



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

ABOGACÍA DEL ESTADO ANTE EL TRIBUNAL  
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y OTROS  
ORGANISMOS INTERNACIONALES COMPETENTES EN  
MATERIA DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS  
HUMANOS

*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL  
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS  
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

### SECCIÓN TERCERA

## **CASO VERA FERNÁNDEZ-HUIDOBRO c. ESPAÑA**

*(Demanda nº 74181/01)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

6 de Enero de 2010

*Esta sentencia devendrá firme en las condiciones definidas en el artículo 44  
§ 2 del Convenio. Puede sufrir correcciones de estilo.*

**En el asunto Vera Fernández-Huidobro c. España**, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera) reunido en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,  
Corneliu Bîrsan,  
Boštjan M. Zupančič,  
Elisabet Fura,  
Egbert Myjer,  
Ann Power, *jueces*,  
Alejandro Saiz Arnaiz, *Juez ad hoc*,  
y Stanley Naismith, *secretario adjunto de sección*,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 1 de diciembre de 2009, dictan la siguiente sentencia adoptada en esta fecha:

#### PROCEDIMIENTO

1. El presente procedimiento se inició por demanda (nº 74181/01) interpuesta, con fecha 26 de junio de 2001, contra el Reino de España, por Don Rafael Vera Fernández-Huidobro («el demandante»), de nacionalidad española, al amparo del artículo 34 del Convenio de salvaguarda de los derechos humanos y las libertades fundamentales («el Convenio»).
2. El demandante ha sido representado por Don M. Cobo del Rosal, abogado en Madrid. El Gobierno español («el Gobierno») ha sido representado por su agente, Don I. Blasco Lozano, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia.
3. El demandante se quejó en particular de la vulneración de su derecho a que su causa sea examinada por un tribunal imparcial y al principio de la presunción de inocencia. Invoca el artículo 6 §§ 1 y 2 del Convenio.
4. Por una decisión del 2 de mayo de 2007, la sección quinta declaró la demanda parcialmente admisible.
5. Tanto el demandante como el Gobierno presentaron observaciones escritas complementarias (artículo 59 § 1 del reglamento). La Sala ha decidido después de consultar a las partes, que no ha lugar a celebrar una vista sobre el fondo del asunto (artículo 59 § 3 *in fine* del reglamento), y cada una de las partes presentaron comentarios escritos sobre las observaciones de la otra.

6. El 1 de febrero de 2008, el Tribunal modificó la composición de sus secciones (artículo 25 del reglamento). La presente demanda ha sido atribuida a la Sección tercera modificada por la decisión (artículo 52 § 1).

7. Como consecuencia de la abstención del Sr. L. López Guerra, Juez elegido por España (artículo 28 del reglamento), el Gobierno designó a Don A. Saiz Arnaiz como Juez ad hoc para ocupar su puesto (artículos 27 § 2 del Convenio y 29 § 1 del reglamento).

## HECHOS

### I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. El demandante nació en 1945 y reside en Madrid. En el momento de los hechos, era Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

#### **A. La génesis del asunto y la instrucción llevada a cabo por el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.**

9. En enero de 1988, el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional inició diligencias penales (sumario nº 1/1988) contra los grupos antiterroristas de liberación («el GAL») como consecuencia de una pluralidad de hechos delictivos, entre ellos, el secuestro de un nacional francés, S.M.

10. El 23 de marzo de 1988, en el marco de este procedimiento, fue presentada una querrela penal por delitos de secuestro, de asociación ilícita y de malversación por la acusación popular (un grupo de ciento cuatro ciudadanos) contra J.A. y M.D (funcionarios de policía) así como «cualquier persona susceptible de haber participado en las actividades de la organización terrorista denominada grupos antiterroristas de liberación (GAL)» por, entre otros hechos, el secuestro del nacional francés S.M del 4 al 14 de diciembre de 1983. También intervino más tarde en el procedimiento, un segundo grupo de cinco personas como acusación popular.

11. El 13 de mayo de 1988, la querrela penal fue declarada admisible.

12. Por una resolución del 14 de marzo de 1989, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decidió desacumular los procedimientos.

*1. El sumario nº 17/1989 instruido por el Juez Central de Instrucción nº 5*

13. El 11 de abril de 1989, el procedimiento relativo al secuestro de S.M. fue atribuido al Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional bajo la referencia nº 17/1989. El Juez remitió una comisión rogatoria a las autoridades francesas para que transmitieran el expediente del procedimiento seguido en Francia por el secuestro de S.M. El expediente llegó el 1 de julio de 1989 al Juez Central de Instrucción, que ordenó su traducción al español.

*2. La excedencia de Juez Central de Instrucción nº 5 (abril de 1993)*

14. En abril de 1993, el Juez Central de Instrucción nº 5 pidió una excedencia al Consejo General del Poder Judicial con el fin de presentarse como candidato por el partido socialista (PSOE) a las elecciones generales de junio de 1993.

15. Fue elegido diputado y, el 30 de julio de 1993, fue nombrado Delegado del Gobierno para el Plan Nacional contra la droga, con rango de Secretario de Estado. La Delegación en cuestión, creada en 1985, dependió en un primer momento del Ministerio de Sanidad, luego del Ministerio de Asuntos Sociales (cuando se creó este Ministerio en julio de 1993) y, finalmente, del Ministerio del Interior (en virtud del Real Decreto nº 2314/1993 del 29 de diciembre de 1993).

16. Al inicio del período durante el cual el Juez Central de Instrucción nº 5 estuvo destinado en el Ministerio del Interior (a partir del 31 de diciembre de 1993) fue responsable, en virtud del Real Decreto nº 495/1994 del 17 de marzo de 1994 y por delegación del Ministro del Interior, de la coordinación de las Fuerzas de Seguridad del Estado encargadas de la represión del tráfico de estupefacientes y del blanqueo de capitales relacionados y cometidos por organizaciones criminales u otros delitos conexos a los precedentes.

17. Por un Real Decreto nº 907/1994 del 5 de mayo de 1994, las funciones de Delegado del Gobierno para el Plan Nacional contra la droga fueron parcialmente reducidas; fue suprimida, particularmente la capacidad operacional de coordinación de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

18. Se designó un Juez Central de Instrucción nº 5 sustituto para el sumario nº 17/1989.

19. El 19 de mayo de 1993, la Fiscalía recordó al Juez Central de Instrucción nº 5 sustituto que debía ser efectuada la traducción al español del expediente transmitido por las autoridades francesas, ordenada por su predecesor en 1989, lo que finalmente se hizo el 24 de agosto de 1993.

20. El Juez Central de Instrucción nº 5 dimitió de su función de Delegado del Gobierno (Real Decreto nº 977/1994 del 13 de mayo de 1994).

21. Desde octubre de 1986, el demandante era Director de la Seguridad del Estado con rango de Secretario de Estado del Ministerio del Interior. Cesó en el ejercicio de sus funciones el 28 de enero de 1994.

*3. La reincorporación del Juez Central de Instrucción nº 5 a su puesto (mayo de 1994)*

22. El 18 de mayo de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 volvió a su antiguo puesto de Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional y, de este modo, a la instrucción del sumario nº 17/1989.

23. El 14 de diciembre de 1994, decretó durante un mes el secreto de sumario. El secreto fue parcialmente levantado o prorrogado, según el caso, repetidas veces.

24. El 16 de diciembre de 1994, J.A. y M.D (funcionarios de policía condenados en septiembre de 1991 a largas penas de cárcel en el marco del otro procedimiento distinto por la Audiencia Nacional - ver los párrafos 10-12 más arriba) se autoincriminaron, en una declaración que hicieron con pleno conocimiento y a petición propia, del secuestro de S.M., implicando a J.S. Gobernador Civil de Vizcaya, F.A., Jefe de la policía de Bilbao, M.P., J.H. y F.S.O., funcionarios de policía (ver *F. Saiz Oceja, J. Hierro Maset y M. Planchuelo Herrera Sánchez c. España*, nºs 74182/01, 74186/01 y 74191/01, decisión de inadmisibilidad del 2 de mayo de 2007).

25. El 17 de diciembre de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 dictó libertad provisional para J.A. y M.D. y comunicó esta decisión al Juez de Vigilancia Penitenciaria «para que adopte si lo estima oportuno las disposiciones necesarias para que las medidas de protección acordadas puedan tener efecto, y, en su caso que las cuatro noches que han de dormir en prisión lo hagan en su domicilio en las mismas condiciones...». En efecto, juzgó necesario tomar iguales disposiciones :

«(...) a la vista de su colaboración activa (...)y teniendo en cuenta los nuevos perfiles que adopta la investigación en la que constata la intervención de un grupo organizado de personas con estructura permanente que puede obtener el calificativo de banda armada formada presuntamente dentro de las propias estructuras del Ministerio del Interior y junto con la probable participación de otras personas estrechamente vinculadas con la Seguridad del Estado, en la fecha en la que ocurrieron los hecho y posteriores, lo que se irá perfilando a lo largo de la Instrucción y con indicios de haber sido financiada con fondos públicos, (...)».

El Juez también decidió que J.A. y M.D. debían tener vigilancia y protección permanente porque había que garantizar su seguridad y su integridad física tras sus declaraciones.

26. Por tres resoluciones del 17, 19 y 20 de diciembre de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 acordó la prisión provisional por presuntos delitos de detención ilegal, de tentativa de asesinato y de malversación, a las cinco personas citadas por J.A. y M.D. en sus declaraciones, sin fianza para las tres primeras, así como proceder al registro en el domicilio de J.S. El 19 y 20 de diciembre de 1994, las personas acusadas declararon ante el Juez y fueron sometidas a un careo con J.A. y M.D. Sus cuentas bancarias fueron intervenidas.

27. Por una decisión del 27 de diciembre de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 remitió una comisión rogatoria a Suiza, pidiendo a las autoridades judiciales de este país investigar cierto número de cuentas bancarias referidas, entre otros, a J.B. Ministro del Interior en el momento de los hechos. Después de nuevas y espontáneas compareencias de J.A y M.D. el 26 y 27 de diciembre de 1994, otras personas, incluido el demandante, fueron puestas en prisión provisional.

28. El 28 de diciembre de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 dirigió unas preguntas a la Secretaria de Estado del Ministerio del Interior sobre la utilización de los fondos reservados de este Ministerio entre 1983 y 1987, y sobre la identidad de las personas que podían disponer de estos fondos; también preguntó si el Director General de la Seguridad del Estado en el momento de los hechos (el demandante) estaba encargado de la distribución de éstos y del control de su utilización.

#### **B. Las quejas planteadas por el demandante, la instrucción abierta contra él y su elevación a juicio**

29. Por una resolución del 9 de enero de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 acordó la prisión provisional sin fianza para J.J., secretario personal del demandante.

30. El 10 de enero de 1995, interrogó al demandante.

31. El 12 de enero de 1995, el demandante denunció penalmente al Juez Central de Instrucción nº 5 ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por actos de tortura, amenazas y coacción tendentes a la revelación de secretos durante la instrucción del caso, asimismo formuló diversas quejas ante el Fiscal General del Estado y el Defensor del Pueblo. Por una resolución motivada del 20 de febrero de 1995, el Tribunal Supremo acordó el sobreseimiento. También fueron archivadas las otras quejas.

32. El 16 de enero de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 presentó un informe ante el Tribunal Supremo teniendo en cuenta los primeros indicios de delito que pesaban sobre el demandante y su eventual incompetencia para continuar instruyendo el expediente, habida cuenta al rango del demandante.

33. El 25 de enero de 1995, el Tribunal Supremo confirmó la competencia del Juez Central de Instrucción nº 5, que continuó la instrucción.

34. El 2 de febrero de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 citó al demandante a comparecer en calidad de imputado.

35. Al día siguiente, el demandante pidió la recusación del Juez Central de Instrucción nº 5 con fundamento en los artículos 217, 218 y 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debido a la falta de imparcialidad del Juez instructor, teniendo en cuenta la enemistad manifiesta entre ellos, que era conocida públicamente, así como por el hecho de que este Juez hubiera participado en actividades políticas que, según el demandante, eran incompatibles con la función de Juez. Recusó por otro lado «de modo preventivo» a otro Juez Central de Instrucción (el nº 1, B.) que sería el encargado de decidir la recusación del Juez nº 5 y de continuar la instrucción del caso, Juez Central que sería «amigo próximo» del demandante.

36. El demandante indicaba, entre otras cosas, que cuando el Juez nº 5 era Secretario de Estado, había manifestado repetidas veces su intención de trabajar en el Ministerio del Interior, donde el demandante fue Secretario de Estado desde octubre de 1986 al 28 de enero de 1994. Inmediatamente después del traslado del Juez al Ministerio del Interior, la hostilidad entre ambos había sido tal, que el demandante había dimitido de su puesto. El demandante consideraba que, como consecuencia de su excedencia y debido a sus actividades políticas, el Juez no habría debido reintegrarse a su antiguo puesto en el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional y, particularmente, retomar el procedimiento en cuestión.

37. El Juez de Instrucción nº 1, B., recusado «de modo preventivo», aceptó su recusación. En el informe emitido con ocasión de la recusación, el Juez titular nº 5 negó categóricamente cualquier enemistad con el demandante.

38. La solicitud de recusación presentada contra el Juez titular nº 5 fue rechazada por una resolución del 14 de febrero de 1995, adoptada por el Juez que reemplazaba al Juez Central de Instrucción titular. La decisión precisaba que, para que puedan ser apreciados los motivos de recusación basados en el artículo 219, puntos 4 y 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ver el párrafo 91 más abajo), las quejas debían haber sido presentadas antes del inicio del procedimiento en el marco del cual la recusación había sido formulada, lo que no era el caso en este asunto. Por

otro lado, la enemistad entre el demandante y el Juez recusado no resultaba de los hechos expuestos, en la medida en que no habían sido descritos «actos concretos, precisos e inequívocos» y que la enemistad mutua no había sido demostrada. Se resaltó, en definitiva, que no había sido probado ningún interés personal de carácter económico, afectivo, ético o de otro tipo por parte del Juez Central de Instrucción nº 5 en el procedimiento en cuestión, la demanda de recusación se limitaba a atribuir al Juez recusado intereses oscuros y estar motivado por enemistades (entre el Juez y el demandante) de origen político del pasado, en el tiempo en que ambos desempeñaron actividades políticas.

39. El escrito de recusación presentado por J.J., representante personal del demandante contra el Juez de Instrucción nº 5, fue rechazado entre tanto por razones similares, por una resolución del 31 de enero de 1995 adoptada por el Juez que reemplazaba al Juez titular Central de Instrucción nº 5.

40. El 16 de febrero de 1995, como consecuencia de la declaración del demandante en tanto que imputada, el Juez Central de Instrucción nº 5 decidió su prisión provisional y sin fianza. Esta decisión fue confirmada el 28 de febrero de 1995.

41. El 17 de febrero de 1995, a las 0h 50, el demandante se presentó en la secretaría del Juzgado Central de Instrucción nº 5 y señaló que él mismo había oído en la radio, a las 23h 15, es decir una hora y quince minutos antes recibir la notificación, que se había acordado su prisión provisional en una unidad especial del centro penitenciario de Alcala-Meco.

42. El 17 de febrero de 1995, R.G.D., secretario general del Partido Socialista del País Vasco en Vizcaya en el momento de los hechos, fue también puesto en prisión provisional. Se le puso en libertad provisional el 18 de abril de 1995, después del depósito de una fianza.

43. El 27 de febrero de 1995, el demandante interpone ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo contra la resolución del 14 de febrero de 1995 que rechaza su escrito de recusación del Juez titular nº 5. Por una decisión motivada del 6 de junio de 1995, el recurso fue declarado inadmisibile por ser prematuro.

*Acumulación del sumario nº 17/1989 al procedimiento nº 1/1988  
ante el Juez Central de Instrucción nº 5*

44. El 21 de marzo de 1995, el procedimiento nº 17/1989 fue de nuevo acumulado al procedimiento nº 1/1988.

45. Por una resolución del 18 de abril de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 ordenó el procesamiento del demandante y de otras once personas, confirmó la prisión provisional sin fianza del demandante, entre

otros, y decidió la elevación del procedimiento contra los interesados a juicio oral, tras acordar el fin de la instrucción. El demandante fue acusado de un presunto delito de malversación y de dos delitos continuados del mismo tipo, del presunto delito de detención ilegal y de cuatro presuntos delitos relativos al control de cambios. Por una resolución del 9 de mayo de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 confirmó el auto de procesamiento.

46. El demandante interpuso recurso de apelación contra el auto de procesamiento.

47. Por una resolución del 13 de julio de 1995, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional decidió la puesta en libertad del demandante mediante fianza, por un importe de 200 millones de pesetas (1.200.000 EUR aproximadamente).

48. El 15 de julio de 1995, uno de los inculcados, M.P., rectificó su declaración y reconoció ante el Juez Central de Instrucción nº 5 su participación en el secuestro y en otros hechos que le fueron imputados. El 17 y 20 de julio de 1995, otros inculcados hicieron lo mismo e implicaron a otras personas en este procedimiento.

49. El 28 de julio de 1995, el Juez Central de Instrucción nº 5 remitió una «exposición motivada» a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la que exponía que esta última era competente para tramitar el procedimiento en virtud de la inmunidad parlamentaria de algunas de las personas implicadas, en particular, F.G., Presidente del Gobierno, J.B., Ministro del Interior de 1982 a 1987 y entonces diputado, y J.-M.B. y N.S., diputados, que no podían ser citados por su Juzgado a comparecer para ser acusados. Hacía referencia a la importancia que debía atribuirse a las declaraciones de las personas que se habían autoincriminado, declaraciones cuya veracidad no debía ser puesta en duda. El conjunto de las declaraciones en cuestión hacía pensar que, probablemente, existía una red criminal, y los hechos de la causa [«no se refieren a un secuestro ilegal aislado, sino que debe ser entendido más bien como una fase de un amplio plan de acción antiterrorista ilegal»].

### **C. El procedimiento ante el Tribunal Supremo (*Causa especial nº 2530/95*)**

#### *1. La instrucción llevada a cabo por el Juez delegado por la Sala de lo Penal*

50. El 31 de julio de 1995, el Tribunal Supremo acusó recibo de la exposición presentada por el Juez Central de Instrucción nº 5 y autorizó a este último a continuar con los actos urgentes de la instrucción salvo en relación con las personas que gozaban de inmunidad parlamentaria.

51. El 18 de agosto de 1995, el Tribunal Supremo se declaró competente en virtud del artículo 71 de la Constitución (ver párrafo 89 más abajo) para conocer del asunto. El procedimiento nº 17/1989 se convirtió entonces en el procedimiento CE 2530/95. El secreto del sumario, prorrogado por el Juez Central de Instrucción nº 5 el 10 de julio de 1995, se mantuvo.

52. En sus alegaciones presentadas el 7 de septiembre de 1995, el abogado del Estado llamó la atención de la Sala del Tribunal Supremo sobre, por una parte, la coincidencia de las declaraciones de ciertas personas acusadas y las hipótesis en que se basaban los hechos imputados por el Juez a determinadas personas y, por otra parte, los beneficios que esas personas obtenían respecto de su situación personal en prisión. En efecto, como ha sido indicado más arriba (párrafo 24), J.A. y M.D. habían decidido colaborar con la Justicia y habían hecho una declaración el 16 de diciembre de 1994, ante el Juez Central de Instrucción nº 5, sobre el secuestro de S.M. y habían implicado en éste a sus superiores jerárquicos, que habían sido detenidos y luego puestos en prisión provisional. Las nuevas comparecencias «también aparentemente espontáneas» como indica el abogado del Estado en sus alegaciones, de J.A. y M.D. habían conducido a la inmediata puesta en prisión provisional de otras personas, entre ellas el demandante.

53. Por una resolución del 7 de septiembre de 1995 dictada en sesión plenaria, el Tribunal Supremo confió la instrucción del asunto a un Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. El procedimiento de instrucción llevado a cabo por el Juez Central de Instrucción fue transmitido al Juez Instructor delegado.

54. El Juez Instructor delegado continuó la instrucción, oyó a los representantes de las partes acusadoras y de los inculpados, las personas que implicaban a J.B. y al demandante, en presencia de todas las partes y en presencia de sus respectivos abogados. Oyó, entre otros, el 27 y el 28 de septiembre de 1995 a R.G.D. y a J.S., el 4 y 5 octubre de 1995 a F.A.S. y a M.P., el 11 de octubre de 1995 al demandante y el 13 de diciembre de 1995, a J.B. Los careos se efectuaron, entre otros, el 20 de octubre de 1995, entre el demandante y J.S. y entre el demandante y F.A.S., así como el 20 y 21 de diciembre de 1995 y 4 de enero de 1996, entre J.B. y J.S., entre J.B. y F.A.S. y entre J.B. y R.G.D. El 11 de enero de 1996, el Juez Instructor delegado puso en libertad provisional bajo fianza a J.B. Solicitó del Parlamento español el levantamiento de la inmunidad del Ministro del Interior, lo que fue concedido. M.B. fue también imputado por un auto del 23 de enero de 1996 (para ver en detalle el procedimiento de instrucción llevado a cabo por el Juez Instructor delegado, ver más abajo la sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de marzo de 2001).

55. El 25 de enero de 1996, el demandante y J.B. realizaron una declaración indagatoria (es decir, una declaración refiriéndose al auto de

procesamiento). Por una orden del 23 de enero de 1996, el Juez Instructor delegado inculpó al demandante por pertenencia a banda armada. Se negó a oír, en calidad de personas acusadas, al Presidente del Gobierno (F.G.) así como a dos diputados. Acogió nuevas pruebas y rechazó otras que habían sido propuestas por las partes. El 21 y 22 de marzo de 1996, declararon J.A. y M.D. Este último realizó otra declaración el 5 de junio de 1996. Dos nuevos careos se efectuaron el 12 y 13 de junio de 1996, en los cuales participaron, respectivamente, J.B. y el demandante.

56. Por una resolución del 18 de julio de 1996, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de procesamiento del 18 de abril de 1995 dictado por el Juez Central de Instrucción nº 5.

57. El demandante propuso algunas pruebas tales como el testimonio, por comisión rogatoria, de dos jueces de instrucción franceses y de un fiscal, especializados en la lucha antiterrorista, que el Juez Instructor delegado rechazó por resoluciones del 5 de marzo y 16 de diciembre de 1996 y de 21 de enero de 1997, por considerar que, a la vista las preguntas propuestas, las respuestas de estos testigos no podían tener ninguna relación con los hechos concretos perseguidos. Esta inadmisión fue confirmada posteriormente por una resolución del Tribunal Supremo del 12 de marzo de 1997.

58. Al término de la instrucción, el asunto fue elevado a juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por una resolución del 4 abril de 1997.

59. El 24 de abril de 1998, el Tribunal Supremo inadmitió las pruebas propuestas por el demandante referidas al testimonio de algunas autoridades judiciales, policiales y políticas francesas, que ya figuraban en las solicitudes precedentes del interesado, al no considerarlas relevantes en relación con los hechos del caso.

## *2. El juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*

60. El juicio oral comenzó el 25 de mayo de 1998 y acabó el 15 de julio de 1998.

61. Por una sentencia del 29 de julio de 1998, el pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, declaró al demandante culpable de malversación de fondos públicos y de secuestro y le condenó a una pena de diez años de prisión, a doce años de inhabilitación absoluta para la función pública y a no poder ser elegido para funciones públicas durante la duración de la condena así como a multas. Lo declaró inocente de otras acusaciones.

62. El Tribunal Supremo concluyó que los autores del delito de malversación eran J.B. y el demandante. Este último tenía, por delegación

del Ministro, la disposición de los fondos reservados que debieron servir para el secuestro planificado. Tanto el demandante como J.B., cumplían la condición de autoridad y tenían toda la libertad para disponer de estos fondos reservados. Habían estado al tanto de las incidencias del secuestro de S.M. hasta la liberación de éste, gracias a las frecuentes comunicaciones con el Gobernador Civil de Vizcaya. Habían sido implicados por otros coinculpados en la medida en que habían aprobado la utilización del dinero necesario que provenía de los fondos reservados y lo habían proporcionado. En cuanto al delito de secuestro, el Tribunal Supremo constató que había habido contactos frecuentes entre, por una parte, varios coinculpados, y, por otra, J.B. y el demandante, durante toda la duración del secuestro de S.M., hasta el momento de su liberación, decidida el 13 de diciembre de 1983.

63. En su sentencia, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechazó en primer lugar las excepciones preliminares planteadas por el demandante, tales como la prescripción de los delitos y las causas de nulidad del procedimiento. En cuanto a la desestimación de la petición de recusación del Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, la Sala consideró que la grave enemistad que le enfrentaba a este último con el demandante, según éste, no había sido probada y de todas formas, el hecho de que estos dos hombres hubieran tenido divergencias políticas en la época en la que el Juez mantuvo relación con el Ministerio del Interior, no podía ser calificada de enemistad grave.

64. El Tribunal Supremo se expresó en estos términos en los «Hechos probados»<sup>1</sup>:

« (...) El Magistrado (...) fue nombrado por Real Decreto del 30 de julio de 1993, Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, con rango de Secretario de Estado, ejerciéndolo primero en el Ministerio de Asuntos Sociales, y luego con el Ministerio del Interior a partir del 31 de diciembre del mismo año (...) cesando, a petición propia, en dicho cargo por RD 977/1994 del 13 de mayo.

En este último Ministerio D. Rafael V. Ejercía, desde muchos años atrás, el cargo de Director General de la Seguridad del Estado, también con categoría de Secretario de Estado, cesando en dicho cargo por RD de 28 de enero de 1994 (...)

Así pues, ambos Secretarios de Estado coincidieron en el Ministerio del Interior algo menos de un mes.

No han quedado probados incidentes, datos o circunstancias de los cuales esta Sala pudiera inferir la existencia de enemistad entre los mencionados señores G. y V., ni tampoco que este Magistrado hubiera hecho uso de

---

<sup>1</sup> La cita de las resoluciones de órganos judiciales españoles se hace del original en castellano, no por traducción de la sentencia del TEDH.

amenazas o coacciones de cualquier clase cuando conoció de la instrucción de la presente causa. »

65. En los fundamentos jurídicos de su sentencia, al examinar las excepciones preliminares planteadas, el Tribunal Supremo precisó lo siguiente:

« (...) el propio Rafael V. y algunos testigos afirman que Baltasar G. quería integrarse en el Ministerio del Interior para tener mando en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en materia relacionada con el tráfico de drogas y que el entonces Secretario de Estado-Director de la Seguridad del Estado (V.) se oponía a ello por entender que el mando sobre tales fuerzas tenía que ser único. Sin embargo, nadie ha sido capaz de afirmar la existencia de algún incidente concreto (enfrentamiento, discusiones de algún tipo, actos positivos de distanciamiento o desprecio (...)) »

66. En cuanto a las alegaciones de que el Juez había abandonado la política, alimentando sentimientos de venganza o de odio frente al demandante, que le habrían llevado a implicar a éste en ciertos delitos cuando se había integrado a su puesto de Juez Central de Instrucción, el Tribunal Supremo razonó que no podía conocer la verdadera intención del Juez instructor y que era precisamente competencia de este último, recabar las pruebas de tales delitos. Añadiendo lo siguiente:

« (...) las funciones que desempeñó en el cargo político para el que Baltasar G. fue nombrado, Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre la Droga, (...), nada tiene que ver ni con los fondos reservados ni con la Lucha Antiterrorista ni con las personas que se dedicaban a esta última actividad, que es el objeto de la presente causa penal »

67. El Tribunal Supremo rechazó también la demanda de nulidad fundada sobre la nueva causa de recusación introducida por la Ley Orgánica nº 5/1997 del 4 de diciembre –a saber, el hecho de que un «Juez o Magistrado ejerza un cargo público con ocasión del cual haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores»– porque esta reforma legislativa no tenía efecto retroactivo, además añadía:

« (...) pudiera ser que la actividad del referido Magistrado en esta causa y en otras también relativas al llamado grupo GAL fuera políticamente la razón de ser de esa parte de las modificaciones que tal LO 5/1997 introdujo en la LOPJ (...) ».

68. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también constató que el procedimiento, desde su apertura hasta mediados de diciembre 1994, se había caracterizado por una gran lentitud en la obtención de resultados en el marco de la instrucción.

69. El Tribunal Supremo consideró para condenar al demandante, entre otras cosas, las declaraciones de los coinculpados, los testimonios, en particular los de la víctima, S.M., ciertos documentos desclasificados y remitidos por el Ministerio de Defensa en el trámite del juicio oral ante el Tribunal Supremo, así como los peritajes de contenido médico, contable, financiero y caligráfico. Apuntó que los coinculpados J.S., R.G.D., F.A.S. y M.P. que, desde el inicio del procedimiento, habían descartado cualquier vínculo entre la policía y el Ministerio del Interior con el secuestro de S.M., habían cambiado de opinión y adoptado una posición contraria a partir de sus declaraciones de julio de 1995, tanto ante el Juez Central de Instrucción nº 5 como ante el Juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como en el momento de los careos que se habían efectuado ante este último Juez y en el marco del juicio oral ante la Sala. La nueva posición adoptada les implicaba tanto a ellos mismos como al demandante y a J.B. y no estuvo inspirada por sentimientos de venganza o de enemistad ni por el deseo de disculparse o de obtener ciertas ventajas en el procedimiento. Al contrario, todos ellos habían hecho referencia a sus buenas relaciones y a que J.B. incluso les había visitado cuando se encontraban en prisión con el fin de animarles a mantenerse en su posición, que consistía en negar su participación en el secuestro. Los careos tuvieron lugar entre J.B. y J.S. y entre el primero y R.G.D. durante el juicio oral. El Tribunal Supremo también tomó en consideración algunos documentos del Centro superior de Información (Centro superior de información de la defensa «CESID») que directamente le habían sido enviados por el Ministerio de Defensa, y que mencionaban las diversas posibilidades de operaciones a efectuar en Francia en el marco de la lucha antiterrorista y no consideraba sostenible que altas autoridades de Vizcaya (el Gobernador Civil), el Secretario General del partido socialista de Vizcaya y policías de alta graduación de la provincia, hubieran podido actuar sin la aprobación de los responsables del Ministerio del Interior (entre ellos, el Ministro y un Secretario de Estado). Por otro lado, no se había efectuado ninguna investigación seria sobre la eventual estancia en España de S.M. después de su secuestro en territorio francés. Por otra parte, el Tribunal Supremo excluyó del procedimiento algunas pruebas afectadas de nulidad tales como aquellas que habían permitido grabar, sin autorización judicial, las comunicaciones telefónicas entre J.B. y J.S.

70. Cuatro Magistrados de la Sala emitieron un voto particular, considerando no probada la participación del demandante en la detención y el secuestro de S.M. ni la disposición de un millón de francos franceses para la financiación de la operación.

71. Según dos de los Magistrados discrepantes, algunos elementos planteaban dudas sobre la regularidad de la instrucción. Así, existían según ellos, indicios por los cuales las primeras declaraciones realizadas a mediados de diciembre de 1994 por los inculpados J.A. y M.D., habían estado precedidas por reuniones informales con el Juez Central de

Instrucción nº 5, lo que podía haberlas privado de espontaneidad; como consecuencia habrían servido para imprimir una orientación de la instrucción y habrían estado en el origen de las imputaciones dirigidas contra el demandante y contra el Ministro del Interior de la época. Inmediatamente después de estas declaraciones, el 17 de diciembre de 1994, el Juez Central de Instrucción nº 5 había informado al Juez de Vigilancia Penitenciaria para prevenir riesgos para la vida de J.A. y M.D. evitando que éstos durmieran en la prisión donde estaban obligados a pasar cuatro noches a la semana. Habiendo sido concedido a continuación este beneficio «insólito», según los Magistrados discrepantes.

72. En cuanto a la instrucción llevada a cabo por el Juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, los Magistrados discrepantes estimaban lo siguiente:

« (...) la instrucción practicada por el Juzgado Central no ofrece perfiles suficientemente garantistas, por lo que hay que ponerse en guardia frente a la reproducción de las diligencias sumariales en el juicio oral, (...), hay que tener en cuenta que no todas las diligencias practicadas en la primera fase sumarial fueron repetidas por el Magistrado Delegado de la Sala y que la actuación de éste estuvo inevitablemente condicionada por los resultados obtenidos mediante las discutibles técnicas indagatorias del Juzgado Central de Instrucción. »

73. Añadieron que:

« (...) los razonamientos con que la Sala sentenciadora ha fundado su convicción de culpabilidad en relación con los señores B. y V. sugieren una indebida difuminación de los límites entre la responsabilidad política de los mismos, que este Tribunal no tiene competencia para declarar, y una responsabilidad penal que, a nuestro modo de ver, no ha quedado probada (...)»

74. Para estos Magistrados, la sentencia también atentaba contra los principios de presunción de inocencia; en este caso, consideraban que el demandante había sido condenado sin prueba de cargo suficiente.

75. Uno de estos dos Magistrados discrepantes, consideraba que el demandante habría debido ser absuelto y que, como mencionaban los dos primeros Magistrados, la sentencia atentaba contra los principios de presunción de inocencia, el demandante era condenado sin prueba de cargo y el delito había prescrito.

#### **D. El procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional**

76. El 21 de agosto de 1998, el demandante interpuso un recurso de amparo contra esta sentencia ante el Tribunal Constitucional invocando, entre otras cosas, el artículo 24 §§ 1 y 2 de la Constitución (derecho a la tutela judicial

efectiva, a un tribunal independiente e imparcial, y a la presunción de inocencia).

77. En su recurso, el demandante se quejaba de la falta de imparcialidad del Juez Central de Instrucción nº 5, dadas las relaciones entre este Juez instructor y él mismo, así como la relación entre el Juez instructor y el objeto de litigio. Consideraba que el Juez Central de Instrucción nº 5 habría debido ser apartado en aplicación de la nueva causa de recusación introducida por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debido a sus anteriores funciones en el Ministerio del Interior.

78. Por una resolución del 12 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso de amparo. Paralelamente, abrió pieza separada en relación con la situación personal del demandante para decidir la suspensión o no de la ejecución de la condena de prisión durante la tramitación del recurso de amparo.

79. Por una resolución del 26 de noviembre de 1998, el Tribunal Constitucional acordó la no suspensión de la ejecución de la sentencia recurrida.

80. El 22 de diciembre de 1998, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, presentó un informe favorable para la concesión de un indulto parcial al demandante y a J.B..

81. Al día siguiente, el 23 de diciembre de 1998, según lo acordado por el Consejo de Ministros, el demandante fue indultado parcialmente de la inhabilitación absoluta para cargo público y la imposibilidad de ser elegido para funciones públicas, y redujo dos tercios la duración de la pena de privación de libertad que le había sido impuesta.

82. El 29 de diciembre de 1998, el Tribunal Constitucional decidió la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada, solamente en cuanto a la pena de privación de libertad.

83. El Tribunal Constitucional concedió plazo al demandante así como a la Fiscalía y a todas las demás partes para presentar sus alegaciones. El 3 de febrero de 1999, el demandante presentó sus alegaciones. El 8 de febrero de 1999, el abogado del Estado remitió sus alegaciones proponiendo la desestimación del recurso formulado por el demandante. El 10 de febrero de 1999, la Fiscalía presentó su escrito proponiendo la desestimación del recurso del demandante. El 12 de febrero de 1999, una de las partes que ejerció la acusación en el marco del procedimiento penal, presentó sus observaciones en el mismo sentido que la Fiscalía y el abogado del Estado.

84. Por una sentencia del 17 de marzo de 2001, la Alta jurisdicción, reunida en sesión plenaria, desestimó el recurso de amparo. En cuanto a la alegada

violación del artículo 24 §§ 1 y 2 de la Constitución (derecho a la tutela judicial efectiva y a un Juez independiente e imparcial establecido por la ley, y a la presunción de inocencia), la Alta jurisdicción recordó, en primer lugar, que no entraba en sus atribuciones sustituir con su propia apreciación la realizada por los órganos judiciales. En cuanto a la falta de imparcialidad del Juez instructor alegada por el demandante, señaló que la resolución dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no había sido tachada ni de arbitraria ni de irracional.

85. La Alta jurisdicción se expresó en estos términos:

« (...) Es evidente que el Juez de Instrucción puede hallarse, al igual que el Juez sentenciador, en una particular relación con las partes y con el objeto del proceso susceptible de afectar negativamente a su ecuanimidad y rectitud de juicio. La anterior conclusión viene corroborada con lo dispuesto en el art. 219 LOPJ, en la medida en que las causas legales de abstención y recusación se predicán de todos los Jueces y Magistrados, y específicamente en la LECrim, que no sólo reitera esta previsión (art. 52) sino que contempla expresamente la posibilidad de recusar al Juez de Instrucción (arts. 58 y 61 párrafo 2). Y es que, en la medida en que la instrucción criminal, pese a su finalidad inquisitiva, obliga a consignar todas las circunstancias que puedan influir en la calificación de los hechos investigados, sean favorables o adversas al imputado, faculta para adoptar medidas cautelares que pueden afectar a derechos fundamentales de la persona y debe respetar algunos principios (derecho de defensa, a conocer la imputación, de contradicción e igualdad entre las partes), se hace obligado que el instructor deba revestir las necesarias condiciones de neutralidad tanto en relación con las partes del proceso como sobre su objeto ». (...)

Aunque el contenido de la garantía constitucional de imparcialidad del Juez de Instrucción, dada la configuración de nuestro sistema procesal, no sea idéntica a la que pueda predicarse del órgano de enjuiciamiento (pues habrá de ponerse en conexión con las resoluciones o determinaciones que concretamente haya adoptado en un determinado asunto), es también exigible a aquél en la medida en que en esta fase del proceso penal, tal y como viene diseñado en nuestras leyes procesales, ha de resolver las pretensiones que ante él se formulen sin prejuicios ni motivaciones ajenas a la recta aplicación del Derecho, y ha de tomar determinaciones que pueden afectar a los intereses o derechos fundamentales de las partes (así ocurre con los Autos de prisión o libertad provisional, de procesamiento, de sobreesimientamiento o de apertura del juicio oral en el procedimiento abreviado por ejemplo), sobre las cuales ha de exigirse la previa condición de que el Juez que las adopte aparezca tanto subjetiva como objetivamente neutral. (...)

Las sospechas sobre la falta de imparcialidad objetiva del Magistrado del Juzgado Central de Instrucción las hace recaer el actor, en cambio, sobre tres aspectos de la actuación de éste que le llevan a concluir que no podía instruir el proceso seguido en su contra sin que, pese a sus peticiones de abstención y de recusación, lograra apartarle de él.

El primero de tales extremos hay que buscarlo en el desempeño por el Magistrado recusado de funciones como Secretario de Estado para las que fue nombrado como Delegado del Plan Nacional sobre Drogas; el segundo se encontraría en los supuestos conocimientos extraprocesales que pudo adquirir durante su paso por el Ministerio del Interior con tan alto cargo; y el tercero en la reincorporación del Magistrado a su anterior plaza en el Juzgado Central de Instrucción, que le habría permitido elegir el momento y los asuntos de los que iba a conocer. (...)

Recordemos que en este ámbito las apariencias son muy importantes, aunque no basta que tales dudas o sospechas surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso que alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. (...)

La solución a la duda de constitucionalidad lleva consigo la necesidad, como punto de partida, de poder establecer una conexión entre la estancia del instructor en el Ministerio del Interior y el objeto concreto del proceso. En este sentido el examen de las competencias de la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, incluso tras su encuadramiento en el Ministerio del Interior (...), es clarificador, (...). Por ello se asignó al Delegado correspondiente la función de ejercer en este ámbito la coordinación entre los distintos organismos, Administraciones públicas y Departamentos ministeriales, y se le atribuyó la coordinación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en los supuestos de delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales cometidos por organizaciones criminales o atribuidos a la competencia de la Audiencia Nacional (...).

Así pues, de la simple regulación normativa del cargo desempeñado, como miembro del Poder Ejecutivo, por el Magistrado recusado no es posible deducir una relación con la instrucción procesal desarrollada posteriormente por éste, pues el objeto de dicha instrucción era la investigación de las actividades de los denominados Grupos Antiterroristas de Liberación y el eventual empleo para su financiación de fondos reservados del Ministerio del Interior, todo ello ajeno a sus competencias legales como Secretario de Estado. Resulta preciso reseñar aquí que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Gillow (Sentencia de 24 de noviembre de 1986 [TEDH 1986, 15] consideró que el hecho de que uno de los miembros del Tribunal hubiera desempeñado anteriormente funciones de Presidente del Servicio de Vivienda y resolviese un pleito relacionado con la ocupación de un inmueble propiedad del citado Servicio no bastaba para dudar de su imparcialidad, pues las pruebas aportadas no demostraban que en algún momento hubiera intervenido, directa o indirectamente, en el asunto de los demandantes. En dicho supuesto, como en el presente, el mero ejercicio de las funciones anteriores no es suficiente para inspirar dudas legítimas sobre la imparcialidad del Juez. (...)

A similares conclusiones cabe llegar en cuanto al uso de conocimientos extraprocesales del Juez de Instrucción sobre el delito investigado, adquiridos durante la estancia del Magistrado en el Ministerio del Interior. No puede olvidarse que el Juez de Instrucción posee, en la fase de investigación en nuestro proceso penal, una doble posición: como director de la instrucción y como garante de los derechos fundamentales. En la primera de dichas funciones es la investigación directa de los hechos, con una función en parte inquisitiva y en parte acusatoria, la que puede

considerarse como actividad propiamente instructora y puede provocar en el ánimo del Juez prejuicios o impresiones en contra del acusado (...).todo acto de instrucción compromete necesariamente la imparcialidad objetiva del Juez, sino tan sólo aquel que, por provocar una convicción anticipada sobre la participación del imputado en el hecho punible, puede crear en su ánimo determinados prejuicios sobre la culpabilidad, inhabilitándole así para conocer del juicio oral (...). De aquí que no pueda exigirse al instructor que no se haya formado juicios o impresiones previos. Por el contrario el desarrollo de la investigación será la que vaya afianzando en el Juez un convencimiento sobre la comisión del delito y sobre la participación de los autores, lo que forma parte natural de su posición en el proceso y condicionará las resoluciones que en lo sucesivo vaya adoptando. (...)

Es hora de recordar que, una vez que la causa pasó al Tribunal Supremo, fue designado por éste un Magistrado de su Sala de lo Penal para que realizase una nueva instrucción. El nuevo instructor designado por la Sala, el señor M., continuó la instrucción e hizo repetir ante él todas las declaraciones prestadas por las personas que implicaban a los señores B. y V., incluida la de este último, en presencia de todas las partes y de los defensores respectivos.

La mecánica seguida en estas declaraciones consistió en, una vez informados los declarantes de los derechos fundamentales y legales que les asistían, dar lectura ante ellos a las previas declaraciones llevadas a cabo ante el Juzgado Central de Instrucción, preguntándoles expresamente si las ratificaban o no, solicitando, en su caso, las explicaciones necesarias que justificasen el cambio en sus manifestaciones tanto durante la instrucción como con posterioridad, y a continuación someter a los declarantes al interrogatorio cruzado de los Letrados de las partes asistentes al acto y a las preguntas del propio Magistrado. Todos los interrogados ratificaron en lo sustancial sus testimonios anteriores ante el Juzgado Central de Instrucción, explicaron, en su caso, sus retractaciones y aportaron los datos solicitados por las partes.

El nuevo Instructor ordenó que se practicasen numerosas diligencias probatorias más, tanto documentales, testificales o periciales, a su propia instancia o de las partes personadas y, tras recabar y obtener la correspondiente autorización del Congreso de los Diputados, dictó Auto de procesamiento que, en lo que aquí interesa, amplió el acordado contra el señor V., al cual imputó, además de los delitos por los que ya había sido procesado por el señor G., el de pertenencia a banda armada. (...)

Lo dicho pone en evidencia que la actividad desplegada por el Magistrado instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, no se limitó a dar por reproducida la instrucción anterior, sino que supuso la realización de una nueva instrucción en la cual volvió a practicar la mayor parte de las diligencias sumariales (...)

Sobre este Instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no arroja el recurrente ninguna duda de imparcialidad, ni de su actuación se deriva la existencia de prejuicios o prevenciones sobre las partes o sobre el objeto del proceso que puedan empañar su actuación durante la fase procesal desarrollada ante él. Por tanto no es posible deducir, como hace el actor, una pretensión de nulidad de la instrucción emprendida por el Magistrado mencionado del Tribunal Supremo derivada del hecho de que los actos

procesales realizados por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estuviesen, a su juicio, teñidos de parcialidad. (...)».

86. En consecuencia, se desestimó el motivo de amparo fundado en la falta de imparcialidad.

87. Un magistrado del Tribunal Constitucional formuló un voto particular. Manifestaba que:

« Si bien, como entiende la Sentencia de la mayoría, que comparto, la intachable instrucción desarrollada por el Magistrado designado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, señor M. M., propicia una solución desestimatoria de esta queja, ello no obsta a que hubiera debido apreciarse (...) la referida falta de imparcialidad objetiva en la actividad instructora practicada inicialmente por el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5».

88. Señaló que no suscribía el razonamiento de la sentencia según la cual se cumplían las condiciones exigibles de imparcialidad objetiva del Juez instructor recusado. Añadía lo que sigue:

« (...)el dato de que el Magistrado-Juez Central de Instrucción núm. 5 hubiera desempeñado, en el Ministerio del Interior, un cargo de Delegado del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas, implica unas «adherencias» de realidad que son las tenidas en cuenta por la norma que persigue el apartamiento del Juez de la causa. Estas adherencias, estos contactos con la materia que constituye la urdimbre de la causa penal, después reabierta o continuada, surgen del efectivo desempeño de tal cargo, que le conectó con la persona del acusado señor V., al ostentar éste en el mismo Departamento el cargo de Director de la Seguridad del Estado, con idéntico rango de Secretario de Estado que el Magistrado instructor recusado, y no siendo ajeno a la función administrativa a éste encomendada el contacto con miembros de determinados Cuerpos de la Seguridad del Estado, así como la posibilidad de conocimiento, que no necesariamente de disposición o manejo, acerca de la gestión de los fondos reservados presupuestariamente asignados al referido Ministerio.

Es esta realidad de un entorno propio de la función pública desempeñada, y del contacto con personas que le eran próximas en dicho entorno, con independencia de que las relaciones personales no puedan calificarse de enemistad manifiesta, la que se halla en el origen de la ausencia de imparcialidad objetiva que ahora encuentra cauce legal en el tan citado art. 219, causa 12 LOPJ, dado que dicho entorno y sus vinculaciones fueron seguidas, casi sin solución de continuidad, con el ejercicio de la función judicial instructora en la causa penal que aún se hallaba abierta. Por ello, cabalmente, la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/1997, pretende, al impedir el inmediato regreso a la función jurisdiccional desde el cargo público desempeñado por un Juez o Magistrado, «un mayor distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la

potestad jurisdiccional», para decirlo con palabras del Preámbulo de la mencionada Ley.

No se opone a lo anterior, según mi parecer, el que esta causa de recusación fuera legalmente introducida después de formulada la recusación por el demandante de amparo, pues no se trata aquí de un problema de retroactividad de normas, al estar en presencia de una imparcialidad objetiva, que no puede precisarse por el legislador en términos absolutos (...), el «*numerus clausus*» de causas de recusación, de manera predominante al menos, a las de índole subjetiva. (...)

Lo que pretende esta causa de abstención y recusación es eliminar esferas de intereses contrapuestos que han podido entrar en contacto (...) y ello, cualquiera que sea el uso o dirección en que los conocimientos extraprocesales, con ocasión del ejercicio del cargo, sean después utilizados por el Magistrado instructor. El riguroso entendimiento que se hace por la Sentencia de la que discrepo, tornaría en inaplicable dicha causa legal, tendencialmente orientada a separar dos esferas de actuación que, para salvaguardar la necesaria imparcialidad objetiva, deben permanecer ajenas a toda influencia recíproca. (...) »

## II. EL DERECHO INTERNO RELEVANTE

### 89. *La Constitución española:*

#### Artículo 10 § 2

« Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España »

#### Artículo 24

« 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 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. (...) »

#### Artículo 71

« 1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.

2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.

3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. (...) »

La competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo está explicada detalladamente en el artículo 57 § 1- 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. «La Sala de lo penal del Tribunal Supremo conocerá: De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía».

90. La Ley Orgánica nº 6/1985 del 1 de julio de 1985 del Poder Judicial:

#### Artículo 52

«Los Magistrados, Jueces y Asesores, cualesquiera que sean su grado y jerarquía, sólo podrán ser recusados por causa legítima.».

#### **Capítulo II : De la sustanciación de las recusaciones de los Jueces de Instrucción y de los Magistrados**

#### Artículo 217

« El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse. »

#### Artículo 218 § 2

« Únicamente podrán recusar:

2.- En los asuntos penales, el Ministerio Fiscal, el acusador popular, particular o privado, el actor civil, el procesado o inculcado, el querellado o denunciado y el tercero responsable civil.»

#### Artículo 219

« Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

(...)

4. Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta; (...)

6. Haber sido defensor o representante de alguna de las partes. (...)

8. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes..

9. Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa. (...)

12. (ver la Ley Orgánica nº 5/1997, que modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial). »

#### Artículo 221

« El juez o magistrado en quien concurra alguna de las causas establecidas legalmente se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse. »

#### Artículo 223

« La recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde. Si la parte tenía conocimiento de la causa de recusación desde antes del litigio, debe, bajo pena de inadmisibilidad, mencionarlo al inicio del procedimiento. (...) »

91. La Ley Orgánica nº 5/1997 del 4 de diciembre de 1997 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial nº 6/1985 añadió una nueva causa de abstención o de recusación de los jueces.

#### **Exposición de los motivos:**

La presente Ley se propone reformar la regulación de dos materias de muy distinta naturaleza, pero que coinciden en la necesidad de un cambio legal urgente. De un lado, un importante aspecto del tratamiento procesal de la nulidad de actuaciones, que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, innovó decisivamente con carácter general. Por otro lado, aquellas normas sobre situaciones administrativas del personal de la Administración de Justicia, en especial las del estatuto de los Jueces y Magistrados que se refieren al desempeño por éstos de cargos públicos de carácter político ajenos a la Administración de Justicia. (...)

En primer lugar, se reducen sustancialmente los cargos públicos cuyo desempeño por Jueces y Magistrados comportará la situación de servicios especiales, con reserva de plaza, a la que volver al cesar en dichos cargos. Así no pasarán ya a la referida situación de servicios especiales ni los miembros de los Gobiernos nacional y autonómicos, ni los Secretarios de Estado, Subsecretarios y Secretarios generales, como tampoco los Diputados, Senadores o miembros de las Asambleas Legislativas Autonómicas. Tampoco comportará la situación de servicios especiales el nombramiento para cargo en la Presidencia del Gobierno. Se mantiene, sin

embargo, esa situación para algunos casos en que, dada la naturaleza y contenido funcional del cargo y su categoría, así parece razonable. En segundo término, se dispone que, salvo las aludidas excepciones, los Jueces y Magistrados que sean elegidos miembros de una Cámara legislativa o de una Corporación municipal y los que desempeñen cargos políticos o de confianza hayan de pasar tres años de excedencia forzosa antes de reintegrarse al servicio en plaza o destino que comporte el ejercicio de la potestad jurisdiccional. »

#### Artículo 4

« En el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, se añade un número nuevo, del siguiente tenor:

«12. Haber ocupado el Juez o Magistrado cargo público con ocasión del cual haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores. » (...) »

92. La Ley Orgánica nº 19/2003, del 23 de diciembre de 2003, de reforma de la Ley Orgánica nº 6/1985 del Poder Judicial modificó el artículo 219 de ésta última.

#### Artículo 219

« Es causa de inhibición o de recusación:

(...) 13. Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo. »

93. El Ley de Enjuiciamiento Criminal:

#### Artículo 118

« Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.

Para ejercitar el derecho concedido en el párrafo primero, las personas interesadas deberán ser representadas por Procurador y defendidas por Letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por

sí mismos y lo solicitaren y, en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo.

Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquellos o hayan de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación. »

#### Artículo 302

« Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento.(...) »

### **EN DERECHO**

#### **I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACION DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO**

94. El demandante se queja de que su causa no hubiera sido examinada por un tribunal imparcial en la medida en que, según él, existían dudas legítimas en cuanto a la imparcialidad del Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional dadas las malas relaciones que mantenía con éste y la relación del Juez instructor con el objeto del procedimiento litigioso. Invoca el artículo 6 § 1 del Convenio que, en lo que aquí interesa señala lo siguiente:

« 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente, (...) por un tribunal (...) imparcial, que decidirá (...) de la procedencia de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. (...) »

#### **A. Observaciones de las partes**

##### *1. El Gobierno*

95. En cuanto a la imparcialidad subjetiva, el Gobierno sostiene que el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional desmintió abiertamente, cuando emitió su informe con ocasión de la demanda de recusación, la existencia de enemistad con el demandante. Señala (párrafos 14-17, 20 y 21 más arriba) que el demandante y el Juez Central de Instrucción nº 5 coincidieron en el Ministerio del Interior, como secretarios de Estado, poco menos de un mes. Es imposible saber si, como dice el demandante, el Juez mantenía un sentimiento de venganza cuando dimitió de sus funciones políticas y se reintegró a su puesto de Juez, pero las funciones políticas del Juez no tenían, de todos modos, ninguna relación ni con los fondos reservados ni con la lucha antiterrorista. Por otro lado, la demanda de recusación presentada por el demandante fue rechazada por un Juez cuya imparcialidad no se ha puesta en duda y el Tribunal Supremo,

reunido en pleno, consideró que la enemistad alegada no había sido probada. La pretendida falta de imparcialidad subjetiva del Juez Central nº 5 es sólo la expresión del desacuerdo del demandante con la apreciación de las pruebas efectuada en el momento de examinar su demanda de recusación.

96. El Gobierno se refiere a este respecto a la jurisprudencia del Tribunal según la cual, se presume la imparcialidad subjetiva del Juez salvo que se pruebe lo contrario (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, serie A nº 86, y *Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, serie A nº 53). Recuerda que la tarea del Tribunal consiste en investigar si el procedimiento litigioso contemplado en su totalidad, revistió carácter equitativo, particularmente en cuanto al modo en que fue practicada la prueba (ver, entre otras, *Edwards c. Reino Unido*, 16 de diciembre de 1992, § 34, serie A nº 247-B). Concluye que no habiendo sido probada de ninguna manera la alegada enemistad, debe prevalecer la presunción de imparcialidad del Juez.

97. En cuanto a las denuncias penales del demandante y la solicitud de recusación rechazada del 14 de febrero de 1995, el Gobierno recuerda, como constató la sentencia condenatoria, que para que los motivos de recusación invocados pudieran ser apreciados, las denuncias habrían debido presentarse antes del inicio del procedimiento en el cual fue formulada la recusación pero, en este caso, el procedimiento había sido iniciado con anterioridad contra el secretario personal del demandante. Por otro lado, las denuncias han sido archivadas, ya que los hechos imputados al recusado no podían ser calificados ni de delito ni de falta.

98. En cuanto a la imparcialidad objetiva, el Gobierno alude a la sentencia *Gautrin y otros c. Francia* del 20 de mayo de 1998 (§ 58, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-III), y resalta que las dudas del demandante se limitan al hecho de que el Juez recusado ocupó el puesto de Delegado del Plan Nacional contra la Droga, incardinado durante cierto tiempo en el Ministerio del Interior, sin que, no obstante, el interesado precise por qué esta circunstancia implicaría un interés directo o indirecto del Juez, ni en qué consistiría este interés.

99. El Gobierno subraya que el derecho a un Juez imparcial, no se vería cuestionado por el mero hecho de que el Juez recusado hubiera desempeñado funciones en el seno del poder ejecutivo antes de reintegrarse a su antiguo puesto de Juez Central de Instrucción en la Audiencia Nacional. Según él, para que pudiera ponerse en duda su imparcialidad, hace falta que el Juez en cuestión hubiera podido, debido a su puesto de carácter político, formarse un juicio sobre el objeto del procedimiento o sobre las partes; ahora bien, en este caso, no ha sido probado que el Juez hubiera podido hacerse tal juicio en el marco de sus funciones como Delegado del Plan Nacional contra la droga ni que hubiera adquirido conocimientos extraprocesales que no pueden presumirse. El Gobierno

insiste en el hecho de que, en el procedimiento penal español, el Juez instructor es tanto el director de la instrucción como el garante de los derechos fundamentales y que los efectos de los actos de instrucción y su valor probatorio dependen, no de conocimientos privados o extraprocesales del Juez de Instrucción, sino de lo que resulta de los debates orales y de la decisión del órgano sentenciador. Por otro lado, el Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo continuó el sumario y volvió a practicar un buen número de las pruebas ya incluidas en el sumario. Las declaraciones hechas ante el Juez Central de Instrucción fueron leídas en el juicio oral, los interesados tuvieron la posibilidad de confirmarlas o no y pudieron expresarse sobre sus eventuales modificaciones. Fueron interrogados por los abogados de las partes y respondieron a las preguntas del Juez Instructor delegado.

100. El Gobierno alega que el motivo de recusación incluido en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica nº 5/1997 del 4 de diciembre de 1997 desapareció como tal de esta Ley y ha sido reemplazado por el artículo 219, punto 13, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica nº 19/2003 del 23 de diciembre de 2003. A su juicio, no pudo ser probada ninguna conexión previa entre el Juez recusado y el objeto del procedimiento. Por otro lado, tal como prevén las Leyes Orgánicas del Régimen Electoral General y del Poder Judicial, los jueces que se presentan como candidatos a elecciones, tienen el derecho a conservar su puesto y a incorporarse a este último cuando dejan de desempeñar sus funciones electivas.

101. El Gobierno subraya por último, que incluso suponiendo que el Juez Central de Instrucción nº 5 no hubiera sido imparcial (lo que niega), sus decisiones sobre medidas tales como la prisión provisional o el auto de procesamiento, eran susceptibles de apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Insiste, por otro lado, en la muy completa instrucción llevada a cabo por el Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que escuchó las declaraciones de los inculcados, a los testigos y los peritos y pudo examinar el expediente. Anota, que cuatro de los coinculcados que se habían negado de modo solidario a reconocer cualquier participación de la policía y del Ministerio del Interior en el secuestro de S.M. en el momento de sus primeras declaraciones, decidieron no obstante incriminarse ellos mismos e implicar al Ministro del Interior y al Director de la Seguridad del Estado (el demandante) en sus declaraciones de julio de 1995 tanto ante el Juez Central de Instrucción nº 5 como ante el Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y en el juicio oral ante la Sala del Tribunal Supremo.

## *2. El demandante*

102. En cuanto a la imparcialidad subjetiva, el demandante considera que ninguna de las declaraciones del representante del Estado, desmiente que

todos los actos de instrucción hubieran sido efectuados por el Juez Central de Instrucción nº 5, cuya enemistad manifiesta con el demandante habría sido demostrada. Esta enemistad emanaría de su rivalidad política cuando el Juez en cuestión ocupaba un puesto en el Ministerio del Interior y del deseo de este Juez de tener un control directo sobre las Fuerzas de Seguridad del Estado, a lo que el demandante se había opuesto frontalmente. Según el interesado, es por lo menos anormal que un Secretario de Estado del Ministerio del Interior pueda ser Juez instructor en un procedimiento penal instruido en contra de otro Secretario de Estado del mismo Ministerio, no sólo debido a la enemistad manifiesta que reinaba entre ellos, sino también porque el conocimiento extraprocesal que tenía de los hechos y de las personas, pone en duda su "apariencia de imparcialidad". El demandante recuerda a este respecto, que el Juez nº 5 acordó su prisión provisional en el momento de su primera declaración.

103. El demandante subraya que no fue admitido ninguno de los medios de prueba propuestos en la demanda de recusación. Posteriormente, en el juicio oral, todas las personas interrogadas dijeron que existía una enemistad manifiesta y conocida, incluso pública y notoria. Para el demandante, el Juez de Instrucción no tenía la imparcialidad subjetiva requerida, más aun cuando, como dice el Tribunal (*Piersack c. Bélgica*, ya citada), en materia de imparcialidad judicial, hasta las apariencias tienen importancia.

104. El demandante considera que la instrucción del caso es la consecuencia de una decisión política y personal del Juez que, como Secretario de Estado del Ministerio del Interior, poseía informaciones y conocimientos relacionados con el caso penal, de modo que la investigación que llevó a cabo no puede ser considerada como objetivamente imparcial. Recuerda que el Juez en cuestión dimitió con estruendo de su actividad política, después de un discurso incendiario contra el Presidente del Gobierno de la época, que se había negado a otorgarle el control total de las Fuerzas de Seguridad del Estado que reclamaba.

105. Considera que, como el Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, la imparcialidad objetiva garantiza que los miembros del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones, no partan de una idea preconcebida o de un prejuicio debido a su vínculo previo con el objeto de litigio. En este caso, existe para el demandante un vínculo previo evidente entre el Juez, el objeto de litigio y las partes, que con total evidencia contaminó la instrucción.

106. Según el demandante, el motivo de recusación del Juez concernido es tan evidente, que el legislador lo advirtió y lo introdujo poco después entre los motivos de recusación previstos en el artículo 219, punto 12, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través de la Ley Orgánica nº 5/1997 del 4 de diciembre (ver más arriba «Derecho interno relevante»). Así se afirma en la exposición de los motivos de esta última ley, que «se reducen sustancialmente los cargos públicos cuyo desempeño por Jueces y

Magistrados comportará la situación de servicios especiales, con reserva de plaza, a la que volver al cesar en dichos cargos» entre ellas, las de Secretario de Estado.

107. El demandante sostiene, por último, que la instrucción que llevó a cabo el Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se limitó a practicar de nuevo las pruebas ya incluidas en los autos, los testigos habían sido invitados a confirmar las declaraciones realizadas ante el Juez Central de Instrucción n° 5.

## **B. Apreciación del Tribunal**

### *1. Sobre la aplicabilidad del artículo 6*

108. El Tribunal recuerda, en primer lugar, que la exigencia de imparcialidad se refiere en principio al «tribunal» que se caracteriza en sentido material por su papel judicial: resolver cualquier cuestión que dependa de su competencia, teniendo como base normas de derecho y el resultado de un procedimiento reglado (ver, particularmente, *Strivay, Simon y Simon c. Bélgica* (dec.), n° 44559/98, 45038/98 y 45083/98, 5 de septiembre de 2002 ; *H. c. Bélgica*, 30 de noviembre de 1987, § 50, serie A n° 127, y *Sramek c. Austria*, 22 de octubre de 1984, § 36, serie A n° 84). Se plantea, antes de nada, la cuestión de si tal es el caso de un Juez encargado de una instrucción penal y si los principios que rigen la exigencia de imparcialidad deben serle aplicados de la misma manera que a los jueces del fondo o de enjuiciamiento y, particularmente, en consideración a la naturaleza de la fase de instrucción (*Mitterrand c. Francia* (dic.), n° 39344/04, 7 de noviembre de 2006).

109. El Tribunal recuerda que, en repetidas ocasiones, ha considerado que las garantías del artículo 6 se aplicaban al conjunto del proceso, incluidas las fases de investigación preliminar y de instrucción judicial (ver, particularmente, las sentencias *Imbrioscia c. Suiza*, 24 de noviembre de 1993, § 36, y *Pandy c. Bélgica*, n° 13583/02, § 50, 21 de septiembre de 2006) en la medida en que su incumplimiento inicial tiene el riesgo de comprometer gravemente el carácter equitativo del proceso. No hay que olvidar que el Convenio tiene por objeto «proteger derechos no sólo teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos» (*Airey c. Irlanda*, 9 de octubre de 1979, § 24, serie A n° 32) y que la jurisprudencia del Tribunal no se desinteresa de las fases que se celebran antes del juicio oral. Así, el artículo 6 - especialmente su párrafo 3 - puede ser relevante antes de que conozca el Juez sentenciador si, y en la medida en que, su incumplimiento en esa fase previa entraña el riesgo de comprometer gravemente la equidad del proceso (*Imbrioscia*, ya citada, § 36). Tal como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal, el derecho enunciado en el párrafo 3 c) del artículo 6 constituye un elemento, entre otros, de la noción de proceso equitativo en materia penal a la que se refiere el párrafo 1 (*Imbrioscia*, ya citada, § 37, *Brennan c. Reino*

*Unido*, nº 39846/98, § 45, CEDH 2001-X, y *Salduz c. Turquía* [GC], nº 36391/02, § 50, 27 de noviembre de 2008).

110. Es verdad que el artículo 6 § 1 del Convenio garantiza el derecho a un «tribunal independiente e imparcial» y que la noción de «tribunal» no se extiende al Juez de Instrucción, que no está llamado a pronunciarse sobre lo procedente de una «acusación en materia penal».

111. No obstante, en la medida en que los actos llevados a cabo por el Juez de Instrucción influyen directa e inevitablemente sobre el desarrollo y, por tanto, sobre la equidad del procedimiento posterior incluido el proceso propiamente dicho, el Tribunal considera que, aunque algunas de las garantías procesales contempladas por el artículo 6 § 1 del Convenio pueden no aplicarse en la fase de instrucción, las exigencias del derecho a un proceso equitativo en su sentido más amplio, implican necesariamente que el Juez de Instrucción sea imparcial (ver, *mutatis mutandis*, *Micallef c. Malta* [GC], nº 17056/06, § 86, 15 de octubre de 2009). El Tribunal ha subrayado, por otro lado, la importancia de la fase de la investigación para la preparación del proceso, en la medida en que las pruebas obtenidas durante esta fase determinan el marco en el cual, la infracción imputada será examinada en el proceso (*Can c. Austria*, nº 9300/81, informe de la Comisión del 12 de julio de 1984, § 50, serie A nº 96).

112. Al efecto, el Tribunal considera que el derecho español exige además, que el Juez de Instrucción encargado de instruir, tanto en contra como en descargo del acusado, responda a criterios de imparcialidad. Al ser un sistema de garantía colectiva de los derechos que consagra, el Convenio viene a reforzar conforme al principio de subsidiariedad, la protección ofrecida a nivel nacional (*Partido comunista unificado de Turquía y otros c. Turquía*, sentencia del 30 de enero de 1998, § 28 *Repertorio* 1998-I) de conformidad con su artículo 53.

113. El Tribunal resalta a este respecto, que el Tribunal Constitucional reconoció en su sentencia, que el Juez de Instrucción era por una parte el director de la instrucción, y por otra parte, Juez de garantías; la adopción por el Juez de Instrucción de ciertas medidas provisionales que afectan a los derechos fundamentales de la persona sometida a una instrucción penal, requiere que este Juez, como cualquier otro, sea objetiva y subjetivamente imparcial. Esta cuestión es tanto más importante en este caso en el que, por una parte, el Juez Central de Instrucción nº 5 ordenó la prisión provisional sin fianza del demandante y, por otra parte, éste ha sido juzgado y condenado en única instancia por el Tribunal Supremo.

114. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de las especificidades del derecho español al respecto y, particularmente, en lo que respecta a la exigencia de imparcialidad del Juez de Instrucción, el Tribunal concluye que el artículo 6 § 1 es aplicable al procedimiento de instrucción llevado a

cabo, en este caso por el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional.

## 2. Sobre el cumplimiento del artículo 6

### a) Los principios generales

115. El Tribunal recuerda, de entrada, su jurisprudencia relativa a la imparcialidad de un tribunal. A la vista de lo que precede, considera que esta jurisprudencia también se aplica al Juez de Instrucción. La imparcialidad se define comúnmente por la ausencia de prejuicio o de idea preconcebida. Su existencia puede apreciarse de diversas maneras. El Tribunal distingue entre una vertiente subjetiva, tratando de determinar aquello que un determinado Juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un asunto particular, y una vertiente objetiva que obliga a investigar si ofrecía garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima a este respecto (*Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, § 30, serie A nº 53, y *Grievés c. Reino Unido* [GC], nº 57067/00, § 69, 16 de diciembre de 2003). En este ámbito, hasta las apariencias pueden revestir importancia (*Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, § 45, *Repertorio* 1998-VIII, y *Morel c. Francia*, nº 34130/96, § 42, CEDH 2000-VI). Para pronunciarse sobre la existencia en un asunto dado, de una razón legítima para temer una falta de imparcialidad de un determinado órgano, la perspectiva del que pone en duda la imparcialidad, se tiene en cuenta pero no desempeña un papel decisivo. El elemento determinante consiste en saber si se pueden considerar los temores del interesado como objetivamente justificados (*Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, § 58, 7 de agosto de 1996, *Repertorio* 1996-III, y *Wettstein c. Suiza*, nº 33958/96, § 44, CEDH 2000-XII).

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

dudas objetivamente justificadas en cuanto a su imparcialidad (vertiente objetiva) sino que también puede afectar a la cuestión de su convicción personal (vertiente subjetiva) (*Kyprianou c. Chipre* [GC], nº 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII).

117. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de denotar la falta de imparcialidad del Juez. El primero, de orden funcional, reagrupa los casos en los que la conducta personal del Juez no se cuestiona en modo alguno pero en los que, por ejemplo, el ejercicio de diferentes funciones en el marco del proceso judicial por la misma persona (*Piersack*, sentencia ya citada) o los vínculos jerárquicos u otros con otra parte del procedimiento (ver los asuntos de tribunales militares, por ejemplo *Miller y otros c. Reino Unido*, nºs 45825/99, 45826/99 y 45827/99, 26 de octubre de 2004) suscitan dudas objetivamente justificadas en cuanto a la imparcialidad del tribunal, que en consecuencia no responde a las normas del Convenio desde la vertiente objetiva. El segundo tipo de situaciones es de orden personal y se refiere a la conducta de los jueces en un asunto. Desde un punto de vista objetivo, la misma conducta puede bastar para fundar temores legítimos y objetivamente justificados, como en el asunto *Buscemi c. Italia* (nº 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI) pero también puede plantear problemas desde la perspectiva subjetiva (ver, por ejemplo, el asunto *Lavents c. Letonia* (nº 58442/00, 28 de noviembre de 2002) al poner de manifiesto prejuicios personales por parte de los jueces. A este respecto, la respuesta a la cuestión de si ha de recurrirse a la vertiente objetiva, a la vertiente subjetiva o a las dos, depende de las circunstancias de la conducta en cuestión.

#### **b) Aplicación a este caso de los principios anteriores**

118. El Tribunal se propone examinar la queja del demandante aplicando ambas perspectivas, a la luz de las consideraciones expuestas más arriba respecto a la parcialidad funcional y respecto a la parcialidad personal de los Magistrados.

##### *i. La vertiente objetiva*

119. El demandante alega que, en las circunstancias particulares del asunto, existían dudas legítimas en cuanto a la imparcialidad del Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional habida cuenta, por una parte, las malas relaciones entre él mismo y el Juez instructor y, por otra parte, la relación entre el objeto del procedimiento litigioso y el Juez instructor, debido a las actividades ejercidas por este último en el Ministerio del Interior. Éstas le habrían permitido al Juez tener un extenso conocimiento extraprocesal de los hechos y de las personas afectadas en el proceso en cuestión, cuestionando de este modo la apariencia de imparcialidad del Juez Central de Instrucción nº 5.

120.El Tribunal resalta que en el momento de dictarse la sentencia del Tribunal Supremo en este caso, el 29 de julio de 1998, se había producido una modificación de la LOPJ en virtud de las leyes orgánicas nº 5/1997 y nº 19/2003 (ver los párrafos 91 y 92 más arriba) por la que se había añadido una nueva causa de abstención o de recusación de los jueces. Según la exposición de motivos de esta Ley, los jueces y Magistrados que fueran elegidos miembros de una cámara legislativa, así como los que desempeñaran funciones políticas, deberían esperar tres años para reintegrarse a su antiguo puesto o a otro puesto que comportara el ejercicio de la función judicial. El artículo 4 de esta ley añadía, en efecto, como causa abstención o de recusación, el hecho de haber «ocupado el Juez o Magistrado cargo público con ocasión del cual haya podido formar criterio, en detrimento de la debida imparcialidad, sobre el objeto del pleito o causa, sobre las partes, sus representantes y asesores».

121. El Tribunal observa que el procedimiento de instrucción relativo al presente caso, había sido turnado al Juez Central de Instrucción en abril de 1989. Dejando a un lado la comisión rogatoria que reclama a las autoridades francesas el procedimiento seguido en Francia en relación con el secuestro de S.M., no se efectuó ningún acto de instrucción importante antes de que el Juez pasara a situación de excedencia con el fin de presentarse como candidato a las elecciones generales de junio de 1993 y de ocupar después otras funciones en el seno del Gobierno. Es sólo tras la vuelta de este Juez al cargo de Juez Central de Instrucción nº 5, apenas unos días después de su dimisión como Delegado del Gobierno, cuando la instrucción del sumario se desarrolló activamente.

122. El Tribunal debe de examinar si, como piensa el autor del voto particular de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en este asunto, la función de Delegado del Gobierno para el Plan Nacional contra la Droga, que el Juez Central de Instrucción nº 5 ocupó en el Ministerio del Interior, puede plantear un problema en cuanto a la imparcialidad del interesado una vez reintegrado a su puesto de Juez. El Tribunal observa que el Juez Central de Instrucción era, al igual que el demandante, Secretario de Estado del Ministerio del Interior. No hay que excluir que el Juez hubiera tenido contactos con miembros de ciertas fuerzas de la seguridad del Estado, y que se hubiera informado de la gestión de los fondos reservados destinados al Ministerio en cuestión.

123. El Tribunal no puede sino suscribir el voto particular de la sentencia del Tribunal Constitucional en el sentido de que, independientemente de las relaciones personales conflictivas o de la enemistad manifiesta alegada que serán examinadas a continuación desde la vertiente subjetiva, el hecho de que el Juez hubiera desempeñado una función pública y hubiera estado en contacto con ciertas personas en este contexto y además, el que se hubiera reincorporado inmediatamente al ejercicio de la función judicial de

instrucción del procedimiento penal abierto, entre otras en contra de estas personas, es el origen de la alegación por falta de imparcialidad objetiva.

124. El Tribunal comprueba, en efecto, que la modificación legislativa operada por la Ley Orgánica n° 5/1997 del 4 de diciembre de 1997 (ver el párrafo 91 más arriba) iba dirigida, según su preámbulo, a impedir que un Juez o un magistrado que hubiera desempeñado una función pública se reincorporara inmediatamente a funciones judiciales, a instaurar « un mayor distanciamiento entre el quehacer público no judicial y el ejercicio de la potestad jurisdiccional ». Es verdad, como subraya el magistrado discrepante del Tribunal Constitucional, que esta nueva causa de recusación fue incorporada después de la demanda de recusación interpuesta por el demandante. Pero el Tribunal considera que no está limitado, en su apreciación del derecho a un Juez imparcial, por las causas de recusación establecidas por las legislaciones internas, pues la finalidad de la causa de abstención o de recusación es suprimir las esferas de intereses yuxtapuestos que habrían podido concurrir.

125. A la luz de los hechos del caso, el Tribunal considera que la imparcialidad del Juez Central de Instrucción n° 5 podía considerarse cuestionable. Las aprehensiones del demandante sobre este punto pueden, por tanto, ser consideradas justificadas objetivamente; en consecuencia, la perspectiva objetiva lleva a la conclusión de que, cuando se integró a su cargo de Juez después de su excedencia para poder presentarse como candidato a las elecciones generales de 1993 y reanudó la instrucción del sumario del presente procedimiento, el Juez Central de Instrucción n° 5 no cumplía las exigencias de imparcialidad impuestas por el artículo 6 del Convenio.

*ii. La vertiente subjetiva*

126. El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual, desde la perspectiva subjetiva, se presume la imparcialidad personal de un magistrado salvo que se pruebe lo contrario (*Wettstein c. Suiza*, n° 33958/96, § 43, CEDH 2000-XII). En cuanto al tipo de prueba exigido, el Tribunal se esforzó, por ejemplo, en verificar si un Juez había declarado hostilidad o rencor por razones personales (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, § 25, serie A n° 86).

127. El demandante insiste en este caso en la manifiesta enemistad mostrada por el Juez Central de Instrucción n° 5 hacia él, enemistad que emanaría de su rivalidad política y del deseo del Juez de tener un control directo sobre las Fuerzas de Seguridad del Estado. Se refiere también a los conocimientos extraprocesales que el Juez habría tenido de los hechos y de

128. A pesar de las alegaciones del demandante, el Tribunal no está convencido de que existan elementos suficientes que indiquen que el Juez Central de Instrucción nº 5 había dado pruebas de prejuicios personales, teniendo en cuenta el poco tiempo (veintiocho días) que fue Secretario de Estado, con el mismo rango y al mismo tiempo que el demandante en el Ministerio del Interior, y las muy diferentes funciones de uno y otro.

129. Aunque en ciertos casos puede resultar difícil aportar pruebas que permitan refutar la presunción de imparcialidad subjetiva del Juez, la condición de imparcialidad objetiva proporciona, conviene recordarlo, una importante garantía adicional (*Pullar*, ya citada § 32).

130. El Tribunal ha considerado en este caso, en el párrafo 125 anterior, que la imparcialidad objetiva del Juez Central de Instrucción nº 5 no estaba garantizada. En estas condiciones, no ha lugar a continuar examinando la queja según la cual el comportamiento del Juez en cuestión atentó, desde un punto de vista subjetivo, contra el derecho del demandante a un tribunal imparcial.

*iii. El control del Tribunal Supremo*

131. Como en el caso *Kyprianou c. Chipre* ([GC], nº 73797/01, §§ 81 y siguientes, CEDH 2005-XIII), el Tribunal debe preguntarse si el Tribunal Supremo y en particular, el Juez Instructor delegado de su Sala de lo Penal, subsanó el defecto en cuestión. Recuerda a este respecto que, según su constante jurisprudencia, una constatación de violación del artículo 6 § 1 del Convenio no puede estar basada ni sobre la alegada falta de independencia o de imparcialidad de un órgano judicial, ni sobre la falta por parte de este órgano de una garantía procesal esencial, si la resolución dictada fue sometida al subsiguiente control de un órgano judicial dotado de plena jurisdicción y con las garantías del artículo 6 (ver, por ejemplo, *Helle c. Finlandia*, 19 de diciembre de 1997, § 46, *Repertorio* 1997-VIII, y *Kyprianou c. Chipre* [GC], nº 73797/01, § 134, CEDH 2005-XIII). Una jurisdicción superior o suprema puede desde luego en ciertos casos, subsanar los defectos del procedimiento de primera instancia (*De Cubber*, ya citada, § 33). Ciertamente, en el presente caso, no se trata de la alegada falta de independencia o de imparcialidad de un órgano judicial, sino de un Juez encargado de la instrucción del caso. No hay que olvidar no obstante, que el demandante ha sido juzgado (y condenado) en única instancia por el Tribunal Supremo que desarrolló una nueva instrucción, a través de un Juez Instructor delegado de la Sala del Tribunal Supremo. La instrucción llevada a cabo por el Juez Central de Instrucción ha sido, por tanto, examinada y sometida al control de un nuevo Juez de Instrucción de un tribunal superior.

132. En este caso, las partes están en desacuerdo en cuanto a la extensión de la instrucción llevada a cabo por el Juez de Instrucción delegado del Tribunal Supremo. Para el demandante, la instrucción llevada a cabo por el

Juez Central de Instrucción nº 5 condicionó, inevitablemente, la instrucción del Juez Instructor delegado del Tribunal Supremo que se limitó a pedir a los testigos la confirmación de las declaraciones ya realizadas. Para el Gobierno, la instrucción llevada a cabo por el Juez Instructor delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fue muy completa.

133. El Tribunal observa que cuando el procedimiento fue reenviado al Tribunal Supremo, se designó un Magistrado de la Sala de lo Penal como instructor. Constata que el nuevo Juez instructor designado, hizo repetir ante él todas las declaraciones de las personas que implicaban a J.B. y al demandante, así como las declaraciones de este último en presencia de todas las partes y en presencia de sus respectivos abogados. Como precisa la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional (ver más arriba, párrafo 85), las declaraciones fueron confirmadas y, en caso de divergencia en relación a las declaraciones realizadas ante el Juez Central nº 5, se pidieron explicaciones para justificar el cambio de las declaraciones. Los declarantes fueron sometidos, por otro lado, a las preguntas de los abogados de las partes y a las preguntas del Juez Instructor delegado. El Tribunal constató que el nuevo Juez instructor ordenó además la práctica de pruebas suplementarias, tanto pruebas documentales como testimonios o peritajes, y que luego dictó un auto contra el demandante, inculpando a éste igualmente del delito de pertenencia a banda armada. Resalta, como constató el Tribunal Constitucional, que la actividad llevada a cabo por el Juez instructor de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no se limitó a reproducir la instrucción anterior, sino al contrario, supuso una nueva instrucción en el marco de la cual se practicaron de nuevo la mayor parte de los actos de instrucción.

134. En definitiva, el Tribunal constata que aunque el demandante ve en la nueva instrucción sólo una repetición de la llevada a cabo por el Juez Central de Instrucción nº 5, no pone en duda la imparcialidad personal del Juez Instructor delegado del Tribunal Supremo. Tal como subraya el Tribunal Constitucional en su sentencia, la conducta del Juez Instructor delegado del Tribunal Supremo no revela prejuicios o prevenciones en cuanto a las partes ni en cuanto al objeto del proceso, que puedan empañar la fase procesal llevada a cabo por él.

135. Es verdad que el Juez Instructor delegado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ya conocía a las personas que debían ser citadas a declarar y continuó y concluyó la línea de investigación iniciada por el primer Juez de Instrucción. El Tribunal resalta, no obstante, que las partes tuvieron la posibilidad de confirmar o contradecir sus declaraciones, tanto ante él como en el curso del juicio oral ante el Tribunal Supremo, con respeto de todas las garantías debidas. En consecuencia, considera con el Tribunal Constitucional, « [que] no es posible deducir, como hace el actor, una pretensión de nulidad de la instrucción emprendida por el Magistrado mencionado del Tribunal Supremo derivada del hecho de que los actos

procesales realizados por el titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional estuviesen, a su juicio, teñidos de parcialidad».

136. A la luz de lo que precede y después de examinar los hechos de la causa desde las vertientes objetiva y subjetiva desarrolladas en su jurisprudencia, el Tribunal concluye que la imparcialidad del Juez de Instrucción delegado de la Sala del Tribunal Supremo no puede ser cuestionada y que este Juez delegado arregló entonces los defectos de la instrucción inicial. En consecuencia, no hubo violación del artículo 6 § 1.

## II. SOBRE LA VIOLACIÓN ALEGADA DEL ARTÍCULO 6 § 2 DEL CONVENIO

137. El demandante se queja de no haberse gozado del principio de la presunción de inocencia. Invoca el artículo 6 § 2 del Convenio que, en lo que aquí es relevante, es del siguiente tenor:

«2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada»

### A. Observaciones de las partes

138. El demandante considera que ha sido condenado basándose en las pruebas de cargo que únicamente consistirían en el testimonio de uno solo de los coimputados, los testimonios de referencia de otros inculcados y simples conjeturas o hipótesis no corroboradas o deducciones o conclusiones no conformes con las reglas de la lógica o de la experiencia, mientras que las pruebas de descargo han sido rechazadas de forma injustificada.

139. El demandante sostiene, además, que la sentencia condenatoria tuvo en cuenta las pruebas practicadas de forma ilícita, que distorsionaron la verdad material de los hechos instruidos y sus responsables, y que el razonamiento seguido por el Tribunal Supremo para fundamentar su declaración de culpabilidad ignora sin razón los límites entre la responsabilidad política de aquéllos y la responsabilidad penal que no ha sido probada de ninguna manera en el curso del juicio oral. Se remite a los votos particulares formulados por dos Magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, en particular, a las declaraciones de dos acusados precedidas por reuniones informales con el Juez instructor, así como los beneficios penitenciarios que se les concedieron posteriormente. Estas declaraciones, en ningún caso, serían suficientes para desvirtuar su presunción de inocencia porque en el juicio oral, los testigos se retractaron, luego reafirmaron sus declaraciones y así sucesivamente.

140. El Gobierno observa que el demandante hace caso omiso del minucioso análisis de las pruebas efectuado por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, pretendiendo sembrar la duda sobre la instrucción llevada a cabo por el Juez Central de Instrucción y olvidando la efectuada por el Juez Instructor delegado del Tribunal Supremo. Suscribe la rúbrica «valoración de la prueba» de los «fundamentos de derecho» de la sentencia del Tribunal Supremo así como los puntos 26 a 33 de la parte «En derecho» de la sentencia del Tribunal Constitucional. Considera que las jurisdicciones internas motivaron ampliamente la condena del demandante, basada exclusivamente en las pruebas examinadas en el momento del juicio oral, después de haber estudiado en particular sus alegaciones relativas a las pruebas ilícitas. En cuanto a las declaraciones de los coimputados, el Gobierno se refiere, frente a las alegaciones del demandante relativas a las presiones que habrían sido ejercidas sobre los coimputados, a los párrafos de la sentencia del Tribunal Constitucional donde se indica que estas declaraciones han sido reiteradas ante el Juez Instructor delegado del Tribunal Supremo y examinadas en el juicio oral con respeto de los principios de contradicción, de inmediación y oralidad.

## **B. Apreciación del Tribunal**

141. El Tribunal considera que debe examinar las quejas del demandante desde la perspectiva de la regla general del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio, sin perder de vista las exigencias del párrafo 2 de este artículo. Recuerda que la presunción de inocencia que consagra el párrafo 2, constituye un elemento, entre otros, de la noción de proceso equitativo en materia penal (ver, particularmente, *Alenet de Ribemont c. Francia*, 10 de febrero de 1995, § 35, serie A n° 308, *Pullar c. Reino Unido*, 10 de junio de 1996, § 45, *Repertorio* 1996-III, y *Foucher c. Francia*, 18 de marzo de 1997, § 30, *Repertorio* 1997-II). Es por eso que considera apropiado examinar las quejas del demandante desde la perspectiva conjunta de ambos textos.

142. El Tribunal recuerda que la cuestión de si un procedimiento se ha tramitado conforme a las exigencias del proceso equitativo, entre ellas las enunciadas en el artículo 6 § 1 del Convenio, debe ser resuelta sobre la base de una apreciación conjunta del procedimiento de que se trate. Véase a este respecto la constante jurisprudencia de los órganos del Convenio (ver, por ejemplo, *Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 6 de diciembre de 1988, § 68, serie A n° 146). Por otro lado, no corresponde al Tribunal sustituir con su propia apreciación de los hechos y de las pruebas la realizada por las jurisdicciones nacionales, pues dicha apreciación corresponde en primer término al derecho nacional y a las jurisdicciones nacionales (*Schenk c. Suiza*, 12 julio de 1988, §§ 45-46, serie A n° 140, y *García Ruiz c. España* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I). Su tarea es asegurarse de que los medios de prueba se han practicado garantizando un proceso equitativo (ver, *mutatis mutandis*, las sentencias *Edwards c. Reino Unido*, 16 de diciembre

de 1992, § 34, serie A n° 247-B, y *Mantovanelli c. Francia*, 18 de marzo de 1997, § 34, *Repertorio 1997-II*).

143. El Tribunal resalta en este caso que el Tribunal Supremo declaró culpable al demandante de los hechos que le fueron imputados, basándose sobre todo en un conjunto de pruebas que demostraban su culpabilidad, tal como se ha indicado anteriormente en los antecedentes de hecho (párrafo 69). Tuvo en cuenta, particularmente, las nuevas declaraciones de cuatro coimputados que, a partir de julio de 1995, se incriminaron ellos mismos e incriminaron también al demandante, tanto ante el Juez Central de Instrucción n° 5 como ante el Juez delegado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo mismo en el momento de los careos que se efectuaron ante este último como en el juicio oral, y también, otros indicios y pruebas de cargo, practicadas durante la instrucción efectuada por el Juez delegado y en el juicio oral. El Tribunal constata que el Tribunal Supremo comprobó las buenas relaciones que existían entre estos cuatro coimputados y el demandante y la ausencia de otros motivos como la venganza o el deseo de obtener la absolución u otras ventajas. El Tribunal Supremo también tuvo en cuenta, entre otros elementos, ciertos documentos del CESID que mencionaban diversas operaciones que podían ser llevadas a cabo en Francia en el marco de la lucha antiterrorista, la imposibilidad de actuar de los implicados sin la aprobación de los responsables del Ministerio del Interior (el demandante) y el hecho de que no había sido efectuada ninguna investigación seria sobre la eventual estancia en España de S.M.. El Tribunal constata, por otro lado, que fueron excluidas ciertas pruebas obtenidas a través de la intervención sin autorización judicial comprobada, de las comunicaciones telefónicas entre J.B. y J.S.

144. El Tribunal considera que incumbía a las jurisdicciones internas apreciar la pertinencia y la imparcialidad de las declaraciones de los coimputados y considerar si podían o no estar inspiradas por un deseo de venganza u otros motivos similares, o si perseguían obtener la impunidad. Comprueba que el Tribunal Supremo se preocupó de motivar y razonar su decisión al respecto. No es relevante la circunstancia de que algunas de estas declaraciones hubieran emanado de coimputados y no de un testigo. A este respecto, el Tribunal subraya que el término «testigo» tiene en el sistema del Convenio, un significado «autónomo» (*Vidal c. Bélgica*, 22 de abril de 1992, § 33, serie A n° 235-B). Así, en el momento en que una declaración, sea hecha por un testigo *stricto sensu* o por un coimputado, es susceptible de fundamentar de manera sustancial la condena del acusado, constituye un testimonio de cargo y le son aplicables las garantías previstas por el artículo 6 §§ 1 y 3 d) del Convenio (cf., *mutatis mutandis*, *Ferrantelli y Santangelo c. Italia*, §§ 51 y 52, 7 de agosto de 1996, *Repertorio 1996-III*).

145. El Tribunal recuerda a este respecto, que la apreciación de la prueba corresponde, en primer lugar y de modo prioritario, al Tribunal que enjuicia el asunto. En efecto, es en primer lugar a las autoridades nacionales,

particularmente a los juzgados y tribunales, a quien incumbe interpretar los hechos y la legislación interna (ver, *mutatis mutandis*, *Brualla Gómez de la Torre c. España*, 19 de diciembre de 1997, § 31, *Edificaciones March Gallego S.A. c. España*, 19 de febrero de 1998, § 33) y el Tribunal, en ausencia de arbitrariedad, no ha de sustituir la apreciación de los hechos y del derecho realizada por aquéllos (ver, entre otras, *Tejedor García c. España*, 16 de diciembre de 1997, § 31, *Repertorio 997-VIII*), son las jurisdicciones internas las que tienen, en principio, la responsabilidad de velar por el buen desarrollo de sus propios procedimientos.

146. El Tribunal considera que el Tribunal Supremo basó su veredicto de culpabilidad del demandante en las pruebas de cargo practicadas durante la instrucción y en el juicio oral.

147. Comprueba, en particular, que el Tribunal Supremo se pronunció a través de una resolución ampliamente motivada. El Tribunal no tiene competencia para reexaminar las pruebas ni para revisar o reemplazar a los órganos judiciales internos en la interpretación de los elementos de prueba en los que se basó la condena. No resulta, por tanto, imputable a la jurisdicción concernida ningún desconocimiento de los derechos de defensa del demandante, al haber gozado éste de un procedimiento contradictorio. El hecho de que el demandante hubiera sido condenado al final de este procedimiento no basta para que el Tribunal concluya que ha habido una violación de las disposiciones del Convenio invocadas por él.

148. No hubo pues violación del artículo 6 § 2 del Convenio.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL,

1. *Dice*, por cuatro votos contra tres, que no hubo violación del artículo 6 § 1 del Convenio;
2. *Dice*, por cuatro votos contra tres, que no hubo violación del artículo 6 § 2 del Convenio.

Stanley Naismith  
Secretario adjunto

Josep Casadevall  
Presidente

A la presente sentencia se adjuntan, conforme a los artículos 45 § 2 del Convenio y 74 § 2 del Reglamento, los votos particulares de los jueces Casadevall, Zupančič y Power.

## VOTO PARTICULAR DEL JUEZ CASADEVALL AL QUE SE ADHIERE LA JUEZ POWER

1. No puedo unirme a la mayoría cuando concluye que no hay violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Convenio en este asunto, que reviste una importancia capital para los derechos del individuo.

2. Voy a tratar de expresar mi punto de vista sobre este caso que concierne a uno de los aspectos esenciales del proceso equitativo, a saber el derecho a un tribunal y muy particularmente, el **derecho a un Juez imparcial** tal como establece el Convenio y la jurisprudencia de nuestro Tribunal, principio convencional que está en el corazón de la confianza que la justicia debe inspirar en todo Estado de derecho.

3. Suscribo sin reserva los apartados *Hechos* y *En derecho* de la sentencia hasta la página 31 y particularmente, la conclusión que figura en el párrafo 125, es decir que, desde la perspectiva objetiva, cuando se reintegró a su cargo judicial tras el permiso para desempeñar un cargo político y retomó la tramitación del sumario «*el Juez Central de Instrucción n° 5 no satisfacía la exigencia de imparcialidad impuesta por el artículo 6 del Convenio*». Partiendo de ello, en esta situación y sin necesidad de examinar además el aspecto subjetivo de la queja en virtud del comportamiento del Juez, no cabe sino apreciar una flagrante violación del artículo 6 del Convenio.

4. Las dificultades en este asunto aparecen, en mi opinión, en los párrafos 131 a 136, en los que la mayoría se esfuerza por hacer desaparecer los vicios del sumario, contaminado por el primer Juez Central de Instrucción, a partir de un pretendido control efectuado por el Tribunal Supremo. He aquí la cuestión que se plantea en este caso y sobre la que no he hallado una respuesta en la jurisprudencia del Tribunal:

¿Pueden repararse los vicios y los daños resultantes de la falta de imparcialidad exigida a un Juez de Instrucción por el simple hecho de que, siete meses más tarde, sea designado un nuevo Juez instructor (de un tribunal superior), que se encargue de retomar un sumario ya contaminado y de «llevar a cabo», «proseguir», «continuar» y/o «concluir» la instrucción?

En otras palabras ¿podemos formalmente subsanar los actos y las decisiones de procedimiento (apertura del sumario, comprobación de los indicios de criminalidad, búsqueda de pruebas, envío de comisiones rogatorias, exámenes e interrogatorios de los acusados y de los testigos) ya tomadas por un Juez de Instrucción parcial y eliminar los rastros sin una declaración judicial de nulidad absoluta *ab initio*?

5. Según la jurisprudencia constante de nuestro Tribunal, la falta de cumplimiento inicial de las garantías exigidas por el artículo 6 corre el

peligro de comprometer gravemente el carácter equitativo del proceso (*Pandy c. Bélgica*, citado en la sentencia); los actos cumplimentados por el Juez de Instrucción influyen directa e ineluctablemente sobre la continuidad y por tanto, sobre la equidad del procedimiento posterior incluido el proceso propiamente dicho (*Micallef c. Malta*, citado en la sentencia). El Tribunal también subraya la importancia de la fase de la investigación para la preparación del proceso en la medida en que las pruebas obtenidas durante esta fase, determinan el marco en el cual la infracción imputada será examinada en el proceso (*Can c. Austria*, citado en la sentencia). En aplicación de estos principios, por la misma lógica y por la fuerza de las cosas, la investigación llevada a cabo por el Juez Central de Instrucción nº 5 no podía sino determinar el marco de la instrucción reiniciada *ex post* por el Juez delegado de la Sala del Tribunal Supremo.

6. Es verdad que el Tribunal también ha señalado que la declaración de existencia de violación del artículo 6 § 1 del Convenio no puede fundarse en la alegada falta de independencia o de imparcialidad de un Juez si la decisión dictada ha sido sometida posteriormente al control de un órgano judicial dotado de plena jurisdicción (*Helle c. Finlandia* y *Kyprianou c. Chipre*, citados en la sentencia). Pero, con las reservas que se imponen tratándose de actos de instrucción o de investigación preliminar ya cumplimentados, por tanto de difícil o incluso imposible reparación, no podemos hablar propiamente en este caso de un «control posterior de un órgano judicial», porque no se trataba de un recurso o de una apelación.

7. En efecto, el Juez delegado de la Sala del Tribunal Supremo no estaba llamado a ejercer un control sobre la instrucción ya cumplimentada por el Juez Central nº 5, su función era instruir el asunto en lugar de este último a partir del momento en que se comprueba en el sumario que aparece y puede ser acusada una persona que gozaba de «inmunidad jurisdiccional» en este caso el diputado y antiguo Ministro J.B. (Como prevé el artículo 71 § 3 de la Constitución; ver el párrafo 89 de la sentencia). En cambio, el Juez Central de Instrucción nº 5 se inhibe a favor del Tribunal Supremo sólo unos siete meses más tarde, período durante el que la mayoría ha concluido que se incumplió la exigencia de imparcialidad del Juez impuesta por el artículo 6 del Convenio.

8. Se dice en el párrafo 54 de la sentencia, entre otras cosas, que el Juez de Instrucción delegado «siguió la instrucción». Sin embargo, no se trataba de «seguir la instrucción» sino de «llevar a cabo la instrucción» o más bien en las circunstancias del caso, de «rehacer la instrucción» partiendo de cero con el fin de eliminar todos los actos viciados, ya que el Juez Central nº 5 podía haber carecido de la competencia *ratione personae* (artículo 71 § 3 de la Constitución) y adicionalmente ha carecido de la imparcialidad requerida.

9. La mayoría constata que el nuevo Juez instructor designado «hizo repetir ante él todas las declaraciones de las personas que implicaban a J.B. y al

demandante» (párrafo 133 de la sentencia). Estoy seguro de que fue el caso en cuanto a las declaraciones de los testigos y de los inculpados, pero ¿qué ha sido de las otras diligencias? Lo más plausible es que el nuevo Juez instructor, sobre el cual no hay duda alguna, encontrara el camino totalmente preparado en tanto que el sumario instruido por el Juez Central nº 5 contenía todos los elementos y las circunstancias, así como la lista de las personas que debían ser citadas a declarar, permitiéndole «continua[r] y conclu[ir] la línea de investigación iniciada por el primer Juez de Instrucción» como la mayoría admite (párrafo 135 de la sentencia). Por desgracia, el árbol estaba ya contaminado en esta fase.

10. Sobre este punto crucial relativo a las diligencias practicadas por el nuevo Juez de Instrucción, hay que señalar que en el voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo del 29 de julio de 1998, ambos jueces discrepantes, en la página 10, afirman: *«hay que tener en cuenta que no todas las diligencias practicadas en la primera fase sumarial fueron repetidas por el Magistrado Delegado de la Sala y que la actuación de éste estuvo inevitablemente condicionada por los resultados obtenidos mediante las discutibles técnicas indagatorias del Juzgado Central de Instrucción»*. Esta afirmación, en su primera parte, está corroborada por la sentencia del Tribunal Constitucional del 17 de marzo de 2001 en el recurso de amparo del demandante, donde el Tribunal precisa que el nuevo Juez de Instrucción *«volvió a practicar la mayor parte de las diligencias sumariales»* (página 39) y que *«el hecho de que no fuesen repetidas ante él todas las diligencias (...)»* (página 40). Esto demuestra que las diligencias practicadas en el curso de la primera fase de la instrucción por el Juez Central nº 5 no fueron totalmente reiteradas por el Juez delegado de la Sala del Tribunal Supremo.

11. En el momento de dictarse la sentencia del Tribunal Supremo, el 29 de julio de 1998, se había producido una modificación de la LOPJ (párrafos 91 y 92 de la sentencia) que añadía una nueva causa de abstención o de recusación de los jueces. El artículo 4 se refiere al ejercicio de una función política por un Juez. En el mundo judicial español, esta causa de recusación o de abstención es conocida bajo el nombre de «cláusula Garzón».

12. Mi conclusión es que, teniendo en cuenta la especificidad de este asunto, la falta de imparcialidad objetiva del Juez Central de Instrucción nº 5, constatada por la mayoría en el párrafo 125 de la sentencia, contaminó toda la instrucción sin posibilidad de reparación y que se impone una constatación de violación del artículo 6. Hago más las palabras del Juez Zupancic cuando afirma (en el párrafo 10 de su voto particular a la sentencia), que la realidad objetiva está irremediabilmente perdida en el pasado y que no puede ser resucitada, repetida, recreada o reverificada.

13. Las consideraciones precedentes me dispensan de analizar la queja desde la perspectiva de la presunción de inocencia.

## VOTO PARTICULAR DEL JUEZ ZUPANČIČ

1. Otros votos particulares en este interesante asunto tratarán, posiblemente, detalles más técnicos relativos a las particularidades del desarrollo del procedimiento. Existe ciertamente en opinión de la mayoría, una contradicción flagrante entre la conclusión perfectamente lógica del párrafo 114 y la antítesis, no tan dialéctica, que figura en el párrafo 136.

2. No me detendré en esta contradicción si no es para decir que, el carácter no convincente del párrafo 133 plantea un problema. Si este párrafo hubiera sido convincente, que no lo es, posiblemente yo habría podido unirme a la mayoría cuando concluye que no hay violación del artículo 6 § 1 o del artículo 6 § 2 del Convenio europeo de los derechos humanos. La cuestión que verdaderamente se plantea en este caso, es la imparcialidad del Juez de Instrucción. Me remito aquí a mi voto particular en el asunto *Kyprianou c. Chipre*. Describí allí las principales exigencias epistemológicas referidas a la objetividad con relación a los acontecimientos históricos. Voy a repetir brevemente estos parámetros de imparcialidad para que se apliquen al Juez de Instrucción. La sustancia de la imparcialidad consiste para una persona, en situarse mentalmente en la situación de quien no ha participado en la toma de una decisión. Esta ausencia de participación supone, en un marco contradictorio digno de este nombre, que las informaciones circulen desde ambas partes hacia el árbitro sin interferencias. En realidad, la palabra latina *decisio* significa «el hecho de decidir». Consecuentemente, la palabra *praejudicium* implica, en una situación dada, que la persona que alimenta un prejuicio ha tomado una decisión, en el sentido más arriba evocado, antes de que recibir las informaciones que emanan de ambas partes. En otros términos, una persona que tiene un prejuicio es alguien que saca conclusiones tempranas o que se basan, posiblemente, en criterios carentes de relevancia desde el punto de vista jurídico.

3. Determinar en qué medida el primer Juez de Instrucción del caso tenía prejuicios, en el sentido ya indicado, y por lo tanto en qué medida los procedimientos descritos en el párrafo 133 habrían podido remediar este estado de cosas es una cuestión de hecho, pero ahí no está el problema.

4. La misma noción de Juez de Instrucción es manifiestamente una *contradictio adjecto*, una contradicción en sus propios términos. Desde un punto de vista epistemológico, un Juez, un árbitro, un tercero imparcial, etc., es alguien que recibe informaciones de ambas partes. Esto quiere decir, que no puede instruir en sentido jurídico del término sin contemplar primero una hipótesis en cuanto al acontecimiento histórico que instruye. Ciertamente, su actitud en relación con el sospechoso en la causa puede ser más o menos objetiva, pero simplemente queremos decir que está exenta de prejuicio flagrante. Esto no significa que sea imparcial; siempre es más o menos parcial en relación a su propia hipótesis.

5. La imparcialidad es un ideal jurídico que a menudo se alcanza en el sistema de la *common law*, donde los elementos de prueba viciados son cuidadosamente filtrados por un tercero, a saber el Juez. Quien toma la decisión en el caso es el jurado, que ocupa una posición totalmente pasiva por lo que no debe ni puede, precisamente por esta razón, plantear cuestiones específicas a las partes. Es más, en esta posición estructural de total pasividad del jurado se acaba de añadir su posición epistemológica, que hace que las vías de información de los dos lados permanezcan abiertas, es decir no zanjadas (*de-cisio*) todo el tiempo que sea posible. Si la carga de la prueba se encuentra *de facto* invertida, esto puede contribuir a influenciar al jurado. El estatuto de no profesional de éste, constituye una ventaja desde el punto de vista epistemológico porque el jurado encuentra más difícil forjar una hipótesis en la materia *sub judice*. Es una situación normal y deseable, sobre todo si consideramos el hecho, totalmente desconocido en el derecho continental, en el que existen numerosos y sofisticados obstáculos de inadmisibilidad regidos por el derecho de la prueba. Aquí el Juez es el *dominus litis* procedimental, que tiene únicamente el papel de aplicar los filtros en materia de pruebas y de excluir todos los elementos viciados, etc., so pena de un nuevo proceso ordenado por la jurisdicción superior en el caso considerado.

6. Los criterios de los artículos 5 y 6 del Convenio representan la recepción –nunca plenamente realizada– en el derecho procesal continental, de los ideales de contradicción de la *common law* (por oposición a los principios inquisitoriales anteriores). Los propios conceptos del proceso equitativo, por ejemplo el contra-interrogatorio de los testigos o las condiciones necesarias tales como las “razones fundadas para sospechar” de alguien (causa probable), son una manifestación. Para acreditarlo puede hacerse referencia a los trabajos preparatorios. Todos estos criterios, entre ellos el de igualdad de armas procesales entre las partes, eran completamente ajenos al proceso judicial continental antes de la Segunda Guerra Mundial.

El Juez de Instrucción es un fósil en las cenizas petrificadas de la historia volcánica del procedimiento inquisitorial y de la tortura a la que en él se recurría. Estas espantosas anomalías que no se han producido nunca en Inglaterra, si no es en el marco del procedimiento ante la *Chambre étoilée*, estuvieron omnipresentes en el Continente hasta el final del siglo XVIII. No se alude así sólo a la Inquisición española, sino también a la *Constitutio Criminalis Theresiana* austro-húngara (1768), un código que ilustraba meticulosamente los instrumentos de tortura españoles. Es inútil decir que el Juez de Instrucción es el sucesor histórico del infame inquisidor (*inquirens*) que tenía el poder de utilizar estos instrumentos para arrancar confesiones. En su artículo 15, el Convenio de las Naciones Unidas contra la tortura, prohíbe categóricamente invocar como prueba un elemento obtenido por tortura, tal como se define en el artículo 1, en virtud de una cláusula de exclusión que debe también extenderse a todos los frutos del árbol

envenenado (*Wong Sun c. Estados Unidos*, 371 U.S. 471, 83 S. Ct. 407, 9 L. Ed. 2d 441 (1963)).

7. Sin embargo, el Convenio contra la tortura es simplemente el umbral mínimo que se aplica universalmente. Quizá, en Europa, esta norma mínima no debería considerarse suficiente. Yo he expresado mis dudas al respecto en mi voto particular a la sentencia *Jalloh c. Alemania*.

8. Volvamos a la cuestión central, la de determinar si alguien que se forja una hipótesis sobre un acontecimiento histórico pasado no reproducible, puede de hecho ser considerado como imparcial, en el sentido que conviene dar a este término en relación con la norma del Convenio europeo. Si se aplican estos criterios epistemológicos en un procedimiento en el que no hay jurado, no hay derecho de prueba y no hay formación triangular típica de un verdadero proceso contradictorio, podemos preguntarnos cómo un Juez de fondo, y aun más un “Juez” de instrucción, puede ser imparcial.

9. Un científico que es a la vez el autor y el verificador de su propia hipótesis, no puede jamás ser imparcial. Su hipótesis debe pues ser refutable es decir, que debe poder ser objeto de una verificación objetiva. Esta analogía entre el científico empírico, por una parte, y el Juez de Instrucción, por otra, es manifiestamente engañosa en cuanto que el científico trata acontecimientos no históricos que pueden y deben ser repetidos por las experiencias científicas. Gracias a esta repetición, que es posible porque los acontecimientos en sí mismos no son históricos, la hipótesis científica es verificada; dicho de otro modo, puede manifestarse la realidad objetiva de la cuestión a examinar.

10. No cabe decir lo mismo del derecho. Todos los acontecimientos jurídicos son históricos y no reproducibles. Lo que implica que al contrario que en la investigación científica, en derecho, la realidad objetiva está irremediabilmente perdida en el pasado. No puede ser resucitada, repetida, recreada o verificada. Es precisamente por ello por lo que es tan importante que un proceso que tiene considerables probabilidades de violar los derechos procesales, constitucionales y fundamentales sea imparcial. Los errores judiciales no son fáciles de enderezar; si estos derechos son ignorados en un grado decisivo, al inicio de la instrucción, entonces, todo lo demás depende del resultado de la apelación. Aún así, el único remedio es excluir los elementos de prueba viciados. Desgraciadamente, ésto no se ha hecho en el presente caso.

11. Como institución procedimental, el Juez de Instrucción es pues una contradicción en sus propios términos. Si este pecado original del procedimiento penal llamado mixto es exacerbado por dudas suplementarias, sobre un eventual prejuicio del Juez de Instrucción, o por lo menos por las apariencias de igual prejuicio, la única cuestión que queda por dilucidar es si es posible o no remediarla de una manera o de otra en el

procedimiento. Es una ilusión por parte de la mayoría pensar que, en este caso concreto, las medidas descritas en el párrafo 133 son de tal naturaleza que puedan subsanar los fallos reales vinculados al prejuicio, sin mencionar los relacionados con la apariencia de que ha existido tal prejuicio. El único remedio válido habría consistido, para el segundo Juez de Instrucción, en eliminar completamente el sumario instruido por su predecesor. Sin embargo, incluso en caso de una reapertura tan radical de la instrucción, los testimonios recogidos en el curso de los primeros interrogatorios, y quizás otros elementos de prueba, continuarían en cierta manera afectados por un vicio que el nuevo procedimiento no podría erradicar.

12. Quiero expresar una vez más, mi firme convicción de que la cuestión que se plantea en el presente asunto es propia de la Gran Sala del Tribunal y consiste en preguntarse hasta que punto concreto la institución del Juez de Instrucción es un fósil arcaico del procedimiento continental, que todavía es sobre todo inquisitivo. Ha llegado el momento de quitarnos la venda de los ojos.

## VOTO PARTICULAR DEL JUEZ POWER

1. Me uno al Juez Casadevall en su voto particular pero añadiría los siguientes breves comentarios. Comparto que las cuestiones que surgen del procedimiento penal contra el acusado, son de extrema importancia y que hay un gran interés público en la persecución de delitos graves. Sea como fuere, una vez realizado este análisis parcial, no puede haber ningún ejercicio de ponderación entre el derecho a un juicio justo y el interés público en perseguir los delitos graves. Las palabras expresadas en el Artículo 6 son rotundas y los intereses generales, aunque sean importantes, no pueden permitirse anular el derecho esencial del Artículo 6 a ser enjuiciado por un tribunal independiente e imparcial.

2. El punto crítico que surge en este caso es en qué medida, si lo es en alguna, los procedimientos judiciales afectados en un primer momento por la falta de imparcialidad pueden, no obstante, considerarse subsanados cuando el defecto admitido ha sido corregido.

3. Al considerar la imparcialidad a los fines del Artículo 6, el Tribunal ha mantenido que lo que está en juego *“es la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática y sobre todo, en lo que concierne a los procedimientos penales en el acusado”*<sup>1</sup>. Esta confianza es intrínseca al orden democrático y, en mi opinión, se minaría si como principio jurídico, los procedimientos penales contaminados por parcialidad pudieran ser, no obstante, considerados conformes a los requisitos del Convenio con fundamento en el razonamiento adoptado por la mayoría en este caso (§§ 133-135). Aun reconociendo que el primer Juez de Instrucción no cumplió con las normas requeridas por el Convenio (§ 125), la mayoría considera que la designación y las medidas tomadas por el nuevo Juez instructor son suficientes para corregir ese defecto. En lo que falla la sentencia, es en demostrar cómo dicho nombramiento subsanó la reconocida y grave deficiencia que infectó el procedimientos hasta ese momento.

4. Aun cumpliendo personalmente los requisitos de imparcialidad, el posteriormente nombrado Juez instructor se hizo cargo y continuó con la investigación de un sumario que había sido manifiestamente tachado de parcial. Pudo perfectamente tomar nuevas declaraciones e interrogar de nuevo a los testigos implicados y ordenar la práctica de pruebas adicionales pero, quizás, nunca habría conocido la existencia de tales testigos o la relevancia de tales pruebas, si no hubiera sido por la información ya contenida en el sumario –información reunida y recopilada por las órdenes e instrucciones de un Juez carente del requisito de imparcialidad requerido en el Artículo 6-.

---

<sup>1</sup> Fey v. Austria, 24 de febrero de 1993, § 30, Series A nº 255-A.

5. Acepto que el tribunal que eventualmente enjuició el caso contra el acusado satisfizo el requisito de imparcialidad, pero los procedimientos judiciales son un todo orgánico y lo que ocurre en una fase puede influir y, a veces, determinar lo que sucede en otra. La jurisprudencia de este Tribunal confirma y subraya la importancia de la fase de la investigación para la preparación de los juicios penales ya que la prueba obtenida durante esta fase, determina el marco en el que el delito imputado será considerada en el juicio. Así, en *Salduz v. Turquía*<sup>2</sup> (referido a las restricciones en el acceso del acusado a un abogado mientras estaba detenido) el Tribunal consideró que ni la asistencia jurídica proporcionada posteriormente, ni la naturaleza contradictoria de los trámites posteriores, pudieron subsanar los defectos que se produjeron durante la detención<sup>3</sup>. En mi opinión, el mismo razonamiento se aplica al presente caso y ni el nombramiento del nuevo Juez de Instrucción, ni el nuevo examen de los testigos o la práctica de pruebas adicionales, corrigieron, de forma efectiva, el defecto causado por la parcialidad objetiva del primer Juez responsable de la investigación. La posterior remisión del sumario contaminado a un Juez imparcial fue insuficiente, en mi opinión, para garantizar el derecho fundamental del acusado a ser juzgado por un tribunal imparcial.

---

<sup>2</sup> Salduz v. Turquía [GC], nº 36391/02, § 54, 27 de noviembre de 2008

<sup>3</sup> § 58.