



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

EKONOMIA
ETA ENPRESA
FAKULTATEA
FACULTAD
DE ECONOMÍA
Y EMPRESA

Doble Grado en ADE + Derecho
Curso 2020 / 2021

**EL DERECHO A UN TRIBUNAL IMPARCIAL:
SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL CASO
BATERAGUNE**

Autora: Nerea Goikoetxea Gómez

Directora: Katixa Etxebarria Estankona

Bilbao, a 15 de febrero de 2021



*A mi aitie Luis,
por enseñarme lo que
es la justicia.*

RESUMEN

El 6 de noviembre del 2018, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció que se había vulnerado el derecho a un tribunal imparcial en el llamado “caso *Bateragune*”, concretamente, por la presencia de la magistrada Ángela Murillo en el órgano colegiado que condenó a los acusados por ser miembros y dirigentes del grupo terrorista ETA. A raíz de dicha sentencia, se ha reabierto el debate en torno al derecho a que una causa sea juzgada por un tribunal imparcial, y las consecuencias que, en el ordenamiento jurídico español, tiene una declaración de vulneración de dicho derecho por el tribunal de Estrasburgo.

Por ello, en el presente trabajo analizaremos el derecho a un tribunal imparcial, tomando como punto de partida el caso *Bateragune*. Tras desarrollar el *iter* procesal del caso, estudiaremos el citado derecho, tanto desde la perspectiva del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, como desde la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, analizando, al mismo tiempo los criterios en concreto aplicados. Además, se tratará brevemente el juicio de revisión y la posibilidad de que, tras 12 años desde el inicio de la investigación de los hechos, se reabra el procedimiento, dándose así un nuevo enjuiciamiento.

LABURPENA

2018ko azaroaren 6an, Giza Eskubideen Europako Auzitegiak "*Bateragune* auzia" delakoan auzitegi inpartziala izateko eskubidea urratu zela aitortu zuen, zehazki, Ángela Murillo epailearen pertsonan, akusatuak ETA talde terroristakoak izateagatik eta zuzentzeagatik gaitzetsiz. Aipatutako ebazpenaren ondorioz, auzitegi inpartzial batek auzia epaitzeko eskubideari buruzko eztabaida ireki da, baita eskubide hori urratu izanaren deklarazioaren ondorioei buruzkoa ere.

Hori dela eta, aipatutako eskubidea aztertuko da, *Bateragune* kasua abiapuntutzat hartuta, bai Auzitegi Gorenaren eta Konstituzio Auzitegiaren ikuspegitik, bai Giza Eskubideen Europako Auzitegiaren aldetik. Horrez gain, berrikuspen-epaiketa eta gertaeren ikerketa hasi zenetik 12 urte igaro ondoren prozedura berriro irekitzeko aukera aztertuko dugu.

ABSTRACT

On November 6th, 2018, the European Court of Human Rights recognized that there was a violation of the right to a fair trial in the "*Bateragune*" case, specifically, in the person of Judge Ángela Murillo, by condemning the accused for being members and leaders of the terrorist group ETA. As a result of said ruling, the debate has been reopened regarding the right to have a case tried by an impartial court, and the consequences of the declaration of a violation of said right.

For this reason, in this paper the aforementioned right will be analyzed, taking the "*Bateragune*" case as a starting point, both from the perspective of the Spanish Supreme Court and the Constitutional Court, as well as from the perspective of the European Court of Human Rights. In addition, the possibility of a review trial and that, after 12 years from the beginning of the investigation, the procedure will be reopened, thus giving a new trial, will also be analysed.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN.....	7
Transcendencia y finalidad de la investigación	7
Estructura del trabajo	7
Metodología y fuentes empleadas	8
1. EL CASO <i>BATERAGUNE</i>: CRÓNICA DE UNA CONDENA ANUNCIADA	10
1.1. Juicio previo por enaltecimiento del terrorismo	10
1.2. Desarrollo del caso <i>Bateragune</i>	11
1.2.1. Condena de la AN	11
1.2.2. Recurso de casación ante el TS	12
1.2.3. Recurso de amparo ante el TC	12
1.2.4. Demanda ante el TEDH.....	13
1.2.5. Juicio de revisión ante el TS	14
1.3. La imparcialidad judicial en entredicho	14
2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN TRIBUNAL IMPARCIAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A SU SIGNIFICADO Y CONTENIDO	16
2.1. Concepto	16
2.2. Regulación	16
2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos: arts. 10 y 11	17
2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 14	18
2.2.3. Convenio Europeo de Derechos Humanos: art. 6.....	18
2.2.4. Constitución Española: art. 24.....	18
2.3. Su interpretación: criterios más relevantes en la jurisprudencia del TS y TC	21
2.3.1. La doble perspectiva del derecho a un tribunal imparcial: objetiva y subjetiva	21
2.3.2. Apariencias de imparcialidad	22
2.3.3. Separación entre las funciones instructoras y enjuiciadoras.....	23
2.3.4. Análisis casuístico de la vulneración del derecho	25
3. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO AL TRIBUNAL IMPARCIAL EN EL CASO <i>BATERAGUNE</i>: SENTENCIAS STS 351/2012, DE 7 DE MAYO, Y STC 133/2014, DE 22 DE JULIO	27
3.1. La STS 351/2012, de 7 mayo, a examen	27
3.1.1. Argumentos para desestimar la vulneración del derecho a un tribunal imparcial	27
3.1.1.1. Falta de contaminación “vertical”	29
3.1.1.2. Falta de contaminación “horizontal”	30

3.1.2.	<i>Fallo de la sentencia</i>	32
3.1.3.	Voto particular del magistrado Miguel Colmenero Menéndez de Luarca: se vulneró el derecho a la imparcialidad judicial.....	32
3.1.3.1.	¿Existió identidad entre los hechos de los dos procedimientos?.....	33
3.1.3.2.	El papel que jugó la negativa a la condena de la violencia terrorista	33
3.1.4.	Voto particular del magistrado Alberto Jorge Barreiro: se vulneró el derecho a la presunción de inocencia.....	34
3.2.	La STC 133/2014, de 22 de julio: una confirmación de los argumentos del TS	36
3.2.1.	¿Se vulneró el art. 24.2 CE?.....	36
3.2.2.	Fallo de la sentencia	37
3.2.3.	Votos particulares de los magistrados Juan Antonio Xiol y Adela Asua: se vulneró el derecho a un tribunal imparcial y a la presunción de inocencia	38
4.	OTEGI MONDRAGÓN Y OTROS C. ESPAÑA, STEDH DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2018: EL ANSIADO RECONOCIMIENTO DE LA VULNERACIÓN	40
4.1.	Claves para el reconocimiento de la vulneración	41
4.1.1.	La apreciación de la imparcialidad desde una doble perspectiva subjetiva y objetiva	41
4.1.2.	La importancia de las apariencias de imparcialidad	44
4.1.3.	Necesidad de examinar el caso concreto.....	45
4.1.3.1.	Intensidad de la intervención previa al enjuiciamiento de la causa..	45
4.1.3.2.	Concurrencia de intereses en la causa por parte de los miembros del tribunal	46
4.1.3.3.	Concurrencia del mismo juez en diferentes fases del procedimiento	47
4.1.3.4.	Concurrencia del mismo juez en procedimientos previos relativos a la misma parte acusada.....	47
4.2.	Conclusión del TEDH respecto a la vulneración del art. 6.1 CEDH	48
4.3.	Una referencia a la satisfacción equitativa	49
4.4.	Fallo de la sentencia	50
4.5.	Voto particular de la magistrada Helen Keller: discrepancia en cuanto a la satisfacción equitativa	50
5.	UN ÚLTIMO CAPÍTULO EN EL CASO BATERAGUNE: EL JUICIO DE REVISIÓN ANTE EL TS	53
5.1.	El juicio de revisión como cauce procesal para la efectividad de las sentencias del TEDH	53
5.2.	El futuro del caso Bateragune: Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 15 de diciembre de 2020	55
5.2.1.	Tras la nulidad de la sentencia en instancia... Absolución vs. nuevo enjuiciamiento	55
5.2.2.	¿Y el principio <i>non bis in ídem</i> ?	57

5.2.3. Un nuevo enjuiciamiento	58
6. CONCLUSIONES.....	59
6.1. Sobre el recorrido del caso <i>Bateragune</i>	59
6.2. Sobre la consideración del derecho a un tribunal imparcial	59
6.3. Sobre la STS 351/2012, de 7 de mayo, y la STC 133/2014, de 22 de julio	60
6.4. Sobre el reconocimiento de la vulneración del derecho por la STEDH de 6 de noviembre de 2018	61
6.5. El juicio de revisión ante el TS.....	62
BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES COMPLEMENTARIAS.....	63
Bibliografía.....	63
Tribunal Europeo de Derechos Humanos	64
Tribunal Constitucional	65
Tribunal Supremo	66
Audiencia Nacional.....	67
Legislación.....	67
Dictámenes, informes y acuerdos	68
WEBGRAFÍA	68
ANEXO.....	69

ABREVIATURAS

A(A)N	Auto(s) de la Audiencia Nacional
AAVV	Autores Varios
A(A)TC	Auto(s) del Tribunal Constitucional
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
apdo(s).	apartado(s)
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ETA	Euskadi Ta Askatasuna
FJ	Fundamento Jurídico o de Derecho
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOREG	Ley Orgánica del Régimen Electoral General
MF	Ministerio Fiscal
p(p).	página(s)
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
ss.	Siguientes
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
VP	Voto Particular

INTRODUCCIÓN

Transcendencia y finalidad de la investigación

“Murillo, la jueza que no quiso callarse ante Otegi”. Así rezaba la noticia del periódico La Razón, del 20 de diciembre de 2020¹. 12 años después de que se iniciaran las investigaciones del caso *Bateragune*, este sigue copando titulares de los medios de comunicación, y es que, en diciembre del año pasado, el Tribunal Supremo (TS, en adelante) decidió volver a celebrar un nuevo juicio contra Arnaldo Otegi y el resto de los miembros condenados. Pero ¿qué sucedió exactamente? ¿Qué fue lo que le dijo la magistrada Murillo a Arnaldo Otegi? ¿Qué trascendencia tuvo en el proceso su comentario?

Intentaremos dar respuestas a estas preguntas en el presente trabajo, donde nos proponemos analizar el derecho a un tribunal imparcial, tomando como punto de partida e hilo conductor el caso *Bateragune*. Para ello, realizamos un estudio sobre la interpretación de este derecho, tanto por los tribunales españoles, como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en lo sucesivo), y, en concreto, analizamos los criterios o parámetros que estos órganos han manejado para valorar la imparcialidad judicial en el caso concreto, apoyándonos en las sentencias dictadas al respecto. Además, ahondamos en lo que ha supuesto para la justicia española la declaración y el reconocimiento de la vulneración del citado derecho por parte del TEDH, examinando el juicio de revisión ante el TS, que constituye, por el momento, el último capítulo del caso *Bateragune*. Todo ello, con el fin de ahondar en la problemática existente en España en torno al derecho a que cualquier persona sea juzgada por un tribunal imparcial.

Estructura del trabajo

En coherencia con el objetivo planteado, el trabajo está estructurado en 6 partes. Si bien la investigación se centra en la figura del derecho a ser juzgado por un juez imparcial, antes de comenzar con el estudio del mismo, hemos creído oportuno realizar un breve recorrido por los hitos más importantes del caso *Bateragune*, desde sus comienzos hasta su estado actual, dando así contenido a la primera parte del trabajo. Nos marcamos como objetivo prioritario de la misma abordar, de forma cronológica, el desarrollo del proceso en dicho caso, contextualizando así, el objeto de nuestro estudio. En este apartado, analizaremos, por una parte, el procedimiento llevado a cabo por enaltecimiento del terrorismo contra Arnaldo Otegi –el origen todo–, y, por otra, el dirigido contra los pertenecientes al grupo “*Bateragune*” por pertenecer y dirigir el grupo terrorista Euskadi Ta Askatasuna (ETA, en lo sucesivo).

Será la segunda parte de esta investigación la que nos lleve al estudio preliminar del derecho a la imparcialidad judicial. Como paso previo, trataremos de aproximarnos al concepto y regulación del derecho, tanto en la Constitución Española (CE, en adelante), como en los diferentes textos legales internacionales ratificados por España, adentrándonos, más adelante en la interpretación que, con carácter general, han hecho del mismo el TS y el Tribunal Constitucional (TC, a partir de ahora). Sin dejar de lado la doctrina, analizaremos la

¹ <https://www.larazon.es/espana/20201220/mdi4g5pwivbwfngtsrxkgyn2nu.html> [última consulta: 20/01/2021]

jurisprudencia emanada de dichos tribunales a lo largo de los años en torno al derecho a la imparcialidad judicial, lo que nos dará una fotografía de su interpretación en España.

La tercera y cuarta parte del trabajo –que constituyen el núcleo más extenso– las dedicaremos al estudio de las sentencias del TS, TC y TEDH dictadas en el caso *Bateragune*. Así, en el apartado tercero, pondremos el foco en las sentencias del TS y del TC (STS 351/2012, de 7 de mayo, y STC 133/2014, de 22 de julio, respectivamente), realizando un recorrido por las diferentes argumentaciones realizadas por las partes ante los tribunales, y los criterios utilizados por estos para justificar sus fallos en torno a la imparcialidad judicial en el caso, prestando también atención a los votos particulares emitidos en ambos casos. La cuarta parte nos llevará al estudio de la sentencia dictada por el TEDH (*Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018), al igual que su correspondiente voto particular emitido por la magistrada Helen Keller. Nuevamente, desgranaremos las diferentes argumentaciones realizadas por las partes ante el tribunal, y la jurisprudencia utilizada por este para justificar su fallo, junto con la doctrina emanada por este a lo largo de los años en torno al derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial.

La quinta parte de la investigación incluye el que podríamos denominar como último capítulo –¿o, mejor dicho, anteúltimo? – del caso *Bateragune*, esto es, el juicio de revisión y el posterior acuerdo dictado por el TS que ordena la celebración de un nuevo juicio contra todos los que fueran condenados. En este apartado estudiaremos la jurisprudencia que existe hasta el momento en torno a este tipo de procesos, así como la problemática concreta surgida en el caso objeto de estudio. Al respecto, es justo añadir que precisamente, esta parte fue añadida al trabajo cuando este estaba prácticamente finalizado; la importancia de los últimos acontecimientos del caso nos obligó a abordar las cuestiones mencionadas, lo que dio lugar a un incremento del número de páginas, que, de otro modo, no se hubiera producido.

La última parte sigue la misma estructura de las cinco anteriores para la presentación de las conclusiones y reflexiones finales. En las últimas páginas, mostramos la bibliografía que avala nuestra investigación, incluyendo todas las monografías, capítulos de libro, y artículos consultados al efecto, así como la jurisprudencia de los diferentes tribunales en la que nos hemos apoyado.

Metodología y fuentes empleadas

Como hemos adelantado, la presente investigación se centra en el derecho a un tribunal imparcial, incluyendo un estudio de las resoluciones dictadas al respecto por los diferentes tribunales a lo largo del caso *Bateragune*. Nuestro fin último es analizar las diversas interpretaciones que recibe este derecho; por tanto, además de tomar como base las resoluciones dictadas a lo largo del caso, se han examinado los textos legales que lo recogen, básicamente, la CE y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH, en lo sucesivo), así como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, a partir de ahora), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, en adelante). Por último, también hemos reparado en el ordenamiento jurídico español, concretamente, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim, en lo sucesivo) y la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ, a partir de ahora), a la hora de estudiar la protección de la imparcialidad reconocida en España, y la regulación del juicio de revisión.

Los textos legales nacionales, así como los internacionales, se han tomado de la página web del Boletín Oficial del Estado. Por su parte, las aportaciones doctrinales, se han obtenido, en parte, de material procedente de la biblioteca de la UPV/EHU y de la base de datos de Dialnet. La jurisprudencia, por el contrario, se ha encontrado en la página web del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), así como en la base de datos HUDOC del TEDH.

De la aportación y el análisis de todas estas fuentes, surgen los elementos necesarios que cierran nuestra investigación con nuestras conclusiones y reflexiones finales.

1. EL CASO *BATERAGUNE*: CRÓNICA DE UNA CONDENA ANUNCIADA

Conviene comenzar este trabajo realizando un breve resumen del desarrollo del caso *Bateragune*², en aras de situar en el tiempo los hechos más relevantes al respecto, y, en particular, las sentencias dictadas en el mismo por los tribunales españoles y el TEDH³.

Si bien el presente trabajo se va a centrar en el caso *Bateragune*, analizando las diferentes resoluciones dictadas en relación a la imparcialidad judicial, es sumamente relevante realizar una referencia al procedimiento llevado a cabo de forma previa únicamente contra Arnaldo Otegi, por un delito de enaltecimiento del terrorismo, puesto que, como podremos comprobar más adelante, el mismo resulta clave para comprender la problemática surgida en torno al procedimiento seguido contra los miembros del grupo *Bateragune*⁴.

1.1. Juicio previo por enaltecimiento del terrorismo

Comenzamos con el *iter* procesal en el procedimiento seguido contra Arnaldo Otegi, por el delito de enaltecimiento del terrorismo.

El día 9 de enero de 2006 se incoaron las diligencias previas nº 365/2005, por el Juzgado Central de Instrucción nº 4 en base a la querrela presentada por la Asociación Social y Cultural "Foro de Ermua" por la presunta comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo, del grupo terrorista ETA, por el entonces acusado Arnaldo Otegi. Tras el cierre de la instrucción, el 29 de octubre de 2009, las actuaciones fueron elevadas a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (AN, en adelante), encargada del enjuiciamiento del caso y que acabó dictando sentencia (el 2 de marzo de 2010), condenando a Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo⁵.

Conviene destacar que, en el acto del juicio oral, tras la declaración del acusado, la presidenta del tribunal, Ángela Murillo, le formuló la pregunta de si condenaba la violencia del grupo terrorista ETA, a lo que él no respondió, puesto que, tal y como había expresado, solamente contestaría a las preguntas formuladas por su defensa. Tras ello, la presidenta le contestó "ya decía (yo) que no me iba a contestar usted a esa pregunta", a lo que Arnaldo Otegi le contestó "y yo que iba a hacerla"⁶.

Dictada la sentencia, Arnaldo Otegi interpuso recurso de casación ante el TS, alegando la vulneración del derecho a un juez imparcial, comprendido dentro del derecho a un proceso con todas las garantías, tomando como base la actitud que había tenido la presidenta de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la AN. Finalmente, el 2 de febrero del 2011, el TS

² En el conocido como caso *Bateragune*, formaron parte de la posición acusada Arnaldo Otegi, Sonia Jacinto, Rafael Díez, Miren Zabaleta y Arkaitz Rodríguez.

³ Los hechos a los que aquí hacemos referencia proceden de los antecedentes de hecho recogidos por las sentencias dictadas en el caso *Bateragune* por el TS y el TEDH.

⁴ En el anexo se puede encontrar un esquema ilustrativo de los diferentes procesos por los que han tenido que pasar, por una parte, Arnaldo Otegi, y, por otra, todos los miembros del grupo *Bateragune*.

⁵ SAN 13/2010, de 2 de marzo, Fallo. En la sentencia, el tribunal declara que había quedado probado que el acusado había acudido a un acto-homenaje realizado en honor a un miembro de ETA que se encontraba preso en ese momento.

⁶ Palabras textuales procedentes de la STS 31/2011, de 2 de febrero, FJ 1º, la cual resuelve el recurso de casación interpuesto por Arnaldo Otegi contra la SAN 13/2010, de 2 de marzo.

falló a favor del recurrente, alegando que, efectivamente, se había producido una vulneración del derecho a un juez imparcial, considerando que la presidenta había dejado claro que había prejuzgado al entonces acusado antes de dictar sentencia. Asimismo, el TS declaró que era necesaria la celebración de un nuevo juicio con una composición del tribunal completamente diferente⁷.

El 22 de julio de 2011, tras celebrarse un nuevo juicio con un órgano compuesto por magistrados diferentes, la AN absolvió definitivamente a Arnaldo Otegi por el delito de enaltecimiento del terrorismo⁸.

1.2. Desarrollo del caso *Bateragune*

Una vez analizado el procedimiento llevado a cabo de forma individual contra Arnaldo Otegi, es momento de centrarnos en el caso objeto de este trabajo de investigación, realizando un recorrido por los diferentes momentos procesales acontecidos en el procedimiento que llevó al banquillo a Arnaldo Otegi y el resto de los componentes del grupo *Bateragune*.

1.2.1. Condena de la AN

En 2009, el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid instruyó el sumario con el número 56/2009 contra todos los entonces imputados en el caso⁹, atribuyéndoles la presunta pertenencia y dirección del grupo terrorista ETA. Concluida la instrucción, las actuaciones fueron remitidas a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la AN.

Tras dictarse la STS 31/2011, de 2 de febrero –por la que se declaraba que la Sección de la AN había sido parcial en el procedimiento llevado a cabo contra Arnaldo Otegi–, este inició incidente de recusación contra el citado órgano, que en ese momento seguía conociendo de los procesos penales contra todos los entonces acusados por pertenencia al grupo terrorista ETA, basándose en el art. 219.11ª de la LOPJ. Posteriormente, el 26 de abril del 2011, la Sala Especial de la AN, constituida para conocer del proceso de recusación contra toda la Sección Cuarta, declaró que no existían indicios de posible vulneración del derecho a un tribunal imparcial. Por un lado, porque no se trataba de que los magistrados cuestionados hubiesen participado en una instancia anterior del proceso, y, por otro, porque el objeto era distinto¹⁰.

Celebrado con normalidad el juicio contra todos los acusados, finalmente, el 16 de septiembre de 2011, la AN, con la composición original, condenó a Arnaldo Otegi y Rafael Díez por considerarles dirigentes de ETA, y al resto de los acusados por pertenecer a dicha

⁷ STS 31/2011, de 2 de febrero, Fallo.

⁸ SAN 18/2011, de 22 de julio, Fallo.

⁹ Recordemos que los acusados fueron Arnaldo Otegi, Sonia Jacinto, Rafael Díez, Miren Zabaleta y Arkaitz Rodríguez.

¹⁰ AAN, de 26 de abril de 2011, dictado en el incidente de recusación nº 1/2011.

organización¹¹. En consecuencia, los condenados en dicho procedimiento interpusieron recurso de casación ante el TS¹².

1.2.2. Recurso de casación ante el TS

El 7 de mayo de 2012, el TS dictó sentencia resolviendo los recursos de casación, estimando parcialmente que, efectivamente, pertenecían y dirigían el grupo terrorista ETA, aunque dictaminó que las penas debían ser inferiores¹³. No obstante, es preciso señalar que la sentencia cuenta con dos votos particulares, en los cuales se sostiene que existió una clara falta de imparcialidad por parte de la AN, y que no había suficientes pruebas que demostrasen, que realmente pertenecían o dirigían el grupo terrorista ETA¹⁴.

1.2.3. Recurso de amparo ante el TC

Dictada la sentencia en casación, los condenados recurrieron en amparo ante el TC, alegando una vulneración del art. 24.2 CE, donde se recoge el derecho al proceso con todas las garantías, que, como veremos más adelante, contiene el derecho a un tribunal imparcial. Por un lado, Rafael Díez, en su recurso, alegó que no existían pruebas suficientes para considerarle como dirigente de ETA, y, por otro, el resto de los recurrentes, alegaron que se había dado una clara vulneración del derecho a la imparcialidad judicial. Los recurrentes, a excepción de Miren Zabaleta, solicitaron que el presidente del TC se abstuviese de conocer del asunto, puesto que hasta el 2011 había estado afiliado al partido político "Partido Popular", el cual, en numerosas ocasiones, había manifestado públicamente, a través de diferentes portavoces, que los acusados en el presente caso debían ser condenados.

El 21 de octubre de 2013, el TC, a través de un auto que contaba con 9 votos a favor y 1 en contra, resolvió el incidente de recusación, alegando que no existía ningún tipo de

¹¹ SAN 22/2011, de 16 de septiembre, Fallo. Por una parte, Arnaldo Otegi y Rafael Díez fueron condenados a 10 años de prisión, y a 10 años de inhabilitación especial, tanto para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, como para empleo o cargo público. Por otra parte, Sonia Jacinto, Miren Zabaleta y Arkaitz Rodríguez fueron sentenciados a 8 años de prisión, y a 8 años, tanto de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, como para empleo o cargo público.

¹² Los recursos de casación se fundamentaban, entre otras razones, en la posible vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, recogido en la CE, en su art. 24.2.

¹³ STS 351/2012, de 7 de mayo, Fallo. Únicamente se disminuyeron las penas privativas de libertad, a 6 años y 6 meses para Arnaldo Otegi y Rafael Díez, y a 6 años para el resto de los condenados.

¹⁴ Los argumentos utilizados por los magistrados que elaboraron los votos particulares se analizaran posteriormente, si bien es pertinente subrayar que el magistrado Miguel Colmenero Menéndez De Lurca consideró que, teniendo en cuenta que la negativa del acusado a condenar la violencia terrorista de ETA había sido valorada reiteradamente en la sentencia que se impugnaba, como uno de los elementos demostrativos de la pertenencia de los acusados a aquella organización terrorista, estaba "objetivamente justificada la sospecha de que la magistrada, al realizar tal valoración, podría estar influida por su previa opinión respecto a que el acusado nunca condenaría la violencia terrorista de ETA" (STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 3º).

incompatibilidad por estar afiliado a un partido político y ser a su vez presidente de dicho tribunal¹⁵.

El 15 de julio de 2014, Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez, solicitaron que otro de los magistrados del TC se abstuviera de su conocimiento, argumentando que había sido Fiscal Jefe en el TS y había iniciado, como tal, un proceso para ilegalizar el partido político "SORTU", al cual habían pertenecido los recurrentes¹⁶. No obstante, el TC, por auto de 22 de julio de 2014, declaró que no estaban en lo cierto, en tanto que los hechos que se juzgaban cuando el magistrado era Fiscal Jefe del TS no tenían nada que ver con los que en ese momento se estaban juzgando por el TC¹⁷. Ese mismo día, el TC dictó sentencia en relación con el recurso de amparo interpuesto por todos los condenados, excepto Rafael Díez, fallando en contra de todos ellos, al considerar que no se había vulnerado el derecho a un juez imparcial¹⁸. La sentencia cuenta con 5 votos en contra, y dos votos particulares, en los cuales declararon los magistrados que se había dado la vulneración del mencionado derecho.

El 22 de septiembre de 2014, el TC falló en contra de Rafael Díez, en relación con el recurso de amparo interpuesto por este, alegando que existían pruebas suficientes que fundamentaban la condena de dicho recurrente que había llevado a cabo la AN¹⁹.

1.2.4. Demanda ante el TEDH

Tras la resolución del TC, todos los condenados trasladaron el caso al TEDH, al considerar que se había vulnerado el derecho a un tribunal imparcial, y, por consiguiente, el derecho a un proceso debido recogido en el art. 6 CEDH. En sus escritos individuales, los demandantes alegaron la falta de imparcialidad de la AN, y, además, misma falta de imparcialidad del TC, en relación con los recursos de amparo interpuestos, por los motivos expuestos en el momento de solicitar la recusación de los magistrados de dicho tribunal. Es subrayable el hecho de que Rafael Díez requirió en su demanda una satisfacción equitativa, en concepto de indemnización monetaria por daños morales.

El 26 de noviembre de 2015, el TEDH decidió acumular todas las demandas, al tiempo que rechazó parte de las alegaciones, donde se hacía alusión a la posible falta de imparcialidad del TC, ya que consideró que no existía indicio alguno, ni desde el punto de

¹⁵ ATC 238/2013, de 21 de octubre. El órgano, no obstante, reconoció que serían incompatibles las funciones de presidente con las de dirigente de un partido político, pero, al no darse ese supuesto, consideró que nada impedía al presidente para conocer del asunto.

¹⁶ La ilegalización de dicho partido político se llevó a cabo por considerar que tenía características similares a las del partido "Herri Batasuna", el cual había sido ilegalizado previamente.

¹⁷ ATC 202/2014, de 22 de julio.

¹⁸ STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 5º. A pesar de que posteriormente analizaremos a fondo las diferentes interpretaciones realizadas en torno a la imparcialidad judicial, es de mencionar que el TC realiza una interpretación diferente respecto del TEDH. El TC considera que la perspectiva objetiva de la imparcialidad tiene que ver con que el juez haya podido acercarse al *thema decidendi* de la causa. En este supuesto, el TC consideró que la presidenta de la Sección Cuarta de la AN no había podido tener relación con el objeto del proceso, ya que no existía identidad suficiente de hechos entre el proceso en que se estimó la causa de recusación respecto de aquella y el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, lo que hace que no sean comunicables las apariencias de parcialidad entre ambos procesos.

¹⁹ STC 146/2014, de 22 de septiembre, Fallo.

vista subjetivo, ni desde el punto de vista objetivo, sobre la posible vulneración del derecho a un tribunal imparcial²⁰.

Casi tres años después, el 6 de noviembre de 2018, el TEDH dictó sentencia sobre el asunto, la cual se convertiría en definitiva el 6 de febrero de 2019. En ella, el órgano estimó la vulneración del art. 6.1 CEDH por falta de imparcialidad de la AN. Además, la resolución determinó que no habría indemnización alguna para los demandantes que la solicitaron en concepto de daño moral, puesto que, a juicio del tribunal, la declaración de vulneración del artículo era suficiente para lograr una satisfacción equitativa²¹.

1.2.5. Juicio de revisión ante el TS

Como consecuencia de la resolución del TEDH, el 4 de abril de 2019, los condenados por la AN presentaron en el Registro General del TS el escrito para solicitar la autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión contra la STS 351/2012, de 7 de mayo, la cual casaba la condena de estos como dirigentes y miembros de ETA.

El 24 de octubre de 2019, la Sala Segunda del TS dictó auto, autorizando la interposición del recurso extraordinario de revisión contra la STS 351/2012, de 7 de mayo²², que finalmente fue interpuesto el 29 de noviembre de ese mismo año, lo cual llevó a que el 27 de julio de 2020, el TS dictase sentencia donde estimó el recurso de revisión contra la ya mencionada sentencia del TS, lo cual tuvo como consecuencia la nulidad de la citada resolución²³.

Por último, es necesario mencionar que el TS se reunió de oficio en un Pleno No Jurisdiccional, donde se ha determinado que es imprescindible que se dé la reapertura del caso, dándose así un nuevo enjuiciamiento. La argumentación del órgano viene a expresar que, tras declararse la nulidad de la resolución de casación, existen en la actualidad unas acusaciones –que datan del 2009– que no han recibido una resolución válida en Derecho.

1.3. La imparcialidad judicial en entredicho

Tras observar los hechos acontecidos, nos preguntamos ¿qué es lo que le confirió al caso *Bateragune* la relevancia que ha tenido y sigue teniendo hoy en día? Lo cierto es que versa sobre una cuestión clave, esto es, si existió falta de imparcialidad por parte de la AN, al enjuiciar a los condenados, por ser miembros y dirigentes del grupo terrorista ETA. En definitiva, si se vulneró el derecho a un tribunal imparcial.

Como hemos reflejado en las páginas precedentes, los condenados por la AN alegaron, primero ante el TS y posteriormente ante el TC, la falta de imparcialidad de la AN, puesto que la presidenta de dicho órgano había manifestado una clara opinión respecto de Arnaldo Otegi en un procedimiento anterior seguido exclusivamente contra este, por enaltecimiento del terrorismo. Consideraban que esa manifestación impedía a la presidenta conocer

²⁰ Decisión del TEDH del 26 de noviembre de 2015, en relación con la demanda nº 4184/15, FJ C.

²¹ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 75.

²² ATS 11682/2019, de 24 de octubre.

²³ STS 426/2020, de 27 de julio, Fallo.

imparcialmente de este nuevo procedimiento, en el que se encontraba inmerso Arnaldo Otegi, junto a otros miembros del grupo *Bateragune*.

En sus resoluciones, tanto el TS como el TC, no consideraron que existiera vulneración del derecho a un tribunal imparcial, a pesar de que el órgano estuviera compuesto por los mismos miembros que juzgaron a Arnaldo Otegi en el procedimiento por enaltecimiento del terrorismo. Por ello, los condenados demandaron al Estado español ante el TEDH bajo la misma pretensión, la falta de imparcialidad del órgano de enjuiciamiento, y, por consiguiente, la vulneración del derecho al proceso debido reconocido en el art. 6 CEDH. Este último tribunal, determinó que, efectivamente, se produjo dicha vulneración.

Una vez determinada cuál es la cuestión por analizar, en las páginas siguientes examinaremos las sentencias de los tres órganos (TS, TC y TEDH), con objeto de desgranar los argumentos esgrimidos por estos, y, al mismo tiempo, la perspectiva de cada uno en cuanto a la configuración del derecho a la imparcialidad judicial.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A UN TRIBUNAL IMPARCIAL: UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A SU SIGNIFICADO Y CONTENIDO

Con anterioridad a analizar la interpretación del derecho a la imparcialidad judicial realizada en el caso *Bateragune*, realizaremos una primera y breve aproximación a lo que la doctrina entiende por el mismo, así como a los textos legales internacionales que lo recogen.

2.1. Concepto

La doctrina define la figura del juez como la de “tercero imparcial investido de autoridad y ubicado *supra* partes que se encarga, conforme dicta el derecho, de dirimir conflictos de intereses suscitados entre particulares interesados en el asunto y, por ello, parciales por definición”²⁴. Es por ello por lo que, la imparcialidad judicial se ha de entender como “la posición neutral o trascendente de quienes ejercen la jurisdicción respecto de los sujetos jurídicos afectados por dicho ejercicio”²⁵, esto es, la neutralidad o ausencia de predisposición en favor o en contra de cualquiera de los contendientes en un proceso²⁶.

De esta forma, la imparcialidad requiere que este tercer decisor ponga en paréntesis todas sus consideraciones subjetivas a la hora de enjuiciar. En este sentido, el juez debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad²⁷. Algunos autores incluso llegan a considerar que “la imparcialidad, más allá de las garantías institucionales, es un hábito intelectual y moral, que no difiere del que debe presidir cualquier forma de investigación y conocimiento”²⁸.

2.2. Regulación

Como se puede observar en la imagen que aparece a continuación, el derecho a un tribunal imparcial se encuentra recogido en diversos textos legales, que fueron elaborados de forma sucesiva, aunque no fueron reconocidos por España hasta pasados unos años, cuando por fin entraron en vigor (véase Imagen 1).

²⁴ Literal de, FERNANDO LOPEZ PARRA, “Imparcialidad. Derecho a un Juez no prevenido”, Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2013.

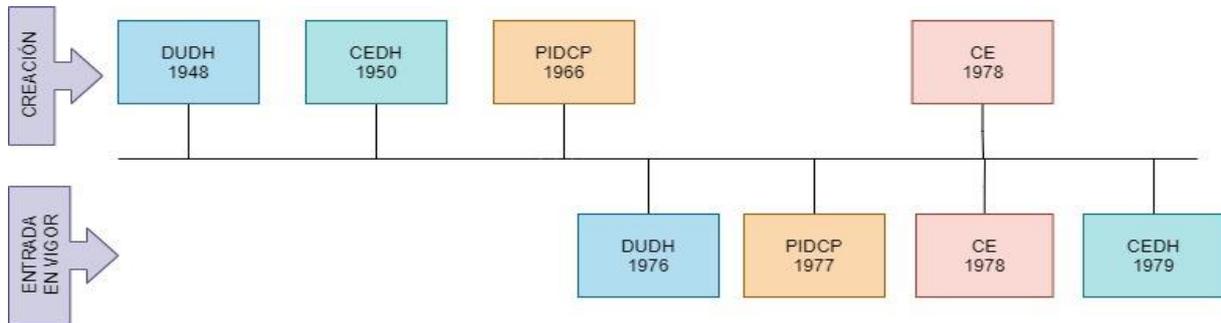
²⁵ Así lo expresa, DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, *Derecho procesal civil*, Tomo I, Cera, Madrid, 1995, pp. 27-28.

²⁶ De esa forma expone, RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS, en “La imparcialidad judicial”, Comentario a las SSTC 145/1988, de 12 de julio, y 164/1988, de 26 de septiembre, *Diario La Ley*, nº 4, 1988.

²⁷ En opinión de GOLDSCHMIDT LANGE, WERNER, *La imparcialidad como principio básico del proceso. (La “parcialidad” y la parcialidad)*, Monografías de Derecho Español, núm. 1, Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1950, p. 29.

²⁸ Palabras textuales de FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 7ª Edición, Trotta, Madrid, 2005, p. 580.

Imagen 1: Orden cronológico de elaboración y entrada en vigor en España de los diferentes textos legales que recogen el derecho a un tribunal imparcial.



Fuente: elaboración propia a partir de las fechas de creación y entrada en vigor en España de cada texto legal.

Como podemos intuir, si bien la dictadura impidió que España se adhiriese a los diferentes textos legales internacionales que reconocen los derechos humanos –esto es, la DUDH, el CEDH y el PIDCP–, estas normas internacionales jugaron un papel sumamente relevante en la elaboración de la CE durante la época de la transición, y, en concreto, de su art. 24. A continuación, trataremos de realizar un breve resumen de lo recogido en los respectivos artículos de la DUDH, el PIDCP, el CEDH, y la CE.

2.2.1. Declaración Universal de Derechos Humanos: arts. 10 y 11

El art. 10 DUDH²⁹ recoge el derecho a la tutela judicial efectiva –reconocida esta también en el art. 24.1 CE– y el derecho a un proceso debido; mientras que el art. 11 de dicha declaración, concreta los derechos y garantías recogidos en el artículo precedente aplicados al proceso penal³⁰. Es notorio destacar que el art. 14 PIDCP, que será analizado a continuación, presenta prácticamente la misma redacción que estos³¹.

Asimismo, el art. 10 contiene, además de la exigencia de la independencia del tribunal y –aunque no se exprese literalmente–, su predeterminación legal, la exigencia de imparcialidad de este. La independencia constituye una nota esencial de la jurisdicción como potestad, mientras que la imparcialidad lo hace respecto de la jurisdicción como función³².

²⁹ El artículo establece que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

³⁰ ETXEBERRIA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO, “Artículo 10: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso debido”, AAVV (Dir. ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO), *La declaración universal de los Derechos Humanos: ayer, hoy y mañana*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 202.

³¹ *Ibíd.*, p. 204. En los mencionados artículos se destaca que los derechos reconocidos en ellos son exigibles tanto en el ámbito civil como en el penal.

³² *Ibíd.*, p. 213. Ahonda más en este aspecto, ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO, “Artículo 10”, AAVV (coord., PONS RAFOLS, XAVIER), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Icaria, Barcelona, 1998, p. 211; y ESPARZA LEIBAR, IÑAKI, “El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial o el proceso debido como garantía de los derechos de los ciudadanos y de la viabilidad de la Unión Europea”, AAVV (Dir. ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO), *La Carta de los Derechos Fundamental*

2.2.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 14

Continuando con el PIDCP, su art. 14³³ recoge el derecho a la igualdad ante la ley; el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad; y a un juicio justo y público por un tribunal imparcial. Como bien se ha mencionado, el presente artículo recoge el contenido de los arts. 10 y 11 DUDH, donde se diferencia el derecho a la jurisdicción y el derecho al proceso (tanto en su manifestación civil como penal), y las garantías propias del proceso penal³⁴.

Es preciso mencionar que, en el ámbito de la jurisdicción penal, el art. 14.5 PIDCP reconoce el derecho al recurso. Además, a diferencia del art. 6.1 CEDH, el presente artículo recoge la igualdad en el debate procesal o la igualdad en el acceso a la jurisdicción, aunque en el CEDH se podría entender reconocido a través de la referencia que realiza este en relación con que la audiencia se haga “equitativamente”.

2.2.3. Convenio Europeo de Derechos Humanos: art. 6

Si bien realizaremos un análisis en profundidad del art. 6 CEDH –concretamente de su primer apartado– más adelante, es necesario mencionar brevemente cómo está reconocido el reiterado derecho en este texto legal internacional. El art. 6 recoge el derecho a un proceso debido, donde se encuadra el derecho a un tribunal, y a que este sea independiente, imparcial y establecido por la ley.

No solo analizaremos el contenido del derecho, sino que realizaremos un repaso por la jurisprudencia emanada del TEDH y la doctrina que este ha creado al respecto hasta el momento, pero podemos adelantar que existen tres criterios que el tribunal tiene en cuenta para considerar si se ha dado una vulneración del derecho a un tribunal imparcial, siendo estos: la doble perspectiva, objetiva y subjetiva, de la imparcialidad; la importancia que revisten las apariencias de imparcialidad; y la necesidad de analizar caso por caso la posible vulneración.

2.2.4. Constitución Española: art. 24

Para finalizar, en relación con la CE, su art. 24³⁵, en su primer apartado, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, donde, a su vez, se consiguió “condensar con suma

de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español, Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, pp. 832-834.

³³ El presente artículo reconoce que “1. (...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, (...)”.

³⁴ ETXEBERRIA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO, “Artículo 10: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso debido”, *op. cit.*, p. 203.

³⁵ El precepto establece que “1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones

brevidad un elenco de derechos y garantías imprescindibles en orden a considerar la efectividad en la tutela de los derechos e intereses legítimos”³⁶.

No obstante, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido diverso dependiendo de la dimensión del orden jurisdiccional desde el que se aborda. Desde la perspectiva del proceso civil, el contenido del derecho comprendería el derecho de acceso a la jurisdicción y la necesidad de que el órgano jurisdiccional dicte una resolución sobre el fondo del asunto, la cual ha de estar motivada ya que no debe ser arbitraria en ningún supuesto³⁷.

En cuanto a la perspectiva del proceso penal, se debe tener en cuenta que no se ejercita en dichos procesos un derecho subjetivo a castigar penalmente a otra persona, ya que la imposición de una pena se configura como una actuación del *ius puniendi* correspondiente exclusivamente al Estado. Pero esto no priva a la ciudadanía, tal y como entiende la doctrina, del derecho a promover la acción de la justicia a través del proceso, en lo que se entiende como *ius ut procedatur*, es decir, el derecho a promover el proceso y la sentencia en que se declare la existencia o inexistencia del derecho a penar³⁸.

En relación con el derecho al recurso, es importante volver a mencionar la incidencia que el PIDCP y la DUDH tuvieron a la hora de desarrollar el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en la CE. Consecuencia de ello es que el derecho al recurso se encuentre integrado en el contenido esencial del mencionado derecho del art. 24.1 CE, en relación con el proceso penal, no como en el supuesto del proceso civil³⁹.

Es preciso anotar que el precepto que aquí analizamos no se refiere en ningún momento de forma expresa al derecho a un juez imparcial, sino que lo encuadra, como bien se pudo determinar tras una ardua labor de interpretación del TC, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías. Esto se debe a que el art. 10.2 CE recoge que será necesario interpretar los derechos fundamentales recogidos en dicho texto constitucional de acuerdo con los Tratados Internacionales ratificados por España.

Al hilo de lo anterior, como consecuencia de la elaboración de la CE con posterioridad a la creación de la DUDH y el CEDH, los derechos fundamentales recogidos en dicho texto constitucional deberán ser interpretados conforme a estas normas internacionales. De la

indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. (...)

³⁶ ETXEBERRIA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO, “Artículo 10: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso debido”, *op. cit.*, p. 204. Puede ser que por dicha condensación de lo que se considera como un derecho fundamental se haya producido a lo largo de los años una amplia labor interpretativa realizada por el TC, y originado de esa forma una “jurisprudencia desbordante” si se atiende al número de recursos de amparo que se han fundamentado en dicha garantía.

³⁷ SSTC 100/1987, de 12 de junio; 201/1994, de 4 de julio, entre otras. Además, dentro del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 CE se encontraría el derecho a la ejecución de lo juzgado dando cumplimiento a lo acordado por los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional. En cambio, el derecho a recurrir la resolución sobre el fondo no cabe incluirla *a priori* en el contenido esencial del ya mencionado derecho (dentro de la perspectiva del orden jurisdiccional civil), siempre y cuando el legislador procesal no previera tal posibilidad, ya que, dándose ese supuesto, se debería ampliar su ámbito de aplicación.

³⁸ MONTERO AROCA, JUAN, “Los conceptos esenciales”, AAVV, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 29-30.

³⁹ ASECIO MELLADO, JOSE MARÍA, “Los recursos”, AAVV (Dir. ASECIO MELLADO, JOSE MARIA; coord. FUENTES SORIANO, OLG), *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 293-294.

misma forma, deberá ser tenida en cuenta la jurisprudencia y doctrina emanada de los órganos de garantía previstos en los Tratados, y, en especial, del TEDH.

Es importante tener en cuenta la forma en la que el TC interpretó el derecho a un tribunal imparcial, puesto que en un primer momento lo entendió comprendido dentro del derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pero posteriormente, utilizando la herramienta del art. 10.2 –mencionado anteriormente–, el TC consideró que el derecho a que una causa sea conocida por un tribunal imparcial se encontraba dentro del derecho a un proceso con todas las garantías⁴⁰.

Además, no debemos pasar por alto la diferencia existente entre el derecho al tribunal recogido en la CE y en el CEDH. En este último, en su art. 6.1, se hace referencia al requisito de que el tribunal esté “establecido” o determinado por la ley, pero no a que se encuentre “predeterminado”, tal y como exige el art. 24.2 CE⁴¹.

El TC a la hora de resolver sobre la posible extensión del derecho al juez “predeterminado” por la ley en el orden procesal civil utilizó la doctrina del TEDH, puesto que se dieron supuestos en los que el TS entendió que solamente era aplicable en relación con el orden procesal penal. Uno de ellos se resolvió por medio de la STC 101/1984, de 8 de noviembre, en la que, de acuerdo con la regla de remisión del art. 10.2 CE ya mencionada, el TC declaró la plena vigencia del derecho fundamental en cuestión en el orden procesal civil⁴².

Para finalizar, también es relevante la cuestión relativa a si el derecho al tribunal “establecido por la ley” puede ampliarse hasta alcanzar las reglas de determinación de las personas encargadas de juzgar, que fue resuelta por el TC, entendiendo que la eficacia de la garantía exigía dicha extensión⁴³.

Por último, al respecto, la doctrina realiza una diferencia entre el juez-órgano y el juez-persona, considerando sobre este último que, siendo la *ratio* del juez legal asegurar la independencia de los juzgadores respecto de influencias externas, una interpretación teleológica del art. 24.2 CE conduce a extender su ámbito de protección al juez-persona⁴⁴.

⁴⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 135-140. Concretamente en la STC 145/1988, de 12 de julio, se mencionan las garantías constitucionales que impone la Norma suprema, citando textualmente, “entre ellas figura la prevista en el artículo 24.3 que reconoce a todos el derecho a “un juicio público... con todas las garantías”, garantías en las que debe 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 artículo 1.1 CE”.

⁴¹ ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, AAVV (Dir. LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, p. 260.

⁴² ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, *op. cit.*, p. 260.

⁴³ Dicha cuestión fue resuelta por la STC 47/1983, de 31 de mayo. En dicho supuesto, se dio la designación de un juez de Primera Instancia como juez especial para el conocimiento de un proceso de quiebra. La Sala de Gobierno del TS que acordó dicho nombramiento entendió que el derecho fundamental al juez predeterminado por la ley no se refería al proceso civil.

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, “El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley”, *Revista española de derecho constitucional*, nº 31, 1991, pp. 80-83.

2.3. Su interpretación: criterios más relevantes en la jurisprudencia del TS y TC

Una vez estudiado el reconocimiento del derecho a que una causa sea juzgada por un tribunal imparcial por la CE, y con anterioridad a analizar las sentencias del TS y del TC dictadas en el caso *Bateragune*, nos preguntamos, ¿cuál ha sido la postura de ambos tribunales hasta el momento en relación con el derecho a un tribunal imparcial? ¿Cómo han interpretado este derecho? Al respecto, examinamos los criterios más relevantes manejados por dichos tribunales para valorar la imparcialidad judicial.

¿Cuáles son estos criterios? La doble perspectiva de la imparcialidad, objetiva y subjetiva; las apariencias de imparcialidad; la separación entre las funciones instructoras y enjuiciadoras; y la necesidad de analizar caso a caso si se da la mencionada vulneración.

2.3.1. La doble perspectiva del derecho a un tribunal imparcial: objetiva y subjetiva

En primer lugar, es preciso analizar la existencia o no de una vulneración del derecho a un tribunal imparcial por medio de una doble perspectiva, la objetiva y la subjetiva, cuya interpretación contrasta, como podremos observar posteriormente, con la realizada por el TEDH⁴⁵.

En cuanto a la vertiente subjetiva, el TC entiende que “la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; y, segunda, que 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 su favor o en contra”⁴⁶.

Por el contrario, por lo que respecta a la vertiente objetiva, el TC expone que el derecho a un tribunal imparcial “se dirige a garantizar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso”⁴⁷.

⁴⁵ La doble perspectiva interpretada por el TC se puede encontrar plasmada en gran cantidad de sentencias, de las que podemos mencionar las SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3º; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5º; 157/1993, de 6 de mayo, FJ 2º; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4º; 11/2000, de 17 de enero, FJ 4º; 52/2001, de 26 de febrero, FJ 3º; 154/2001, de 2 de julio, FJ 3º; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 2º. En la STC 38/2002, de 14 de febrero, se recoge textualmente la interpretación que realiza el TC, siendo esta “de un lado, que el juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y, de otro, que no pueda 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”. Precisamente, a esta última se refiere GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 33. La doctrina española hace alusión a esta distinción, entre los que se encuentran, entre otros, JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, pp. 196-199; CORDÓN MORENO, FAUSTINO, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Elcano, 1999, p. 101; DÍAZ CABIALE, JOSÉ ANTONIO, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*, Comares, Granada, 1996, pp. 407 y ss.; GALÁN GONZÁLEZ, CANDELA, *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 23; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, *La contaminación procesal. El derecho al Juez imparcial. Causas de abstención y recusación*, Comares, Granada, 2000, p. 22; y MÉNDEZ TOJO, RAMÓN, “La imparcialidad judicial en la doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”, *Diario La Ley*, nº 8842, 2016, pp. 9-12.

⁴⁶ STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3º.

⁴⁷ STC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 2º.

Hay que añadir que una parte importante de la doctrina está a favor de dividir la imparcialidad en personal y procesal, y no en subjetiva y objetiva, para, de ese modo, evitar la confusión con los términos utilizados por el TEDH⁴⁸.

2.3.2. Apariencias de imparcialidad

En relación con lo expuesto anteriormente, el TC considera que la imparcialidad del magistrado se presume salvo prueba en contrario, siendo necesario para considerar probada la falta de esta, motivos objetivamente justificados, dado que las meras sospechas o dudas no son suficientes, sino que es necesario analizar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas⁴⁹. En cualquier caso, puntualiza que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas⁵⁰.

Por todo ello, la LOPJ en sus arts. 217 y ss. regula el doble mecanismo de la abstención y la recusación. El primero de ellos, orientado a que sea el propio juez que se considere afectado en su imparcialidad, por concurrir en él alguna de las causas legalmente previstas, quien plantee dicha situación⁵¹. El segundo, habilita a las partes para, en defecto del anterior, plantear en el momento procesal oportuno sus dudas acerca de la imparcialidad del órgano judicial que haya de intervenir en la decisión del caso que les afecta.

También resulta reseñable el conjunto de prohibiciones reconocidas en los arts. 392 y 393 LOPJ, cuya finalidad es la de “impedir que el desempeño de la función judicial se vea ensombrecido por una serie de circunstancias que pueden afectar a la posición del juez como tercero imparcial”⁵².

⁴⁸ Así lo expresa VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, “Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación del delito”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 1, 2007, p. 107, y en su obra *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. v.2, La reforma del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

⁴⁹ Al respecto, SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2º; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4º; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5º.

⁵⁰ Así se recoge en las SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5º; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4º; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4º; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3º; y 47/2011, de 12 de abril, FJ 9º.

⁵¹ Es preciso señalar que únicamente dos de las causas de abstención y recusación del art. 219 LOPJ son relativas a la imparcialidad objetiva, en concreto, la número 11, “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”, y la número 16, aunque menos relevante en el marco del presente trabajo, “haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad”.

⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 83. Algo completamente diferente serían las incompatibilidades de los jueces y magistrados, reconocidas en el art. 127 CE, vinculadas exclusivamente con la independencia judicial, dejando al margen de esta forma cualquier referencia a la imparcialidad. Es sumamente relevante en este aspecto el hecho de que el art. 127.2 CE estime que se deberán desarrollar por la ley, siendo esta la LOPJ, puesto que esta, en un principio, tampoco hizo mención alguna a la imparcialidad, hasta 1997, cuando se reformó, permitiéndose así introducir el término de imparcialidad para referirse al objetivo del sistema de incompatibilidades. Precisamente, llama la atención que, en cambio, en cuanto al sistema de incompatibilidades de los funcionarios públicos, donde no se encuadran los jueces y magistrados, la CE realiza una referencia expresa al objetivo perseguido por este sistema, el cual es la imparcialidad de estos funcionarios. Esto último mencionado en *Ibíd.*, pp. 77-81.

En cuanto al TS, este admite que en esta cuestión las apariencias son relevantes, pero a su vez afirma que las sospechas o dudas que sobre la imparcialidad de un juez surjan en la mente de quien recusa no bastan para apartar a un determinado juez del conocimiento de un asunto, sino que es preciso determinar, caso a caso, más allá de la simple opinión del acusado, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas⁵³.

2.3.3. Separación entre las funciones instructoras y enjuiciadoras

Es preciso tener en cuenta que, desde un primer momento, nuestro sistema procesal consagró la máxima “el que instruye no puede fallar”⁵⁴. Por lo que, tanto el TS como el TC, entienden que debe haber una clara distinción entre las fases de instrucción y de enjuiciamiento, no pudiendo conocer del asunto en ambas fases ningún juez o magistrado⁵⁵.

La STC 145/1988, de 12 de julio, supuso un hito importante en la doctrina del TC en esta materia, puesto que, en ella, por primera vez, entró a analizar el tipo de actividades desarrolladas en la fase de instrucción o la naturaleza de las mismas, atendiendo a la diversidad de actos que pueden integrar dicha fase⁵⁶. En aquel caso se estimaron parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes⁵⁷, derogando el párrafo segundo de dicho artículo que, completo, rezaba así: “Serán competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de Instrucción del partido en que el delito se haya cometido. En ningún caso les será de aplicación la causa de recusación prevista en el apartado 12, artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”⁵⁸. De esta forma, el TC estimó que el segundo párrafo del mencionado artículo era inconstitucional, basándose en el principio de separación entre las funciones instructoras y las enjuiciadoras; aunque consideró que no todas las actividades realizadas con anterioridad al juicio oral eran instructoras, por lo que no eran incompatibles ambas funciones⁵⁹.

⁵³ GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 85. De la misma forma se pronuncia el TS en sus SSTS 1372/2005, de 23 de noviembre; y 842/2006, de 31 de julio.

⁵⁴ De esta forma se expresa en GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 62.

⁵⁵ Así se referencia en la STC 142/1997, de 15 de septiembre, donde se establece que “esta imparcialidad objetiva, cuyo corolario más trascendental se halla en la necesaria separación entre las funciones instructora y enjuiciadora (doctrina ya firmemente recogida por el tribunal, e incorporada a la legislación procesal), es hija de la construcción procesal bifásica característica de la jurisdicción penal de cuño continental donde se encadenan el sumario o investigación bajo garantía o dirección judicial y el juicio oral en sentido propio”.

⁵⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, op. cit., p. 208. De esa manera, por primera vez, se analizó el alcance de las actuaciones, ya que hasta el momento solo se había considerado en abstracto el hecho de que un juez hubiese participado en la instrucción antes de enjuiciar la causa. Se llegó incluso a adelantar a la doctrina del TEDH.

⁵⁷ Actualmente se encuentra derogada la mencionada disposición.

⁵⁸ Así lo expresa GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 62. Supone una contradicción en sí misma, puesto que en el primer párrafo expresa que serán los Jueces de Instrucción los responsables del conocimiento y fallo de dichos asuntos, mientras que considera que el segundo párrafo es inconstitucional, en base a que no pueden conocer los mismos jueces o magistrados de la causa en instrucción y en enjuiciamiento, por lo que considera que no se puede negar a los justiciables la opción de la abstención y recusación de los juzgadores.

⁵⁹ Tal y como recoge la STC 11/1989, de 24 de enero, FJ 4º, “la consecuencia es, en resumen, que admitida la abstención y recusación del juez decisor por razón de haber sido instructor de la causa, solo será eso factible si

En conclusión, el TC ha afirmado que son causas significativas de una posible inclinación previa objetiva, no solo la realización de actos de instrucción, la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso, sino “más en general, el pronunciamiento sobre hechos debatidos en un pleito anterior”⁶⁰. Por ello, deberá analizarse cada caso a la luz de sus concretas características, siempre teniendo en cuenta que, en principio, la imparcialidad del juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados⁶¹.

De ese modo, el TC apuesta por el criterio casuístico que emana del TEDH, aunque parezca que sostiene como premisa general y abstracta la incompatibilidad de las funciones instructoras y enjuiciadoras⁶².

En cuanto a la jurisprudencia del TS, podemos subrayar la STS 23/2003, de 21 de enero, en la que mantiene que hay una clara distinción entre dos supuestos completamente diferentes, que no pueden ser confundidos. En este sentido, a juicio del TS, por una parte, cuando quien ha actuado como juez instructor pasa a formar parte del juzgado o tribunal enjuiciador, ¿se debe en estos supuestos entender que se ha dado una vulneración de la imparcialidad judicial? Puesto que es en estos casos cuando concurre de modo específico la causa legal de abstención (haber actuado como instructor en causa penal), como regla general, debe apreciarse la vulneración del derecho al juez imparcial, y solo muy excepcionalmente tal vulneración no será apreciable cuando la intervención durante la instrucción sea totalmente inocua, puramente accidental e irrelevante⁶³.

Por otra parte, cuando ninguno de los miembros del tribunal sentenciador ha sido instructor de la causa, y únicamente se denuncia que el tribunal ha resuelto, en el ejercicio de las

esta última circunstancia hubiera sido cierta, es decir, si las actuaciones practicadas por dicho juez pudieran ser realmente calificadas de instructoras”.

⁶⁰ Literalmente recogido en las SSTC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3º; y 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4º.

⁶¹ STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 3º.

⁶² Claro ejemplo de ello son, entre otras, las SSTC 11/1989, de 24 de enero; 142/1997, de 15 de septiembre; 41/2005, de 28 de febrero; 143/2006, de 8 de mayo. Continúa la STC 142/1997, de 15 de septiembre, “En tal sentido, la circunstancia de haber estado en contacto con el material probatorio necesario para que se celebre el juicio es la que puede hacer nacer en el ánimo del juez o tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del acusado, quebrándose así la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y juzgadora. Por otra parte, en cada caso concreto habrá de determinar si se da o no la apariencia de imparcialidad, pues es la investigación directa de los hechos, con una función inquisitiva dirigida frente a determinada persona, la que puede provocar en el ánimo del instructor prejuicios e impresiones respecto del acusado que influyan a la hora de sentenciar”. De una forma similar se recoge en la STC 87/2001, de 2 de abril, cuando califica a la instrucción que hace perder la imparcialidad objetiva como “instrucción inquisitiva”.

⁶³ Así se recoge en la STS 23/2003, de 21 de enero, FJ 8º. Relacionado con esta materia se encuentra la STS 331/2003, de 5 de marzo, donde se mantiene que “el desarrollo de funciones instructoras puramente formales no supone necesariamente la pérdida de imparcialidad. Es necesario atender a su contenido material en el caso concreto para valorar si la actuación instructora tiene relevancia suficiente para poder generar en el ánimo del juez determinados prejuicios sobre la culpabilidad del acusado que puedan influir a la hora de sentenciar, de tal forma que lo inhabiliten para formar parte del órgano que ha de conocer de la fase de enjuiciamiento. La cuestión se viene planteando de forma reiterada, y así se hace en el caso actual, como consecuencia de la resolución de recursos contra decisiones del juez de instrucción, pretendiendo una extensión de las previsiones del art. 219.11 LOPJ, referida en su literalidad a haber sido instructor de la causa, a los magistrados integrantes del tribunal al que corresponde resolver la apelación o la queja. (...) Estas decisiones, como se señala en la STS 46/2003, de 21 de febrero, no implican que los magistrados integrantes del tribunal que las adopta realicen funciones instructoras, y por ello no determinan con carácter general la pérdida de la imparcialidad, que solo se producirá cuando de las circunstancias del caso se infiera que en su resolución el tribunal ha expresado un prejuicio sobre la culpabilidad del imputado o sobre el fondo de las cuestiones relevantes para determinar dicha culpabilidad”.

competencias revisoras, algún recurso interpuesto contra las resoluciones del instructor, o bien ha dictado, mantenido o modificado alguna medida cautelar en prevención del juicio. ¿Qué sucede en estos supuestos? Al no concurrir la causa legal de abstención, como regla general, no cabe apreciar la vulneración del derecho fundamental a un tribunal imparcial, y solo excepcionalmente se producirá dicha vulneración en casos especiales. Esto es, cuando, por una parte, el propio tribunal hubiese dictado auto de procesamiento, actuación materialmente instructora que incorrectamente le atribuyó el procedimiento de urgencia en determinados supuestos al tribunal sentenciador; o, por otra parte, se aprecie en las circunstancias específicas del caso concreto que los integrantes del tribunal, al resolver un recurso o dictar alguna otra resolución de su competencia previa al enjuiciamiento, han expresado un prejuicio sobre el fondo de la cuestión o sobre la culpabilidad del imputado⁶⁴.

2.3.4. Análisis casuístico de la vulneración del derecho

En cuanto al criterio casuístico, concretamente en la STC 142/1997, de 15 de septiembre, el TC responde a la cuestión de cuáles son aquellos actos de la instrucción que comprometen la imparcialidad objetiva, cuando expresa que “tan solo aquellos que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puedan crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral”⁶⁵.

De cualquier modo, no puede ser considerado el derecho fundamental al juez imparcial de forma restrictiva⁶⁶. El TC, en este sentido, considera que no puede entenderse que exista una lista cerrada de causas por las que pueda vulnerarse el derecho fundamental al juez objetivamente imparcial, tal y como expresa en la STC 156/2007, de 2 de julio⁶⁷.

Ahondando un poco más en esta materia, el TC, en un primer momento, entendió que la aplicación y efectividad del derecho fundamental al juez objetivamente imparcial se reducía a la citada máxima “el que instruye no puede fallar”, entendiendo así que el proceso penal solo estaba conformado por dos fases. Posteriormente, y atendiendo a la denominada fase intermedia, donde se adoptan trascendentales decisiones jurisdiccionales que afectan a derechos fundamentales⁶⁸, el TC comprendió que se debía examinar esta última a la luz del mencionado derecho⁶⁹. Por ello, entendió que no solo el que instruye no puede fallar, sino que

⁶⁴ Entendido así en la STS 23/2003, de 21 de enero, FJ 8º.

⁶⁵ STC 142/1997, de 15 de septiembre, FJ 3º.

⁶⁶ GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 66.

⁶⁷ La STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 6º expresa literalmente que “Debemos subrayar en cualquier caso que ni esta relación de causas de parcialidad objetiva tiene el carácter de cerrada ni la concurrencia de tales supuestos comporta necesariamente tal tacha, cuestión que habrá de analizarse en cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que ‘la imparcialidad del juez ha de presumirse, y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas’, por una parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal, por otra”.

⁶⁸ Tal y como se sostiene en GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del Juez español”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 2, 2006, pp. 123 y ss.

⁶⁹ GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 67. La STC 170/1993, de 27 de mayo, mencionó una nueva máxima “el que incrimina no puede fallar”, acordando que había lugar al recurso de amparo en un supuesto donde uno de los magistrados integrantes de la sala enjuiciadora había, entre otras resoluciones, dictado el auto de apertura del juicio oral en un procedimiento penal abreviado.

el que acuerda la apertura del juicio oral tampoco, dado que el contenido de dicha resolución supone un contacto con el material instructorio lo suficientemente intenso como para provocar prevención o parcialidad a la hora de sentenciar⁷⁰.

Además, el TC extiende el ámbito de la doctrina por la cual el que instruye no puede fallar, considerando que el que falla no es solo el que dicta sentencia en primer grado, sino también el que conoce del recurso de apelación contra dicha sentencia⁷¹. De forma similar, el TC también ha extendido la incompatibilidad casuística entre funciones judiciales a aquellos supuestos en los que el que instruye no es quien ha realizado funciones de investigación en el sumario o en las diligencias previas, sino el que ha resuelto recursos de apelación contra decisiones adoptadas por el juez de instrucción⁷².

Para finalizar, en cuanto al TS, podemos comprobar como este órgano acoge la doctrina casuística del TEDH –al igual que el TC–, tal y como se puede observar en la STS 556/2006, de 31 de mayo, que, literalmente, dice lo siguiente: “De ahí que no proceda decidir la contaminación del juez en abstracto, sino descender al caso particular para comprobar si el acto previo al juicio oral compromete dicha imparcialidad. Solo cuando el órgano jurisdiccional, con anterioridad al plenario, toma partido o asume una posición que implica pronunciamiento sobre la participación del procesado en el hecho punible, podrían generarse en su ánimo determinados prejuicios que le inhabilitarían para juzgar el caso”⁷³.

⁷⁰ GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, *op. cit.*, pp. 68-69.

⁷¹ *Ibíd.*, pp. 72-73.

⁷² *Ibíd.*, p. 73. Esta cuestión es polémica, y no está clara, puesto que existen fricciones entre la doctrina del TC y del TS, e incluso del TEDH. En este ámbito se han dado principalmente 3 situaciones procesales: 1) cuando el magistrado-juez que conoce del fallo con anterioridad ha resuelto el recurso de apelación contra el auto de procesamiento; 2) cuando el juez sentenciador ha conocido anteriormente de recursos contra medidas cautelares (esencialmente, sobre prisión preventiva); y 3) cuando la sala ha resuelto el recurso de apelación contra un auto de archivo, revocándolo.

⁷³ STS 556/2006, de 31 de mayo, FJ 65°. De la misma forma se entiende en la STS 542/2006, de 23 de mayo.

3. LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO AL TRIBUNAL IMPARCIAL EN EL CASO *BATERAGUNE*: SENTENCIAS STS 351/2012, DE 7 DE MAYO, Y STC 133/2014, DE 22 DE JULIO

Una vez presentada la controversia central del caso *Bateragune*, y la interpretación realizada hasta el momento anterior al supuesto objeto de estudio, en el presente apartado realizaremos un análisis de la argumentación, tanto del TS como del TC, en relación con el derecho a un tribunal imparcial en este caso. Para ello analizaremos las sentencias STS 351/2012, de 7 de mayo, y STC 133/2014, de 22 de julio, junto con los votos particulares emitidos por los magistrados que se mostraron discrepantes con las resoluciones.

3.1. La STS 351/2012, de 7 mayo, a examen

Como se ha mencionado anteriormente, tras ser condenados como dirigentes y miembros del grupo terrorista ETA, interpusieron sendos recursos de casación ante el TS, alegando, entre otros motivos⁷⁴, la falta de imparcialidad de la AN, puesto que esta previamente había sido tachada de parcial en un procedimiento por el que se condenó a Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo⁷⁵.

Por una parte, Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez interpusieron conjuntamente recurso de casación, donde alegaban que, aparte de haberse vulnerado el derecho a un tribunal imparcial recogido en el art. 24 CE, además de en los arts. 6.1 CEDH y 14 PIDCP, no se habían expresado los hechos que se consideraban probados, en relación con Arkaitz Rodríguez; que se había denegado la práctica de la prueba; que se había vulnerado el principio de presunción de inocencia; y que se había dado una errónea interpretación de la ley. Por otra, Rafael Díez interpuso recurso de casación en el que hacía referencia a la vulneración del principio de presunción de inocencia y del principio acusatorio recogido en el art. 24.2 CE, aparte de la infracción de ley. Por último, Sonia Jacinto y Miren Zabaleta interpusieron recurso de casación conjunto con los mismos motivos que los mencionados anteriormente⁷⁶.

3.1.1. Argumentos para desestimar la vulneración del derecho a un tribunal imparcial

Puesto que el presente trabajo versa sobre el estudio de la imparcialidad judicial, solamente analizaremos los fundamentos jurídicos utilizados por el TS para desestimar el primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez, ya que el resto de los motivos, tanto en este caso como en el resto, carecen de relevancia en lo que se refiere al objeto del trabajo.

⁷⁴ Los recursos interpuestos se basaban en el quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional.

⁷⁵ Como mero recordatorio, tras la sentencia que condenaba a Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo, la presidenta de la Sección fue considerada por el TS como parcial, y, por consiguiente, se solicitó la repetición del juicio con una composición de la Sección totalmente diferente, la cual finalmente absuelve al ahora recurrente del mencionado delito.

⁷⁶ STS 351/2012, de 7 de mayo, Antecedente de Hecho 4º-6º.

Comienza el primero de los fundamentos jurídicos expresando cómo los recurrentes impugnaron la decisión de la AN, puesto que consideraron que esta fue dictada por magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, fue indebidamente denegada, pese a concurrir causa legal. Al respecto, entendieron que el reemplazo completo en la composición del tribunal cuando Arnaldo Otegi fue juzgado por enaltecimiento del terrorismo, ordenado por la STS 31/2011, de 2 de febrero, justificaba por sí mismo la recusación de la magistrada Ángela Murillo al haberse dado la circunstancia de ser juzgado por un órgano con la misma composición. Añadieron, además, que dicha magistrada se había pronunciado en diversas ocasiones, repetida y abiertamente, de forma opuesta a la imparcialidad que le es exigible, respecto de una abundante cantidad de enjuiciamientos que le correspondían en relación con hechos de índole terrorista. Por otro lado, manifestaron que la visión sesgada y preconcebida de los hechos de la magistrada se extendía a los demás componentes del tribunal, por lo que solicitaron que se acordase la nulidad del juicio y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al nombramiento del tribunal⁷⁷.

El TS hace referencia a la abundante jurisprudencia, tanto del TC como del TEDH, existente sobre el derecho a un tribunal imparcial, subrayando el hecho de que es imprescindible que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas en el supuesto concreto. Para ello, subraya la importancia que pueden revestir las apariencias de imparcialidad en la medida en que pueden afectar a la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a la ciudadanía⁷⁸, al igual que recuerda la necesidad de analizar la existencia o no de una vulneración del derecho a un tribunal imparcial por medio de una doble perspectiva, la subjetiva y la objetiva. En esta línea, en primer lugar, en cuanto al caso objeto de examen, el TS, entra a considerar la posible contaminación que, el hecho de que la magistrada hubiera sido considerada como parcial en un procedimiento anterior contra Arnaldo Otegi, pudiera ocasionar en el presente procedimiento⁷⁹.

Los recurrentes, por su parte, asientan su pretensión sobre una situación diferente. Estos sostienen que, como consecuencia de la declaración de parcialidad de la magistrada, la garantía de imparcialidad quedaba afectada *ad futurum* respecto de cualquier otro enjuiciamiento del que pudiere conocer y que afectare al mismo sujeto pasivo del proceso, “provocando con ello una doble contaminación: por una parte, una contaminación que inhabilitaría al juez en cuestión para el enjuiciamiento de cualesquiera otros encausados en

⁷⁷ STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º. Recordemos que Arnaldo Otegi intentó la recusación de la magistrada Murillo, así como del resto de magistrados que compusieron la AN, tras considerar el TS que se había visto comprometido su derecho a un juez imparcial en el procedimiento anterior seguido únicamente contra él, por enaltecimiento del terrorismo.

⁷⁸ Así se recoge en *Piersack c. Bélgica*, STEDH de 1 de octubre de 1982; *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984; y *Hauschildt c. Dinamarca*, STEDH de 24 de mayo de 1989, las cuales analizaremos más adelante. También expresa el mismo interés por esta cuestión el autor GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, op. cit., p. 34. Además, el TS considera que es preciso acreditar la pérdida de imparcialidad en cada supuesto concreto, tal y como recoge la STS 1190/2006, de 14 de noviembre.

⁷⁹ Al respecto, subraya la doctrina emanada sobre esta cuestión tanto del TEDH como del TC, así como la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del TS, la cual hace referencia a la imparcialidad de aquel juez que haya tenido intervención en diferentes fases de un mismo pleito o causa, habiendo así tenido un contacto con las actuaciones previo a la adopción de la decisión de fondo sobre las mismas. Para ello hace referencia de las supuestos *Alony Kate c. España*, STEDH de 17 de enero de 2012, y *Gómez de Liaño c. España*, STEDH de 22 de julio de 2008.

el mismo proceso; y por otra parte, una contaminación “horizontal”, respecto de los demás jueces que, conformando tribunal con aquel, hubieren de conocer de esos mismos hechos”⁸⁰.

Por lo tanto, los recurrentes consideran que la declaración de parcialidad de la magistrada Murillo no solo afecta a la persona de Arnaldo Otegi dentro del procedimiento contra el grupo *Bateragune* –situación que analiza el TS–, sino también a cualquier otro acusado en dicho procedimiento, al igual que al resto de los miembros de dicha Sección de la AN.

A continuación, estudiaremos la argumentación aducida por el TS en relación con la posible contaminación que supone en el caso *Bateragune* la parcialidad de la magistrada en el procedimiento anterior, y en el resto de los miembros del órgano enjuiciador.

3.1.1.1. Falta de contaminación “vertical”

En cuanto a la primera contaminación, a pesar de que el TS no la define como tal, consideramos que la expresión “vertical” representa de forma clara el tipo de contaminación a la que se quiere referir el tribunal. Al respecto, la jurisprudencia del TC, a lo largo de los años, ha dejado claro cuál es su postura. Una muestra de ello es la STC 138/1994, de 9 de mayo, en la que el TC resolvió considerando que, a pesar de que los objetos de los procesos eran muy parecidos –uno de ellos siendo el delito de usurpación, y el otro de usurpación y coacción–, no eran iguales, por lo que estimó que la imparcialidad objetiva del juez en cuestión no se vio comprometida⁸¹.

Por su parte, en la STC 206/1994, de 11 de julio, el TC estimó que no tenía sentido que el acusado alegase la falta de imparcialidad del magistrado cuando supo perfectamente que estaría en el tribunal y decidió no recusarle. También expuso que no suponía ni causa de recusación ni ataque a la imparcialidad del juez, puesto que se trataba de dos delitos diferentes, uno monetario y otro de estafa, aunque cometido por los mismos acusados⁸².

El TC utilizó este último argumento en la STC 47/1998, de 2 de marzo, concluyendo que no se había vulnerado el derecho a un juez imparcial ya que no tenía nada que ver el proceso de apropiación indebida con el asunto civil conocido por el mismo magistrado de la AP⁸³.

Del mismo modo se posiciona el TS, en su STS 1431/2003, de 1 de noviembre, donde se estimó el motivo de casación, puesto que el juez que condenó al acusado había tenido un

⁸⁰ STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º.

⁸¹ STC 138/1994, de 9 de mayo. La Comunidad de Regantes de Villafranca de la Sierra interpuso primero una querrela contra el Alcalde por un supuesto delito de usurpación (distracción de aguas privadas), recayendo sentencia absolutoria. La sentencia fue apelada ante la Audiencia Provincial (AP, en lo sucesivo) de Ávila, donde fue ponente el magistrado José María Romera Martínez. Se dictó sentencia confirmatoria de la anterior. Por otra parte, la comunidad promovió otro procedimiento penal por usurpación y coacción. Se dictó sentencia por la que se condenaba al Alcalde por algunas faltas y se le absolvía de otras. Se apeló también esta sentencia ante la AP, donde el juez unipersonal fue nuevamente José María Romera.

⁸² STC 206/1994, de 11 de julio. La AN condena a un hombre por exportación no autorizada de dinero, y este decide recurrir ante el TS. En el TS se encontraba como magistrado ponente un magistrado que ya había conocido de una causa con idénticos hechos y acusados, y decide que no hay lugar para el recurso. El condenado acude ante el TC donde invoca la vulneración del derecho a un juez imparcial.

⁸³ STC 47/1998, de 2 de marzo. La AP de Alicante condenó a los acusados por un delito de apropiación indebida. Estos recurrieron ante el TS, pero este declaró que no había lugar al recurso. Decidieron entonces acudir al TC puesto que uno de los magistrados de la AP había conocido previamente de un asunto civil entre las mismas partes.

conocimiento de los hechos con anterioridad a la fase del juicio oral, por lo que su imparcialidad objetiva resultaba comprometida⁸⁴.

En definitiva, podemos apreciar cómo, tanto el TS como el TC, a lo largo de los años han considerado que en aquellos supuestos en los que un juez hubiese participado en dos juicios contra la misma parte, cuando el objeto de ambos no era el mismo –aun siendo sumamente similar–, no se daba una vulneración de la imparcialidad del juez.

A priori, tras el análisis de la jurisprudencia, podemos intuir que el TS entendería que en el caso *Bateragune* no se dio una vulneración del reiterado derecho, puesto que, los dos procedimientos tenían objetos diferentes –por un lado, un delito de enaltecimiento del terrorismo, y, por otro, un delito de pertenencia a organización terrorista–, aunque ambos compartían partes acusadas y estaban directamente conectados a la misma organización terrorista, ETA.

3.1.1.2. Falta de contaminación “horizontal”

Volviendo ahora a la segunda contaminación aducida por los recurrentes, el TS en la sentencia, hace alusión a lo que el TC sostiene al respecto, y es que “la declaración de pérdida de imparcialidad de un miembro del tribunal puede afectar a los demás que con él hayan compuesto la Sala y conocido de esos mismos hechos”⁸⁵, al considerar que “para apreciar la lesión constitucional de la imparcialidad resulta suficiente con que solo uno de los magistrados incurra en una causa de recusación, con independencia de que los demás que compongan la Sala no se encuentren incursos en ninguna, y, además, es indiferente que el incurso sea el ponente de la resolución”⁸⁶.

No obstante, es relevante matizar lo que el TC entiende en dichos supuestos, y es que la pérdida de imparcialidad de uno de los componentes del tribunal afecta al resto de los miembros del órgano encargado de juzgar, por haber tomado contacto todos ellos con el fondo del litigio, siendo esto lo que sucedió en el caso al que se remiten los recurrentes y sobre el que se pronunció el TS en la STS 31/2011, de 2 de febrero⁸⁷.

Es por ello por lo que, el TS entendió en el momento de resolver la falta de imparcialidad de la magistrada Murillo en el juicio por enaltecimiento del terrorismo que, habiéndose proseguido las actuaciones hasta dictar sentencia, “no cabía otra posibilidad que la de sustituir al tribunal en pleno, puesto que todos los magistrados habían estado en contacto con el fondo del asunto y era por ello inviable que pudieran resolver de nuevo los dos restantes sin estar afectados por su previa impresión de las pruebas anteriormente practicadas”⁸⁸.

⁸⁴ STS 1431/2003, de 1 de noviembre. En este caso, se examina la imparcialidad objetiva del juez que conoció de un recurso de apelación contra una sentencia condenatoria dictada en la jurisdicción de menores, y que más tarde presidió la Sala que condenó a un individuo que intervino en los mismos hechos que fueron objeto de condena en la jurisdicción de menores.

⁸⁵ Literalmente recogido en la STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º.

⁸⁶ Expresado así en el ATC 67/2006, de 27 de febrero.

⁸⁷ Sentencia por la cual se declara la afectación a la imparcialidad de la magistrada Murillo en el procedimiento seguido contra Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo.

⁸⁸ STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º que recoge el razonamiento de la STS 31/2011, de 2 de febrero.

A pesar de ello, como podremos comprobar, el TS, al no considerar que hubiese existido una falta de imparcialidad en la magistrada Murillo en el segundo procedimiento, no entiende que se haya podido afectar la imparcialidad del resto de componentes del órgano enjuiciador.

En relación con la posible contaminación horizontal, el TS también realiza un análisis del auto de la AN en torno al intento de recusación de la magistrada Murillo, en el procedimiento seguido contra todos los miembros del grupo *Bateragune*. Considera, por una parte, que no se trataba de que los jueces cuestionados hubiesen participado del pleito en anterior instancia, tal y como exige el art. 219.11ª LOPJ⁸⁹, y, por otra parte, que “ni la pregunta de la presidenta del tribunal, ni su comentario, pueden constituir juicio alguno de valor en relación con lo que ahora es objeto de este procedimiento, con lo que no cabe temer que exista una contaminación objetiva por haber exteriorizado una opinión previa a la celebración del juicio”. Además, la AN, en el mismo auto, reconoció que, “si bien es cierto que la organización ETA aparece en ambos procedimientos, los tipos penales son sustancialmente distintos”⁹⁰.

Al respecto, el TS objeta que los recurrentes no centraron su queja en ninguna de las causas de recusación que aborda el art. 219 LOPJ, puesto que, más que a la causa señalada en el expediente de recusación (apartado 11), la vincularon a una enemistad manifiesta de la magistrada con Arnaldo Otegi (apartado 9), cuya persistencia en el tiempo conculcaría de forma continuada su imparcialidad, objetiva y subjetiva⁹¹.

De la misma forma, el TS considera que, “presuponer que todo magistrado declarado contaminado en una causa, forzosamente ha de estarlo en cualquier otra posterior, por el mero hecho de haber podido estarlo en aquella ocasión, supone emitir un juicio universal de parcialidad carente de mínima constancia objetiva *ad causam* cuando, como es el caso, no se aportan nuevos elementos que permitan apreciar una pérdida de imparcialidad relacionada con los hechos ahora enjuiciados o bien que revelen una actitud perdurable en el tiempo y hostil hacia el acusado que permita estimar concurrente esa enemistad manifiesta que, entonces sí, privaría de objetividad al juez en cuestión”⁹².

Por todo ello, ¿cuál es la conclusión a la que llega el TS? Este considera que el motivo debe ser desestimado, ya que no entiende que se diera la contaminación de la magistrada Murillo, ni en su persona, ni en el resto de los miembros del tribunal.

⁸⁹ Dicho artículo contiene la causa señalada por los recurrentes en el expediente de recusación contra la magistrada, esto es, la de “haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia”.

⁹⁰ AAN, de 26 de abril de 2011, dictado en el incidente de recusación nº 1/2011, FJ 2º, inciso 10º.

⁹¹ STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º. Además, el TS considera que los recurrentes no aportaron indicios que afectaban específicamente al objeto del proceso de autos, sino que “se limitaron a fundamentar tal pérdida de imparcialidad, única y exclusivamente, en remisiones a la causa anterior”, incumpliendo de ese modo uno de los requisitos principales del TEDH, en el sentido de justificar, caso a caso, dichos visos de parcialidad.

⁹² STS 351/2012, de 7 de mayo, FJ 1º. El propio AAN que rechaza la recusación de la magistrada determina que, a pesar de que la SAN en relación con el procedimiento por enaltecimiento del terrorismo contra Arnaldo Otegi, hubiese sido anulada por falta de imparcialidad, “en modo alguno supone una contaminación objetiva para resolver sobre otras acciones penales, por más que se dirijan contra el mismo acusado”, recogido literalmente en AAN, de 26 de abril de 2011, FJ 3º.

3.1.2. Fallo de la sentencia

En definitiva, como podíamos prever, el TS termina desestimando que se hubiese dado una vulneración del art. 24 CE por falta de imparcialidad de la AN, pero estima parcialmente los recursos de casación por infracción de ley presentados por los recurrentes, frente a la sentencia SAN 22/2011, de 16 de septiembre, en causa seguida a los recurrentes por delito de pertenencia a organización terrorista, casando y anulando también parcialmente la misma⁹³.

A pesar de la decisión tomada por el TS de desestimar la existencia de parcialidad por parte de la magistrada Murillo, no debemos pasar por alto los votos particulares que la STS 351/2012, de 7 de mayo, recoge. A ellos nos referiremos a continuación.

3.1.3. Voto particular del magistrado Miguel Colmenero Menéndez de Luarca: se vulneró el derecho a la imparcialidad judicial

El primero de los votos particulares, lo realiza el magistrado Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, donde considera que el primer motivo del recurso de casación interpuesto por Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez debió ser estimado⁹⁴, puesto que, a pesar de que las alegaciones se referían exclusivamente a la magistrada que presidía, el hecho de que los demás magistrados también hubiesen formado parte del tribunal que dictó la sentencia impugnada, los inhabilitaba para la celebración del nuevo juicio que habría de tener lugar como consecuencia de la estimación del motivo⁹⁵.

El magistrado Colmenero comienza su voto particular recordando que el derecho a un juez imparcial “forma parte de las garantías básicas del proceso (art. 24.2 CE), constituyendo incluso “la primera de ellas”, resultando especialmente exigible en el ámbito penal por razones obvias, debiendo excluirse que la actuación judicial pueda obedecer de alguna forma a prejuicios ideológicos o personales”⁹⁶.

También recuerda la doble perspectiva que el TEDH tiene en cuenta a la hora de identificar en cada supuesto si se ha vulnerado el derecho a un tribunal imparcial⁹⁷. Añade, además, que la imparcialidad subjetiva siempre se presume, salvo prueba en contrario, y que, aunque el punto de vista del interesado debe ser tenido en cuenta, no juega un papel decisivo, ya que lo que importa es si sus recelos pueden considerarse objetivamente justificados. Considera que el TC ha aceptado dicha distinción, aunque le atribuye un significado diferente, como ya hemos expresado, pues se refiere de un lado a una imparcialidad subjetiva, en la que se

⁹³ STS 351/2012, de 7 de mayo, Fallo. Las penas privativas de libertad se reducen, quedando estas de la siguiente forma: 6 años y 6 meses para Arnaldo Otegi y Rafael Díez, y 6 años para el resto de condenados.

⁹⁴ Motivo relacionado con la presunta falta de imparcialidad de la Sección que dictó la SAN 22/2011, de 16 de septiembre.

⁹⁵ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 3º.

⁹⁶ Literalmente en la STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º.

⁹⁷ Por una parte, se encuentra la perspectiva subjetiva, y, por otra parte, la objetiva. A pesar de que las analizaremos posteriormente, la perspectiva subjetiva está relacionada con lo que el juez podía pensar en su fuero interno, mientras que la objetiva está relacionada con la existencia de las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima respecto de la posible parcialidad. Precisamente esta distinción viene recogida y explicada en el caso *Piersack c. Bélgica*, STEDH de 1 de octubre de 1982, apdo. 30.

integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con las partes, y, de otro lado, a una imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él, acercándose al mismo “sin prevenciones en su ánimo”. Continúa el primero de los razonamientos jurídicos considerando que, tal y como expresa el TC, “la realización por el juez de cualquier decisión previa al enjuiciamiento conectada con la causa no determina la pérdida de su imparcialidad, sino que esto solo se producirá cuando la actividad jurisdiccional previa haya supuesto la exteriorización de un juicio anticipado de culpabilidad, aunque sea de carácter indiciario o provisional”. Sin embargo, concluye que, en el presente supuesto, lo decisivo no fue tanto el proceso en el que había existido la previa intervención de la magistrada Murillo, sino la falta de identidad entre los hechos de uno y otro proceso⁹⁸.

3.1.3.1. *¿Existió identidad entre los hechos de los dos procedimientos?*

En el segundo de los fundamentos jurídicos, el magistrado Colmenero se centra en considerar si los temores de los recurrentes podían ser considerados objetivamente justificados. Para ello recuerda la jurisprudencia del TS y del TC, donde se ha establecido que la intervención de un magistrado en un proceso anterior por otros hechos, aunque estos presenten similitudes con los que se enjuician en el proceso en el que se pretende establecer la falta de imparcialidad, o el conocimiento de la existencia de condenas anteriores por otros hechos, generalmente, no impide juzgar nuevas imputaciones, cuando pueda afirmarse que se trata de hechos diferentes. Lo que puede afectar a la imparcialidad es que, como consecuencia o en relación con las primeras actuaciones, hayan surgido en el juez concretos sentimientos de animadversión o de hostilidad contra el acusado, o bien hayan podido establecer ya un prejuicio sobre los nuevos hechos, todo lo cual, de otro lado, necesita ser debidamente probado.

Considera que, efectivamente, los hechos en los que se basan, tanto el delito de enaltecimiento del terrorismo, como el delito de pertenencia a un grupo terrorista, son diferentes y se componen de elementos típicos distintos. Por ello, en principio, comparte la misma interpretación que realizan el TS y el TC cuando afirma que “la sospecha sobre la falta de imparcialidad para juzgar los nuevos hechos no estaría objetivamente justificada sobre la base exclusiva de haber participado en un enjuiciamiento anterior por hechos distintos”⁹⁹.

3.1.3.2. *El papel que jugó la negativa a la condena de la violencia terrorista*

En su tercer razonamiento jurídico, se centra en la relevancia que tuvo en el presente supuesto la negativa a la condena de la violencia terrorista, puesto que, como a los entonces acusados se les atribuía la pertenencia a organización terrorista, la sintonía con las ideas que aquella sostenía se podía relacionar con el apoyo explícito o implícito mediante dicha negativa. Considera que, aunque la negativa a condenar el terrorismo, “por sí sola y aisladamente considerada no demostraba adhesión a aquel o a quienes lo practicaban, en

⁹⁸ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 1º.

⁹⁹ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 2º.

atención a las circunstancias, podía ser valorada como un elemento relevante para establecer la pertenencia del acusado (Arnaldo Otegi) a la organización. Lo mismo que pudo serlo para afirmar que determinadas frases o expresiones suponían un acto de enaltecimiento del terrorismo”¹⁰⁰.

Considera que existe una clara diferencia entre que un tribunal, tras analizar y valorar las pruebas practicadas en el proceso, llegue a la conclusión de que una determinada persona no condenó, en un momento y lugar concreto, la violencia de ETA, y que uno de los miembros de dicho tribunal afirme que sabe de antemano que ese acusado no va a condenar esa violencia. El caso que aquí se analiza lo podríamos encajar en el segundo supuesto, “donde la convicción del juez es previa al análisis probatorio, de manera que se excede del caso específico, y puede pensarse razonadamente que queda objetivamente justificada la sospecha de que existe un prejuicio en contra del reo”. Por ello, como observador imparcial que es, considera el magistrado que “era lógico pensar que la magistrada mantendría igualmente tal convicción en relación con otros hechos por los que la misma persona vaya a ser juzgada y en los que la misma cuestión pueda ser planteada”¹⁰¹.

Finalmente, entiende que, teniendo en cuenta que la negativa del acusado a condenar la violencia terrorista de ETA había sido valorada reiteradamente en la sentencia que se impugnaba, como uno de los elementos demostrativos de la pertenencia de los acusados a aquella organización terrorista, estaba objetivamente justificada la sospecha de que la magistrada, al realizar tal valoración, podría estar influida por su previa opinión respecto a que el acusado nunca condenaría la violencia terrorista de ETA.

3.1.4. Voto particular del magistrado Alberto Jorge Barreiro: se vulneró el derecho a la presunción de inocencia

El segundo de los votos particulares fue realizado por el magistrado Alberto Jorge Barreiro, que estaba conforme con los argumentos expuestos por el magistrado Colmenero en cuanto a la falta de imparcialidad del tribunal de instancia para conocer del enjuiciamiento de la causa, no así en relación con la argumentación realizada por este en torno a que el supuesto enaltecimiento del terrorismo de Arnaldo Otegi fuese utilizado como elemento relevante a la hora de determinar si se había cometido el delito de pertenencia al grupo terrorista ETA¹⁰².

No obstante, también determina en el argumento preliminar que no debía ser estimado el motivo de impugnación de Arnaldo Otegi referente a la falta de imparcialidad del tribunal, puesto que concurrían, a su juicio, razones de fondo para dictar un fallo absolutorio al haber sido vulnerado en la sentencia el derecho fundamental a la presunción de inocencia de los acusados. Dicho de otro modo, el magistrado considera que, si se entendía que se debía dar un nuevo enjuiciamiento por falta de imparcialidad del tribunal sentenciador, los acusados, a su juicio, saldrían perjudicados, puesto que, con arreglo a las pruebas practicadas, debieron ser absueltos.

En el argumento jurídico cuarto, se examina el indicio incriminatorio relativo a la no condena de la violencia de ETA por parte de los acusados, y es que la AN, según el propio magistrado, acabó convirtiéndola “en un argumento que se repite reiteradamente en el curso

¹⁰⁰ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 3º.

¹⁰¹ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 1º, FJ 3º.

¹⁰² STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 2º, FJ preliminar.

de toda la fundamentación”¹⁰³. El propio TC, tal y como cita el magistrado, en un proceso relacionado con el proceso electoral, consideró que “la negativa a condenar expresamente el terrorismo no es, por tanto, indicio bastante para acreditar *per se* una voluntad defraudatoria como la contemplada por el art. 44 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General”¹⁰⁴. Por ello, entiende que, si dicho argumento no era suficiente para considerar una voluntad defraudatoria electoral, menos podría serlo para fundamentar una condena penal. Por lo tanto, el magistrado establece que no comparte el reiterado argumento de la sentencia recurrida cuando, “ante la insuficiencia de los indicios incriminatorios, o la solidez y consistencia de algunos de los contraindicios alegados y probados por las defensas, se pretendía desarbolarlos con el simple dato indiciario de que los acusados no habían condenado el terrorismo o no habían exigido a ETA un alto al fuego o la entrega de las armas”¹⁰⁵.

Tal y como el magistrado reitera, el derecho del acusado al silencio es una garantía procesal, recogida en el art. 520 LECrim, y, por lo tanto, la negativa a declarar sobre cualquiera de los extremos fácticos objeto de la causa, no puede operar como prueba de cargo contra el acusado. En definitiva, el magistrado discrepa de los argumentos del fundamento jurídico tercero, concretamente del apartado 1, del voto particular del magistrado Colmenero, relativo a la falta de imparcialidad del tribunal de instancia.

Es importante señalar que, en el voto particular, además, realiza una referencia a la doctrina *Murray*, recogida en la STEDH de 8 de febrero de 1996¹⁰⁶, posteriormente examinada por el TC, en la cual se recoge que la cuestión a dirimir en cada caso particular es la de si la prueba aportada por el acusador es lo suficientemente sólida para exigir una respuesta. Por ello, el TEDH estableció que el tribunal nacional no puede concluir que el acusado es culpable simplemente por haber escogido quedarse en silencio. Además, tal y como expresa el TC en su jurisprudencia, el silencio del acusado puede servir como dato corroborador de su culpabilidad, pero no para suplir la insuficiencia de prueba de cargo contra él¹⁰⁷.

Finalmente, concluye el magistrado oponiéndose a la argumentación realizada por la AN para condenar a los ahora recurrentes, puesto que considera evidente la falta de indicios incriminatorios suficientes para fundamentar la pertenencia de estos a ETA, mientras que sí se podían apreciar varios contraindicios consistentes que desvirtuarían la débil prueba de cargo. Por todo ello, considera que “el tribunal sentenciador carecía de base probatoria para apoyar su condena en un hecho negativo que ha de operar como mero elemento corroborador de una prueba de cargo que *per se* muestre suficiencia”, y, al no estimarse probados los hechos nucleares que imputaban las acusaciones, se debió dictar un fallo absolutorio y acordar la libertad de los cinco acusados¹⁰⁸.

¹⁰³ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 2º, FJ 4º. Únicamente se analizará el cuarto fundamento jurídico, al ser el único directamente relacionado con la supuesta falta de imparcialidad alegada por los recurrentes. El resto de los razonamientos están relacionados con el análisis que el tribunal sentenciador (Sección Cuarta de la AN) realiza sobre los indicios incriminatorios.

¹⁰⁴ Literalmente expuesto en la STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 16º.

¹⁰⁵ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 2º, FJ 4º.

¹⁰⁶ *John Murray c. Reino Unido*, STEDH de 8 de febrero de 1996. En dicho caso se enjuició el supuesto de un ciudadano que fue detenido, junto con otras siete personas, por los delitos de pertenencia a la organización armada de la República de Irlanda (IRA), de conspiración para el asesinato y de la detención ilícita de una persona,

¹⁰⁷ Son relevantes en este aspecto las SSTC 26/2010, de 27 de abril; 155/2002, de 22 de julio; y 202/2000, de 24 de julio.

¹⁰⁸ STS 351/2012, de 7 de mayo, VP 2º, FJ 9º.

3.2. La STC 133/2014, de 22 de julio: una confirmación de los argumentos del TS

Como hemos mencionado anteriormente, tras la sentencia dictada en casación, por una parte, Rafael Díez interpuso recurso de amparo ante el TC alegando que no existían suficientes pruebas para considerarle como dirigente de ETA. Por otra, el resto de condenados, en otro recurso de amparo, alegaron que se había dado una clara vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, además de la vulneración del derecho a la prueba, a conocer la acusación y a la presunción de inocencia.

Recordemos que, desde un primer momento, se intentó la recusación, por una parte, del presidente del TC, alegando que el mismo había estado afiliado al partido político “Partido Popular” hasta 2011, y, por otra parte, de un magistrado que previamente había sido Fiscal Jefe del TS, habiendo iniciado, como tal, un proceso para ilegalizar el partido político “SORTU”, al cual habían pertenecido los recurrentes, por considerar que tenía características similares a las del partido “Herri Batasuna”, ilegalizado previamente. A pesar de los intentos, el TC consideró que no se daban los presupuestos para dichas recusaciones.

3.2.1. ¿Se vulneró el art. 24.2 CE?

El TC, en la sentencia realiza una clara distinción entre los diferentes motivos aducidos por los recurrentes, por lo que nos centraremos en el primero de ellos, el referido a la posible vulneración del derecho a la imparcialidad judicial, recogido en el art. 24.2 CE, dentro del derecho a un proceso con todas las garantías.

Los recurrentes justifican sus sospechas sobre la imparcialidad judicial del tribunal de instancia en el hecho de que los magistrados que conformaron el tribunal de enjuiciamiento eran los mismos que lo hicieron también en el procedimiento llevado a cabo contra Arnaldo Otegi, entonces por la comisión de un delito de enaltecimiento del terrorismo.

El TS, en el momento de aceptar la recusación de la magistrada cuya imparcialidad se cuestiona, en relación con el procedimiento seguido contra Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo, consideró que “la pregunta formulada por la presidenta del tribunal, y, muy especialmente, su reacción al negarse el recurrente a contestar, pueden interpretarse, desde perspectivas objetivas, como una expresión de una opinión ya formada, previamente al inicio del juicio (...) y, por lo tanto, el acusado tenía razones objetivas para pensar que la magistrada estaba exteriorizando precipitadamente un juicio sobre el carácter delictivo de las mismas que venía a coincidir con el que sostenían las acusaciones”¹⁰⁹. En consecuencia, los recurrentes argumentan que esa misma circunstancia referida a la condena o no de la violencia de ETA ha sido reiteradamente valorada en la Sentencia de instancia (SAN 22/2011, de 16 de septiembre) como un elemento relevante para entender acreditada su responsabilidad penal por integración en ese grupo terrorista, por lo que “puede considerarse objetivamente justificada la sospecha de que la presidenta del tribunal, al realizar la valoración, podría estar

¹⁰⁹ STS 31/2011, de 2 de febrero, FJ 3º.

influida por su previa opinión respecto a que el acusado nunca condenaría o rechazaría la violencia terrorista de ETA¹¹⁰.

En definitiva, los recurrentes consideran que se había vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial, por la concurrencia de las causas de recusación referidas a la existencia de enemistad manifiesta (art. 219.9 LOPJ) y haber participado en la instrucción de la causa o haber resuelto esta en anterior instancia (art. 219.11 LOPJ), en el sentido de haber realizado actuaciones anteriores que hubieran permitido al juez tomar contacto con la cuestión y formar una opinión acerca de los hechos que se enjuician¹¹¹.

Teniendo en cuenta la interpretación que ha venido realizando este tribunal en torno al derecho a un tribunal imparcial, podíamos prever que, como finalmente sucede, el tribunal considera que no existió una identidad suficiente en ambos procedimientos como para concluir que se ha visto vulnerado el mencionado derecho en el segundo procedimiento.

3.2.2. Fallo de la sentencia

En atención a lo expuesto anteriormente, el TC en este caso entiende que no se ha producido la vulneración aducida del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE), ya que los datos obrantes en el proceso no permiten afirmar que la magistrada Ángela Murillo tuviera una idea preconcebida acerca de la participación de Arnaldo Otegi en los hechos concretamente enjuiciados en el proceso *a quo*.

Como adelantábamos, el TC se acoge a lo entendido por el Ministerio Fiscal (MF, en adelante), considerando así que no existe identidad suficiente de hechos entre el proceso en que se estimó la causa de recusación respecto de la magistrada Murillo, y el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo. Entiende que la diferencia de objeto entre el proceso en que se enjuició a Arnaldo Otegi por enaltecimiento del terrorismo, y el que ha dado lugar al presente recurso de amparo, por un delito de integración en organización terrorista, “es suficiente para considerar que los prejuicios mostrados por dicha magistrada en aquel proceso no resultan trasladables (ni son relevantes) a este”¹¹².

Ahondando más en la diferencia entre los objetos de los dos procesos, el TC, tomando en consideración los elementos que configuran el delito de pertenencia a organización terrorista y la conducta concretamente imputada a los recurrentes (formar parte del entramado de ETA para dar cobertura legal y política a la consecución de sus objetivos), entiende que la eventual negativa a condenar la violencia de ETA no es un elemento que resulte esencial para considerar acreditados los hechos probados de la responsabilidad penal de los recurrentes por pertenencia a la organización terrorista, que responde a una integración continuada y permanente en la organización a la que es consustancial el uso de la violencia para la consecución de sus objetivos. En conclusión, entiende que no ha quedado acreditado que existieran dudas objetiva y legítimamente justificadas sobre la persistencia de prejuicio en la magistrada Murillo respecto de la concreta responsabilidad penal del recurrente Arnaldo Otegi por los hechos objeto de acusación en el proceso del que trae causa el presente recurso de

¹¹⁰ Palabras textuales recogidas en la STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 4º, en relación con la argumentación de los recurrentes en el caso concreto.

¹¹¹ STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 4º.

¹¹² STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 5º.

amparo, por lo que, la circunstancia de que los recurrentes hayan sido juzgados por un órgano judicial del que formaba parte dicha magistrada no ha vulnerado su derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE)¹¹³.

Por todo ello, el TC desestima el recurso de amparo interpuesto por Arnaldo Otegi, Arkaitz Rodríguez, Sonia Jacinto y Miren Zabaleta, si bien hay que mencionar que la presente sentencia cuenta con dos votos particulares, los cuales estudiaremos a continuación.

3.2.3. Votos particulares de los magistrados Juan Antonio Xiol y Adela Asua: se vulneró el derecho a un tribunal imparcial y a la presunción de inocencia

Por una parte, el magistrado Juan Antonio Xiol elaboró un voto particular, al cual se adhieren los magistrados Luis Ignacio Ortega Álvarez, Encarnación Roca Trías, Fernando Valdés Dal-Ré, y Adela Asua Batarrita, aunque esta última, como indicaremos a continuación, elaboró otro voto particular en el que ahonda más en la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes. El magistrado Xiol considera que se debía haber otorgado el amparo por vulneración del derecho a la imparcialidad judicial con la consiguiente anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y la retroacción de actuaciones para un nuevo enjuiciamiento.

En su primer fundamento jurídico, entiende que la afirmación de que la imparcialidad consiste “en la inexistencia de prejuicios o prevenciones en el juez en relación con las partes o el objeto de enjuiciamiento” haría prácticamente imposible la función jurisdiccional. Considera que lo determinante para afirmar la pérdida de la imparcialidad judicial no es que existan prejuicios en el juez, lo que en muchos casos será inevitable, sino que “se susciten dudas sobre su actitud de neutralidad, esto es, su predisposición y su capacidad para prescindir de todo prejuicio o idea preconcebida al desarrollar su labor de enjuiciamiento en el caso concreto”¹¹⁴.

Por lo expuesto, opina que se debe realizar un doble análisis en cada caso concreto, en primer lugar, “si las razones sobre si el juez tiene una actitud o capacidad adecuada para superar sus prejuicios respecto de las partes o del objeto del procedimiento están exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos; y, en segundo lugar, si alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas”¹¹⁵. De dicho doble análisis extrae que las dudas sobre la imparcialidad de la magistrada Murillo aparecen exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos, y alcanzan la consistencia suficiente como para permitir afirmar que están objetiva y legítimamente justificadas¹¹⁶. En definitiva, entiende que la circunstancia de que los recurrentes hubieran sido juzgados por un tribunal del que formaba parte la magistrada respecto de la que existían dudas objetiva y legítimamente justificadas sobre la persistencia de prejuicios e ideas preconcebidas exteriorizadas extemporáneamente sobre la responsabilidad penal de los recurrentes por no haber condenado la violencia terrorista en la consecución de un proyecto secesionista,

¹¹³ STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 5º. Además, añade que la convicción judicial sobre la integración del demandante en banda armada se sustenta en una serie de indicios entre los que no se encuentra la negativa a condenar la violencia.

¹¹⁴ STC 133/2014, de 22 de julio, VP 2º, FJ 1º.

¹¹⁵ STC 133/2014, de 22 de julio, VP 2º, FJ 1º.

¹¹⁶ STC 133/2014, de 22 de julio, VP 2º, FJ 2º.

debería haber llevado a que se considerase vulnerado su derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE). Por consiguiente, también debería haber llevado a la estimación del recurso de amparo, a la anulación de las resoluciones impugnadas y a la retroacción de actuaciones para un nuevo enjuiciamiento¹¹⁷.

Por otra parte, la magistrada Asua Batarrita, en su voto particular, comparte la argumentación contenida en el voto formulado por el magistrado Xiol, aunque considera que el juicio de inferencia realizado por la resolución de instancia (SAN 22/2011, de 16 de septiembre) y avalado, salvo en algún extremo, en la resolución del recurso de casación (STS 351/2012, de 7 de mayo), “no tiene el adecuado sustento en los indicios que se toman como hechos-base”, y, por tanto, se da una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Por ello, opina que debería haberse dado, junto con la estimación del recurso de amparo, la declaración de nulidad absoluta de las resoluciones judiciales impugnadas¹¹⁸.

¹¹⁷ STC 133/2014, de 22 de julio, VP 2º, FJ 3º.

¹¹⁸ STC 133/2014, de 22 de julio, VP 1º, FJ 1º y 4º.

4. OTEGI MONDRAGÓN Y OTROS C. ESPAÑA, STEDH DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2018: EL ANSIADO RECONOCIMIENTO DE LA VULNERACIÓN

Tras agotar las vías internas del ordenamiento jurídico español, ¿qué podían hacer los condenados? Estos acudieron al TEDH, donde se consideró finalmente que se dio la vulneración del derecho a un tribunal imparcial, mediante la sentencia del 6 de noviembre del 2018, que pasaremos a analizar a continuación.

Los ahora demandantes denunciaron ante el TEDH, tanto la falta de imparcialidad de la Sección Cuarta de la AN, como la del TC, al no estimar la recusación de dos de los magistrados de este último. Esto es, la vulneración del art. 6 CEDH por parte de los ya mencionados tribunales¹¹⁹. Además, Rafael Díez en su demanda incluye la solicitud de una satisfacción equitativa, por los daños morales sufridos.

Tal y como determina el TEDH en el primer fundamento de derecho, los demandantes alegaron, al amparo del art. 6.1 CEDH, la carencia de imparcialidad de la AN, puesto que el TS había declarado que la misma se mostró parcial en lo que se refería a Arnaldo Otegi en el marco de un procedimiento penal previo, en el que este fue finalmente absuelto de todos los cargos que se formulaban contra él¹²⁰.

En un primer momento, el Gobierno español alegó que los demandantes, por una parte, no podían ser considerados como víctimas de una vulneración del CEDH, y, por otra parte, no habían agotado las vías internas de recurso antes de interponer las demandas ante el TEDH, por lo que no podían ser admitidas a trámite. Al respecto, es importante mencionar la problemática cuestión de si es necesario agotar todas las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico interno de los Estados parte del Consejo de Europa para enmendar la posible lesión de la imparcialidad judicial antes de acudir al TEDH solicitando la correspondiente tutela¹²¹. Tal y como se recoge en el art. 35.1 CEDH, agotar las vías internas de recurso es un requisito indispensable para poder ser admitida la demanda ante el TEDH. Para analizar esta cuestión se hace referencia al caso *Oberschlick c. Austria*, donde el Gobierno argumentó que el demandante, al no haber recusado al juez-presidente, había renunciado a su derecho a recusarlo posteriormente. A pesar de ello, el TEDH determinó que dicha renuncia en relación con el derecho interno no suponía que hubiese renunciado a que su causa fuera examinada por un tribunal imparcial¹²².

Otro ejemplo de ello es el supuesto *Castillo Algar c. España*, que, además, supuso un cambio en la doctrina del TC en relación con la necesidad de haber intentado previamente la recusación del juez tachado de parcialidad para posteriormente poder someter la cuestión ante el propio TC. En este caso, el TEDH consideró que, el hecho de que el demandante o su

¹¹⁹ Como punto de partida, es necesario hacer referencia a los tres aspectos más importantes que se deben tener en cuenta en relación con las garantías del proceso. Según el art. 6 CEDH, la ciudadanía de los Estados que han ratificado este Convenio tiene derecho “a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. [...]”.

¹²⁰ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 23.

¹²¹ ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, *op. cit.*, p. 256.

¹²² *Oberschlick c. Austria*, STEDH de 23 de mayo de 1991, apdos. 51-52. En el presente supuesto, se repiten los miembros de dos tribunales ante los que el demandante interpone recurso. Finalmente, el TEDH apreció la vulneración del art. 6.1 CEDH.

abogado no hubiesen intentado la recusación de los dos magistrados cuya imparcialidad se cuestionaba, no suponía que los tribunales españoles no tuvieron la ocasión de corregir la vulneración del art. 6.1 CEDH. Por lo tanto, el TEDH rechazó la excepción preliminar del Gobierno español¹²³.

Volviendo al caso *Bateragune*, el TEDH, finalmente, termina dando la razón a los demandantes, acumulando las demandas interpuestas por todos ellos, pero rechaza la parte en la que denuncia la falta de imparcialidad del TC, puesto que no considera que se haya visto probada dicha vulneración, ni desde una perspectiva objetiva, ni desde una perspectiva subjetiva¹²⁴. Por el contrario, decide desde un primer momento examinar si realmente se ha dado una vulneración del art. 6.1 CEDH en relación con el procedimiento judicial seguido en la AN.

4.1. Claves para el reconocimiento de la vulneración

En cuanto al fondo del asunto, en relación con la posible vulneración del art. 6.1 CEDH, los demandantes alegan que “el comportamiento de la presidenta (la magistrada Murillo) del Tribunal de Sección en el procedimiento criminal anterior, en el que ella y los restantes magistrados integrantes de la Sección habían sido tachados de parcialidad con relación al [primer] demandante (Arnaldo Otegi), creaba una situación en la que sus temores podían considerarse objetivamente justificados”. Asimismo, denuncian que el hecho de que Arnaldo Otegi fuera finalmente absuelto por una formación totalmente diferente de la Sección Cuarta de la AN es una prueba evidente de que la formación anterior no había sido imparcial, añadiendo también que los procedimientos estaban ligados por el hecho de tratarse del grupo terrorista ETA y la posible conexión de los demandantes con este. Por su parte, el Gobierno español alega que se trataba de procedimientos criminales diferentes, con objetos y personas acusadas diferentes¹²⁵.

A continuación, estudiaremos los diferentes criterios que el TEDH tiene en cuenta para considerar si se ha dado la vulneración del derecho a un tribunal imparcial, siendo estos: la doble perspectiva subjetiva y objetiva de la imparcialidad; la importancia de las apariencias de imparcialidad; y la necesidad de examinar el caso en concreto.

4.1.1. La apreciación de la imparcialidad desde una doble perspectiva subjetiva y objetiva

El TEDH, en la sentencia, hace alusión a la jurisprudencia reiterada en torno al derecho a un tribunal imparcial, manifestando que, para determinar si se ha vulnerado o no dicho

¹²³ *Castillo Algar c. España*, STEDH de 28 de octubre de 1998, apdo. 35. En dicho supuesto, existe un auto de procesamiento contra el demandante por un delito contra la Hacienda Militar. Dicho auto fue recurrido y afirmado por el Tribunal Militar Central. Posteriormente, ese mismo tribunal (el que dictó el auto de procesamiento), con dos de los magistrados que formaron parte en la sala que afirmó el auto recurrido, condenó al demandante por el delito que se le imputaba contra la Hacienda Militar. Un supuesto similar con resolución del TEDH idéntica fue *Gómez de Liaño y Botella c. España*, STEDH de 22 de julio de 2008.

¹²⁴ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 41. El TEDH considera que habían sido todos ellos afectados por una posible vulneración del CEDH y habían agotado las vías internas de recurso.

¹²⁵ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdos. 42-46.

derecho, existen diversos criterios a tener en cuenta, entre los que se encuentra la doble perspectiva desde la que se analiza la imparcialidad, la subjetiva y la objetiva.

Tal y como afirma el TEDH, en el supuesto *Piersack c. Bélgica*, el criterio subjetivo consiste en tener en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, mientras que el criterio objetivo consiste en considerar si el tribunal en cuestión ofrecía suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad¹²⁶.

En relación con el criterio subjetivo, la doctrina considera que, en el fondo, la tacha de parcialidad será siempre subjetiva, mientras que su invocación, si se pretende que prospere, deberá probarse objetivamente. Esto se debe a que la naturaleza de la imparcialidad es indudablemente subjetiva, al afectar a cada persona juez, y radica en ser o no capaz de actuar limitándose al cumplimiento estricto de su función y sin servir a los intereses o fines de una parte del proceso¹²⁷. Es por ello por lo que, como opina parte de la doctrina, los jueces, por el hecho de serlo, ven sacrificado el ejercicio de dos derechos fundamentales, el de asociación política y el de libertad sindical¹²⁸.

Si bien el caso *Piersack c. Bélgica* es el primero en el que se realiza la diferenciación entre las dos perspectivas, es sumamente relevante el supuesto *De Cubber c. Bélgica*, en tanto que es el primer asunto en el que se analizó el ejercicio sucesivo de las funciones de juez de instrucción y de juez sobre el fondo del asunto por un mismo magistrado en una misma causa¹²⁹.

¹²⁶ *Piersack c. Bélgica*, STEDH de 1 de octubre de 1982, apdo. 30. En este supuesto, se cuestiona la imparcialidad del presidente de la Audiencia, ya que poco antes de entrar a enjuiciar el caso del señor Piersack, había pertenecido al MF, teniendo la facultad de supervisar a las personas que investigaban el caso. El presidente no entra a investigar personalmente las circunstancias del asunto, y ese es el argumento utilizado por el Gobierno belga para estimar que no se ha vulnerado el derecho a un juez imparcial. En cambio, el TEDH consideró que se había vulnerado dicho derecho, puesto que el interesado tenía razones suficientes para temer por la imparcialidad del presidente, al haber conocido del caso, en primer lugar, como parte del MF, y, en segundo lugar, como juez. No se dieron, según el TEDH, las garantías suficientes para eliminar ese temor. También se recoge la distinción entre las dos perspectivas en *Kyprianou c. Chipre*, STEDH de 15 de diciembre de 2005, apdo. 118; y *Micallef c. Malta*, STEDH de 15 de octubre de 2009, apdo. 93. La interpretación realizada por el TEDH choca con la ya analizada interpretación del TC.

¹²⁷ MONTERO AROCA, JUAN, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 187-189. También PICÓ I JUNOY, JOAN, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 51-52; JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 193; y SÁNCHEZ MUÑOZ, ÓSCAR, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la imparcialidad judicial: el caso Otegi Mondragón y otros c. España (6 de noviembre de 2018)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 33, 2020, pp. 8-11. La gran mayoría de supuestos analizados por el TEDH, tal y como deja entrever su jurisprudencia, se examinan desde la perspectiva objetiva, puesto que resulta extremadamente difícil analizar cuales han podido ser las convicciones personales de los magistrados acusados de parcialidad en cada caso. Es más, según el propio TEDH, la imparcialidad subjetiva del juzgador se presume siempre salvo prueba en contrario.

¹²⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 85. Al respecto, cabe mencionar el supuesto *Hormaechea II STC* 162/1999, de 27 de septiembre, en el que el demandante tacha de parciales por motivos principalmente ideológicos a dos magistrados de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que compusieron la Sala que le enjuició y condenó.

¹²⁹ *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984. En este caso, existieron diversas órdenes de detención contra el acusado, dictadas, entre otros, por el juez Pilate, quien había conocido con anterioridad de varios asuntos penales y civiles contra el Sr. De Cubber. El juez, primero de forma accidental y después de manera definitiva, se hizo cargo de la instrucción del caso que duró más de dos años. El tribunal que condenó finalmente al acusado estaba compuesto por el presidente y dos asesores, entre los que se encontraba el Sr. Pilate. En este sentido, MONTERO AROCA, JUAN, opina que se podría haber evitado la casuística en relación con la perspectiva objetiva de imparcialidad en los supuestos de confusión en una misma persona de las funciones instructoras y de

Por otro lado, el TEDH consideró como circunstancias que podían exteriorizar la parcialidad el hecho de que en asuntos anteriores hubiese manifestado el juez “cualquier tipo de hostilidad o malevolencia hacia el señor De Cubber” o que hubiese empleado maniobras extrañas a las reglas de reparto de asuntos para que se le encomendase la instrucción de la causa¹³⁰. Sin embargo, el TEDH estimó que dichas circunstancias no se daban en el caso concreto, pero sí la vulneración del art. 6.1 CEDH, puesto que se vio afectado el derecho a que la causa fuese examinada por un tribunal imparcial. El TEDH no puso en duda la imparcialidad del juzgador en cuanto a sujeto, pero estimó que el demandante había podido tener legítimas preocupaciones en cuanto a esta. Esto es, no se ponía en duda la perspectiva subjetiva de la imparcialidad, mientras que la objetiva, sí.

En cuanto al criterio objetivo, esto es, si el juez ofrece suficientes garantías para excluir toda duda legítima acerca de su imparcialidad, es necesario examinar el supuesto *Hauschildt c. Dinamarca*, donde el TEDH consideró que la perspectiva del acusado puede ser tenida en cuenta sin que juegue un papel decisivo, pues “el elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden estar objetivamente justificadas”¹³¹. Finalmente, el TEDH estimó en dicho supuesto que se había vulnerado el art. 6.1 CEDH, lo cual marcó un antes y un después en la jurisprudencia del TEDH, en tanto que, desde ese momento, no es suficiente con que un juez haya desempeñado determinadas actividades preparatorias e instructoras de un caso para que sea tachado automáticamente de parcialidad, sino que será necesario analizar el alcance de las medidas adoptadas por el juzgador¹³².

Además, es sumamente relevante tener en cuenta que frecuentemente se produce la confusión entre las apariencias de imparcialidad y la perspectiva objetiva de esta, ya que dentro de la perspectiva objetiva se tienen en cuenta las apariencias de imparcialidad.

Como podremos observar, en el caso *Bateragune* el TEDH finalmente considera que la imparcialidad vulnerada ha sido la objetiva, no la subjetiva, puesto que entiende que los demandantes habían podido tener dudas legítimas acerca de la imparcialidad de la magistrada Murillo, y, por ende, del resto de miembros del tribunal enjuiciador.

enjuiciamiento, si desde un primer momento se hubiese analizado el caso *De Cubber* desde la perspectiva de la incompatibilidad de funciones procesales, *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, *op. cit.*, pp. 295-300.

¹³⁰ *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984, apdo. 25.

¹³¹ *Hauschildt c. Dinamarca*, STEDH de 24 de mayo de 1989, apdos. 22, 48 y 50. En este asunto, el demandante fue acusado por estafa y fraude fiscal, ingresando en prisión provisional, la cual sería ratificada por una serie de decisiones sucesivas del juez Larsen, antes que el caso fuese conocido en un proceso público ante un tribunal. En el tribunal que posteriormente enjuició la causa se encontraba el juez Larsen, acompañado por otros dos asesores no profesionales. El acusado se quejó de la presencia del juez Larsen antes del comienzo del juicio, pero no presentó una demanda formal. Finalmente, el tribunal condenó al Sr. Hauschildt. Por lo tanto, el TEDH señaló que no son suficientes las inquietudes subjetivas del sospechoso, o el punto de vista del acusado, ya que el elemento determinante consiste en saber si las aprensiones del interesado pueden estar objetivamente justificadas. Sobre esta sentencia, ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, *op. cit.*, p. 240, y en *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*, STEDH de 22 de octubre de 2007, apdo. 77.

¹³² JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 201.

4.1.2. La importancia de las apariencias de imparcialidad

En relación con las apariencias de imparcialidad, aunque carezcan de relevancia en el caso *Bateragune*, es necesario hacer mención de ellas. La jurisprudencia del TEDH utiliza el proverbio inglés *justice must not only be done; it must also be seen to be done*¹³³, y, aunque en un primer momento fueron sumamente relevantes, a medida que el TEDH ha ido profundizando en el concepto de “tribunal imparcial”, las apariencias han visto disminuida su importancia.

Es en el caso *Delcourt c. Bélgica* cuando por primera vez, el TEDH menciona las apariencias de imparcialidad. En dicha sentencia, el TEDH entendió la postura del señor Delcourt, puesto que consideraba que el justiciable podía sentirse desigualmente tratado “si, después de haber oído a un miembro de la Fiscalía General ante el Tribunal de Casación formular, en la vista pública, conclusiones desfavorables a sus demandas, lo ven reunirse con los magistrados para celebrar las deliberaciones en la intimidad de las Salas”¹³⁴. Aun así, el TEDH no estimó que hubiese violación del principio de igualdad de trato puesto que la Fiscalía en dicho supuesto fue una mera consejera del tribunal en las deliberaciones¹³⁵.

Posteriormente, en el supuesto *Piersack c. Bélgica*, se volvieron a mencionar las apariencias de imparcialidad, ya que el TEDH consideró que la imparcialidad de los tribunales era una garantía que se asentaba en la necesaria confianza que estos debían inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática¹³⁶. Dicha consideración se volvió a mencionar en el caso *De Cubber c. Bélgica*, donde el TEDH consideró que “una interpretación restrictiva del art. 6.1 CEDH –singularmente en cuanto al respeto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio– no encajaría con el objeto y finalidad de esta disposición, visto el lugar eminente que el derecho a un juicio justo ocupa en una sociedad democrática, en el seno del Convenio”¹³⁷. A pesar de ello, este presupuesto ha sido el menos recordado, en relación con las apariencias de imparcialidad, tanto en la jurisprudencia del TEDH, como en la del TC¹³⁸.

Por último, en cuanto a este criterio, es sumamente relevante el supuesto *Kress c. Francia*, que contradice lo que en su momento optó por establecer el TEDH¹³⁹. Nuevamente vuelve a darle peso a las apariencias de imparcialidad a la hora de decidir si ha existido violación del

¹³³ Lo menciona en *Dragojevic c. Croacia*, STEDH de 15 de enero de 2015, apdo. 113. El mismo proverbio es utilizado en relación con las apariencias de un tribunal independiente.

¹³⁴ Palabras textuales en *Delcourt c. Bélgica*, STEDH de 17 de enero de 1970, apdo. 30. En dicho supuesto, la Fiscalía General participó en las deliberaciones que se hicieron a puerta cerrada en el Tribunal de Casación, lo cual hacía pensar al señor Delcourt que se veía vulnerado el principio de igualdad de trato de las partes en el proceso, puesto que creía que el tribunal se vería influenciado por las consideraciones que pudiese tener la Fiscalía General.

¹³⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 187.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 188.

¹³⁷ *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984, apdo. 30.

¹³⁸ Muestra de ello son los supuestos *Nortier c. Holanda*, STEDH de 24 de agosto de 1993 y *Saraiva de Carvalho c. Portugal*, STEDH de 22 de abril de 1994.

¹³⁹ *Kress c. Francia*, STEDH de 7 de junio de 2001. En el citado supuesto, la demandante no tuvo conocimiento de las conclusiones del Comisario del Gobierno antes de la audiencia y no pudo responder después, ya que el Comisario de Gobierno habla en último lugar. Además, el Comisario asiste a las deliberaciones del Consejo de Estado (el órgano resolutorio), incluso si no vota, lo cual agravaría, según la demandante, la violación del derecho a un proceso equitativo resultante de la falta de respeto del principio de igualdad de armas y del derecho a un procedimiento contradictorio. El TEDH finalmente consideró que se dio una violación del art. 6.1 CEDH, puesto que se debían haber guardado las apariencias, aunque el Comisario de Gobierno no tuviese voto en las deliberaciones realizadas por el órgano resolutorio.

derecho al juicio equitativo recogido en el art. 6 CEDH¹⁴⁰. De esta forma, podemos observar la volatilidad del TEDH en relación con este criterio, lo que provoca inseguridad jurídica en los justiciables.

4.1.3. Necesidad de examinar el caso concreto

En relación con el último criterio tenido en cuenta por el TEDH, el examen del caso no podrá realizarse, como afirma parte de la doctrina, en abstracto o *a priori*, sino que se debe analizar cada supuesto teniendo en cuenta las circunstancias que se dan en concreto¹⁴¹. Sobre todo, respecto de la imparcialidad objetiva, procede examinar, caso por caso, si las dudas del interesado acerca de la parcialidad del juez resultan razonablemente justificadas, con lo que habrá que acudir, con frecuencia, a la teoría de las apariencias¹⁴².

Esto último contrasta con lo que entienden el TS y el TC en torno a la imparcialidad objetiva, puesto que, como se ha mencionado, al realizar los órganos españoles una interpretación diferente de dicha imparcialidad –entendiendo esta como el acercamiento del juzgador al *thema decidendi* con anterioridad a juzgar el asunto, y no como la falta de duda razonable en torno a la imparcialidad de un juez–, supone que no son tan relevantes las apariencias para verificar si se ha dado o no una vulneración del derecho a un tribunal imparcial.

A continuación, realizaremos un estudio de aquellos asuntos tipo que, basándonos en la jurisprudencia del TEDH, han sido más comunes, así como del encaje que tiene el caso *Bateragune* dentro de ese elenco de posibles supuestos ya analizados por el tribunal.

4.1.3.1. Intensidad de la intervención previa al enjuiciamiento de la causa

En el caso *Bateragune*, el TEDH considera que “el temor de falta de imparcialidad se funda en el hecho de que la presidenta del tribunal, Ángela Murillo, había sido previamente considerada parcial en relación con Arnaldo Otegi en el procedimiento penal anterior, que no solo se encontraba relacionado con actividades terroristas, sino también con el apoyo (o falta de apoyo) a ETA como un elemento esencial”¹⁴³.

Tal y como hemos hecho referencia anteriormente, no es suficiente para tachar de parcialidad a un juez el hecho de que haya podido conocer previamente de un determinado asunto antes del juicio, sino que habrá que examinar detenidamente cuál ha sido la intensidad

¹⁴⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, pp. 189-190.

¹⁴¹ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 199. A juicio del autor, el análisis caso por caso de la vulneración del derecho a un juez imparcial plantea un serio inconveniente, la inseguridad e incertidumbre, puesto que no se pueden determinar en qué circunstancias se puede considerar la vulneración efectiva del mencionado derecho.

¹⁴² ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, *op. cit.*, p. 242.

¹⁴³ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 58.

o la naturaleza de esa intervención. En definitiva, se trata de determinar caso por caso las circunstancias en las cuales un juez puede encontrarse bajo sospecha de parcialidad¹⁴⁴.

En la senda marcada por el TEDH en el caso *Hauschildt*, se encuentra el caso *Nortier c. Holanda*, en el que se consideró que los temores del demandante acerca de la imparcialidad del señor Meulenbroek no podían considerarse objetivamente justificados. Es un supuesto relevante, en primer lugar, en cuanto a la pérdida de importancia que tuvieron las apariencias de imparcialidad, como hemos mencionado, y, en segundo lugar, en cuanto que no en todos los supuestos en los que un juez con anterioridad al proceso toma decisiones se verían justificados los temores de imparcialidad, puesto que lo que cuenta es el alcance y la naturaleza de las medidas en cuestión¹⁴⁵. Además, en dicho supuesto se vuelve a realizar un análisis del caso concreto, ya que el TEDH entró a examinar el alcance y la naturaleza de las actuaciones previas del juez¹⁴⁶.

4.1.3.2. Concurrencia de intereses en la causa por parte de los miembros del tribunal

A pesar de que no se trata del caso *Bateragune*, es importante mencionar aquellos supuestos en los que, en vez de analizarse la acumulación de la función de juzgar con la previa de practicar diligencias o adoptar decisiones en la fase de instrucción, se examina la concurrencia de intereses en la causa por parte de miembros del tribunal.

Un ejemplo de ello es el caso *Gautrin y otros c. Francia*, donde el TEDH consideró que los juicios por los que tuvieron que pasar los demandantes no fueron imparciales, puesto que había existido un conflicto de intereses en los miembros de los tribunales sancionadores¹⁴⁷.

¹⁴⁴ JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *op. cit.*, p. 199 y en el caso *Hauschildt c. Dinamarca*, STEDH de 24 de mayo de 1989, apdo. 50. Es por ello por lo que es sumamente relevante el supuesto ya analizado en el punto anterior, *Hauschildt c. Dinamarca*, puesto que dicho caso que marcó un antes y un después en la doctrina, al entrar el TEDH a analizar la legislación danesa para concluir que se había dado un conocimiento del fondo del asunto por parte del juez cuya imparcialidad se cuestionaba con anterioridad al juicio en cuestión.

¹⁴⁵ *Nortier c. Holanda*, STEDH de 24 de agosto de 1993, apdos. 33-37. Concretamente, en este caso, el juez que entra a conocer del asunto había participado anteriormente en el proceso de declaración de la prisión provisional y la solicitud del examen psiquiátrico del menor. El menor había confesado delante de la policía que había cometido los hechos, por lo que el TEDH considera que para constatar la existencia de “indicios serios” contra el señor Nortier le era suficiente al juez con verificar *prima facie* que la acusación formulada por el Ministerio Público se fundaba en datos válidos.

¹⁴⁶ No obstante, en el caso *Pfeifer y Plankl c. Austria*, STEDH de 25 de febrero de 1992, aun siendo posterior al supuesto *Hauschildt*, el TEDH no entró a analizar la naturaleza y extensión de las medidas adoptadas por los magistrados cuya imparcialidad se cuestionaba. Posteriormente, en el asunto *Dragojevic c. Croacia*, el TEDH volvió a retomar la idea iniciar de analizar el asunto a fondo para determinar la magnitud y naturaleza de las actuaciones realizadas por el juzgador con anterioridad al proceso, determinando que no se pueden justificar por sí solos los temores acerca de su imparcialidad.

¹⁴⁷ *Gautrin y otros c. Francia*, STEDH de 20 de mayo de 1998. Se trata de un caso en el que los demandantes habían sido sancionados por publicar un servicio médico a través de los coches de empresa, cuando miembros de los consejos que les sancionaron eran miembros fundadores de otros servicios médicos que eran competencia. A raíz del supuesto *Thaler c. Austria*, STEDH de 3 de febrero de 2005, el TEDH comenzó a considerar también como vulneración de la imparcialidad e independencia el hecho de que los miembros de un Consejo Regional fuesen nombrados por órganos a los que están estrechamente vinculados.

4.1.3.3. *Concurrencia del mismo juez en diferentes fases del procedimiento*

Al igual que hemos comentado en el criterio anterior, aunque no sea de interés en el presente supuesto, el TEDH puede considerar la imparcialidad judicial igualmente lesionada cuando un tribunal de apelación o de segunda instancia resuelve sobre el fondo habiendo, previamente, adoptado también una decisión en la misma causa¹⁴⁸. Un claro ejemplo de ello es el supuesto *Oberschlick c. Austria*, en el que se repiten los miembros de dos tribunales ante los que el demandante interpone recurso. Según el TEDH, atendiendo al derecho interno austriaco, dichos miembros deberían haberse abstenido de conocer del asunto, y, por lo tanto, considera que ha sido vulnerado el art. 6.1 CEDH¹⁴⁹.

En el caso de España, se puede atender al mencionado supuesto *Castillo Algar c. España*. En él, el TEDH determinó que podían considerarse objetivamente justificados los temores del demandante, puesto que, aunque para la confirmación del auto de procesamiento solo habían sido necesarios “indicios suficientes” de que el demandante había cometido el delito por el que se le acusaba, los miembros del Tribunal Central Militar habían sido los mismos que los de la Sala de ese mismo tribunal que había decidido sobre la confirmación del auto¹⁵⁰.

Lo mismo ocurre, prácticamente, en el caso *Perote Pellón c. España*, donde el TEDH, finalmente, acaba dándole la razón al demandante, al considerar que estaban objetivamente justificados sus temores en cuanto a la imparcialidad de los magistrados que formaron parte tanto en la sala que conocía de los recursos devolutivos contra los autos, como en el Tribunal Central Militar que entró a conocer del asunto¹⁵¹.

4.1.3.4. *Concurrencia del mismo juez en procedimientos previos relativos a la misma parte acusada*

Si bien hasta el momento hemos tratado la confusión en una misma persona de las funciones de instrucción y de enjuiciamiento dentro de una misma causa, del posible conflicto de intereses que puede tener un miembro del tribunal, y del hecho de que un mismo magistrado haya podido estar en varias instancias dentro de un mismo caso, es necesario ahondar ahora en los supuestos en los que el juez o tribunal que ha de resolver sobre el fondo de un supuesto pueda verse afectado en su imparcialidad si previamente ha conocido de otros asuntos distintos pero relativos a la misma persona¹⁵², puesto que el caso *Bateragune* gira en

¹⁴⁸ ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, “Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo”, *op. cit.*, p. 252.

¹⁴⁹ *Oberschlick c. Austria*, STEDH de 23 de mayo de 1991.

¹⁵⁰ *Castillo Algar c. España*, STEDH de 28 de octubre de 1998. A modo de recordatorio, en dicho caso, existe un auto de procesamiento contra el demandante por un delito contra la Hacienda Militar. Dicho auto fue recurrido y afirmado por el Tribunal Militar Central. Posteriormente, ese mismo tribunal (el que dictó el auto de procesamiento), con dos de los magistrados que formaron parte en la sala que afirmó el auto recurrido, condenó al acusado por el delito que se le imputaba contra la Hacienda Militar.

¹⁵¹ *Perote Pellón c. España*, STEDH de 25 de julio de 2002, apdos. 50-51. En este supuesto, el demandante es acusado de un delito de revelación de secretos que atentaba contra la seguridad y defensa nacional. Además, existen dos autos que son recurridos en apelación, el auto de procesamiento, y el auto por el cual se modifica la prisión atenuada en su domicilio a una prisión incondicional.

¹⁵² JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL hace referencia a este tipo de supuestos donde la actitud del juez ante determinados justiciables puede suscitar dudas en relación con la imparcialidad, en *op. cit.*, p. 232.

torno al hecho de que la magistrada Murillo conoció previamente de otra causa seguida contra Arnaldo Otegi, en la que fue tachada de parcialidad.

Para el análisis de estos supuestos, debemos volver a hacer mención del caso *De Cubber*, puesto que el juez cuya imparcialidad se cuestionaba, además de haber participado en la instrucción de dicho caso, había intervenido en otras causas penales contra el demandante, formando parte de un tribunal juzgador en la instancia o en apelación, como instructor en otras causas y como juez de embargos en asuntos civiles, por lo que el TEDH determinó que dicho juez había podido conocer más a fondo que nadie al señor De Cubber. En este caso, finalmente el TEDH consideró que dicha circunstancia no habría influenciado en las decisiones finales del Tribunal Correccional de Audenarde, ya que no era el único miembro de dicho tribunal¹⁵³.

4.2. Conclusión del TEDH respecto a la vulneración del art. 6.1 CEDH

En el caso *Batergaune*, el TEDH considera que la magistrada Murillo no había mostrado ningún tipo de animadversión personal respecto de los demandantes en el marco del segundo procedimiento penal. Por lo tanto, desde la perspectiva subjetiva, el TEDH considera que no existió vulneración del art. 6.1 CEDH. En cambio, desde la perspectiva objetiva, el TEDH considera que el hecho de que esta fuese considerada como parcial por el TS en la STS 31/2011, de 2 de febrero, “contribuyó fuertemente a la existencia de un temor legítimo sobre la falta de imparcialidad de la formación inicial” de la AN¹⁵⁴.

En este sentido, en referencia a la falta de imparcialidad en relación con Arnaldo Otegi, el TEDH tiene en cuenta que, en el segundo procedimiento criminal, a pesar de no versar sobre los mismos hechos y tipos penales, el elemento central era la organización terrorista ETA. En consecuencia, cuando se analiza el vínculo de Arnaldo Otegi con esta organización, el prejuicio previo de la magistrada referido a su posible afinidad con esta organización inevitablemente plantea dudas, desde un punto de vista objetivo, sobre la imparcialidad de la que fue en su momento presidenta de la Sección Cuarta de la AN. Por todo ello, el TEDH termina considerando que el hecho de que la magistrada Murillo, en el primer procedimiento, hubiese utilizado expresiones que implicaban que ya se había formado una opinión desfavorable de Arnaldo Otegi antes de que el caso se resolviese, aparecía como incompatible con su participación en el segundo procedimiento criminal. En consecuencia, según el TEDH, quedan suficientemente justificados los temores de Arnaldo Otegi relativos a la imparcialidad de la magistrada¹⁵⁵.

En lo que se refiere a la falta de imparcialidad de la magistrada en relación con el resto de los demandantes, el TEDH considera que, al estar estos imputados en el segundo procedimiento de un delito de pertenencia a la misma organización terrorista, implicaba un cierto grado de actuación colectiva. Es por ello que, el TEDH determina objetivamente justificados los temores del resto de demandantes en relación con la falta de imparcialidad de

¹⁵³ *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984, apdos. 69-70.

¹⁵⁴ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 61.

¹⁵⁵ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdos. 64-65, con mención de las sentencias: *Morice c. Francia*, STEDH de 23 de abril de 2015, apdos. 79-92; *Olujić c. Croacia*, STEDH de 5 de febrero de 2009, apdo. 59; *Buscemi c. Italia*, STEDH de 16 de septiembre de 1999, apdo. 68; y, *Lavents c. Letonia*, STEDH de 28 de noviembre de 2002, apdos. 118-119.

la magistrada, puesto que la opinión de esta sobre la posible culpabilidad de Arnaldo Otegi podía haber afectado negativamente en la consideración de estos¹⁵⁶.

Por último, respecto de la duda sobre la imparcialidad del resto de magistrados que componían la AN, el TEDH considera que es de aplicación el mismo criterio que el TS utilizó para entender que se debía repetir el primer procedimiento contra Arnaldo Otegi, con una composición totalmente nueva de la Sección Cuarta de la AN. Por lo tanto, y a pesar de que el Gobierno español alegase que la magistrada en el segundo procedimiento no era ponente, el TEDH termina estimando que “en este caso los temores de los demandantes pudieran ser considerados como objetivamente justificados”. Por todo ello, concluye el TEDH “que ha existido una vulneración del art. 6.1 CEDH”¹⁵⁷.

4.3. Una referencia a la satisfacción equitativa

Como recordaremos, Rafael Díez, en su demanda ante el TEDH solicitó una satisfacción equitativa en concepto de indemnización monetaria de 40.000 euros por los daños morales sufridos. Es por ello que, en una segunda parte de la sentencia, el TEDH entra a decidir si se daban los requisitos necesarios para su concesión, en relación con el art. 41 CEDH. En dicho artículo se recoge que, en los supuestos en los que se dé una vulneración del CEDH, y el Estado infractor no pueda reparar completamente las consecuencias de dicha vulneración, el TEDH deberá conceder a la parte perjudicada una satisfacción equitativa¹⁵⁸.

El TEDH considera que, teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada en el sentido de la satisfacción equitativa cuando el artículo vulnerado del CEDH es el sexto, la mejor forma de reparar el daño sería celebrando un nuevo juicio o reabriendo el caso, a solicitud de la persona interesada¹⁵⁹.

En el caso de España, el procedimiento a seguir para conseguir esa satisfacción sería el juicio de revisión, recogido en el art. 954.3 LECrim, modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. Mediante dicho procedimiento se daría la revisión de una sentencia firme, siempre y cuando el TEDH hubiese declarado que dicha sentencia firme fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH o sus Protocolos¹⁶⁰.

Teniendo en cuenta que el TEDH, por medio de la reiterada jurisprudencia, considera que la constatación de una vulneración del art. 6 CEDH constituye por sí misma una satisfacción equitativa suficiente a efectos del art. 41 CEDH, cuando dichas normas de procedimiento existen en el derecho nacional¹⁶¹, el TEDH concluye que la constatación de una vulneración

¹⁵⁶ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 66.

¹⁵⁷ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 67-69. El TEDH considera como irrelevante el argumento del Gobierno español, puesto que las deliberaciones se realizaban en secreto, sin poder tener conocimiento de cómo había podido influir la opinión de la magistrada sobre el resto de los magistrados de la Sección.

¹⁵⁸ El art. 41 CEDH establece que “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

¹⁵⁹ En este sentido, *Gençel c. Turquía*, STEDH de 23 de octubre de 2003, apdo. 27; *Sejdovic c. Italia*, STEDH de 1 de marzo de 2006, apdo. 126; y *Cudak v. Lituania*, STEDH de 23 de marzo de 2010, apdo. 79.

¹⁶⁰ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH 6 de noviembre de 2018, apdo. 74.

¹⁶¹ *Hokkeling c. Países Bajos*, STEDH de 14 de febrero de 2017; y *Zadumov c. Rusia*, STEDH de 12 de diciembre de 2017. *Scozzari y Giunta c. Italia*, STEDH de 13 de julio de 2000, apdo. 250, determina que el abono de

del art. 6 CEDH constituye una satisfacción equitativa suficiente en el presente caso, por lo que no cabe la indemnización por daños morales a Rafael Díez¹⁶².

4.4. Fallo de la sentencia

Tras analizar la amplia jurisprudencia previa al caso *Bateragune*, y las características del supuesto en concreto, el TEDH, como podíamos esperar, estima, por unanimidad, que se ha dado la vulneración del art. 6.1 CEDH, por darse la existencia de dudas objetivamente justificadas en torno a la falta de imparcialidad de la magistrada Murillo en el procedimiento llevado a cabo contra los miembros del grupo *Bateragune*.

Al mismo tiempo, con seis votos contra uno, considera que la constatación de la vulneración del art. 6.1 CEDH constituye por sí misma una satisfacción equitativa suficiente, con lo que rechaza la petición de Rafael Díez. Por último, rechaza con seis votos a uno, el resto de la demanda relativa a la satisfacción equitativa de este último¹⁶³.

4.5. Voto particular de la magistrada Helen Keller: discrepancia en cuanto a la satisfacción equitativa

La sentencia del TEDH del 6 de noviembre de 2018 contiene un voto particular, de la magistrada Helen Keller, en el que se manifiesta de acuerdo con el resto de los miembros del tribunal en cuanto a que existió una vulneración del art. 6.1 CEDH. Aun así, disiente en cuanto a la desestimación de la satisfacción equitativa de Rafael Díez.

Comienza el primero de los argumentos señalando que, cuando en el art. 41 CEDH se establece que el perjudicado debe situarse, en la medida de lo posible, en la posición en la que debería haber estado de no haberse producido la vulneración (*restitutio in integrum*)¹⁶⁴, y, se trate de una vulneración del art. 6 CEDH, no significa que el TEDH, por el hecho de prever la posibilidad de celebrar un nuevo juicio o reabrir el procedimiento, deba automáticamente declarar que no es necesario conceder una satisfacción equitativa a la parte perjudicada¹⁶⁵.

indemnizaciones con arreglo al art. 41 CEDH está diseñado para reparar únicamente las consecuencias de una vulneración que no puede repararse de otro modo.

¹⁶² *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, apdo. 75.

¹⁶³ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, Fallo. Sin embargo, el fallo cuenta con un voto particular de la magistrada Helen Keller, en relación con la satisfacción equitativa solicitada por Rafael Díez en base al art. 41 CEDH.

¹⁶⁴ A juicio de MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, para situar al perjudicado en la situación anterior a la vulneración como si esta no se hubiese producido, será necesario reabrir el procedimiento conforme al derecho nacional y compensar al perjudicado económicamente por los daños morales producidos que no se puedan eliminar, “STEDH Otegi Mondragón y Otros c. España (2018) y la revisión penal. Voto particular de la Magistrada Keller”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº 55, 2019, p. 6.

¹⁶⁵ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, FJ 1º, apdo. 3. Para ello hace alusión de supuestos en los que la constatación de la vulneración del art. 6 CEDH no había sido suficiente para suplir los daños morales sufridos por los perjudicados (por ejemplo, *Porcel Terribas y otros c. España*, STEDH de 8 de marzo de 2016; *Gómez Olmeda c. España*, STEDH de 29 de marzo de 2016), y otros en los que se terminó indemnizando por daños morales a pesar de subrayar que existía la posibilidad de celebrarse un nuevo juicio o la reapertura del procedimiento (por ejemplo, *Atutxa Mendiola y otros c. España*, STEDH de 13 de junio de 2017; *Spinu c. Rumanía*, STEDH de 29 de abril de 2008).

A continuación, realiza un análisis de las circunstancias del caso concreto. Dado que Rafael Díez fue el único que solicitó una satisfacción equitativa por daños morales, la magistrada atiende al hecho de que dicho demandante cumplió la condena de prisión de 6 años y 6 meses, de forma íntegra, a la par que la de inhabilitación para participar en las elecciones. En su opinión, no constituye satisfacción equitativa suficiente la simple constatación de la vulneración del art. 6 CEDH, a pesar de recogerse en el art. 954.3 LECrim la posibilidad de revisar las sentencias de los tribunales internos. Además, considera que el TEDH se demoró en exceso a la hora de dictar sentencia, puesto que las demandas se interpusieron mientras los entonces condenados se encontraban encarcelados. Eso supuso que, para cuando la sentencia fue dictada, 3 años después de la interposición de las demandas, los mismos se encontraban en libertad. Mantiene que, si el tribunal se hubiese apresurado en resolver el asunto, los ahora demandantes podrían haber sido puestos en libertad mucho antes. Por ello, entiende que el TEDH debió tener en consideración dicha circunstancia a la hora de examinar si se debió conceder una satisfacción equitativa a Rafael Díez¹⁶⁶.

Asimismo, la magistrada entra a cuestionar la factibilidad del recurso de revisión dada la redacción concreta del art. 954.3 LECrim y la ausencia de práctica consolidada por parte del TS. Dicho artículo recoge el derecho que tiene el demandante de solicitar la revisión de la sentencia del tribunal nacional, pero en ningún momento hace referencia a la obligación que tiene este de garantizar dicha solicitud¹⁶⁷.

Más allá de la mencionada falta de obligación, el juicio de revisión está sometido a ciertos requisitos, como que “la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante la revisión”¹⁶⁸. A juicio de la magistrada, como Rafael, el posible solicitante del juicio de revisión, ya ha cumplido la condena íntegramente y se encuentra en libertad, es posible que se le denegase la solicitud. Por lo tanto, no existe, con suficiente claridad, la oportunidad acreditada de reabrir el procedimiento con arreglo al derecho nacional¹⁶⁹.

La práctica más reciente se inclina por no reabrir, intentando compensar al demandante por el perjuicio sufrido. Un ejemplo de ello es la STS 113/2017, de 22 de febrero, que resuelve el recurso extraordinario de revisión por vulneración del art. 6.1 CEDH. El TS en este caso rechaza retrotraer las actuaciones al momento de la vista, ya que dicha posibilidad no parece

¹⁶⁶ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, FJ 2º, apdo. 8-9 y 12.

¹⁶⁷ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, FJ 3º, apdos. 13-14.

¹⁶⁸ El artículo expresa que podrá ser admitido a trámite el recurso extraordinario de revisión cuando “el TEDH haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión. En este supuesto, la revisión solo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el TEDH. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiriera firmeza la sentencia del referido Tribunal”.

¹⁶⁹ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, FJ 3º, apdos. 15-16. Además, con la nueva redacción del art. 954 LECrim, según GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO MARIA, no se fija con claridad ni cómo debe de actuar el TS, ni cuál debe ser el alcance de la resolución, “Motivos de revisión penal: análisis de la nueva configuración del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de 2015 y al amparo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista General de Derecho procesal*, nº 39, 2016, pp. 28-31.

prevista en el ordenamiento procesal español, y supondría una lesión al derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho¹⁷⁰.

Es necesario tener en cuenta que, tal y como recoge el ordenamiento jurídico español, existe la posibilidad de solicitar una indemnización por error judicial, reconocido en los arts. 292 y ss. LOPJ. Si bien, para que Rafael Díez pudiese solicitar dicha indemnización, sería necesaria una decisión judicial que reconozca dicho error, la cual podría ser la sentencia del recurso de revisión. El problema está en que, la nueva redacción del art. 954.3 LECrim permite al TS inadmitir el recurso si los efectos de la vulneración no persisten. En el presente supuesto, como se encuentra en libertad tras haber cumplido íntegramente su condena, el TS podría inadmitir el recurso, y de esa forma, el solicitante no obtendría ninguna decisión judicial en la que se acreditase la existencia de un error judicial. Consecuentemente, no podría obtener una indemnización por los daños sufridos¹⁷¹.

Por último, la magistrada recuerda la doble función del TEDH, que, por un lado, consiste en constatar si se ha dado una vulneración de algún derecho fundamental, y, por otro lado, conceder una satisfacción equitativa, que va más allá de una simple indemnización monetaria¹⁷². Además, opina que el TEDH no tiene que hacer una distinción entre víctimas “buenas” o “malas” a la hora de considerar una posible satisfacción equitativa, aunque reconoce que los supuestos de personas encarceladas, criminales o terroristas, no son bien recibidos por el público¹⁷³.

Por todo ello, considera que hubiese sido preferible que el TEDH concediese a la parte perjudicada alguna satisfacción equitativa, en lugar de declarar que la simple constatación de la vulneración constituía satisfacción equitativa suficiente en relación con los daños morales sufridos¹⁷⁴. El voto particular disidente, al fin y al cabo, cuestiona que la reforma del Legislador español sirva para dar cumplimiento a las sentencias del TEDH en los términos exigidos por el CEDH¹⁷⁵.

¹⁷⁰ En el mismo sentido se pronuncia la STS 283/2017, de 19 de abril, y en sentido contrario, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente posterior de la llegada de la causa a la AP para la celebración de la audiencia pública, la STS 145/2015, de 12 de marzo.

¹⁷¹ Opinión que mantiene MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, p. 10.

¹⁷² *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, FJ 3º, apdo. 18. La satisfacción equitativa también se dirige al Estado infractor, puesto que busca crear un incentivo económico para que este modifique sus prácticas y evite que vuelvan a producirse circunstancias parecidas a las que dieron lugar a la vulneración.

¹⁷³ Ejemplos de dichos supuestos: *Scoppola c. Italia*, STEDH de 17 de septiembre de 2009; y *Ócalan c. Turquía*, STEDH de 12 de mayo de 2005.

¹⁷⁴ *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018, VP, Conclusión.

¹⁷⁵ A juicio de, MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, p. 19. Ahondaremos en ello en el siguiente apartado del trabajo.

5. UN ÚLTIMO CAPÍTULO EN EL CASO *BATERAGUNE*: EL JUICIO DE REVISIÓN ANTE EL TS

Como hemos mencionado anteriormente, el recurso de revisión, recogido en el Título III de la LECrim, concretamente, en su art. 954, es el mecanismo creado por el Legislador español para poder revisar una sentencia firme, tras la constatación de una vulneración de un derecho recogido en el CEDH y sus Protocolos.

Como consecuencia de la sentencia dictada por el TEDH, los que fueron demandantes presentaron en el Registro General del TS escrito solicitando la autorización necesaria para interponer recurso extraordinario de revisión contra la STS 351/2012 de 7 de mayo. Tras informarse favorablemente por la Fiscalía, el recurso fue autorizado por auto del TS. En el recurso, la principal argumentación de los recurrentes fue que la SAN 22/2011, de 16 de septiembre, vulneró el art. 6.1 CEDH, tal y como se declaraba en la sentencia *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018.

Tras ser analizados los requisitos necesarios para su admisión, recogidos en el art. 954.3 LECrim, el recurso fue admitido a trámite –contra todo pronóstico, pues del estudio de la jurisprudencia existente hasta el momento podíamos intuir lo contrario–, puesto que los efectos derivados de la sentencia vulneradora del art. 6.1 CEDH persistían en el momento de interposición del recurso, y no podían cesar de ningún otro modo¹⁷⁶. En base a esos mismos motivos fue estimado el ya reiterado recurso extraordinario interpuesto frente a la STS 351/2012, de 7 de mayo, que casó parcialmente la SAN 22/2011, de 16 de septiembre, declarándose la nulidad de la citada resolución del TS¹⁷⁷.

5.1. El juicio de revisión como cauce procesal para la efectividad de las sentencias del TEDH

Consideramos relevante mencionar que existe una clara diferencia entre la antigua y la nueva redacción del art. 954 LECrim, aunque debemos atender, de todas formas, a la actual redacción del artículo¹⁷⁸.

En un primer momento, surgieron dudas en relación con qué redacción del artículo mencionado se debía utilizar tras el contenido de la STS 283/2017, de 19 de abril, ya que, en dicho fallo, que resuelve el recurso planteado tras el asunto *Rodríguez Ravelo c. España*,

¹⁷⁶ Teniendo en cuenta lo recogido en el art. 954.3 LECrim, se cumplieron todos los requisitos recogidos en este, puesto que, además de persistir los efectos derivados de la sentencia recurrida, el recurso fue interpuesto en el plazo de 1 año tras la firmeza de la STEDH, y por los que fueron demandantes ante el TEDH.

¹⁷⁷ STS 426/2020, de 27 de julio, Fallo.

¹⁷⁸ En la redacción anterior del art. 954 se consideraban las sentencias del TEDH como “nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que evidencian la inocencia del condenado”. El art. 958, que mantiene la misma redacción de antes de la reforma, en su párrafo cuarto establece que el TS “instruirá la información supletoria, y si en ella resultara evidenciada la inocencia del condenado, se anulará la sentencia y mandará, en su caso, a quien corresponda el conocimiento del delito, instruir de nuevo la causa”. Por lo tanto, este artículo, pensado para los motivos de revisión contenidos en la antigua redacción del art. 954, no permite atender de forma correcta al sentido del fallo del TEDH, quien en ningún supuesto se pronuncia sobre la inocencia o culpabilidad de los demandantes, sino de la existencia de vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el CEDH. De todas formas, la posibilidad de reabrir los procedimientos existe con dicha antigua redacción. En este sentido, MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, pp. 8-9.

STEDH de 12 de enero de 2016, se aplica el antiguo art. 954.4 LECrim, al entender que “la modificación no es de aplicación al supuesto que nos ocupa por cuanto que la Disposición Transitoria Única de la Ley 41/2015, estableció: 1. Esta Ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor”¹⁷⁹. El TS omitió la aplicación del párrafo primero del apartado 2 de la Disposición Transitoria Única de la mencionada ley. Este establece que “el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 954 se aplicará a las sentencias del TEDH que adquieran firmeza tras su entrada en vigor”, es decir, con posterioridad al 6 de diciembre de 2015. De esta forma, quedó claro que la voluntad del Legislador era la de tomar como referencia la firmeza de la sentencia dictada por el TEDH, y no la fecha de incoación del procedimiento penal.

Es preciso subrayar que, “la nueva modalidad del recurso de revisión del art. 954.3 LECrim no obedeció a una preocupación del Legislador por cumplir con las obligaciones derivadas del CEDH, sino al impacto judicial, social y político del fallo *Inés del Río Prada c. España*”¹⁸⁰. A consecuencia de dicha STEDH, la Sala Segunda del TS celebró un Pleno No Jurisdiccional el 12 de noviembre de 2013, en el que solicitaba al Legislador que regulase “con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH”¹⁸¹.

En términos generales, los órganos consultivos valoraron la reforma como una mejora respecto a la situación anterior, pero continuaron mostrando serias dudas acerca de la utilización del recurso de revisión para este fin¹⁸². Especialmente interesantes son las observaciones realizadas por el Consejo Fiscal, ya que entendía que, la propuesta “procura restringir su efectividad exclusivamente respecto de la resolución judicial firme dictada por el correspondiente tribunal español en el proceso *a quo* y a instancia de quien hubiera sido demandante ante dicho tribunal”. Por lo tanto, “se niega la posibilidad de irradiar efectos de la sentencia del TEDH a sentencias recaídas en otros procesos que hayan podido incurrir en la misma infracción. Incluso a penados en el mismo proceso que no hayan denunciado la violación ante el TEDH”¹⁸³.

¹⁷⁹ STS 283/2017, de 19 de abril, FJ 2º.

¹⁸⁰ MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, p. 16, donde recoge *Inés del Río Prada c. España*, STEDH de 21 de octubre de 2013.

¹⁸¹ Tribunal Supremo, *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 12 de noviembre de 2013, apdo. 3.

¹⁸² Consejo de Estado, *Dictamen 97/2015, de 5 de marzo. Asunto: Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid, pp. 56-58, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2015-97> [última consulta: 09/01/2021], remitiendo a su *Informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el sistema español*, 14 de febrero de 2008, disponible en: <https://www.consejo-estado.es/pdf/Europa.pdf> [última consulta: 09/01/2021]; y Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid, 12 de enero de 2015, p. 52, disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-de-modificacion-de-la-Ley-de-Enjuiciamiento-Criminal-para-la-agilizacion-de-la-justicia-penal--el-fortalecimiento-de-las-garantias-procesales-y-la-regulacion-de-las-medidas-de-investigacion-tecnologicas> [última consulta: 09/01/2021].

¹⁸³ Consejo Fiscal, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid, 23 de enero de 2015, pp. 160-161, disponible en: <http://pdfs.wke.es/2/2/7/8/pd0000102278.pdf> [última consulta: 09/01/2021].

No obstante, hasta la fecha, el TS ha venido extendiendo los efectos de sus sentencias a otros condenados no recurrentes, a pesar de que la nueva redacción lo impide y con ello, la matización de facto del carácter vinculante del CEDH y de su jurisprudencia¹⁸⁴. En definitiva, el hecho de que las sentencias del TEDH sean tenidas en cuenta como “hechos nuevos” supone que el TS realice una “reinterpretación jurisprudencial” de dichas sentencias. Esa jurisprudencia reiterada es a la que deben atender los jueces y tribunales inferiores en la resolución de sus asuntos, lo cual puede suponer dificultar la prevención de nuevas vulneraciones de derechos fundamentales por los tribunales de instancia¹⁸⁵.

Cabe mencionar, por último, que el sistema español se ha caracterizado, al menos hasta la reforma de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por la ausencia de modelo¹⁸⁶. La rigidez de un proceso penal decimonónico, la inactividad del Legislador español durante décadas y la naturaleza declarativa de los fallos del TEDH, llevó al TS a mantener la imposibilidad de reconocer aquél como última instancia respecto de las jurisdicciones nacionales en materia de protección de los derechos humanos¹⁸⁷. La consecuencia de todo ello ha sido un cumplimiento a través del recurso extraordinario de revisión sin más cobertura que la jurisprudencial, incluyendo la del TC¹⁸⁸.

5.2. El futuro del caso *Bateragune*: Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional del 15 de diciembre de 2020

Debemos hacer mención del hecho de que el TS se reunió de oficio en un Pleno No Jurisdiccional el 15 de diciembre del 2020, con la intención de discutir cual sería el futuro del caso *Bateragune*.

5.2.1. Tras la nulidad de la sentencia en instancia... Absolución vs. nuevo enjuiciamiento

Los recurrentes solicitaron que la nulidad de la STS 351/2012, de 7 de mayo, supusiera también la absolución de estos del delito de dirigir y pertenecer al grupo terrorista ETA. El TS, sin embargo, entiende que “los recurrentes fueron condenados en la instancia, de manera que la declaración de nulidad de la sentencia dictada en casación no podía implicar, ni expresa ni implícitamente, la vigencia de la dictada en la instancia. Es, pues, necesario establecer las

¹⁸⁴ Ejemplo de ello son las SSTS 145/2015, de 12 de marzo y 177/2015, de 26 de marzo.

¹⁸⁵ MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, p. 18. Esta autora también reconoce que la vulneración de los derechos fundamentales del CEDH por parte de los Estados obliga a la adopción de medidas individuales y generales por parte de estos. Las primeras, están encaminadas a restituir y compensar a los demandantes a través de la satisfacción equitativa; la reapertura de procedimientos judiciales; la revocación o anulación de sentencias; y la traducción y publicación de las decisiones. Las medidas generales, por el contrario, buscan prevenir violaciones futuras y la repetición de casos, implementando el contenido general de las sentencias del TEDH y trasladando a los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros los estándares y garantías previstos en el CEDH.

¹⁸⁶ RUIZ MIGUEL, CARLOS, “La sentencia sobre la doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH”, AAVV (Dir. PÉREZ MANZANO, MERCEDES, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO; coord. MÍNGUEZ ROSIQUE; MARINA), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 399-400.

¹⁸⁷ MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, *op. cit.*, p. 14.

¹⁸⁸ Así lo reconocía el propio Consejo de Estado en el *Dictamen 97/2015, de 5 de marzo, op. cit.*, Antecedente primero, A, vi).

consecuencias de la declaración de nulidad de la sentencia de casación, único pronunciamiento de la sentencia dictada en el recurso de revisión”¹⁸⁹. El TS expresa que el recurso de casación interpuesto por los recurrentes condenados en la instancia no ha sido resuelto por una sentencia válida en Derecho, por lo que sería necesaria una resolución que resolviera aquel recurso¹⁹⁰. Además, formalmente sería necesaria una resolución en el ámbito interno que trasladara al mismo las consecuencias de la STEDH, no solo respecto de la dictada en casación, sino también en relación con la dictada en la instancia¹⁹¹. Esa resolución solo podría ser dictada por el TS al resolver el recurso de casación, del que los recurrentes no han desistido. Asimismo, los recurrentes, en sus alegaciones tras la sentencia dictada en el recurso de revisión, interesan que se declare la nulidad de la sentencia dictada por la AN, lo cual, según el TS, solo sería posible resolviendo el recurso de casación.

La Sala Segunda del TS entiende que, “aunque, como consecuencia de la STEDH, pudiera concluirse que el juicio y la sentencia de la Sección Cuarta de la AN no pueden considerarse válidos en Derecho, por vulneración del derecho a un juez imparcial, ello determinaría que no existe una resolución válida sobre el fondo, es decir, sobre la existencia de los hechos, la participación de los acusados en los mismos, y sobre su carácter delictivo”. Por ello, considera que es imprescindible que tal pronunciamiento tenga lugar. De la misma forma, opina que la resolución del recurso de casación debe “apreciar la vulneración del derecho a un tribunal imparcial, y estimar el primer motivo del recurso interpuesto por Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez, cuyos efectos se extenderían a los demás acusados”¹⁹².

Los recurrentes, en este sentido, tal y como lo recoge el fundamento jurídico primero del acuerdo, solicitan la declaración de nulidad de la sentencia de la AN, dictada en instancia, puesto que no puede considerarse válida una condena acordada por un tribunal respecto de cuya imparcialidad se han constatado dudas objetivamente justificadas. Por ello, el TS entiende que es procedente la declaración de la nulidad, aunque los recurrentes discuten cuáles han de ser las consecuencias de tal nulidad. Si bien estos últimos se inclinan, de forma implícita, por la absolución, el MF y la acusación popular interesan la retroacción de actuaciones y la celebración de un nuevo juicio¹⁹³.

El TS, en el segundo fundamento jurídico, entiende que la constatación de que los acusados tenían razones objetivas para dudar de la imparcialidad del tribunal no supone una declaración válida sobre el fondo de la cuestión. Además, dándose el caso de que los

¹⁸⁹ Tribunal Supremo, *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 15 de diciembre de 2020, FJ 1º, apdo. 2. El TS hace referencia a ciertos supuestos en los que, habiéndose acordado la absolución en la instancia, recaía condena en apelación o casación (SSTS 145/2015, de 12 de marzo; 177/2015, de 26 de marzo; 113/2017, de 22 de febrero; y 510/2019, de 28 de octubre). En esos casos, la sentencia dictada en el recurso de revisión declarando la nulidad de la dictada en el recurso de casación o apelación, suponía la vigencia de la absolución acordada en la instancia, lo cual era declarado expresamente en algún caso (STS 177/2015 y STS 633/2015), y resultaba implícito en los demás. Por lo tanto, no era necesaria una nueva resolución.

¹⁹⁰ De esa forma, haciendo efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto al derecho a una resolución motivada respecto de las pretensiones oportunamente planteadas. *Ibid.*, FJ 1º, apdo. 3.

¹⁹¹ Respecto de esta última, no se ha pronunciado ningún tribunal, hasta el momento.

¹⁹² *Ibid.*, FJ 1º, apdos. 4-5. El TS se plantea que, no existiendo una regulación específica sobre el particular, quizás sería suficiente con la sentencia del TEDH y con la dictada en el recurso de revisión anulando la de casación que desestimo la alegación relativa al derecho a un juez imparcial. De todos modos, considera que esta forma de operar tendría dos consecuencias inmediatas. Por una parte, que no existiría un pronunciamiento definitivo de la Justicia acerca de los aspectos antes mencionados. Y, por otro lado, que los acusados recurrentes han cumplido una pena, privativa de libertad, como consecuencia de hechos sobre los cuales no existe ese pronunciamiento definitivo.

¹⁹³ La acusación popular es la Asociación de Víctimas del Terrorismo Verde Esperanza (Voces contra el Terrorismo).

acusados fueron condenados como autores de unos hechos y que han cumplido la pena, siendo esta privativa de libertad, de un lado, el Estado de derecho no puede permanecer impasible ante dicha privación de libertad cuya justificación se ignora, y, de otro lado, ha de tenerse en cuenta que las acusaciones no han decaído.

Teniendo en cuenta los precedentes de la Sala Segunda del TS, los supuestos en los que se apreció la vulneración del derecho a un juez imparcial han conducido, en general, a la declaración de nulidad del juicio y de la sentencia y a la necesidad de celebración de un nuevo juicio con un tribunal de diferente composición. En ningún caso se acordó que la afirmación de la vulneración de aquel derecho, si no venía acompañado de otras vulneraciones distintas, supusiera la absolución del acusado¹⁹⁴.

5.2.2. ¿Y el principio *non bis in ídem*?

De todas formas, los recurrentes ahora alegan que la celebración de un nuevo juicio atentaría contra la prohibición de ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Por ello, el TS entra a analizar esta prohibición –fundamento jurídico tercero del acuerdo–, haciendo referencia a jurisprudencia emanada del TC.

En primer lugar, el TS considera que no se daría un doble enjuiciamiento en la medida en que el primero ha sido declarado nulo en atención a la protección de un derecho fundamental del acusado¹⁹⁵.

En segundo lugar, entiende que la pretensión de los recurrentes tampoco encuentra apoyo en el criterio del TEDH, puesto que, en aplicación del art. 4.2 del Protocolo 7 del CEDH, se ha admitido la reapertura de la causa, afirmando que esa decisión debe estar justificada por la aparición de hechos nuevos o recientemente revelados o por el descubrimiento de defecto fundamental del procedimiento anterior que puede afectar a la sentencia dictada, considerando estas condiciones como alternativas, y no como acumulativas¹⁹⁶.

Más concretamente, en el caso *Gençel c. Turquía*, el TEDH aprecia la vulneración del art. 6.1 CEDH, y señala que “cuando el tribunal llega a la conclusión de que la condena de un demandante fue pronunciada por un tribunal que no era independiente e imparcial en el sentido del art. 6.1, considera que, en principio, el remedio más apropiado sería que el

¹⁹⁴ Tribunal Supremo, *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 15 de diciembre de 2020, FJ 2º, apdo. 2. De hecho, la pretensión de los recurrentes en el recurso de casación consistía en la declaración de la nulidad de la sentencia de la AN y la devolución de la causa para la celebración de un nuevo juicio con un tribunal de diferente composición.

¹⁹⁵ En este sentido se pronuncia el TC, por ejemplo, en la STC 245/1991, de 16 de septiembre, cuando declara que “Dado que lo que se remedian son vicios esenciales del procedimiento, quebrantamientos de forma, lo que corresponde pues, como este tribunal viene haciendo en supuestos similares de defectos sustanciales en el procedimiento, y es la práctica común de nuestra jurisdicción penal, es reponer los autos al estado y momento en que se encontraban cuando se cometieron las faltas de la que derivó la infracción constitucional y la consecuente invalidez del proceso, esto es al momento del inicio de las sesiones del juicio oral, pues en su trascurso fue donde se produjeron las consiguientes infracciones”.

¹⁹⁶ De esta forma se expresa en *Mihalache c. Rumanía*, STEDH de 8 de julio de 2019.

solicitante vuelva a ser juzgado a su debido tiempo por un tribunal independiente e imparcial”¹⁹⁷.

En definitiva, el TS concluye que la doctrina del TEDH excluye la posibilidad de apreciar una vulneración del principio *non bis in ídem* derivada de un doble enjuiciamiento, en los casos en los que es procedente la reapertura de la causa.

5.2.3. Un nuevo enjuiciamiento

Por tanto, dadas las manifestaciones anteriores, la pregunta es: ¿es necesario un nuevo enjuiciamiento en el caso *Bateragune*? Al respecto, el TS entiende –en el fundamento jurídico cuarto del acuerdo–, que existen razones formales y materiales para que la nulidad de la sentencia de instancia, derivada de la estimación de la queja de los recurrentes, suponga la celebración de un nuevo juicio.

De una parte, desde el punto de vista formal, dado que la anulación de la sentencia de casación exige el dictado de una nueva que resuelva adecuadamente el recurso de conformidad con la doctrina del TEDH aplicada al caso. Esto es, “estimando el motivo en el que se alegaba vulneración del derecho a un juez imparcial y acordando, consecuentemente, la nulidad de la sentencia de instancia”¹⁹⁸. Y, de otra, desde el punto de vista material, la anulación de la sentencia de instancia supone que las acusaciones, que subsisten, no han obtenido una respuesta válida a sus pretensiones, al igual que los acusados, que fueron privados de libertad, tienen derecho a una respuesta en Derecho acerca de la vigencia de su presunción de inocencia respecto de los hechos que les fueron imputados, así como respecto al carácter no delictivo de los mismos.

De esa misma forma, sostienen los recurrentes que, de conformidad con la doctrina del TEDH, la reapertura del proceso solo puede acordarse a instancia de los propios acusados, aunque el TS no acepta su tesis. Considera que “la estimación de la vulneración de su derecho al juez imparcial no puede extender sus efectos a conceder al acusado una disponibilidad sobre el proceso que el derecho interno no le reconoce, dados los bienes jurídicos afectados por el delito del que se le acusaba”¹⁹⁹.

Por todo ello, termina el TS estimando el primer motivo del recurso de casación interpuesto por los recurrentes Arnaldo Otegi y Arkaitz Rodríguez, dándose así la “casación y anulación de la sentencia recurrida (STS 351/2012, de 7 de mayo), anulando el juicio y acordando la retroacción de las actuaciones al momento anterior al juicio oral, debiendo celebrarse, a la mayor brevedad posible, dado el tiempo transcurrido, un nuevo juicio contra los acusados que resultaron entonces condenados, por un tribunal compuesto por magistrados diferentes de los que dictaron la sentencia que se anula”²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Gençel c. Turquía*, STEDH de 23 de octubre de 2003, apdo. 27. En el presente supuesto, el demandante había alegado que el tribunal que le juzgó y condenó no era un “tribunal imparcial e independiente” debido a la presencia de un juez militar.

¹⁹⁸ Tribunal Supremo, *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 15 de diciembre de 2020, FJ 4º, apdo. 1.

¹⁹⁹ *Ibid.*, FJ 4º, apdo. 2.

²⁰⁰ *Ibid.*, Fallo.

6. CONCLUSIONES

6.1. Sobre el recorrido del caso *Bateragune*

El examen del *iter* procesal del caso *Bateragune* demuestra que existieron serias dudas en relación con la falta imparcialidad de la magistrada Murillo en el procedimiento llevado a cabo por un delito de pertenencia y dirección del grupo terrorista ETA. Dudas, que fueron definitivamente despejadas por la STEDH, declarando la vulneración del art. 6.1 CEDH.

Entendemos que, en la mente de la magistrada, existía un juicio previo sobre la culpabilidad del acusado Arnaldo Otegi, lo cual se pudo constatar por medio de las palabras que le dedicó en la vista oral del procedimiento anterior por un delito de enaltecimiento del terrorismo (“ya decía [yo] que no me iba a contestar usted a esa pregunta”). En efecto, en la composición del órgano juzgador del caso *Bateragune*, se encontraba la misma magistrada que había declarado públicamente su opinión respecto de la culpabilidad de uno de los acusados en otro procedimiento, que, si bien era distinto, los delitos juzgados en ambos casos presentan una relación innegable: el grupo terrorista ETA. Precisamente, esto último es constatado por el TEDH en su sentencia del 6 de noviembre de 2018, cuando afirma que el elemento central de ambos procedimientos era la organización terrorista ETA.

Además, consideramos sorprendente, por una parte, que las palabras de la magistrada se tuviesen en cuenta para declarar la vulneración del derecho a la imparcialidad judicial en el procedimiento seguido únicamente contra Arnaldo Otegi, mientras que, en el caso *Bateragune*, no se entendiese como un hecho relevante a tal efecto. Por otra, tampoco entendemos que, tanto el TS como el TC mantuviesen su negativa a considerar la vulneración de la imparcialidad de la magistrada Murillo.

6.2. Sobre la consideración del derecho a un tribunal imparcial

Como hemos mencionado a lo largo del trabajo, el derecho a un tribunal imparcial es una de las garantías básicas del sistema jurídico de cualquier Estado democrático, e implica que el juzgador no puede verse afectado, en su labor judicial, por interferencias o circunstancias ajenas a dicha función, tanto por su relación personal con las partes, como por su relación previa con el objeto del procedimiento. Tomando en consideración la amplia jurisprudencia en torno al derecho, podemos afirmar que, para entender si este ha sido vulnerado en España, se tienen en cuenta unos criterios o parámetros básicos, entre los que se encuentran, la doble perspectiva –objetiva y subjetiva– de la imparcialidad; la necesaria separación entre las funciones de instrucción y de enjuiciamiento; la importancia de las apariencias de imparcialidad; y la necesidad de analizar el caso en concreto.

Si bien dichos criterios son similares a los que ha tenido en cuenta el TEDH para considerar la posible vulneración del derecho a un tribunal imparcial, valoramos negativamente la distinta interpretación que realiza el TC en relación con el criterio de la doble perspectiva –objetiva y subjetiva– de la imparcialidad. Supone una fuerte ruptura con la realizada por el TEDH a lo largo de su historia, lo cual crea un problema de inseguridad jurídica.

Compartimos la opinión de la doctrina, que entiende que hubiese sido más favorable para los justiciables que se hubiese considerado la perspectiva objetiva interpretada por el TC, es decir, aquella que no permite al juez haber conocido con anterioridad al enjuiciamiento del *thema decidendi*, como una clara incompatibilidad de funciones. Si se hubiera considerado de tal modo, no existiría tan amplia jurisprudencia, contradictoria cuanto menos, en torno a esta cuestión.

En definitiva, no entendemos cómo el TC puede interpretar un criterio emanado del TEDH de forma tan dispar, habiendo este último determinado cuál debía ser su interpretación con anterioridad a que lo hiciese el órgano español, puesto que, a nuestro juicio, el TC realizó una interpretación de otra interpretación.

6.3. Sobre la STS 351/2012, de 7 de mayo, y la STC 133/2014, de 22 de julio

Como hemos indicado *supra*, el TS y el TC realizan una interpretación diferente a la realizada por el TEDH en relación con la doble perspectiva de la imparcialidad, considerando este último la vertiente objetiva como la prohibición del juez para acercarse al *thema decidendi* con anterioridad al enjuiciamiento de la causa. Precisamente, este fue el criterio determinante –tanto a juicio del TS, como del TC– para considerar que no se había vulnerado el derecho a un tribunal imparcial en el caso *Bateragune*. Ambos tribunales consideraron la falta de parcialidad de la magistrada Murillo, al no tener conocimiento previo del caso, argumentando que los objetos de los dos procedimientos en los que participó –procedimiento por enaltecimiento y *Bateragune*– no eran iguales.

Rechazamos de plano la argumentación realizada en ambas sentencias, donde se afirma que los objetos de los procedimientos seguidos contra Arnaldo Otegi no son iguales. Entendemos que el tipo delictivo no es el mismo, en tanto que, en un caso estamos ante un delito por enaltecimiento del terrorismo y, en otro, se trata de un delito de pertenencia a un grupo terrorista. Aun así, no podemos obviar que los dos delitos giran en torno a la misma cuestión, ambos están relacionados con ETA, que, tal y como lo califica el propio TEDH, es el elemento central de los dos procedimientos. Si tenemos en cuenta el contexto histórico de la época, no es difícil comprender que se podía realizar un juicio de valor sobre los acusados desde bien iniciado un procedimiento. Pero, además, si previamente se ha exteriorizado, en otro procedimiento, un prejuicio de parte de uno de los magistrados, es comprensible que el acusado, a pesar de que el objeto del nuevo procedimiento sea diferente, considere que está siendo juzgado de forma parcial.

En conclusión, dicha argumentación entendemos que es errónea, y que, si se hubiese suprimido en su momento, ahora mismo los condenados no habrían perdido años de su vida en prisión por un enjuiciamiento en el que se vulneró un derecho tan fundamental como la imparcialidad judicial. Aplaudimos de esta forma los votos particulares elaborados por los diferentes magistrados disidentes, tanto del TS como del TC, que contradicen dicha argumentación y expresan que se debió considerar como parcial a la magistrada.

6.4. Sobre el reconocimiento de la vulneración del derecho por la STEDH de 6 de noviembre de 2018

Recordando lo afirmado a lo largo del trabajo, el TEDH realiza una interpretación similar a la realizada por el TS y el TC del derecho a un tribunal imparcial, considerándolo comprendido dentro del derecho a un proceso debido y entendiendo que su vulneración debe ser valorada a partir de unos parámetros que, si bien muestran similitud con los utilizados por los tribunales españoles, no reciben la misma interpretación. Estos criterios son: la doble perspectiva de la imparcialidad –objetiva y subjetiva–; la importancia que tienen las apariencias de imparcialidad; y la necesidad de analizar el caso en concreto.

El TEDH interpreta la doble perspectiva de imparcialidad de forma diferente a como lo hace el TC. Al respecto, entiende que la perspectiva subjetiva trata de averiguar la convicción personal del juez determinado en un caso concreto, mientras que la objetiva se refiere a si este ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto. Precisamente, este elemento fue decisivo a la hora de reconocer la parcialidad y, por ende, la vulneración del derecho a un tribunal imparcial en el caso *Bateragune*. En este punto, coincidimos plenamente con el TEDH y aplaudimos su decisión: el que la magistrada Ángela Murillo utilizara públicamente expresiones que implicaban un juicio previo desfavorable en relación a Arnaldo Otegui, resulta incompatible con su participación como juzgadora en el segundo procedimiento. Además, no es posible descartar completamente que esa opinión desfavorable sobre la culpabilidad de un acusado pudiera tener un impacto negativo en el resto de los acusados, puesto que, como bien determina el proverbio inglés *justice must not only be done; it must also be seen to be done*, se deben cuidar las apariencias de imparcialidad.

Aun así, presentamos una opinión dispar a la declarada por el tribunal en cuanto a la satisfacción equitativa solicitada por Rafael Díez, puesto que entendemos que esta debió ser concedida. El TEDH argumentó que dicha satisfacción se proporciona en aquellos supuestos en los que no existe un procedimiento en el Estado infractor que pueda paliar las consecuencias del mal hacer de este.

No obstante, el TEDH no tuvo en consideración la poca jurisprudencia existente en torno al juicio de revisión de una sentencia firme en España, con lo que dejaba a Rafael en un punto de incertidumbre e inseguridad jurídica. Nos basta con observar aquellos supuestos en los que el Estado español ha sido condenado por el TEDH por haber vulnerado alguno de los derechos fundamentales reconocidos en el CEDH, para comprender que este no ha tenido mecanismos eficaces para dar cumplimiento de las sentencias del TEDH. Como adelantábamos, el sistema español ha carecido de modelo durante décadas, hasta la reforma del 2015. Durante años, al TS le fue imposible reconocer al TEDH como última instancia respecto de las jurisdicciones nacionales en materia de protección de los derechos humanos, por lo que comprendemos que, hoy en día, siga teniendo dificultades para ello.

Además, entendemos que el hecho de que hubiesen cumplido todos los condenados su pena de forma íntegra debió ser tenido en cuenta por el tribunal para conceder la indemnización por daños morales sufridos. Entendemos que hubiese sido más sencillo si al condenado se le hubiese concedido la satisfacción equitativa que solicitaba por los daños morales sufridos, puesto que en este momento se encuentra en situación de desamparo frente a los tribunales españoles.

6.5. El juicio de revisión ante el TS

El juicio de revisión instado por los condenados en el caso *Bateragune* ha supuesto la nulidad de la sentencia de casación, pero también ha traído consigo el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional, elaborado de oficio por el TS, que ordena un nuevo enjuiciamiento para dar una respuesta válida en Derecho a unas acusaciones que datan de 2009.

En cuanto a esta cuestión, tenemos dos conclusiones al respecto. En primer lugar, relacionado con lo afirmado *supra*, entendemos que existe una enorme inseguridad jurídica en torno al juicio de revisión, puesto que el Legislador no configura este mecanismo como una obligación para el Estado español tras una sentencia condenatoria del TEDH, sino como un derecho que tiene la ciudadanía.

Asimismo, el TS, durante años, a través de la antigua redacción del art. 954 LECrim, que recogía el juicio de revisión, resolvió calificar los fallos del TEDH como “hechos nuevos”, desvirtuando así la naturaleza de la sentencia y evitando otorgarle expresamente un papel preferente en la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. De esa forma, la responsabilidad de acatar las sentencias del TEDH se trasladaba por completo a los órganos judiciales, que se limitaban a garantizar el cumplimiento a través del pago de la satisfacción equitativa y, en ocasiones, de la reapertura de los procedimientos. Por ello, y teniendo en cuenta la poca jurisprudencia existente hasta el momento, y más con posterioridad a la modificación realizada por el Legislador en el año 2015, no entendemos este proceso como una vía eficaz para dar cumplimiento de las sentencias del TEDH.

De cualquier modo, en segundo lugar, valoramos positivamente que se haya dado la apertura de este tipo de juicio en el presente supuesto, puesto que ha dejado entrever las diferentes problemáticas existentes en torno al mismo. Siendo una de ellas que, si se declara la apertura de un nuevo juicio por los mismos hechos contra los mismos acusados, se estaría ante un caso que atentaría contra el principio *non bis in ídem* –prohibición de enjuiciar dos veces por un mismo asunto a una misma persona–.

En el caso *Bateragune*, el TS ha entendido, a nuestro juicio, erróneamente, que no se daría ese doble enjuiciamiento en la inminente reapertura del caso, lo cual viene a contradecir lo que previamente, en otros supuestos similares, ha determinado el mismo tribunal. Además, tratándose de unas personas que han cumplido sus penas de prisión y de inhabilitación especial en su integridad, creemos que sería un despropósito que, después de 10 años de la sentencia de instancia, se les volviese a enjuiciar.

Por consiguiente, defendemos que se debe reflexionar sobre este tipo de procedimientos, puesto que, hasta el momento, no existe seguridad jurídica en torno al mismo, ni garantías de que no viola ningún principio fundamental de nuestro sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES COMPLEMENTARIAS

Bibliografía

- ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO, "Artículo 10", AAVV (coord., PONS RAFOLS, XAVIER), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Comentario artículo por artículo*, Asociación para las Naciones Unidas en España, Icaria, Barcelona, 1998, pp. 209-217.
- ASENCIO MELLADO, JOSE MARÍA, "Los recursos", AAVV (Dir. ASENCIO MELLADO, JOSE MARIA; coord. FUENTES SORIANO, OLGA), *Introducción al Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 293-302.
- CORDÓN MORENO, FAUSTINO, *Las garantías constitucionales del proceso penal*, Aranzadi, Elcano, 1999.
- DE LA OLIVA SANTOS, ANDRÉS, *Derecho procesal civil*, Tomo I, Cera, Madrid, 1995.
- DÍAZ CABIALE, JOSÉ ANTONIO, *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del Juez*, Comares, Granada, 1996.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO, "El derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley", *Revista española de derecho constitucional*, nº 31, 1991, pp. 80-83.
- ESPARZA LEIBAR, IÑAKI; ETXEBERRIA GURIDI, JOSE FRANCISCO; ETXEBARRIA ESTANKONA, KATIXA, "Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo", AAVV (Dir. LASAGABASTER HERRARTE, IÑAKI), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático*, Civitas-Thomson Reuters, 2015, pp. 203-297.
- ESPARZA LEIBAR, IÑAKI, "El derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial o el proceso debido como garantía de los derechos de los ciudadanos y de la viabilidad de la Unión Europea", AAVV (Dir. ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO), *La Carta de los Derechos Fundamental de la Unión Europea y su reflejo en el ordenamiento jurídico español*, Aranzadi-Thomson Reuters, 2014, pp. 831-844.
- ETXEBERRIA GURIDI, JOSÉ FRANCISCO, "Artículo 10: el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso debido", AAVV (Dir. ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO), *La declaración universal de los Derechos Humanos: ayer, hoy y mañana*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 201-222.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 7ª Edición, Trotta, Madrid, 2005.
- GALÁN GONZÁLEZ, CANDELA, *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, PEDRO MARIA, "Motivos de revisión penal: análisis de la nueva configuración del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras la reforma de 2015 y al amparo de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista General de Derecho procesal*, nº 39, 2016, pp. 28-31.
- GOLDSCHMIDT LANGE, WERNER, *La imparcialidad como principio básico del proceso. (La "parcialidad" y la parcialidad)*, Monografías de Derecho Español, núm. 1, Instituto Español de Derecho Procesal, Madrid, 1950.

- GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, *La Imparcialidad Objetiva del Juez Penal. Análisis jurisprudencial y valoración crítica*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.
- GUERRERO PALOMARES, SALVADOR, “La fase intermedia y la imparcialidad objetiva del Juez español”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 2, 2006, pp. 123 y ss.
- JIMÉNEZ ASENSIO, RAFAEL, *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- MARTÍNEZ GUERRA, AMPARO, “STEDH Otegui Mondragón y Otros c. España (2018) y la revisión penal. Voto particular de la Magistrada Keller”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº 55, 2019, pp. 19-42.
- MÉNDEZ TOJO, RAMÓN, “La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”, *Diario La Ley*, nº 8842, 2016, pp. 45-84.
- MONTERO AROCA, JUAN, “Los conceptos esenciales”, AAVV, *Derecho Jurisdiccional III. Proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 28-47.
- MONTERO AROCA, JUAN, *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- PICÓ I JUNOY, JOAN, *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Bosch, Barcelona, 1998.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, RICARDO, *La contaminación procesal. El derecho al Juez imparcial. Causas de abstención y recusación*, Comares, Granada, 2000.
- RODRÍGUEZ RAMOS, LUIS, “La imparcialidad judicial”, Comentario a las SSTC 145/1988, de 12 de julio, y 164/1988, de 26 de septiembre, *Diario La Ley*, nº 4, 1988.
- RUIZ MIGUEL, CARLOS, “La sentencia sobre la doctrina Parot y el problema de la ejecución de las sentencias del TEDH”, AAVV (Dir. PÉREZ MANZANO, MERCEDES, LASCURAÍN SÁNCHEZ, JUAN ANTONIO; coord. MÍNGUEZ ROSIQUE; MARINA), *La tutela multinivel del principio de legalidad penal*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 377-408.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, ÓSCAR, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la imparcialidad judicial: el caso Otegi Mondragón y otros c. España (6 de noviembre de 2018)”, *Revista General de Derecho Constitucional*, nº 33, 2020.
- VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, “Sobre la imparcialidad del Juez y la dirección de la investigación del delito”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 1, 2007, pp. 98-123.
- VIVES ANTÓN, TOMÁS SALVADOR, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. v.2, La reforma del proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

Jurisprudencia

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- *Mihalache c. Rumanía*, STEDH de 8 de julio de 2019
- *Otegi Mondragón y otros c. España*, STEDH de 6 de noviembre de 2018
- *Zadumov c. Rusia*, STEDH de 12 de diciembre de 2017

- *Atutxa Mendiola y otros c. España*, STEDH de 13 de junio de 2017
- *Hokkeling c. Países Bajos*, STEDH de 14 de febrero de 2017
- *Gómez Olmeda c. España*, STEDH de 29 de marzo de 2016
- *Porcel Terribas y otros c. España*, STEDH de 8 de marzo de 2016
- *Rodríguez Ravelo c. España*, STEDH de 12 de enero de 2016
- *Morice c. Francia*, STEDH de 23 de abril de 2015
- *Dragojevic c. Croacia*, STEDH de 15 de enero de 2015
- *Inés del Río Prada c. España*, STEDH de 21 de octubre de 2013
- *Alony Kate c. España*, STEDH de 17 de enero de 2012
- *Cudak v. Lituania*, STEDH de 23 de marzo de 2010
- *Micallef c. Malta*, STEDH de 15 de octubre de 2009
- *Scoppola c. Italia*, STEDH de 17 de septiembre de 2009
- *Olujic c. Croacia*, STEDH de 5 de febrero de 2009
- *Gómez de Liaño c. España*, STEDH de 22 de julio de 2008
- *Spînu c. Rumanía*, STEDH de 29 de abril de 2008
- *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*, STEDH de 22 de octubre de 2007
- *Sejdovic c. Italia*, STEDH de 1 de marzo de 2006
- *Kyprianou c. Chipre*, STEDH de 15 de diciembre de 2005
- *Ócalan c. Turquía*, STEDH de 12 de mayo de 2005
- *Thaler c. Austria*, STEDH de 3 de febrero de 2005
- *Gençel c. Turquía*, STEDH de 23 de octubre de 2003
- *Lavents c. Letonia*, STEDH de 28 de noviembre de 2002
- *Perote Pellón c. España*, STEDH de 25 de julio de 2002
- *Kress c. Francia*, STEDH de 7 de junio de 2001
- *Scozzari y Giunta c. Italia*, STEDH de 13 de julio de 2000
- *Buscemi c. Italia*, STEDH de 16 de septiembre de 1999
- *Castillo Algar c. España*, STEDH de 28 de octubre de 1998
- *Gautrin y otros c. Francia*, STEDH de 20 de mayo de 1998
- *John Murray c. Reino Unido*, STEDH de 8 de febrero de 1996.
- *Carvalho c. Portugal*, STEDH de 22 de abril de 1994
- *Nortier c. Holanda*, STEDH de 24 de agosto de 1993
- *Pfeifer y Plankl c. Austria*, STEDH de 25 de febrero de 1992
- *Oberschlick c. Austria*, STEDH de 23 de mayo de 1991
- *Hauschildt c. Dinamarca*, STEDH de 24 de mayo de 1989
- *De Cubber c. Bélgica*, STEDH de 26 de octubre de 1984
- *Piersack c. Bélgica*, STEDH de 1 de octubre de 1982
- *Delcourt c. Bélgica*, STEDH de 17 de enero de 1970
- Decisión del TEDH del 26 de noviembre de 2015, en relación con la demanda nº 4184/15

Tribunal Constitucional

- STC 146/2014, de 22 de septiembre
- STC 133/2014, de 22 de julio
- STC 126/2011, de 18 de julio
- STC 47/2011, de 12 de abril
- STC 26/2010, de 27 de abril
- STC 60/2008, de 26 de mayo
- STC 36/2008, de 25 de febrero

- STC 156/2007, de 2 de julio
- STC 26/2007, de 12 de febrero
- STC 143/2006, de 8 de mayo
- STC 45/2006, de 13 de febrero
- STC 313/2005, de 12 de diciembre
- STC 68/2005, de 31 de marzo
- STC 41/2005, de 28 de febrero
- STC 140/2004, de 13 de septiembre
- STC 5/2004, de 16 de enero
- STC 155/2002, de 22 de julio
- STC 38/2002, de 14 de febrero
- STC 154/2001, de 2 de julio
- STC 87/2001, de 2 de abril
- STC 52/2001, de 26 de febrero
- STC 202/2000, de 24 de julio
- STC 11/2000, de 17 de enero
- STC 162/1999, de 27 de septiembre
- STC 47/1998, de 2 de marzo
- STC 142/1997, de 15 de septiembre
- STC 60/1995, de 25 de abril
- STC 206/1994, de 11 de julio
- STC 201/1994, de 4 de julio
- STC 138/1994, de 9 de mayo
- STC 170/1993, de 27 de mayo
- STC 157/1993, de 6 de mayo
- STC 245/1991, de 16 de septiembre
- STC 11/1989, de 24 de enero
- STC 145/1988, de 12 de julio
- STC 100/1987, de 12 de junio
- STC 101/1984, de 8 de noviembre
- STC 47/1983, de 31 de mayo
- STC 47/1982, de 12 de julio
- ATC 202/2014, de 22 de julio
- ATC 238/2013, de 21 de octubre
- ATC 67/2006, de 27 de febrero

Tribunal Supremo

- STS 426/2020, de 27 de julio
- STS 510/2019, de 28 de octubre
- STS 283/2017, de 19 de abril
- STS 113/2017, de 22 de febrero
- STS 177/2015, de 26 de marzo
- STS 145/2015, de 12 de marzo
- STS 351/2012, de 7 de mayo
- STS 31/2011, de 2 de febrero
- STS 1190/2006, de 14 de noviembre
- STS 842/2006, de 31 de julio
- STS 556/2006, de 31 de mayo

- STS 542/2006, de 23 de mayo
- STS 1372/2005, de 23 de noviembre
- STS 1431/2003, de 1 de noviembre
- STS 331/2003, de 5 de marzo
- STS 46/2003, de 21 de febrero
- STS 23/2003, de 21 de enero
- ATS 11682/2019, de 24 de octubre

Audiencia Nacional

- SAN 22/2011, de 16 de septiembre
- SAN 18/2011, de 22 de julio
- SAN 13/2010, de 2 de marzo
- AAN, de 26 de abril de 2011, dictado en el incidente de recusación nº 1/2011.

Legislación

España. Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Boletín Oficial del Estado, de 6 de octubre de 2015, núm. 239.

España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, de 2 de julio de 1985, núm. 157.

España. Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Boletín Oficial del Estado, de 20 de junio de 1985, núm. 147.

España. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, de 17 de septiembre de 1882, núm. 260.

España. Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento de delitos dolosos, menos graves y flagrantes. Boletín Oficial del Estado, de 21 de noviembre de 1980, núm. 280.

España. Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Boletín Oficial del Estado, de 5 de octubre de 1979, núm. 239.

España. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, de 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Consejo de Europa. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, de 10 de octubre de 1979, núm. 243.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, de 30 de abril de 1977, núm. 103.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en París, el 10 de diciembre de 1948.

Dictámenes, informes y acuerdos

Consejo de Estado. *Dictamen 97/2015, de 5 de marzo. Asunto: Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid.

Consejo de Estado. *Informe sobre la inserción del Derecho Europeo en el sistema español*, Madrid, 14 de febrero de 2008.

Consejo General del Poder Judicial. *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid, 12 de enero de 2015.

Consejo Fiscal. *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas*, Madrid, 23 de enero de 2015.

Tribunal Supremo. *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 15 de diciembre de 2020.

Tribunal Supremo. *Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, de 12 de noviembre de 2013.

WEBGRAFÍA

La Razón. "Murillo, la jueza que no quiso callarse ante Otegi", 20 de diciembre de 2020. <https://www.larazon.es/espana/20201220/mdi4g5pwivbwfngtsrxkgyn2nu.html>

Consejo de Estado. Dictámenes del Consejo de Estado. https://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php

Consejo de Estado. Informes del Consejo de Estado. <https://www.consejo-estado.es/bases.htm>

Consejo General del Poder Judicial. Informes del Consejo General del Poder Judicial. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Actividad-del-CGPJ/Informes/>

Consejo Fiscal. Informes del Consejo Fiscal. <https://www.fiscal.es/documentaci%C3%B3n?catRed=36787>

ANEXO

