exigencia consiste en erradicar la figura del *iudex suspectus*. El juez no solo ha de ser completamente ajeno al litigio sino, además, parecerlo: *Justice must not only be done; it must also be seen to be done*, según un adagio inglés. Es una cuestión de confianza de los ciudadanos en sus tribunales de justicia.

A tal fin, el ordenamiento nos ha dotado de dos instrumentos procesales: la abstención (a iniciativa del juez) y la recusación (a instancia de las partes). Al tiempo, ha recogido una serie de causas, taxativamente enumeradas en el artículo 219 de la LOPJ, que pueden poner en entredicho la imparcialidad de los jueces. La concurrencia de cualquiera de ellas es razón suficiente para generar razonables dudas objetivas sobre la existencia de prejuicios, que podrían influir en el ánimo judicial torciendo la rectitud de su decisión.

Pero, la garantía de objetividad e imparcialidad no solo es exigible frente a jueces y magistrados. Se extiende a la actuación de otros sujetos que intervienen en el proceso: fiscales, letrados de la Administración de Justicia, peritos designados judicialmente y personal al servicio de la Administración de Justicia (gestores, tramitadores y auxiliares), a los que han de añadirse los médicos forenses (art. 499.3 de la LOPJ).

Pues bien, en esta obra se ofrecen al lector las claves doctrinales y, singularmente, jurisprudenciales sobre el entendimiento y manejo de la abstención y recusación. La interpretación minuciosa de cada causa, los abusos y fraudes para apartar del caso a jueces solo por el hecho de ser incómodos, así como el procedimiento legal en sus diversas modalidades son temas desgranados y diseccionados a lo largo de este estudio. El ánimo de pragmatismo inspira esta obra.



## L. ALFREDO DE DIEGO DÍEZ

*Magistrado, doctor en Derecho y profesor de Derecho Procesal*

Licenciado en la Facultad de Derecho de Valladolid con la calificación de sobresaliente (1982) y doctorado *cum laude* (1995).

Ha ejercido la docencia desde 1982 en las Universidades de Valladolid, Santiago de Compostela, Autónoma de Madrid, UNED y, actualmente, en la Pablo de Olavide (Sevilla).

Ingresó en la carrera judicial en 1990, siendo el alumno n.º 1 de su promoción. En la actualidad se encuentra destinado en el orden contencioso-administrativo, en los juzgados centrales de la Audiencia Nacional.

Desde 1998 ha participado como consultor internacional en la formación de operadores judiciales en Bulgaria, Colombia y Honduras.

Es autor de decenas de artículos doctrinales y de más de una treintena de monografías.

PVP: 30,00 €

ISBN: 978-84-1194-273-7



9 788411 942737