



Traducción realizada por Virginia Acién Manzorro siendo tutor el profesor Luis Miguel González de la Garza, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción.

SECCIÓN QUINTA

ASUNTO PASTÖRS C. ALEMANIA

(Demanda n° 55225/14)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

3 de octubre de 2019

FINAL

03/01/2020

Esta sentencia devendrá firme en las condiciones previstas en el § 2 del artículo 44 del Convenio. Puede sufrir retoques de forma.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

En el asunto Pastörs c. Alemania,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), en sala compuesta por:

Yonko Grozev, *presidente*,

Angelika Nußberger,

André Potocki,

Síofra O’Leary,

Mārtiņš Mits,

Gabriele Kucsko-Stadlmayer,

Lado Chanturia, *jueces*,

y Milan Blaško, *secretario adjunto de sección*,

después de haber deliberado a puerta cerrada el 9 de julio 2019,

dicta la siguiente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en una demanda (nº 55225/14) dirigida contra la República Federal Alemana, uno de cuyos ciudadanos, el Sr. Udo Pastörs (“el demandante”), recurrió al Tribunal el 30 de julio de 2014 al amparo del artículo 34 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (“el Convenio”).

2. El demandante, nacido en 1952 y residente de Lübtheen, estuvo representado por el Sr. P. Richter, un abogado ejerciendo en Saarbrücken. El Gobierno alemán (“el Gobierno”) estuvo representado por uno sus Agentes, el Sr. H.-J. Behrens, del Ministerio Federal de Justicia y Protección de Consumidor.

3. El demandante alegaba que su condena penal por las declaraciones formuladas el 28 de enero de 2010 había vulnerado su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10 del Convenio. Además, invocando el artículo 6 § 1 del Convenio, el demandante alegó falta de imparcialidad en el Tribunal de Apelación a raíz de la implicación del juez X.

4. El 1 de septiembre de 2016 la demanda fue comunicada al Gobierno.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ASUNTO

A. El origen del asunto

5. El demandante era parlamentario y presidente del Partido Nacionaldemócrata de Alemania (NPD) en el Parlamento regional de Mecklemburgo-Pomerania Occidental. El 27 de enero de 2010, Día de Conmemoración del Holocausto, se celebró un acto conmemorativo en el Parlamento regional. Los miembros del grupo parlamentario NPD, incluido el demandante, no asistieron. Al día siguiente, el demandante dio un discurso sobre, tal y como se registró en la orden del día: “En memoria de las víctimas del peor desastre en la historia marítima alemana - Conmemoración de aquellos que murieron en el [buque de transporte militar] *Wilhelm Gustloff*”. Durante su discurso, el demandante manifestó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Con la excepción de los grupos cuya cooperación han comprado, casi ninguno participa real y emocionalmente en su muestra teatral de preocupación. ¿Y por qué? Porque la gente puede percibir que el supuesto Holocausto se utiliza con fines políticos y comerciales [...] Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, los alemanes han estado expuestos a un aluvión interminable de críticas y mentiras propagandísticas, cultivadas de manera deshonestamente principalmente por los representantes de los supuestos partidos democráticos, señoras y señores. Además, el acto que organizaron ayer aquí en el castillo no fue más que la imposición al pueblo alemán de sus proyecciones sobre Auschwitz de una manera tan astuta como brutal. Aspiran, señoras y señores, al triunfo de la mentira sobre la verdad”.

(“... Bis auf die von Ihnen gekauften Grüppchen und Gruppierungen nimmt kaum noch jemand wirklich innerlich bewegt Anteil an dem Betroffenen-theater. Und warum ist das so? Weil die Menschen spüren, dass der sogenannte Holocaust politischen und kommerziellen Zwecken dienbar gemacht wird ... Die Deutschen sind seit Ende des Zweiten Weltkrieges einem ununterbrochenen Trommelfeuer von Vorwürfen und Propagandalügen ausgesetzt, deren Bewirtschaftung in verlogener Art und Weise in erster Linie von Vertretern der sogenannten demokratischen Parteien bewirtschaftet wird, meine Herrschaften. Auch was Sie gestern hier im Schloss wieder veranstaltet haben, war nichts anderes, als dem deutschen Volk ebenso raffiniert wie brutal ihre Auschwitzprojektionen überzustülpen. Sie, meine Damen und Herren, hoffen auf den Sieg der Lüge über die Wahrheit. ...”)

6. El Parlamento regional de Mecklemburgo-Pomerania Occidental revocó su inmunidad (véase el apartado 29) el 1 de febrero de 2012.

B. Los procedimientos en cuestión



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

7. El 16 de agosto de 2012, el Tribunal de Distrito de Schwerin, compuesto por la jueza Y presidiendo como jueza profesional y dos jueces legos, condenó al demandante por denigrar la memoria de los difuntos y por difamación (véase el apartado 28) a través de las declaraciones anteriormente citadas. El tribunal le condenó a ocho meses de prisión, cuya pena se suspendió con carácter condicionado.

8. El demandante interpuso un recurso de apelación sobre cuestiones de hecho y derecho. En cuanto al recurso, el Tribunal Regional de Schwerin celebró una audiencia principal el 25 de marzo de 2013, la cual incluyó la obtención de pruebas. El demandante no formuló observaciones sobre los cargos en su contra. Mediante sentencia formulada el mismo día, el tribunal desestimó el recurso por ser infundado.

9. Mediante sentencia, el Tribunal Regional citó el discurso del demandante en su totalidad, resaltando los fragmentos anteriormente citados, los cuales fueron considerados relevantes para evaluar su responsabilidad penal. Consideró que las declaraciones anteriormente citadas del demandante, analizadas objetivamente, habían tenido el siguiente contenido:

“El demandante afirmó que el exterminio de los judíos vinculados a Auschwitz no había tenido lugar, o al menos no de la forma en que había sido relatado por los historiadores. Las atrocidades asociadas a Auschwitz fueron una mentira y una proyección. Las mentiras en torno a Auschwitz se habían utilizado desde el final de la Segunda Guerra Mundial para servir a diversos fines políticos y económicos”.

El Tribunal Regional concluyó que, de este modo, el demandante había negado de forma cualificada el exterminio masivo, sistemático y por motivos raciales de los judíos llevado a cabo en Auschwitz durante el Tercer Reich (*qualifizierte Auschwitzleugnung*).

10. Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Regional consideró que el demandante había hablado en primer lugar de un “aluvión de mentiras propagandísticas”, al que los alemanes habían estado expuestos sin cesar desde el final de la Segunda Guerra Mundial, y mencionó la “proyección sobre Auschwitz” (*Auschwitzprojektion*) como ejemplo de ello. Desde el punto de vista lingüístico, había utilizado los términos “mentira” y “proyección” seguidos como si tuvieran el mismo significado, como se puede desprender de la estructura de la frase. Había utilizado el término “proyección sobre Auschwitz” en una secuencia que también contenía los términos “mentiras propagandísticas”, “deshonesto” y “mentira”, conectados por la palabra “también”. En cuanto a los autores y motivos de “la mentira de Auschwitz”, declaró que las mentiras propagandísticas habían sido “cultivadas de forma deshonesto principalmente por representantes de los



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

supuestos partidos democráticos” y que “el supuesto Holocausto [estaba] siendo utilizado con fines políticos y comerciales”.

11. El Tribunal Regional señaló que términos como “mentira de Auschwitz”, “mito de Auschwitz” y “garrote de Auschwitz”, que se utilizaban una y otra vez en relación con la afirmación de que el asesinato de millones de judíos durante el Tercer Reich era una estafa (sionista), ejemplificaban la afirmación de que el Holocausto y los hechos ocurridos en Auschwitz no habían ocurrido tal y como se documentaban en los libros de historia oficiales. El término “proyección Auschwitz” sirvió para ese mismo propósito. El razonamiento del demandante para la supuesta “proyección de Auschwitz” (es decir, la “[utilización del] Holocausto con fines políticos y comerciales”) invocaba una idea que había ocupado los tribunales alemanes en numerosos casos: concretamente, la asociación de la “negación de Auschwitz” con un motivo particular. Es decir, la supuesta supresión y explotación de Alemania (en beneficio de los judíos) que los tribunales alemanes habían determinado que constituía una negación cualificada de Auschwitz”. El Tribunal Regional descartó la posibilidad de que las declaraciones del demandante, que debían entenderse objetivamente como constitutivas de una “negación cualificada de Auschwitz”, pudieran haber sido malinterpretadas.

12. El Tribunal Regional observó que el demandante no comentó el discurso durante la audiencia de apelación y que su abogado había presentado interpretaciones poco convincentes. No se cuestiona que amplias partes del discurso del demandante no planteaban un problema desde el punto de vista penal, bien porque no constituían infracciones penales, bien por la exención de responsabilidad del demandante (*Indemnität*, véase el apartado 29). Sin embargo, estas partes del discurso del demandante no podían mitigar o encubrir (*schön reden*) la expresión antes citada. Consideró que el demandante había elegido el *Wilhelm Gustloff* como tema para crear un contraste con el acto conmemorativo del 27 de enero de 2010. En gran parte de su discurso se había referido a las víctimas alemanas de la Segunda Guerra Mundial, en particular, a las que habían estado en el *Wilhelm Gustloff*, y a otros asesinatos en masa ocurridos en la historia. Esto no planteó ningún problema de Derecho penal. En la medida en que había criticado el recuerdo de las víctimas del nacionalsocialismo y había utilizado terminología dramática y llamativa (como “culto a la culpa”, “actos de culto a la culpa” y “muestra teatral de preocupación”) con ese fin, podía ampararse en su derecho a la libertad de expresión como diputado, que incluye el derecho a hacer afirmaciones absurdas en un discurso ante el Parlamento.

13. Sin embargo, esas declaraciones no pudieron mitigar ni ocultar la negación cualificada de Auschwitz. Esta última había constituido solo una pequeña parte del discurso del demandante y este había insertado esa



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

negación en el discurso como quien “introduce veneno en un vaso de agua, con la esperanza de que no se detecte de manera inmediata”. Por esta razón, el presidente del Parlamento no había emitido ninguna sanción durante la intervención del demandante, y los diputados presentes se habían limitado a expresar su indignación. El Tribunal Regional estaba convencido de que el demandante había tenido la intención de transmitir su mensaje exactamente en la forma en que había sido percibido. Quería cuestionar la verdad aceptada sobre Auschwitz e “infiltrarla” en el Parlamento (*dem Parlament “unterjubeln”*) de tal forma que no se tomaran medidas parlamentarias.

14. El Tribunal Regional consideró que la negación cualificada de Auschwitz por parte del demandante constituía difamación en virtud del artículo 187 del Código Penal (véase el apartado 28). Las víctimas del delito eran las personas judías que, como parte de la población alemana, habían sido perseguidas durante la tiranía nazi a causa de su religión o su origen étnico y que, o bien habían perdido la vida a consecuencia de ello, o bien habían sobrevivido a dicha persecución. El asesinato sistemático en masa de judíos, cometido en los campos de concentración durante la Segunda Guerra Mundial, era un hecho histórico establecido. La negación cualificada de Auschwitz formulada por el demandante constituía una falsedad. Las afirmaciones del demandante fueron susceptibles de difamar la persecución de los judíos en Alemania (*das Verfolgungsschicksal der betroffenen Juden in Deutschland verächtlich zu machen*), un acontecimiento que formaba parte inherente de su dignidad personal. El discurso se había pronunciado en el Parlamento y se había retransmitido por Internet al mismo tiempo. El demandante había actuado con intención. No podría invocar su derecho a la libertad de expresión en relación con su negación del Holocausto. Al hacer sus declaraciones difamatorias, el demandante también había denigrado la memoria de los asesinados en Auschwitz durante la dictadura nazi debido a sus orígenes judíos. Por lo tanto, también era culpable de denigrar la memoria de aquellas personas en virtud del artículo 189 del Código Penal (véase el apartado 28).

15. El demandante no podría invocar su inmunidad como diputado, ya que el Parlamento de Mecklemburgo-Pomerania Occidental la había revocado. La responsabilidad penal del demandante tampoco estaba limitada por su exención de responsabilidad en virtud del artículo 24 § 1, de la Constitución de la región de Mecklemburgo-Pomerania Occidental y del artículo 36 del Código Penal (véase el apartado 29), ya que la difamación (*verleumderische Beleidigungen*), en virtud tanto del artículo 187 como del artículo 189 del Código Penal, no estaba comprendida en el ámbito de aplicación de dicha exención. El hecho de que el demandante pudiera equivocarse al entender el



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

alcance de su exención de responsabilidad no afecta a su responsabilidad penal.

16. El 25 de marzo de 2013, el demandante interpuso un recurso de casación contra la citada sentencia ante el Tribunal de Apelación de Rostock.

17. Después de conocer que uno de los tres jueces del Tribunal de Apelación de Rostock encargados de resolver dicho recurso, el juez X, era el marido de la jueza profesional Y del Tribunal de Distrito, que había condenado al demandante en primera instancia (véase el apartado 7), el demandante presentó una denuncia de parcialidad contra el juez X mediante escrito de 5 de agosto de 2013.

18. El 6 de agosto de 2013, el juez X comentó por escrito su supuesta parcialidad, afirmando que su esposa, en vista de la amplia cobertura mediática del caso, le había informado sobre el curso del procedimiento ante el Tribunal de Distrito. Más allá de ello, los procedimientos, de acuerdo con su práctica general, no habían formado parte de sus conversaciones. No fue parcial en los procedimientos en cuestión. También subrayó que el Tribunal de Apelación debía examinar la sentencia del Tribunal Regional, no la del Tribunal de Distrito.

19. El 16 de agosto de 2013, el Tribunal de Apelación, con la participación del cuestionado juez X, desestimó la denuncia de parcialidad por considerarla inadmisibile en virtud del artículo 26 bis del Código de Procedimiento Penal (véase el apartado 31). Explicó que solo había examinado la sentencia de apelación dictada por el Tribunal Regional, y no la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal de Distrito. A raíz del recurso de apelación del demandante, el Tribunal Regional no tuvo que revisar la sentencia del Tribunal de Distrito, sino que tuvo que celebrar una vista principal y establecer de nuevo las circunstancias del asunto de manera exhaustiva, tanto de hecho como de Derecho. El hecho de que X e Y estuvieran casados no podía generar por sí mismo un temor a la parcialidad. Así pues, la denuncia de parcialidad era completamente improcedente (*völlig ungeeignet*).

20. Mediante la misma resolución, el Tribunal de Apelación desestimó por infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante, al no encontrar ningún error de Derecho en su perjuicio en la sentencia del Tribunal Regional.

21. El 22 de agosto de 2013, el demandante presentó una petición de audiencia, alegando que el Tribunal de Apelación no había abordado algunos de sus argumentos relativos a su condena penal y algunos relativos a su denuncia de parcialidad contra el juez X. En particular, que X, si se estimaba el recurso de casación, tendría que criticar indirectamente a su esposa, lo que sería reacio a hacer; que los cónyuges habían hablado sobre el objeto del



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

proceso y que, a falta de una declaración de X que precisara el contenido de las conversaciones, había que suponer que hablaron sobre las cuestiones jurídicas clave del asunto y que, por tanto, X no era imparcial. La denuncia de parcialidad contra X debía, al menos, considerarse admisible y resolverse sin la participación de X, más aún siendo X el ponente. Solicitó la anulación de la resolución de 16 de agosto de 2013 y la continuación del procedimiento relativo al recurso de casación.

22. Mediante el mismo escrito, presentó una denuncia por parcialidad contra los tres jueces que adoptaron la decisión de 16 de agosto de 2013. Existían serias dudas en cuanto a su imparcialidad, ya que ni siquiera habían abordado mínimamente las alegaciones del demandante en su recurso de casación y no parecían tener el menor problema con el hecho de que X hubiera revisado indirectamente la sentencia de su esposa. Incluso designaron a X como ponente del caso y desestimaron la denuncia de parcialidad del demandante contra X por inadmisibile. Esto demostró que su enfoque del objeto del procedimiento fue poco meditado y estuvo dominado por consideraciones inapropiadas (*sachfremd*) sobre el demandante. El planteamiento procesal empleado fue arbitrario, en particular porque no se cumplían las condiciones del artículo 26 bis del Código de Procedimiento Penal. Era evidente que la denuncia de parcialidad no requería una decisión puramente formal, sino una evaluación en profundidad. La tramitación arbitraria de la denuncia de parcialidad suscitó dudas sobre la imparcialidad de los jueces que tomaron esa decisión.

23. El 11 de noviembre de 2013, el Tribunal de Apelación desestimó la denuncia por parcialidad contra los tres jueces que adoptaron la decisión de 16 de agosto de 2013. Compuesto por tres jueces, ninguno de los cuales había participado en la decisión de 16 de agosto de 2013, constató que las denuncias de parcialidad presentadas después de la decisión de desestimar un recurso de casación por infundado eran, en principio, extemporáneas y, por tanto, inadmisibles en virtud del artículo 26 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Para que una denuncia por parcialidad fuera admisible, debía haberse presentado antes de la decisión por la que se desestimaba el recurso de casación por infundado. Lo mismo ocurriría si la denuncia de parcialidad se presentara junto con una petición de audiencia infundada. La finalidad del artículo 356 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la vulneración del derecho a ser oído en una resolución sobre un recurso de casación, era ofrecer al Tribunal de Apelación la posibilidad de subsanar una vulneración del derecho a ser oído mediante otra apreciación del fondo del recurso de casación. Su propósito no era, sin embargo, imponer (*Geltung verschaffen*) una denuncia de parcialidad tardía, y por tanto inadmisibile, mediante una afirmación inoportuna de que se había vulnerado el derecho a



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

ser oído. Sin embargo, en el presente asunto, la resolución de 16 de agosto de 2013 no sólo se refería a la desestimación del recurso de casación por infundado, sino también a una denuncia de parcialidad. Habida cuenta de estas particularidades, no procedía juzgar la posterior denuncia de parcialidad del demandante con arreglo al artículo 26 bis del Código de Procedimiento Penal, ya que esta disposición debía interpretarse de forma restrictiva y estaba prevista para excepciones, limitándose su ámbito de aplicación, en principio, a las decisiones puramente formales. Así pues, la posterior denuncia de parcialidad del demandante era admisible.

24. En cuanto al fondo, el tribunal consideró que la segunda denuncia de parcialidad del demandante contra los tres jueces estaba, sin embargo, infundada. Las dudas sobre la imparcialidad de un juez estaban justificadas cuando la persona que alegaba parcialidad, basándose en una apreciación sensata de los hechos que conocía, tenía motivos para creer que el juez en cuestión adoptaría una postura que podría interferir con su imparcialidad. El punto de vista decisivo era el de un acusado razonable y las ideas que una parte en el proceso, cuerda y en plena posesión de su razón (*ein geistig gesunder, bei voller Vernunft befindlicher Prozessbeteiligter*), puede tener al valorar las circunstancias de un modo sereno, lo que razonablemente cabría esperar de ella. Por regla general, la participación de un juez en decisiones anteriores no era motivo para recusar a un juez (*Ablehnungsgrund*), porque un acusado razonable debe suponer que el juez no determinó por ende su posición para futuras decisiones. La situación difería cuando las particularidades de la implicación anterior, como decisiones manifiestamente erróneas o incluso arbitrarias (equivocadas) en perjuicio de la persona afectada, daban lugar a una sospecha (fundada) de parcialidad en un caso individual.

25. En el presente asunto, tales motivos que justifican la objeción no habían sido presentados por el demandante ni eran evidentes. El demandante no había justificado circunstancias objetivamente razonables que dieran lugar a un temor de parcialidad. La implicación previa de un juez con el fondo del asunto nunca fue, en sí misma, un motivo para recusar a un juez, ya que un acusado razonable puede suponer que el juez abordará el asunto sin parcialidad, aunque se hubiera formado previamente una opinión sobre el asunto. Esto también se aplica a un juez que conoce de recursos de casación. Era cierto que el demandante había alegado además que la propia forma de la implicación anterior demostraba la parcialidad de los jueces recusados. Sin embargo, no se apreciaban circunstancias específicas que justificaran dicho temor también desde la perspectiva de un demandante razonable. La alegación del demandante se limitaba, en esencia, a denunciar que los jueces no habían seguido su línea de razonamiento y a alegar que, de este modo, los



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

jueces habían vulnerado “reiterada e intencionadamente” su derecho a ser oído y que habían procedido de forma “objetivamente arbitraria”. Esto no fue suficiente. Una apreciación sensata de las decisiones en perjuicio del demandante, que consideraba erróneas, no justificaba un temor de parcialidad respecto de los jueces recusados.

26. El 14 de noviembre de 2013, el Tribunal de Apelación desestimó la impugnación del demandante contra su resolución de 16 de agosto de 2013, en la que alegaba una vulneración de su derecho a ser oído, relativa a su recurso de casación.

27. El 5 de junio de 2014, el Tribunal Constitucional Federal declinó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandante, sin motivar su decisión (nº 2 BvR 2636/13).

II. DERECHO INTERNO Y PRÁCTICA PERTINENTE

A. Delitos penales pertinentes

28. Las disposiciones pertinentes del Código Penal son las siguientes:

Artículo 187 [Difamación]

“Quien intencionadamente y a sabiendas afirme o difunda una mentira relacionada con otra persona que pueda difamarla o afectar negativamente a la opinión pública sobre ella o poner en peligro su credibilidad, será castigado con pena privativa de la libertad de hasta dos años o con una multa, y, cuando el hecho haya sido cometido públicamente en una reunión o por medio de la divulgación de publicaciones [...], el castigo será una pena privativa de la libertad de hasta cinco años o una multa”.

Artículo 189 [Denigrar la memoria de los difuntos]

“Quien denigre la memoria de un difunto, será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con una multa”.

B. Inmunidad (exención de responsabilidad e inmunidad) por las declaraciones realizadas en el Parlamento

29. La exención de responsabilidad (*Indemnität*) excluye la responsabilidad penal por un voto emitido o una declaración realizada en el Parlamento, incluso después del final del mandato, y no puede ser revocada (*Strafausschließungsgrund*). No se aplica a los casos de difamación (artículo 36 del Código Penal), que pueden, por tanto, ser objeto de enjuiciamiento penal, si el Parlamento da su permiso revocando la inmunidad (*Immunität*) de la que goza el diputado en cuestión, o si el diputado es detenido mientras comete el delito o en el transcurso del día siguiente. Los apartados 1 y 2 del



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

artículo 24 de la Constitución de la región de Mecklemburgo-Pomerania Occidental, aplicables a los diputados de la región, dicen lo siguiente:

Artículo 24 de la Constitución de la región de Mecklemburgo-Pomerania Occidental [Exención de Responsabilidad, Inmunidad, Derecho a Negarse a Declarar]

“(1) En ningún momento podrá un diputado al Parlamento regional ser sometido a un procedimiento judicial o disciplinario o ser llamado a rendir cuentas fuera del Parlamento regional por un voto emitido o por cualquier manifestación realizada en el Parlamento regional o en cualquiera de sus comisiones. Esta disposición no se aplicará a las injurias difamatorias.

(2) Un diputado al Parlamento regional no podrá ser llamado a declarar ni ser detenido por un delito punible sin permiso del Parlamento regional, a menos que sea detenido mientras comete el delito o en el transcurso del día siguiente. También se requerirá la autorización del Parlamento regional para [la imposición de] cualquier privación u otra restricción de la libertad de un diputado al Parlamento regional o para la interposición de una demanda contra dicho diputado.

...”

C. Inhabilitación de jueces y procedimientos en caso de denuncias de parcialidad

30. El artículo 22 del Código de Procedimiento Penal enumera una serie de supuestos en los que las relaciones personales inhabilitan, por ley, a un juez para conocer de un caso. El matrimonio con otro juez implicado en un nivel de jurisdicción diferente en el mismo procedimiento no figura en la lista. No obstante, un juez puede ser inhabilitado en virtud del artículo 24 del Código si existen motivos que justifiquen dudas sobre su imparcialidad. La jurisprudencia de los tribunales nacionales es divergente en cuanto a si el fundado temor a la parcialidad se deriva únicamente del hecho del matrimonio en un supuesto en el que el juez recusado está casado con el juez que dictó sentencia en el nivel de jurisdicción inmediatamente inferior y en el que dicha sentencia está siendo examinada en la fase de apelación (el Tribunal Federal de Justicia no constató ningún temor a la parcialidad en la decisión de 20 de octubre de 2003, nº II ZB 31/02; temor de parcialidad constatado por el Tribunal Federal de lo Social en la resolución de 18 de marzo de 2013, nº B 14 AS 70/AS, habida cuenta de la complejidad y el examen minucioso de la sentencia impugnada en un procedimiento relativo a un recurso de casación).

31. Por regla general, el tribunal debe pronunciarse sobre una denuncia de parcialidad sin que el juez recusado participe en la adopción de esa decisión (artículo 27 del Código de Procedimiento Penal). El artículo 26 bis del Código prevé una excepción en virtud de la cual, en determinadas



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

circunstancias, el tribunal sentenciador puede adoptar su decisión con la participación del juez recusado. El objetivo de esta excepción es evitar que los tribunales tengan que interrumpir o incluso suspender los procedimientos para examinar determinadas cuestiones. La disposición permite la participación del juez recusado en la decisión si, entre otras cosas, la recusación no revela los motivos de la supuesta parcialidad (artículo 26 bis § 1 número 2). Según la jurisprudencia de los tribunales nacionales, esta última disposición abarca también los casos en que se dan a conocer los motivos de la recusación, pero son completamente improcedentes (véase Tribunal Constitucional Federal, nº 2 BvR 1674/06, decisión de 27 de abril de 2007; Tribunal Federal de Justicia, nº 3 StR 239/12, resolución de 15 de noviembre de 2012). La disposición debe interpretarse de forma restrictiva, y una recusación solo puede considerarse “completamente improcedente” cuando pueda desestimarse sin ningún examen del objeto del proceso; no basta con que la impugnación sea manifiestamente infundada (Tribunal Constitucional Federal, nº 2 BvR 1674/06, anteriormente citada).

32. Cuando una denuncia de parcialidad se considere fundada, el respectivo juez quedará inhabilitado para tomar nuevas decisiones sobre ese asunto. Cuando una denuncia de parcialidad, presentada tras una decisión de desestimación de un recurso de casación, se presenta contra los jueces que tomaron dicha decisión, estos jueces, si la denuncia de parcialidad se considera fundada, quedan excluidos de participar en las decisiones posteriores de ese asunto que, en la práctica, se refiere en particular a una petición de audiencia (*Anhörungsruhe*) que aún no ha sido resuelta. Por lo que respecta a una petición de audiencia, el alcance de la apreciación se limita a la cuestión de si la decisión impugnada ha vulnerado el derecho del demandante a ser oído; no implica una apreciación completa, de hecho y de Derecho, de la propia decisión impugnada. El temor a la parcialidad de uno de los jueces que conoce de la resolución impugnada no convierte por sí mismo en fundada la petición de audiencia. Si una petición de audiencia se considera fundada, el procedimiento debe restablecerse a la situación anterior a la violación del derecho a ser oído, es decir, anterior a la decisión impugnada (artículo 356 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Si se considera que los jueces que tomaron esa decisión fueron parciales, quedan inhabilitados para participar en la nueva decisión de fondo.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

MARCO JURÍDICO

I. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

33. El demandante denunció que su condena por denigrar la memoria de los difuntos y por difamación había vulnerado su derecho a la libertad de expresión, garantizado por el artículo 10 del Convenio. Dicho artículo, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. [...]

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para [...] la protección de la reputación o de los derechos ajenos [...]

A. Los argumentos de las partes

34. El Gobierno mantuvo que las opiniones expresadas por el demandante (es decir, la negación del Holocausto) son contrarias a la letra y al espíritu del Convenio. Por lo tanto, con arreglo al artículo 17 del Convenio, no podría acogerse al artículo 10 por sus declaraciones impugnadas. Por lo tanto, esta parte de la demanda era incompatible *ratione materiae* con las provisiones del Convenio. Con carácter subsidiario, mantuvieron que la demanda estaba infundada. La condena del demandante por las declaraciones impugnadas constituía una injerencia justificada con arreglo al artículo 10 § 2 del Convenio. Los tribunales nacionales habían evaluado exhaustivamente el asunto en hecho y en Derecho y habían razonado minuciosamente sus decisiones, especialmente en cuanto a por qué las declaraciones habían constituido una negación del Holocausto. El hecho de que el demandante fuese miembro del Parlamento en dicho momento y de que la declaración haya sido formulada en el Parlamento no implicó un resultado diferente.

35. El demandante consideró que los tribunales nacionales habían interpretado de manera errónea sus declaraciones como negación del Holocausto. Habían seleccionado de manera errónea una pequeña parte del discurso del demandante y habían basado su condena en esos aspectos analizados de manera aislada. Su discurso no debía entenderse como tal negación, sino como una crítica a la cultura del recuerdo mantenida por el *establishment* alemán. Su finalidad no había sido negar el sufrimiento de las víctimas judías, sino hacer un llamamiento a honrar el sufrimiento de las víctimas también “alemanas”. Sus declaraciones no están comprendidas dentro del ámbito del artículo 17 del Convenio. Como miembro del



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

Parlamento de Mecklemburgo-Pomerania Occidental, se beneficiaba de exención de responsabilidad por declaraciones realizadas en el Parlamento, y cualquier injerencia con su derecho a la libertad de expresión requeriría un control más minucioso.

B. La valoración del Tribunal

36. La anterior Comisión y el Tribunal han tratado numerosos asuntos con arreglo a los artículos 10 y/o 17 del Convenio, relacionados con la negación del Holocausto y otras declaraciones relacionadas con crímenes Nazis, y los ha declarado inadmisibles, bien como manifiestamente infundados (véase, recientemente, *Williamson c. Alemania* (dec.), nº 64496/17, 8 de enero de 2019), acogiéndose al artículo 17 como ayuda para la interpretación del artículo 10 § 2 del Convenio y utilizándolo para reforzar su conclusión sobre la necesidad de la injerencia; o bien como incompatibles *ratione materiae* con las provisiones del Convenio teniendo en cuenta el artículo 17 del Convenio (véase *Perinçek c. Suiza* [GC], nº 27510/08, §§ 209-212, CEDH 2015 (extractos), con referencias adicionales; véase también *Roj TV A/S c. Dinamarca* (dec.), nº 24683/14, §§ 26-38, 17 de abril de 2018, para un análisis de la jurisprudencia relativa al artículo 17 del Convenio).

37. El Tribunal reitera que el artículo 17 solo es aplicable de manera excepcional y en casos extremos, y, en asuntos relacionados con el artículo 10 del Convenio, solo debe recurrirse a él si está inmediatamente claro que las declaraciones impugnadas pretendían desviar este artículo de su propósito real mediante el uso del derecho a la libertad de expresión con fines claramente contrarios a los valores del Convenio (véase *Perinçek*, anteriormente citada, § 114). El punto decisivo a la hora de evaluar si las declaraciones, verbales o no verbales, quedan excluidas de la protección del artículo 10 por el artículo 17, es si dichas declaraciones van dirigidas contra los valores subyacentes del Convenio, por ejemplo incitando al odio o a la violencia, o si al hacer la declaración, el autor intentó ampararse en el Convenio para emprender una actividad o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos y libertades establecidos en él (véase *ibid.*, § 115; y *Roj TV A/S*, anteriormente citada, § 31). En un asunto relacionado con la negación del Holocausto, el hecho de que el Tribunal aplique directamente el artículo 17, declarando incompatible una demanda *ratione materiae*, o que, por el contrario, considere aplicable el artículo 10, invocando el artículo 17 en una fase posterior, tras examinar la necesidad de la supuesta injerencia, es una decisión que se toma caso por caso y que dependerá de todas las circunstancias de cada caso concreto.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

38. En su jurisprudencia, el Tribunal ha destacado de forma sistemática la especial importancia de la libertad de expresión para los miembros del Parlamento, representando el discurso político por excelencia. Los Estados tienen un margen muy reducido para regular el contenido del discurso parlamentario. No obstante, puede considerarse necesaria cierta regulación para impedir formas de expresión como los llamamientos directos o indirectos a la violencia. A través de la norma generalmente reconocida de la inmunidad parlamentaria (como concepto genérico que abarca tanto aspectos de exención de responsabilidad como de inmunidad), los Estados proporcionan un mayor nivel de protección a la expresión en el Parlamento, con la consecuencia de que la necesidad de intervención del Tribunal podría preverse, no obstante, poco frecuente. Las injerencias en la libertad de expresión de un diputado de la oposición exigen el control más minucioso por parte del Tribunal (véase el resumen de los principios pertinentes en el asunto *Karácsony y otros c. Hungría* [GS], nº 42461/13 y 44357/13, §§ 137-141, 17 de mayo de 2016, con referencias adicionales).

39. En el presente asunto, el Tribunal considera, por una parte, que las declaraciones del demandante mostraban su desprecio hacia las víctimas del Holocausto, lo que aboga en favor de la incompatibilidad *ratione materiae* de la demanda con las disposiciones del Convenio (compárese con *Witzsch c. Alemania* (nº 2) (dec.), nº 7485/03, 13 de diciembre de 2005). Por otra parte, tiene en cuenta el hecho de que la declaración fue realizada por un miembro del Parlamento durante una sesión parlamentaria, de modo que podría merecer un elevado nivel de protección y cualquier injerencia en la misma justificaría el control más minucioso por parte del Tribunal. Teniendo en cuenta el papel de la inmunidad parlamentaria en la protección reforzada de la expresión en el Parlamento, el Tribunal considera especialmente relevante que el Parlamento de la región de Mecklemburgo-Pomerania Occidental revocara la inmunidad del demandante (véanse los apartados 6, 15 y 29).

40. En la medida en que el demandante puede invocar el artículo 10 del Convenio, el Tribunal considera que su condena penal por la declaración en cuestión constituyó una injerencia en su derecho a la libertad de expresión. Tal injerencia infringiría el Convenio si no reúne los requisitos del artículo 10 § 2 del Convenio.

41. El Tribunal reitera que no se le pide que examine los elementos constituyentes de los delitos de difamación y de denigrar la memoria de los muertos, ni tampoco se le pide que examine el grado de inmunidad que tiene un miembro del Parlamento. Más bien corresponde en primer lugar a las autoridades nacionales, especialmente a los órganos jurisdiccionales, interpretar y aplicar el Derecho interno (véase *M'Bala M'Bala c. Francia* (dec.), nº 25239/13, § 30, CEDH 2015 (extractos), con referencias



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

adicionales). Por consiguiente, el Tribunal considera que la injerencia estaba establecida por ley (concretamente los artículos 187 y 189 del Código Penal) y que perseguía el objetivo legítimo de proteger la reputación y los derechos de terceros.

42. Por lo tanto, el Tribunal debe determinar si la injerencia con el derecho a la libertad de expresión del demandante era “necesaria en una sociedad democrática”. Los principios relevantes están bien establecidos en la jurisprudencia del Tribunal y han sido resumidos recientemente en *Karácsony y Otros* (anteriormente citada, §§ 132, 137-141).

43. Reiterando que el Tribunal debe cerciorarse de que las autoridades nacionales basaron sus decisiones en una apreciación aceptable de los hechos pertinentes (véase la sentencia *M'Bala M'Bala*, antes citada, apartado 30), observa que el Tribunal Regional citó el discurso del demandante en su totalidad y consideró que amplias partes del mismo no planteaban una cuestión de Derecho penal. Sin embargo, dicho tribunal consideró que estas partes del discurso del demandante no podían mitigar, ocultar o encubrir la negación cualificada del Holocausto que el demandante había pronunciado en una pequeña parte del discurso. Consideró que el demandante había insertado la negación en el discurso como “veneno en un vaso de agua, con la esperanza de que no se detecte de manera inmediata”. Había cuestionado la verdadera naturaleza de Auschwitz y la había “infiltrado” en el Parlamento de forma que no se tomaran medidas parlamentarias. El Tribunal Regional estaba convencido de que había tenido la intención de transmitir su mensaje exactamente en la forma en que fue percibido. Evaluó lingüísticamente el discurso del demandante y lo situó en su contexto. Llegó a la conclusión de que, objetivamente, sólo podía entenderse como una negación del exterminio masivo, sistemático y por motivos raciales de los judíos llevado a cabo en Auschwitz durante el Tercer Reich (o al menos de su alcance), tal y como lo relatan los historiadores, y que el motivo del demandante era alegar la supresión y explotación de Alemania en beneficio de los judíos.

44. Esa conclusión por parte de los tribunales nacionales estaba basada en una evaluación de los hechos con la que el Tribunal concuerda. No concuerda, en particular, con el argumento del demandante de que los tribunales nacionales seleccionaron erróneamente una pequeña parte de su discurso, la analizaron de manera aislada y basaron su condena en esa pequeña parte. Sucedió lo contrario. El Tribunal Regional citó y evaluó íntegramente el discurso del demandante. Clarificó que gran parte de su discurso, en la que se refería a las víctimas “alemanas” en la Segunda Guerra Mundial, no planteaba un problema en el ámbito del Derecho penal. También clarificó que no podía ampararse en su derecho a la libertad de expresión, puesto que había criticado el recuerdo a las víctimas del nacionalsocialismo y empleó un lenguaje muy



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

violento para tal fin (véase el apartado 12). El Tribunal señala que las declaraciones del demandante sobre la conmemoración de las víctimas del nacionalsocialismo estaban ligadas a un debate en curso dentro del Parlamento, mientras que las declaraciones que contenían una negación cualificada del Holocausto, que dieron lugar a la condena penal del demandante, no lo fueron. Este último aspecto constituye una diferencia importante respecto al asunto *Kurlowicz c. Polonia* (nº 41029/06, 22 de junio de 2010), donde las declaraciones ofensivas impugnadas habían sido una parte integral del debate político.

45. El Tribunal Regional señaló que el demandante había elegido el tema de *Wilhelm Gustloff* a modo de contraste con el acto conmemorativo del día anterior de las víctimas del Holocausto (al cual ni el demandante ni los miembros de su grupo parlamentario asistieron). El Tribunal considera que la esencia del razonamiento del Tribunal Regional (véase el apartado 43) era tripartita: el demandante introdujo la negación cualificada del Holocausto en su discurso, gran parte del cual no planteaba ninguna cuestión de derecho penal, como si introdujera “veneno en un vaso de agua, con la esperanza de que no se detecte de manera inmediata”; las partes de su discurso que no planteaban una cuestión de derecho penal no podían mitigar, ocultar o encubrir la negación cualificada del Holocausto; y quiso transmitir su mensaje exactamente de la forma en que lo entendió el Tribunal Regional, a juicio de un observador objetivo.

46. El Tribunal concede una importancia fundamental al hecho de que el demandante haya planificado su discurso de antemano, haya escogido sus palabras deliberadamente (en comparación y contraste con *Otegi Mondragón c. España* (nº 2034/07, § 54, CEDH 2011) y haya recurrido a la ofuscación para transmitir su mensaje: una negación cualificada del Holocausto que muestra desdén hacia las víctimas del Holocausto y va en contra de los hechos históricos establecidos, alegando que los representantes de los “supuestos” partidos democráticos utilizaban el Holocausto para reprimir y explotar a Alemania. En referencia a este aspecto del asunto del demandante, el artículo 17 del Convenio desempeña un papel importante, independientemente de si se aplicara el artículo 10 (véase los apartados 36-37). El Tribunal considera que el demandante pretendía ejercer su derecho a la libertad de expresión con la finalidad de promover ideas contrarias a la letra y al espíritu del Convenio. Esto influye considerablemente en la apreciación de la necesidad de la injerencia (véase *Perinçek*, anteriormente citada, §§ 209-212).

47. Mientras que cualquier injerencia con el derecho a la libertad de expresión requiere un control más minucioso cuando se trata de declaraciones realizadas por representantes electos en el Parlamento, las declaraciones en dichos escenarios merecen poca o ninguna protección cuando su contenido



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

no se corresponde con los valores democráticos del sistema del Convenio. El ejercicio de la libertad de expresión, incluso en el Parlamento, implica “obligaciones y responsabilidades” mencionados en el artículo 10 § 2 del Convenio (véase *Karácsony y Otros*, citado anteriormente, § 139). La inmunidad parlamentaria ofrece, en este contexto, una protección mejorada, pero no ilimitada, al discurso en el Parlamento (*Ibid.*).

48. En el presente asunto, el demandante había manifestado falsedades de forma intencionada con el fin de difamar a los judíos y a la persecución que sufrieron durante la Segunda Guerra Mundial. Reiterando que siempre ha sido sensible al contexto histórico de la Alta Parte Contratante en cuestión a la hora de examinar si existe una necesidad social imperiosa de injerencia en los derechos contemplados en el Convenio y que, a la luz de su papel y experiencia históricos, puede considerarse que los Estados que han experimentado los horrores nazis tienen una responsabilidad moral particular de distanciarse de las atrocidades masivas perpetradas por los nazis (véase *Perinçek*, citada anteriormente, §§ 242-243, con referencias adicionales; véase también *Nix c. Alemania* (dec.), nº 35285/16, 13 de marzo de 2018), por consiguiente, el Tribunal considera que las declaraciones impugnadas del demandante afectaron a la dignidad de los judíos hasta el punto de justificar una respuesta penal. Aunque la condena del demandante a ocho meses de prisión con pena suspendida con carácter condicionado no era insignificante, el Tribunal considera que las autoridades nacionales adujeron razones pertinentes y suficientes y no se extralimitaron en su margen de apreciación. Por lo tanto, la injerencia fue proporcional al objetivo legítimamente perseguido y fue, pues, “necesaria en una sociedad democrática”.

49. En estas circunstancias, el Tribunal considera que no hay indicio de que se haya violado el artículo 10 del Convenio. Por consiguiente, la demanda debe ser rechazada por estar manifiestamente infundada, según lo dispuesto en el artículo 5 §§ 3 (a) y 4 del Convenio.

II. SOBRE LA SUPUESTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

50. El demandante denunció que se había vulnerado su derecho a un Tribunal imparcial garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio, alegando imparcialidad en el Tribunal de Apelación a raíz de la implicación del juez X. El artículo 6 § 1 del Convenio, en lo pertinente, dispone lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa[mente] [...] por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios [...] sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

51. El Gobierno impugnó dicha alegación.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

A. Sobre la admisibilidad

52. El Tribunal constata que esta demanda no está manifiestamente mal fundada, según lo dispuesto en el artículo 35 § 3 (a) del Convenio. Destaca por otra parte que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, debe declararse admisible.

B. Sobre el fondo

1. Los argumentos de las partes

53. El demandante alegó una vulneración del artículo 6 § 1 del Convenio al haber X formado parte de la Sala del Tribunal de Apelación que desestimó el recurso de casación del demandante, a pesar de su recurso contra X en base a su matrimonio con la jueza Y del Tribunal de Distrito. Si el Tribunal de Apelación hubiese estimado el recurso de casación del demandante, aquello habría supuesto, al menos de forma indirecta, críticas a la sentencia dictada por el Tribunal de Distrito. Dado su matrimonio, X podría haberse mostrado reacio a criticar a su esposa, quien había condenado al demandante en primera instancia. Esta parcialidad estaba reforzada por el hecho de que el matrimonio debatió los procedimientos contra el demandante. Por otra parte, había sido ilícito que X participara en la sentencia sobre el recurso de imparcialidad contra él. Este defecto en la sentencia del 16 de agosto de 2013 no fue remediado por la posterior sentencia del 11 de noviembre de 2013.

54. El Gobierno mantuvo que no había indicios de que el juez X del Tribunal de Apelación hubiera sido imparcial, ni tampoco había apariencia alguna en ese aspecto. La sentencia del Tribunal de Distrito, dictada por la esposa de X y dos jueces legos, no había sido revisada por el Tribunal de Apelación. Dicho Tribunal solamente examinó la sentencia de apelación del Tribunal Regional, en relación con el recurso de casación del demandante. No hubo indicios de que X, al ejercer su función judicial, hubiese adoptado el punto de vista jurídico de su esposa sin haber realizado él mismo una evaluación. X había participado en la sentencia sobre el recurso de imparcialidad contra él con arreglo a la legislación nacional. El Gobierno añadió que la reciente jurisprudencia del Tribunal no exigía que la sentencia impugnada fuese anulada a fin de remediar un defecto de imparcialidad.

2. La valoración del Tribunal

(a) Los principios generales

55. El Tribunal reitera desde el principio que es de fundamental importancia en una sociedad democrática que los tribunales inspiren



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

confianza en el público y, sobre todo, en lo que respecta a los procedimientos penales, en el acusado (*Kyprianou c. Chipre* [GS], nº 73797/01, § 118, CEDH 2005-XIII K). Por ello, el artículo 6 exige que el tribunal sea imparcial (Ibid.). La imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicio o parcialidad, y su existencia o no puede ser probada de varias maneras. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal, la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6 § 1 debe determinarse con arreglo a una prueba subjetiva, teniendo en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez determinado, es decir, si el juez en cuestión tenía algún prejuicio o parcialidad personal en un asunto dado; y también de acuerdo con una prueba objetiva, es decir, comprobando si el propio tribunal y, entre otros aspectos, su composición, ofrecían garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad. En la gran mayoría de los casos en que se plantean cuestiones de imparcialidad, el Tribunal se ha centrado en la prueba objetiva, que exige determinar si, aparte de la conducta del juez, hay hechos comprobables que pueden plantear dudas en cuanto a su imparcialidad. La prueba objetiva se refiere principalmente a los vínculos jerárquicos o de otro tipo entre el juez y otros protagonistas del proceso. Por lo tanto, debe decidirse en cada caso individualmente si la relación en cuestión es de tal naturaleza y grado que indique una falta de imparcialidad por parte del tribunal. A tal efecto, incluso las apariencias pueden tener cierta importancia, o, en otras palabras, no solo debe hacerse justicia, también ha de verse que se hace justicia (véase *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GS], nº 55391/13 y otros 2, §§ 145-149, 6 de noviembre de 2018, con referencias adicionales).

56. En cuanto a los otros vínculos entre un juez y otros protagonistas en un conjunto de procedimientos, el Tribunal ha encontrado anteriormente dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del presidente de un tribunal cuyo marido era el jefe del equipo de investigadores que se ocupaba del caso de los demandantes (véase *Dorozhko y Pozharskiy c. Estonia*, nº 14659/04 y 16855/04, §§ 56-58, 24 de abril de 2008).

57. Los procedimientos nacionales para garantizar la imparcialidad son un factor relevante que el Tribunal tiene en cuenta a la hora de evaluar si un tribunal es imparcial y, en particular, si los temores del demandante pueden considerarse objetivamente justificados (véase *Micallef c. Malta* [GS], nº 17056/06, § 99, CEDH 2009). El Tribunal consideró anteriormente que las dudas del demandante en cuanto a la imparcialidad de los jueces que se ocupaban de su caso estaban objetivamente justificadas en vista del procedimiento que habían elegido para rechazar su denuncia de parcialidad contra ellos, a pesar de considerar que los motivos aducidos por el solicitante para la supuesta parcialidad no fueron suficientes para plantear dudas



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

legítimas y objetivamente justificadas sobre la imparcialidad de los jueces (véase *A.K. c. Liechtenstein*, nº 38191/12, §§ 74 y ss., 9 de julio de 2015). Sin embargo, en ese asunto, que se refería a peticiones de parcialidad contra cinco jueces del Tribunal Constitucional, este Tribunal había decidido sobre cada petición en una formación integrada por los cuatro jueces restantes, cada uno de los cuales había sido impugnado por igual (*Ibíd.*, § 77) y en circunstancias en que, por lo tanto, todos habían decidido sobre peticiones presentadas contra todos ellos (*Ibíd.*, § 79).

(b) Aplicación de estos principios al presente asunto

58. El presente asunto difiere de *Dorozhko y Pozharskiy* (anteriormente citado) en la medida en que el matrimonio en cuestión no existía entre un juez y una persona implicada en el procedimiento, sino entre dos jueces que se ocupaban del mismo asunto en diferentes niveles de jurisdicción.

59. A este respecto, el Tribunal de Justicia observa que la jurisprudencia de los tribunales nacionales sugiere que un matrimonio entre jueces de diferentes niveles de jurisdicción que inmediatamente se suceden (es decir, cuando un cónyuge, como juez de un nivel superior de jurisdicción, está llamado a evaluar la sentencia o decisión del otro cónyuge, que haya actuado como juez en un nivel inferior de jurisdicción) puede plantear dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del juez que decide (véase el apartado 30)..

60. Sin embargo, en el presente asunto, el Tribunal de Apelación actuó en tercera instancia en el procedimiento penal contra el demandante, mientras que el Tribunal de Distrito actuó en primera instancia. De conformidad con el derecho interno, el Tribunal Regional, que se ocupó del recurso de apelación del demandante, celebró una audiencia principal de apelación, durante la cual tomó pruebas y estableció de nuevo los hechos del caso (véase apartados 8 y 19). Por lo que se refiere al recurso de casación interpuesto por el demandante, el Tribunal de Apelación sólo tuvo que examinar la sentencia del Tribunal Regional.

61. Por lo tanto, el juez X no fue llamado a evaluar la sentencia de primera instancia, en la que había participado su esposa. Como el Tribunal Regional estableció de nuevo las circunstancias del caso, tanto de hecho como de Derecho, la revisión del Tribunal de Apelación se limitó a la sentencia del Tribunal Regional, aunque en esencia se pronunciara sobre las mismas cuestiones que el Tribunal de Distrito. El Tribunal no ve razón alguna para dudar de la declaración de X de que su esposa le había informado sobre el curso del procedimiento ante el Tribunal de Distrito, pero que el procedimiento, de acuerdo con su práctica general, no había formado parte de sus conversaciones más allá de ello (véase el apartado 18). No obstante, el



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

hecho de que X e Y estuvieran casados y tramitaran el caso del demandante en diferentes niveles de jurisdicción puede suscitar dudas sobre la imparcialidad de X.

62. Por lo que se refiere al procedimiento para garantizar la imparcialidad, el Tribunal de Apelación se pronunció, mediante el mismo auto, sobre la denuncia de parcialidad del demandante y sobre su recurso de casación, y X participó en la resolución de ambos. Con arreglo al derecho interno, no solo habría sido posible (véase *A.K. c. Liechtenstein*, anteriormente citada, § 83) decidir sobre la denuncia de parcialidad contra X sin su participación, sino que incluso habría constituido el enfoque por defecto estipulado por el legislador (véase el apartado 31). El objetivo perseguido por el procedimiento (excepcional) previsto en el artículo 26 bis del Código Procesal Penal es evitar que los tribunales tengan que interrumpir o incluso suspender el procedimiento para que se examinen impugnaciones abusivas o irrelevantes (véase el apartado 31), lo cual es legítimo en interés de una buena administración de la justicia (véase *A.K. c. Liechtenstein*, anteriormente citada, § 68) y en relación con las cuales pueda establecerse un paralelismo con la participación de jueces en procedimientos por desacato cometidos ante ellos, que pueden ser compatibles con la Convención en circunstancias excepcionales (compárese *Kyprianou*, anteriormente citada, §§ 124-25; véase también *Słomka c. Polonia*, nº 68924/12, 6 de diciembre de 2018).

63. Si bien no corresponde al Tribunal interpretar el derecho interno, es difícil entender cómo puede considerarse “completamente improcedente” la denuncia de parcialidad presentada por el demandante contra X. Como se indicó anteriormente, la esposa de X le había informado sobre el curso del procedimiento ante el Tribunal de Distrito. El Tribunal considera que la denuncia de parcialidad del demandante contra X no podía considerarse abusiva o irrelevante, ya que podría haber existido un indicio de falta de imparcialidad (véase *A.K. c. Liechtenstein*, anteriormente citada, § 80; contrástese con *Debled c. Bélgica*, 22 de septiembre de 1994, § 37, Serie A nº 292-B). La participación de X en la decisión del 16 de agosto de 2013 sobre la denuncia de parcialidad contra él no ayudó a disipar las dudas que pudieran existir.

64. Sin embargo, el Tribunal de Apelación se reunió posteriormente con tres magistrados, ninguno de los cuales había participado en la decisión de 16 de agosto de 2013 ni en ninguna otra decisión anterior en esta causa, y desestimó una denuncia de parcialidad contra el magistrado X y los otros dos jueces implicados. Esa denuncia se había fundado de nuevo por el mismo motivo, a saber, el matrimonio entre X e Y, aunque esta vez no sólo se dirigió contra X, sino también contra los otros dos jueces debido a su participación en el rechazo de su primera denuncia de parcialidad. Esta (segunda) decisión



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

se adoptó tras un examen de la denuncia del demandante en cuanto al fondo (véase los apartados 23-25).

65. El Tribunal dictaminó con anterioridad que no se había subsanado la falta de imparcialidad en las actuaciones penales en los casos en que un tribunal superior no había anulado la sentencia del tribunal inferior adoptada por un juez o un tribunal que carecía de imparcialidad (véase *Kyprianou*, anteriormente citada, § 134, con referencias adicionales). A diferencia del presente asunto, en el que la justificación objetiva de la duda del demandante con respecto a los jueces que tramitan su recurso de casación se basa fundamentalmente en el procedimiento por el que optaron por rechazar la denuncia de parcialidad contra ellos, los defectos de imparcialidad en casos anteriores eran más graves (parcialidad objetiva y subjetiva en encontrada en *Kyprianou*, anteriormente citada, §§ 128 y 133; defectos fundamentales en el sistema de tribunales militares en *Findlay c. el Reino Unido*, 25 de febrero de 1997, §§ 78-79, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1997-I; la composición del tribunal de primera instancia y las cuestiones de organización interna en *De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, § 33, Serie A n° 86) o las decisiones posteriores no dieron argumentos sustantivos en respuesta a la denuncia de parcialidad del demandante, por lo que no remediaron el defecto (*Boyan Gospodinov c. Bulgaria*, n° 28417/07, §§ 58-59, 5 de abril de 2018).

66. El Tribunal también ha tenido en cuenta su sentencia en *Vera Fernández-Huidobro c. España* (n° 74181/01, §§ 131-136, 6 de enero de 2010), en donde concluyó que los defectos de la investigación inicial contra el demandante debido a la falta de imparcialidad del primer juez de instrucción habían sido subsanados por la nueva investigación realizada por un juez de instrucción de un tribunal superior (el Tribunal Supremo), a pesar de la condena del demandante por el Tribunal Supremo, única instancia jurisdiccional en la que el demandante había sido juzgado. En *Crompton c. el Reino Unido* (n° 42509/05, §§ 76-79, 27 de octubre de 2009), que se refería a la parte civil del artículo 6 del Convenio, el Tribunal consideró que la instancia superior tenía “suficiente control” para garantizar que se cumplieran los requisitos del artículo 6 del Convenio relativos a la independencia e imparcialidad del tribunal y, en particular, para subsanar cualquier falta de independencia de la instancia inferior, aunque no pudiera pronunciarse sobre el fondo en cuanto a un fallo apropiado en las circunstancias del caso. El Tribunal consideró suficiente que la instancia superior pudiera examinar, y de hecho examinase, tanto el método de cálculo como las cifras base utilizadas para el cálculo y, en el asunto del demandante, hubiese considerado que la cifra base era inexacta y exigido a la instancia inferior que revisara el cálculo.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

67. En el presente asunto, la decisión de revisión posterior de 11 de noviembre de 2013 no fue dictada por un tribunal superior, sino por un tribunal compuesto por tres jueces del mismo tribunal que no habían participado en ninguna decisión anterior en el asunto del demandante. La decisión de revisión no implicaba una valoración completa ni del recurso de casación del demandante ni de la decisión de 16 de agosto de 2013 que lo desestimaba por infundado, sino que se limitaba a la cuestión de si los jueces que intervinieron en la decisión de 16 de agosto de 2013 habían sido parciales. Sin embargo, si la decisión de revisión se hubiera dictado a favor del demandante, la petición de audiencia de este habría tenido que ser resuelta posteriormente por otros jueces (véase el apartado 32). Así pues, se sometió a un control posterior de un órgano judicial con jurisdicción suficiente y que ofrecía las garantías del artículo 6 de la Convención (*Vera Fernández-Huidobro*, anteriormente citada, § 131). El presente asunto se diferencia de *A.K. c. Liechtenstein* (anteriormente citada), donde el defecto en cuestión se refería de manera similar a la elección del procedimiento para adjudicar la denuncia de parcialidad, ya que no ha habido ningún examen posterior de la denuncia de parcialidad en ese asunto y los jueces han decidido sobre las denuncias de parcialidad presentadas contra todos ellos por idénticos motivos (véase el apartado 57).

68. Por último, el demandante no había dado ningún argumento concreto por el que un juez profesional, al estar casado con otro juez profesional, debiera ser parcial al decidir sobre el mismo caso en un nivel de jurisdicción diferente que, además, no implicaba la revisión de la decisión del cónyuge, y el Tribunal de Apelación presentó suficientes argumentos en su decisión de 11 de noviembre de 2013 en respuesta a las alegaciones del demandante (*a contrario Boyan Gospodinov*, anteriormente citada, §§ 58-59).

69. En estas circunstancias, el Tribunal considera que la participación del juez X en la decisión sobre la denuncia de parcialidad en su contra fue remediada por la posterior evaluación, en cuanto al fondo, de la denuncia de parcialidad, para la que el demandante había alegado el mismo motivo, por un panel separado de jueces del mismo tribunal el 11 de noviembre de 2013.

70. Por consiguiente, el Tribunal concluye que no ha habido dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del Tribunal de Apelación. Por lo tanto, no se ha violado el artículo 6 § 1 del Convenio.



SENTENCIA PASTÖRS C. ALEMANIA

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, admisible la demanda relativa al artículo 6 § 1 del Convenio e inadmisibile el resto de la demanda;
2. *Sostiene*, por cuatro votos a favor y tres en contra, que no se ha violado el artículo 6 § 1 de la Convención.

Realizada en inglés, y notificada posteriormente por escrito el 3 de octubre de 2019, de conformidad con el artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de Procedimiento del TEDH.

Milan Blaško
Secretario adjunto

Yonko Grozev
Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento de Procedimiento del TEDH, se adjunta a la presente sentencia la opinión disidente de los jueces Grozev and Mits.

Y.G.
M.B.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS JUECES GROZEV Y MITS

Estamos totalmente de acuerdo en que las declaraciones del demandante, incluso si se hiciesen en el Parlamento, afectaron a la dignidad del pueblo judío hasta el punto de que, teniendo en cuenta las particularidades del contexto alemán, una respuesta penal en este caso estaba justificada. Por consiguiente, la demanda con arreglo al artículo 10 debe rechazarse por estar manifiestamente infundada. Sin embargo, como cuestión de principio, no podemos estar de acuerdo con la mayoría en que no había dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del Tribunal de Apelación. Constatamos que en este asunto se ha violado el artículo 6 § 1.

Principios generales relativos a la imparcialidad objetiva

Lo que está en entredicho en este caso es la imparcialidad objetiva. Como se resume en el apartado 55 de la sentencia, el criterio objetivo consiste esencialmente en determinar si el Tribunal, incluida su composición, ofreció garantías suficientes para descartar cualquier duda legítima sobre su imparcialidad. La prueba objetiva se centra principalmente en la existencia de vínculos jerárquicos o de otro tipo entre el juez y otros protagonistas del proceso. Trata de establecer, en cada caso particular, si la relación impugnada es de tal naturaleza y grado que indique una falta de imparcialidad por parte del juez o tribunal competente. El Tribunal ha reiterado constantemente que incluso las apariencias pueden tener cierta importancia o, en otras palabras, “no solo debe hacerse justicia, también ha de verse que se hace justicia”. Lo que está en entredicho es la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en el público; por lo tanto, todo juez respecto del cual exista una razón legítima para temer una falta de imparcialidad debe ser apartado del proceso en cuestión (véase *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GS], nº 55391/13 y otros 2, §§ 145-149, 6 de noviembre de 2018, con referencias adicionales).

Al decidir si, en un asunto determinado, existe una razón legítima para temer que un juez o tribunal carezca de imparcialidad, el punto de vista del interesado es importante, pero no decisivo. Lo que sí es decisivo es si este temor puede considerarse objetivamente justificado (véase *Micallef c. Malta* [GS], nº 17056/06, § 96, CEDH 2009). El punto de referencia en la aplicación de la prueba objetiva es si la conducta de un juez puede suscitar dudas objetivas en cuanto a la imparcialidad desde el punto de vista de un observador externo (véase, por ejemplo, *Kyprianou c. Chipre* [GS], nº 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII).

Por último, los procedimientos nacionales para garantizar la imparcialidad son un factor pertinente que el Tribunal tiene en cuenta al evaluar si un tribunal es imparcial y, en particular, si los temores del demandante pueden considerarse objetivamente justificados (véase *Micallef*, anteriormente citada, § 99).

Aplicación de los principios en las circunstancias del caso

Estamos de acuerdo con la mayoría en que el hecho de que X e Y estuvieran casados y tramitaran el asunto del demandante en diferentes niveles de jurisdicción puede por sí

mismo suscitar dudas legítimas sobre la imparcialidad de X. Para nosotros, este es un punto particularmente importante, ya que creemos que los vínculos familiares cercanos llevan a los ojos de un observador externo un gran peso, y por lo tanto provocan temores razonables de falta de imparcialidad. Nos gustaría señalar que el enfoque en el asunto de *Dorozhko y Pozharskiy c. Estonia* (nº 14659/04 y 16855/04, 24 de abril de 2008) es, desde el punto de vista conceptual, también pertinente para el asunto presente (véase, a modo de contraste, el apartado 58 de la presente sentencia). Es cierto que en *Dorozhko y Pozharskiy* las dudas objetivamente justificadas surgieron del hecho de que un juez de primera instancia estaba casado con una parte en el asunto: el jefe del equipo de la Fiscalía. Sin embargo, la preocupación subyacente es la misma. Es decir, el temor a una falta de imparcialidad derivada de la estrecha relación entre los cónyuges que adoptan decisiones sustantivas en el mismo asunto. Para nosotros, no es relevante si los cónyuges se encuentran como partes diferentes en el mismo asunto o como jueces en diferentes niveles de la revisión judicial. Lo que está en entredicho aquí es la confianza que los tribunales en una sociedad democrática deben inspirar en el público en general.

Una vez establecida la existencia de una razón legítima para temer la parcialidad del juez X, deben examinarse los procedimientos nacionales de revisión de la imparcialidad. El Tribunal de Distrito de Schwerin, con el juez profesional Y junto a dos jueces legos, condenó al demandante por denigrar la memoria de los muertos y por difamación y le condenó a una pena condicional de ocho meses de prisión con libertad condicional. El Tribunal Regional de Schwerin, con una formación de tres jueces, revisó el asunto en cuanto a los hechos y el Derecho y mantuvo la condena y pena impuestas al demandante por los mismos delitos. Mientras su recurso estaba pendiente ante Tribunal de Apelación de Rostock, el demandante presentó su denuncia de parcialidad contra el juez X, marido de la jueza Y que le había condenado en primera instancia. El Tribunal de Apelación de Rostock, con el juez X como Juez Ponente y otros dos jueces, desestimó la denuncia de parcialidad del demandante contra el juez X por carecer de fundamento y, simultáneamente, desestimó el recurso de casación del demandante por ser infundado.

En cuanto a la denuncia de parcialidad, el juez X había explicado que su esposa, la jueza Y, le había informado sobre el desarrollo del procedimiento, pero que no habían hablado del procedimiento en sí. El Tribunal de Apelación de Rostock, compuesto por el juez X, afirmó que estaba revisando la sentencia del Tribunal Regional de Schwerin y no la del Tribunal de Distrito de Schwerin, y el hecho de que X e Y estuvieran casados en sí mismo no podía dar lugar a un temor de parcialidad. En nuestra opinión, en esta fase, no se trataba simplemente de que los procedimientos internos “no contribuyeran a disipar las dudas que pudiera haber” (véase el apartado 63 de la sentencia). Al negar rotundamente toda legitimidad al temor de parcialidad debido a los estrechos vínculos familiares entre los jueces X e Y, y al permitir que el juez X decidiera sobre la denuncia de parcialidad contra sí mismo, el Tribunal de Apelación de Rostock reforzó de hecho el temor de parcialidad en lugar de remediarlo.

Aunque se mostrara crítica con esta decisión del Tribunal de Apelación de Rostock, la mayoría consideró que la posterior revisión de la denuncia de parcialidad del demandante contra los tres jueces que formaban parte del Tribunal de Apelación de Rostock en las circunstancias del asunto proporcionaba una solución suficiente. Es en este punto de su análisis donde nos distanciamos de la mayoría. Como bien señala la sentencia en el apartado 65, la falta de imparcialidad puede subsanarse mediante un nuevo examen del asunto por un tribunal superior cuya imparcialidad no pueda cuestionarse. Sin embargo,

esto no ocurrió en el presente asunto, ya que la revisión posterior por parte de una sala diferente del Tribunal de Apelación de Rostock no llevó a cabo un nuevo examen del asunto contra el demandante, sino que se limitó a revisar la denuncia por parcialidad contra los tres jueces del mismo tribunal.

En efecto, una vez que el recurso de casación y la denuncia de parcialidad del demandante contra el juez X fueron desestimados por una sala del Tribunal de Apelación de Rostock de la que formaba parte el juez X, el demandante presentó una solicitud de audiencia alegando que algunos de sus argumentos, entre otros, los relativos a la denuncia de parcialidad contra el juez X, no habían sido abordados. También presentó una denuncia por parcialidad contra los tres jueces del Tribunal de Apelación de Rostock. El mismo Tribunal de Apelación de Rostock, reunido en una sala con tres jueces distintos, se hizo cargo de la denuncia por parcialidad contra sus tres compañeros y la desestimó por infundada. Razonaron principalmente que no concurrían los motivos que justificaban la objeción y que la implicación previa de un juez en el asunto no justificaba en sí misma la objeción a la participación de un juez (véanse los apartados 24-25 de la sentencia).

Como resultado de los procedimientos internos, el demandante fue condenado por los mismos delitos y se le impuso la misma pena que la impuesta inicialmente por el Tribunal de Distrito de Schwerin integrado por la jueza Y. El recurso de casación, junto con la denuncia de parcialidad contra el juez X, incluido el argumento sobre su implicación indirecta en la decisión de su esposa, fue revisado en cuanto al fondo únicamente por el Tribunal de Apelación de Rostock con la participación del propio juez X. La sentencia del Tribunal de Apelación de Rostock, que suscitaba un temor legítimo por falta de imparcialidad, no fue anulada, y los argumentos del demandante sobre la parcialidad derivada de la relación matrimonial entre los jueces X e Y no fueron tratados, en cuanto al fondo, con la atención y el razonamiento necesarios.

Llegados a este punto, nos gustaría recordar el Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial adoptado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial en 2007, que describen detalladamente cómo apprehender la parcialidad al evaluar la imparcialidad objetiva:

“81. [...] La suposición de que haya predisposición debe ser razonable y abrirla personas razonables, de mente ecuánime y bien informadas que planteen el asunto y obtengan la información necesaria. El diagnóstico pertinente consiste en la siguiente pregunta: ‘¿Qué conclusión sacaría esa persona al examinar el asunto en forma realista y práctica, y habiéndolo estudiado a fondo? ¿Pensaría esa persona que es más probable que improbable que el juez, de forma consciente o inconsciente, no decida con justicia?’ [...] Se postula la existencia del hipotético observador razonable de la conducta del juez para recalcar que el diagnóstico es objetivo, se funda en la necesidad de confianza pública en la judicatura y no se basa únicamente en la evaluación que otros jueces hagan de la capacidad o desempeño de un compañero”.

No hay que olvidar que la prueba de la imparcialidad objetiva no se basa únicamente en la valoración por parte de los jueces de la capacidad de su compañero letrado para desempeñar sus funciones con imparcialidad. Se basa en la necesidad de que el público confíe en el poder judicial y, por lo tanto, la cuestión debe abordarse desde la perspectiva de un observador externo. Estos elementos cruciales a veces se pierden en medio del análisis jurídico de los entresijos de los procedimientos aplicados.

Conclusión

Consideramos que el temor a una falta de imparcialidad del Tribunal de Apelación de Rostock estaba objetivamente justificado y que los procedimientos seguidos en este caso no remediaron este temor objetivamente mantenido. Por lo tanto, se ha producido una violación del artículo 6 § 1 del Convenio.