



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

El Juez Imparcial

Presentado por:

Daniel González Pobes

Tutelado por:

María Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, 19 de julio de 2018

RESUMEN

La imparcialidad judicial se constituye como un principio organizador de nuestro sistema jurídico, ligado al principio de independencia judicial, ofreciendo una serie de garantías a los jueces en el desempeño de su labor. La imparcialidad de los jueces se constituye como una pieza esencial en cualquier ordenamiento jurídico que valore los Derechos Humanos. Asimismo, el juez imparcial se constituye como un derecho fundamental, contenido en el artículo 24 de la Constitución Española y diversos convenios internacionales. Se trata del derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez imparcial, pudiendo apartarle del caso particular en caso de que la presunción de imparcialidad sea destruida. Surgen varios problemas en torno a la imparcialidad judicial, que son: la inexistencia de un desarrollo legislativo del derecho al juez imparcial, por lo que la jurisprudencia y la doctrina han sido quienes han tenido que desarrollar el contenido de este derecho, la dificultad para hallar el verdadero interés del juez por su difícil o imposible prueba, el cuestionamiento de la independencia del sistema judicial por las injerencias indirectas de otros poderes, principalmente del poder político, que ha generado diversos conflictos en torno a la imparcialidad de los jueces.

ABSTRACT

Judicial impartiality is constituted as an organizing principle of our legal system, linked to the principle of judicial independence, offering a series of guarantees to judges in the performance of their work. The impartiality of the judges is an essential piece in any legal system that values Human Rights. Likewise, the impartial judge is constituted as a fundamental right, contained in article 24 of the Spanish Constitution and various international agreements. It is the right of every person to be judged by an impartial judge, being able to separate him from the particular case in case the presumption of impartiality is destroyed. Several problems arise around the judicial impartiality, which are: the lack of a legislative development of the right to an impartial judge, for which the jurisprudence and the doctrine have been those who have had to develop the content of this right, the difficulty to find the true interest of the judge for his difficult or impossible test, the questioning of the independence of the judicial system by the indirect interference of other powers, mainly political power, which has generated various conflicts around the impartiality of the judges.

PALABRAS CLAVE

Derecho procesal civil, derecho procesal penal, juez imparcial, imparcialidad judicial, independencia judicial, derecho al juez imparcial, derecho a un debido proceso, causas de abstención y recusación, pérdida de imparcialidad, apariencias objetivas de imparcialidad, sospechas de parcialización de un juez o magistrado. Libertad de expresión de los jueces. Libertad ideológica de los jueces

KEYWORDS

Civil procedural law, criminal procedural law, impartial judge, judicial impartiality, judicial Independence, right to the impartial judge, right to a due process, causes of abstention and recusal, loss of impartiality, objective appearances of impartiality, suspicions of partialization of a judge or magistrate, ideological freedom of the judges, freedom of speech of the judges

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL JUEZ IMPARCIAL.....	9
2.1. Concepto jurídico.....	9
2.2. Importancia de la imparcialidad del poder judicial.....	11
2.3. Imparcialidad del juzgador.....	13
2.4. Diferenciación entre el principio de imparcialidad del juez y el derecho al Juez Imparcial.....	14
3. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DEL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	17
3.1. Configuración del contenido del Derecho al Juez Imparcial.....	17
3.1.1 <i>Sin configuración explícita en la Constitución.....</i>	<i>17</i>
3.1.2 <i>Construcción Jurisprudencial del Derecho al Juez Imparcial a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....</i>	<i>18</i>
3.1.3 <i>Construcción Jurisprudencial del Derecho al Juez Imparcial a través del Tribunal Constitucional.....</i>	<i>24</i>
4. IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN DE JUZGAR.....	29
4.1. La imparcialidad como ficción normativa.....	29
4.1.1 <i>Imparcialidad subjetiva y la imposibilidad de averiguarla fielmente.....</i>	<i>30</i>
4.1.2 <i>Excepciones en casos puntuales cuando el juez se manifiesta públicamente.....</i>	<i>32</i>
4.2. Naturaleza del sistema de abstenciones y recusaciones.....	33
5. LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD.....	34
5.1. Concepto de independencia.....	34

5.1.1	<i>Similitudes entre la imparcialidad y la independencia.....</i>	<i>35</i>
5.1.2	<i>Diferenciación entre la imparcialidad y la independencia.</i>	<i>35</i>
5.2.	Independencia a través del Consejo General del Poder Judicial. Garantías en la Constitución, en la Ley y reformas legislativas.....	36
5.3.	Politización del Consejo General del Poder Judicial y de los órganos jurisdiccionales superiores.....	39
6	IMPARCIALIDAD Y POLÍTICA. PROBLEMÁTICA.....	43
6.1.	Delimitación del problema.....	43
6.1.1.	<i>Planteamiento inicial.....</i>	<i>44</i>
6.2.	Problemática.....	45
6.2.1	<i>Problema 1 “Libertad ideológica como causa de recusación”...45</i>	
6.2.1.1.	<i>Planteamiento inicial del TC: “la ideología del juez entra dentro de su esfera privada de derechos y no se puede controlar”</i>	<i>46</i>
6.2.1.2.	<i>La ideología puede conllevar a realizar actos públicos que si que comprometan la imparcialidad.....</i>	<i>48</i>
6.2.2.	<i>Provocación al juez para recusarlo.....</i>	<i>52</i>
6.3.	Problema 2. “jueces vinculados a partidos políticos”.....	53
6.4.	Problema 3. “El juez que participa en política y vuelve a la judicatura después”	55
	CONCLUSIONES	60
	BIBLIOGRAFÍA.....	61
	JURISPRUDENCIA CITADA.....	63
	Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	63
	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	64

Jurisprudencia del Tribunal Supremo.....65

1. INTRODUCCIÓN

El tema del juez imparcial es muy amplio ya que se compone de varios elementos diferenciados entre sí pero ligados todos a la imparcialidad judicial. En primer lugar, está la imparcialidad del juez como concepto que lleva a plantear la cuestión de la verdadera objetividad de un juez en su función de resolver conflictos. Aunque *a priori* pueda considerarse que todo juez es imparcial en cualquier litigio, la historia ha demostrado que en supuestos concretos habrá jueces que pierdan su presunción de imparcialidad y se parcialicen.

Como ha señalado FERNÁNDEZ-VIAGAS¹, el juez, antes de ser juez, es un ser humano inserto en una sociedad, que a diferencia de todas las demás, ha desarrollado exponencialmente la tecnología, que se manifiesta en el total desarrollo de los medios de comunicación, por lo que se produce un ingente intercambio de información sobre una multitud de cuestiones, con lo cual toda persona puede formarse intelectualmente y tener acceso a los nuevos acontecimientos históricos que van ocurriendo de forma instantánea, por lo que se creará una opinión previa sobre dicho acontecimiento, antes de conocer todos los datos y todas las pruebas. El juez en su labor jurisdiccional, a la hora de conocer o enjuiciar un hecho, tiene que ser consciente de que se ha podido generar una opinión previa e incluso prejuiciosa sobre alguno de los aspectos del proceso, por lo que en caso de producirse, el juez tiene que hacer todo lo posible por apartarse de sus opiniones personales ajenas al Derecho, y actuar únicamente conforme a este.

La “parcialización” del juez en algunos litigios lleva al segundo elemento de importancia, que es el derecho fundamental al Juez Imparcial. Como se explicará posteriormente, este derecho viene incluido implícitamente en el art 24 de la Constitución Española, por lo que es un derecho que goza de la máxima protección dentro de los derechos reconocidos en el texto supremo. Si bien, la inclusión en este artículo no fue pacífica y hubo debate sobre en qué apartado incluirlo, este derecho se manifiesta a través del sistema de abstenciones y recusaciones de los jueces y Magistrados contenido en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La idea es que cuando un juez incurra en una de las causas contenidas en este artículo se aparte o pueda ser apartado respecto del litigio en el que concurre la causa de recusación.

¹ PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*. Granada, Comares, 1997, pp. 1 y ss.

Respecto a estas causas, surgen dos problemas, el primero es sobre si el listado de causas es exhaustivo y por tanto solo se pueden alegar las causas contenidas en el artículo 219 LOPJ, o si por el contrario, si en ciertos casos se pueda apreciar que se ha vulnerado este derecho ya que el juez se ha parcializado a favor o en contra de una de las partes, pero sin encajar en ninguno de los supuestos de recusación y abstención. La primera postura se basa en la seguridad jurídica que deben tener las normas, así si se admitiesen causas no contenidas en el artículo de forma automática provocaría una utilización maliciosa del instituto de la recusación. La segunda postura se basa en la adaptación de la realidad a las normas, así para la protección de un derecho fundamental pueden darse vulneraciones del mismo pero que no estén recogidas de forma expresa en la ley, será necesario adaptar la ley a la realidad jurídica actual para proteger el derecho fundamental en cuestión.

El segundo problema viene respecto a la difícil apreciación o la restrictiva aplicación de ciertas causas, como el interés directo o indirecto del juez en el litigio, o la relación de enemistad manifiesta o respecto a que el juez que sentencia no debe instruir la misma causa. Las dos primeras causas enunciadas se basan en las relaciones subjetivas que pueda tener un juez respecto a las partes o al objeto del litigio, relaciones que son difíciles de probar en la práctica. Respecto a la difícil apreciación de algunas de las causas, como también pueda ser el desempeño de cargo público, levanta problemática con la política, específicamente con miembros de la carrera judicial que se sitúan en situación de excedencia para desempeñar un cargo público y por tanto perteneciente a un partido político. El problema no viene de esta situación en sí misma, sino respecto a la vuelta de este juez-político a su labor judicial. Si bien en la mayoría de casos no tendría porque tenerse que destruir la presunción de imparcialidad de este juez, sí que habrá casos en los que pueda verse comprometida, como cuando el litigio verse sobre un objeto o con unas personas que también ostentaron u ostentan un cargo público pero de un partido político contrario al del juez anteriormente político, como se ha visto en supuestos como el Caso Holm, el caso Buscemi o el caso Hormaechea.

A colación de las relaciones entre política y judicatura está la relación entre la imparcialidad y la independencia del juzgador, términos que si bien fuertemente relacionados, están diferenciados y no deberían usarse de forma indistinta. La independencia viene a raíz de la libertad del juez para aplicar la ley, que es el único límite del juez, sin presiones externas a su labor, es decir, de otros poderes públicos o privados, como pueda ser el Gobierno, el Parlamento (Congreso, Senado y diferentes Cámaras legislativas autonómicas) la Iglesia, los medios de comunicación o los poderes económicos.

Anticiparé ya que la idea de separación total de los poderes del Estado propio de Monstequieu está siendo superado por las relaciones entre estos, el Gobierno es elegido por el Congreso de los Diputados, y asimismo es el Congreso también quien designa a los vocales del Consejo General del Poder Judicial, máximo órgano de gobierno de los jueces.

2. CONTEXTUALIZACIÓN DEL JUEZ IMPARCIAL

2.1. Concepto jurídico.

La imparcialidad está formada por el prefijo “im-“que denota ausencia de algo, y por la palabra parcialidad que quiere decir prevención sobre una de las partes. Por lo tanto, imparcialidad judicial es la ausencia de prevención sobre una de las partes que pueda tener el juez². El sobre quién se predica podría generar un debate de por sí (por la posible inclusión del Ministerio Fiscal), pero generalmente se predica de los Jueces y Magistrados en la realización de su función jurisdiccional.

En otras palabras, la imparcialidad se exige a los jueces en los litigios que tengan que conocer, que no deben tener ninguna prevención, favorecimiento o prejuicio previo por ninguna de las partes antes de comenzar o durante el litigio. Se podría decir que la imparcialidad es una de las notas características de la jurisdicción tal y como la conocemos hoy en día, de la propia justicia, a la que dos partes enfrentadas acuden a un tercero ajeno a ellas mismas y a los intereses de estas, para que dirima entre ambas pretensiones. Por lo tanto, la sociedad tiene confianza en la imparcialidad del juez, sometiéndose a sus razonamientos y acatando su decisión, incluso si va en contra de sus intereses, pues así se ha establecido mediante siglos el pacto social³.

La resolución de conflictos se produce de una forma heterocompositiva en el que los problemas se afrontan desde una perspectiva ajena y lejana a los intereses subjetivos de las partes, intentándose superar el “tomarse la justicia por tu mano”, que sería resolver los conflictos de forma auto compositiva. Con un juicio que es dirigido por un tercero arbitral se elimina la posibilidad de búsqueda de venganza personal y se trata de aplicar la ley al supuesto concreto. Ley que ha sido preestablecida y no son los jueces los que la crean sino quienes la interpretan.

² MONTERO AROCA, Juan; GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; BARONA VILLAR, Silvia. *Derecho Jurisdiccional I – Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 99 y ss.

³ PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*, op. cit, pág. 1

La imparcialidad judicial no sólo es una nota definitoria del propio proceso, sino que es considerado como parte de un Derecho Fundamental, contenido en varios Tratados Internacionales de los que España es parte, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmado en París el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 10, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado el 19 de diciembre en Nueva York, en su artículo 14.1 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 6.1. Doctrinalmente se ha considerado que está incluido implícitamente en la Constitución de 1978, concretamente en el art 24, por lo que forma parte de los derechos más protegidos por el legislador constitucional.

No obstante, una cosa es la importancia formal que se le puede dar a este derecho, incluyéndolo en normas internacionales, constitucionales y ordinarias, y otra cosa es la protección real que se ofrezca ante las vulneraciones de este derecho, a través de un sistema de garantías adecuado y eficaz. Las cuales se han ido formando por el legislador ordinario, estableciendo las causas de recusación y de abstención de los jueces y magistrados.

Sin embargo, aunque la imparcialidad del juez obviamente versa sobre los jueces, los titulares del “derecho al juez imparcial” son los ciudadanos que se someten a la autoridad del juez, quienes realmente ostentan este derecho y lo pueden hacer valer ante los órganos jurisdiccionales ordinarios⁴, ya que un juez que ha perdido la presunción de imparcialidad, obviamente quiere decir que se ha “parcializado”, que se ha posicionado a favor o en contra de una parte de forma previa al proceso, por lo que esa parte gozará bien de un trato de favor o de perjuicio en el proceso por razones desconocidas al Derecho. El ejemplo más típico sería el parentesco, o el vínculo del matrimonio.

A raíz de la titularidad del derecho al juez imparcial, hay que mencionar el “ya superado” debate sobre si los abogados defensores y procuradores pueden ostentar este derecho y hacerlo valer en un juicio particular ante un juez con el que tengan enemistad manifiesta, por ejemplo. Pues bien, el Tribunal Constitucional ya resolvió esta cuestión en la que chocan dos derechos fundamentales en el proceso, el derecho al juez predeterminado por la ley contenido en el art 24.2 CE o el derecho del acusado a elegir libremente a un abogado de confianza. Ante estos dos derechos, el TC se decanta por el primero, lo que no deja pocas dudas acerca de si esto perjudica de una forma desmedida y desproporcionada a la parte que tiene un abogado enemistado manifiestamente con el

⁴ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “Juez imparcial y derecho a recusar”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2012. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2012, pág. 3.

tribunal que le juzga, y ante esta situación, tiene dos opciones, o renuncia a su abogado y elige a otro con el que seguramente no tendrá la misma relación de confianza, en detrimento de sus derechos de defensa, o seguirá adelante con el litigio, arriesgándose a sufrir las consecuencias de una enemistad (u otra causa de recusación comprobada) entre su abogado y el juez. Obviamente, la solución tampoco es que prime el derecho de elegir abogado libremente sobre el derecho al juez predeterminado legalmente, ya que esto podría dar lugar a situaciones absurdas de recusaciones masivas y dilaciones indebidas en los procesos⁵.

2.2 Importancia de la imparcialidad del poder judicial.

Como ya se ha mencionado, la imparcialidad constituye una nota esencial del proceso y definitoria del poder judicial, siendo determinante en el ejercicio de la función jurisdiccional⁶. Se trata de un elemento caracterizador del contrato social que ya se generó en los sistemas continentales en la Revolución Francesa, creando a jueces independientes de la monarquía o la Iglesia, siendo árbitros neutrales que dirimen entre los intereses de dos partes que buscan proteger sus intereses particulares. Los jueces de una sociedad democrática deben inspirar confianza a los justiciables a través de una imparcialidad absoluta, por lo que la independencia del Poder judicial se presenta como un requisito previo a la imparcialidad del juez, que a la vez se constituye como una verdadera garantía básica y fundamental del ciudadano. Sin juez imparcial no hay debido proceso⁷.

En esta imparcialidad se basa la confianza que tienen los ciudadanos en el juez, y que se manifiesta a la hora de poner su futuro en las manos de este, y de acatar su decisión, sea favorable o no a sus intereses. Esta confianza es muy importante de mantener y ello se ha logrado a base de apariencias, de que todo juez sea presumido imparcial a la hora de enjuiciar un asunto, pero que también, pueda ser apartado si se demuestra que ha perdido esa presunción. La importancia de las apariencias se manifiesta en primer lugar por la jurisprudencia del TEDH en casos conocidos como Delcourt, Piersack o De Cubber.

⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. “Imparcialidad Judicial y derecho al juez imparcial en la Constitución de 1978”. La imparcialidad judicial, dirigido por GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 23-26

⁶ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “Juez imparcial y derecho a recusar”, op. cit, pág. 6.

⁷ RAMOS MÉNDEZ, Francisco. “La imparcialidad judicial como garantía del debido proceso” *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-2, 2011, pp. 17-22.

Ya desde el Código napoleónico se crea esa idea de “juez funcionario” que únicamente está sometido a la ley, que accede al cargo a través de un sistema opositario y que sólo puede ser apartado de su cargo a través de un expediente disciplinario.

Un juez libre de presiones externas o intereses parciales es presupuesto *sine quantum* para un proceso justo y adecuado. Lo que parece paradójico es que dada la importancia de esta nota, se recoja de forma muy parca en las constituciones liberales españolas, y en la propia constitución de 1978, o en las leyes posteriores; ya que cuando se ha intentado hacer una ley propia sobre la imparcialidad se ha echado para atrás a través de la demonización de la política en la judicatura que rechaza de todo plano la politización del juez.

Ha tenido que ser la propia jurisprudencia nacional (TS y TC) y europea la que desarrolle la imparcialidad judicial, lo cual continúa la paradoja, ya que en España hemos tenido graves problemas de imparcialidad en nuestros períodos dictatoriales del siglo XX que llegan casi al medio siglo. En mi opinión, una ley dedicada a la imparcialidad judicial y al derecho al juez imparcial hubiera ayudado a solventar estos problemas que han ido ocurriendo, que se materializan en gran parte en el ejercicio de funciones de investigación por los jueces de instrucción⁸.

Sin imparcialidad, la jurisdicción pierde su sentido más primario, que es dirimir los conflictos de los ciudadanos desde la lejanía de un tercero que no tiene relación con los hechos más allá que la aplicación de la ley sobre estos. Además el juez es un guardián de los DDFD contenidos en la Constitución Española y en virtud del artículo 10.2 de esta, de los Tratados Internacionales de los que España es parte y ha suscrito de la forma correspondiente. Esto convierte al juez en la barrera entre los derechos de los ciudadanos y las violaciones que puedan sufrir estos.

Si un ciudadano tiene sospechas fundadas de que un juez que le va a encausar o a sentenciar tiene un interés previo contrario a él o a su persona, obviamente desconfiará del resultado del proceso, por lo que difícilmente se someterá a él o a sus resultados si cree que su dirección está viciada de inicio por un prejuicio del juzgador. Para estos casos, el legislador crea los instrumentos de la abstención y de la recusación. En un sistema puro, en el que los propios jueces fueran conscientes de todos y cada uno de sus prejuicios y virtudes, creados por sus relaciones sociales, económicas, amorosas, laborales, familiares y en función de la clase social, cuando un juez recibiera un asunto sobre el que podría sentir

⁸M. ZUPANCIC, BOSTJAN. Voto particular en STEDH, de 6 de enero de 2010 (demanda nº 74181/01) Caso Vera Fernández-Huidobro c. España

una sensibilidad extraña al derecho pero justificada en su personalidad e ideología, se abstendría y le pasaría el caso a un compañero que no compartiese su misma visión del mundo (es decir cualquier otro Juez, que a su vez debería hacer el mismo examen previo). Lo que ocurre en la realidad es que ni el propio juez es consciente en muchos casos de esos prejuicios y que por otra parte, el juez puede considerarse válido a pesar de incurrir en una sospecha o en un prejuicio previo sobre alguna de las partes, por lo que deberá ser el afectado por la parcialidad del juez, es decir una de las partes, quien pueda cambiarle por otro que sea imparcial. Para posibilitar esta garantía se crea el instituto de la recusación, que en nuestro ordenamiento jurídico, se basa en una serie de causas tasadas por la ley (art 219 LOPJ), en las que si el juez incurre en alguna o varias de ellas se le podrá recusar o podrá abstenerse de conocer o enjuiciar un asunto en concreto.

2.3. Imparcialidad del juzgador.

La imparcialidad del juzgador, de una forma total y absoluta, es algo que ha sido ya rechazado por el legislador y la doctrina, pues se trata de una quimera imposible de alcanzar. El juez, antes que ser miembro del personal jurisdiccional, es una persona, con sus vicios y sus virtudes, que comete fallos, que además está presionado por una sociedad, en la cual, vivimos una época donde los medios de comunicación se han desarrollado plenamente y la divulgación de información, que no tiene porque ser verídica, es cotidiana e incluso masiva⁹.

El juez cuando emite sus sentencias, lógicamente está condicionado por los influencias sociales que le han acompañado desde su nacimiento incluso, negar esto es imposible. Por lo que el sistema ha optado por funcionar a través de un sistema de ficciones, que si bien se sabe que no se ajustan a la realidad fielmente, mientras no sean puestas en cuestión, tienen el valor de que son comúnmente aceptadas. Sin obviar por tanto, que toda ficción debe admitir casos concretos en contrario, ya que todo se mantiene por esa confianza que tienen los ciudadanos en la imparcialidad de los jueces en la medida en que viven en un Estado de derecho y estos son garantes de sus derechos y libertades, en la medida en que esto es así y no se trata de un Estado que favorece a las clases económicas

⁹ PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*, op. cit, pp. 5-9

más pudientes, la imparcialidad se deberá tratar caso por caso ya que la ciudadanía confía en el sistema judicial¹⁰

El legislador, a la hora de tratar de controlar la imparcialidad de los jueces, tiene dos opciones, buscar la imparcialidad subjetiva o la imparcialidad objetiva. La subjetiva supone buscar el ánimo real, el interés directo y real que tiene un juez en un litigio o varios. La objetiva trata de objetivizar las situaciones en las que es lógico que un juez sea parcial y separarle del litigio en el que se produzca tal causa. La búsqueda de la imparcialidad subjetiva está superada y abandonada ya por considerarse imposible por lo que el legislador español (y de otros ordenamientos jurídicos europeos) ha optado por la segunda opción, estableciendo un catálogo de causas que si se producen el juez será apartado del litigio en el que se den¹¹.

Es importante destacar, que no es que el juez sospechoso de parcialidad se convierta en parcial por la mera acusación o por incurrir en una de las causas, sino que si se produce, el juez deberá ser apartado del juicio, no pudiéndolo conocer y si el juez que ha sido recusado ya ha sentenciado un proceso y se está recurriendo, esté deberá repetirse con otro u otros magistrados. No es que el juez sea parcial sino que con la sospecha, con la mera incursión en una de las causas, el magistrado deberá ser apartado del juicio, con lo cual no se entra a buscar el verdadero interés que tiene el juez en su mente.

Según GUARNIERI Y PEDERZOLI¹², el sistema judicial español tiene influencias de sistemas del Civil Law, pero siempre ha tenido mayor encaje en los sistemas continentales, especialmente influido por el sistema francés, que constituye la máxima expresión de estos últimos y cuyas notas se transmiten al ordenamiento español: la selección del personal se realiza mediante un concurso público abierto, la socialización profesional del juez se lleva a cabo dentro del cuerpo judicial, los miembros están ordenados entre sí jerárquicamente en una carrera que prevé ascensos competitivos, el trabajo judicial se define de forma general, de manera que un juez puede ocupar multitud de puestos en la organización judicial, y por último, las garantías de independencia son menores comparados con países del Civil Law.

¹⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pág. 41

¹¹ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Madrid, Colex, 2008, pp. 24-25.

¹² GUARNIERI, Carlo. PEDERZOLI, Patrizia. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Madrid, Taurus, 1999 págs. 63-64.

Para finalizar este apartado, son interesantes las reflexiones del Juez de “la parábola del portal de Belén” contenida en un fragmento de la obra “el arbitrio judicial”¹³ de NIETO GARCÍA, que consiste en el Juez de Belén que recibe una queja del propietario de un portal de la ciudad que ha sido ocupado por una pareja de forasteros llamados María y José, que iban con animales, y que ante la insistencia del dueño de que desalojasen su propiedad, estos habían dicho que iban a traer un niño al mundo y tenían cierto apoyo de la población. El juez está reflexionando sobre qué hacer con esta cuestión, ya que por una parte tiene que hacer cumplir la ley que dice que debería desalojar a esa pareja, ya que está ocupando una propiedad ilegalmente lo que perjudica a su propietario que es un ostentoso ciudadano de la ciudad que goza de prestigio entre la nobleza de la ciudad con lo que perdería el favor de las clases altas. Asimismo, por otra parte, está la injusticia de dejar a una pareja parturienta en la calle en pleno invierno y la opinión de su mujer, que también está esperando a un niño, y que se pone de parte de la pareja. Además, durante esos días, llegan los Reyes Magos que le dan regalos al juez para que interceda por la pareja. A las semanas, Herodes crea su ley infanticida que mata a todos los primogénitos, con lo cual si falla a favor de la pareja, perderá el favor de Herodes por lo que podría ser degradado o castigado de una forma peor.

En “la parábola del portal de Belén” se pueden apreciar las diferentes influencias que tiene un juez con un caso concreto. Realmente, de todas las presiones, solo hay dos que provienen del derecho, que sería la pretensión de proteger la propiedad del portal frente a inquilinos no deseados, y la aplicación de la ley infanticida de Herodes. Mas lo cierto es que el resto de influencias son extrañas al derecho: en este caso, la presión que recibe por parte de su mujer que espera a un hijo de ambos, hace que se cuestione si aplicar la ley de propiedad, por otro lado está la presión que ejerce la posición social aventajada del propietario, que influye por el temor del juez a que empeore su propia condición social, otra influencia es el regalo de los Reyes Magos que están a favor del recién nacido, con lo que el favor de estos reyes también presiona a nuestro juez. Por último estaría la cuestión de aplicar la ley de Herodes o no, que ya no es una cuestión de subsunción del hecho en la norma, sino el debate interno que tiene el juez entre si aplicar la ley y matar al niño, o no aplicarla pero entonces enfadará a Herodes quien puede castigarle hasta el punto de quitarle la vida.

¹³ NIETO GARCÍA, Alejandro. Fragmento de “la parábola del portal de Belén”. En GOMEZ MARTINEZ, Carlos. *La imparcialidad judicial*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 301-304.

Es difícil tratar de predecir la decisión que tome el juez, pero en cualquier caso tiene razones de peso en ambos lados de la balanza, tendrá que ser el propio juez el que con arreglo a su experiencia tanto vital como profesional, a una interpretación adecuada de la ley y tras un proceso de lógica básica, dictamine una respuesta jurídica, de las varias posibles, al hecho concreto.

2.4. Diferenciación entre el principio de imparcialidad del Juez y el Derecho al Juez Imparcial

El principio de imparcialidad del juez se relaciona con el principio de independencia judicial, y son ambos principios que organizan nuestro ordenamiento jurídico, mientras que el derecho al Juez imparcial, es uno de los derechos que forman parte de los derechos recogidos contenidos en el art 24.2 CE sobre el debido proceso, por lo que, ante una violación de este derecho, los particulares pueden acudir a la jurisdicción ordinaria y en su caso, presentar recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El principio de imparcialidad e independencia del poder judicial se predica sobre todos los jueces y magistrados respecto a posibles injerencias de otros poderes en el desempeño de su función, así, un Tribunal, al juzgar un caso, solo puede estar condicionado por la ley (artículo 117 CE)¹⁴, y por los razonamientos lógicos y la experiencia del juez, por lo que no cabe que otros poderes, como la Iglesia, el Gobierno o los medios de comunicación interfieran en la labor de impartir justicia, si esto ocurre debe ser denunciado y apartado del caso, aunque como se explicará posteriormente, esto en la práctica a veces es de difícil apreciación.

El principio de independencia e imparcialidad se configuraría como un requisito o una condición previa para la existencia del derecho fundamental de los ciudadanos al juez imparcial. Para que un juez pueda ser imparcial respecto a un ciudadano concreto, previamente tendrá que poder desempeñar su labor sin ningún tipo de presión externa al proceso. Cuando esto ocurra y el juez no tenga ninguna influencia excepto el cumplimiento de la ley, se darán las circunstancias posibles para que el juez haga su trabajo correctamente, y entonces será el momento cuando los ciudadanos a título individual podrán reclamar la vulneración del derecho fundamental del juez imparcial.

¹⁴ GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015, pp. 36-38.

3. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DEL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

3.1. Configuración del contenido del Derecho al Juez Imparcial

A lo largo del texto constitucional, no se encuentra una referencia expresa a la imparcialidad del juez o del poder judicial, lo cual es llamativo, ya que sí se recoge expresamente la imparcialidad de los funcionarios públicos (art 103.3) e incluso del Ministerio Fiscal (art 124.2). En un principio, se podría encajar la imparcialidad judicial dentro del Título VI del Poder Judicial, en especial en el artículo 117.1, referente a la independencia judicial, no obstante, como se explicará posteriormente, independencia e imparcialidad son conceptos muy relacionados pero diferenciados.

3.1.1. Sin configuración explícita en la Constitución.

El derecho al juez imparcial es un derecho fundamental que está contenido indirectamente en el art 24 de la Constitución, generando dudas, desde el primer momento sobre en cuál de los derechos racimo contenidos en tal artículo se incorporaba. Fue la jurisprudencia quien encajo este derecho en dicho artículo, mediante un flujo de sentencias que ayudó a perfilar el derecho al juez imparcial. En el proceso de creación jurisprudencial de este derecho, hay que destacar la importancia que tuvo el artículo 10.2 CE ya que a través de él, España se adhería a una serie de acuerdos internacionales que reconocían este derecho, como los mencionados en el apartado 2.2. de este trabajo, lo que contribuía al desarrollo del derecho en armonía con los textos suscritos por España. De hecho, la jurisprudencia constitucional, al principio, ubicó el derecho al juez imparcial en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, situación que se mantuvo hasta 1987, fecha a partir de la cual, el Tribunal Constitucional comenzó a situar el derecho en una “garantía del proceso”, aunque hay que decir que siguieron dictándose sentencias que lo ubicaban dentro del “derecho al Juez Legal” lo que creaba cierta confusión¹⁵.

Además hay que resaltar la influencia que tuvo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que poco a poco, fue siendo mencionada por el Tribunal

¹⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pp. 135 y ss.

Constitucional a través de referencias a las sentencias Delcourt (1970), Piersack (1982), de Cubber (1984), Hauschlidt (1989) y Oberschlick(1991) citando de las más importantes pero no las únicas. En estos casos se empezó a manifestar la contaminación de parcialidad del juzgador por haber realizado alguna actividad de instrucción con carácter previo o por haber conocido el caso antes de juzgarlo, lo que fue contribuyendo a una creación del contenido del derecho al juez imparcial, que en competencia europea se encontraba en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así poco a poco, se fueron dando las primeras pinceladas al derecho al juez imparcial, diferenciando entre la imparcialidad subjetiva, buscar el interés verdadero o la prevención real del juez, y la imparcialidad objetiva, las garantías que tiene que ofrecer el órgano jurisdiccional. Con la primera sentencia del TEDH referente a la materia (Delcourt)¹⁶ ya se hizo una primera referencia a esa imparcialidad objetiva a través de una exigencia de apariencias ante los ciudadanos de una imparcialidad presumida de los órganos jurisdiccionales, con lo que se da mucha importancia a las apariencias que puedan revestir cada caso concreto donde se tengan dudas sobre la imparcialidad del juzgador o de uno de los juzgadores del caso, la cuestión será identificar si esas dudas son justificadas o no lo son, ya que pueden causar vulneración del derecho al juez imparcial de dicho artículo 6 del CEDH¹⁷.

3.1.2. Construcción Jurisprudencial del Derecho Fundamental al Juez Imparcial a través del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El artículo 6.1 CEDH contempla, entre otros, el derecho de toda persona a que su causa sea oída por un tribunal independiente e imparcial. En este artículo se cimentan las bases del derecho al juez imparcial y es la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos quien desarrolla el contenido de este derecho.

Como se ha señalado anteriormente, el primer supuesto del TEDH que trata el derecho al juez imparcial, es la sentencia de 17 de enero de 1970 conocido como el caso “Delcourt” en el que se discutía la imparcialidad del Tribunal de Casación belga, aunque

¹⁶ STEDH de 17 de enero 1970, Delcourt contra Bélgica.

¹⁷ JIMENEZ ASENSIO, Rafael. “Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial en la Constitución de 1978”. En GÓMEZ MARTINEZ, Carlos. *La imparcialidad judicial*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 21 y ss.

más bien lo que se puso en cuestión fue su independencia. En este caso, por primera vez en el TEDH se reconoce la importancia que tienen las apariencias respecto a la imparcialidad objetiva de los jueces, ya que lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales, y la credibilidad de estos¹⁸.

Más tarde, el 1 de octubre de 1982 se dicta la sentencia conocida como el caso “Piersack” en el que el TEDH diferencia entre imparcialidad subjetiva: averiguar el interés personal de un determinado juez en un caso concreto, y la imparcialidad objetiva: que se relaciona con las garantías que ofrece el juez para excluir cualquier duda al respecto. El TEDH sentenció por unanimidad que sí había habido violación del art 6.1 CEDH, señalando que las apariencias son importantes¹⁹.

El 26 de octubre de 1984 se dicta la sentencia del caso “De Cubber”, en la que, apoyándose en las dos sentencias ya citadas, valora el hecho de que el juez que dictó la instrucción criminal que duró 2 años también fue uno de los tres jueces que le terminó enjuiciando. El TEDH efectivamente señaló que el juez instructor se ha podido formar anticipadamente una opinión que le posiciona en un extremo a la hora de decidir un asunto. Por lo tanto el TEDH termina diciendo que este derecho no puede ser interpretado de una forma restrictiva de tal manera que lo desvirtúe, además insiste en la línea de que las apariencias de la imparcialidad de los jueces son muy importantes recogiendo el adagio inglés : “*justice must not only be done; it must also be seen to be done*” que quiere decir que la justicia no sólo debe hacerse, sino que debe también parecer que se hace, y en este caso concreto las apariencias generaban dudas legítimas sobre la imparcialidad del juez, por lo que se apreció violación del art 6.1 CEDH. Se puede señalar que el TEDH en su proceso de creación de jurisprudencia incide mucho en las apariencias, que deben guardarse ante el público ciudadano²⁰.

Un argumento subsidiario que hizo valer el gobierno belga fue que en caso de que se declarase la violación del art 6.1 CEDH se tendría que modificar la composición de los tribunales belgas, que están sobrecargados de trabajo y esto supondría un extra de trabajo que ralentizaría y perjudicaría en sí mismo al funcionamiento de la justicia. El TEDH sentenció finalmente que sí había habido violación del derecho al juez imparcial, y que la

¹⁸ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, Madrid, Dykinson, 2004, pág. 16.

¹⁹ IBIDEM, pp. 16-17.

²⁰ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 17-19.

postura del gobierno belga no era admisible ya que al suscribir los tratados y convenios europeos que contienen derechos fundamentales, deben hacer todo lo posible por cumplir con las obligaciones que se han comprometido previamente.

A continuación se dictó la sentencia de 24 de mayo de 1989, el caso “Hauschildt” que ya perfila cuando el juez que instruye ve manchada su imparcialidad al juzgar en el tribunal sentenciador. Esta sentencia llevada a nuestro sistema procesal concluiría de la siguiente manera: la adopción de medidas cautelares por el Juez destinado a juzgar no supone “per se” la violación del derecho al juez imparcial, siempre que se fundamente en razones extrañas al fondo del asunto (riesgo de fuga, gravedad de la imputación formulada por la acusación, etc) pero sí que podría suponer una violación del art 6.1 CEDH la adopción de una medida de prisión fundada exclusivamente en la existencia de indicios que equivalen a lo que el TEDH denomina “particularmente confirmada sospecha”. De forma que para evitar la parcialidad objetiva, la adopción de medidas cautelares por el juez deben basarse en el riesgo de fuga, la falta de comparecencia a los llamamientos judiciales y la reiteración delictiva²¹.

En esta línea el TEDH también se pronunció en asunto “Huber” contra Suiza (STEDH, 23 de octubre de 1990). En esta sentencia, el TEDH, señala que no es incompatible con otras funciones el hecho de que un magistrado ordene la detención, pero que, sin embargo, su imparcialidad suscitará dudas si puede intervenir en el proceso penal posterior como parte acusadora²².

A continuación, se dicta la Sentencia de 23 de mayo de 1991, asunto “Oberschlick”, en el que se dio la situación de que un ciudadano austriaco fue juzgado por dos tribunales, a saber, el Tribunal de Apelación de Viena y el Tribunal de Apelación, estando compuestos ambos por los mismos miembros en el caso particular, y que ambos le condenaron a una multa, por lo que el TEDH dictaminó que hubo violación del art 6.1 CEDH²³.

En los 90, el TEDH continuó matizando el derecho al juez imparcial del art 6.1 CEDH con sentencias como las dictadas en el asunto “Pfeifer y Plankl” contra Austria, de 25 de febrero de 1992, en la que se concluía que el mero hecho de haber instruido una causa concreta, es suficiente para que su actuación posterior en un Tribunal sentenciador

²¹ IBIDEM, pp. 19-21.

²² MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, director. *Jurisdicción y competencia penal*. Madrid, Tecnos, 1996, pág. 321.

²³ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga) op. cit.*, pp. 21-22.

del mismo caso quede manchada de parcialidad. La sentencia de 16 de diciembre de 1992 “Sainte-Marie” matiza que porque un juez tome decisiones prejudiciales en un caso no se mancha su imparcialidad, argumentación que fue confirmada por la sentencia de 24 de febrero de 1993 “Fey”, la sentencia de 26 de febrero de 1993 “Padovani”, o la sentencia de 24 de agosto de 1993 “Nortier”. Este último grupo de sentencias (Fey, Padovani, Hauschildt y Nortier) tienen su culmen en la sentencia de 22 de abril de 1994, “Saraiva de Carvalho”. En esta sentencia el protagonista fue el Sr. Saraiva de Carvalho, quien fue detenido por terrorismo. Finalizada la instrucción, se remitió la causa al Ministerio Fiscal, que acusó al recurrente y a otros por varios delitos. El sumario fue remitido al Tribunal Criminal de Lisboa, el magistrado ponente dictó el “despacho de pronuncia”. Se inició el juicio oral en la sección IV del tribunal Criminal de Lisboa ante tres magistrados y bajo la presidencia del mismo magistrado que había emitido ese “despacho de pronuncia”, a lo que el recurrente interpuso recurso de apelación para manifestar que la imparcialidad de ese juez ya quedaba manchada por emitir el “despacho”. El TEDH dictaminó lo que venía ya diciendo en la anterior jurisprudencia citada, que el mero hecho de que un juez tome medidas perjudiciales no mancha su imparcialidad, al menos en su dimensión objetiva, habrá que estar a más circunstancias en los casos concretos²⁴.

El 25 de noviembre de 1993 se dicta la sentencia del asunto “Holm” contra Suecia. El Sr. Holm era un político de derechas sueco, quien presentó una querrela por difamación contra un libro que había sido editado y escrito por una editorial y un escritor que eran pertenecientes a un partido político (SAP) contrario a la ideología del querellante. En el jurado se eligieron dos listas en las que se incluían a dos personas afiliadas al SAP. El Sr Holm, presentó la correspondiente recusación respecto a los dos jurados, que fue desestimada, recurrida ante el Tribunal de Apelación, que también rechazó el recurso. Sin embargo, el TEDH consideró que la afiliación al SAP de los jurados podía suscitar dudas respecto a su independencia e imparcialidad, ya que habían ocupado funciones en el seno del partido. Además, el libro tenía un carácter político que remarcaba cuestiones de interés para el SAP, por lo que el TEDH dictaminó que hubo violación del art 6.1 CEDH²⁵.

La jurisprudencia del TEDH es muy amplia, pronunciándose sobre extremos del juez imparcial en numerosas ocasiones, así en el Caso “Lobo Machado” contra Portugal ,

²⁴ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 22-28.

²⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pág. 125.

STEDH de 20 de febrero de 1996, manifestándose a favor de la facultad del interesado de tener conocimiento de toda pieza u observación presentada al juez, que tenga la posibilidad de influir en la decisión del Tribunal y discutirla; en el caso “Vermeulen” contra Bélgica, STEDH de 20 de febrero de 1996, en la misma línea que la sentencia anterior sobre la prohibición al demandante de responder a las conclusiones emitidas por un Fiscal; el caso “Bulut” contra Austria, STEDH de 22 de febrero de 1996, en la que por una parte se estimaba violación del art 6.1 CEDH por la no comunicación al abogado del recurrente de los informes del Fiscal General ante el Tribunal Supremo solicitando la inadmisión del recurso, ya que esto violaba el principio de igualdad de armas, por otro lado, no se apreció justificación razonable de la duda de la imparcialidad del Tribunal por el hecho de que el juez en primer lugar hubiera interrogado a dos testigos en la fase de instrucción y luego hubiera formado parte del Tribunal que le enjuició, por lo que por este motivo no hay violación del art 6.1 CEDH²⁶.

Es de destacar especialmente, la sentencia del caso “Castillo Algar” contra España, STEDH de 28 de octubre de 1998, es muy importante ya que refleja la aplicación del derecho al juez imparcial en nuestro ordenamiento jurídico. En esencia, se trata de un incidente de recusación que se suscita por dos magistrados que sentenciaron al recurrente ya que previamente había confirmado un auto de procesamiento del recurrente en apelación, lo que requiere apreciar indicios de criminalidad. El TEDH aprecia violación del art 6.1 CEDH²⁷. Sentencia que es confirmada por la STEDH de 25 de julio de 2002, “Perote Pellón” contra España, en la cual se dictaminó que *“la imparcialidad del tribunal sentenciador podía suscitar serias dudas en la medida en que tanto su presidente como su juez instructor habían intervenido en varios actos de instrucción entre los que hay que señalar principalmente el rechazo de la apelación contra el auto de procesamiento pronunciado contra el demandante y las decisiones de prórroga de su prisión preventiva”*, por lo que *“los temores del demandante al respecto podrían considerarse objetivamente justificados”*²⁸. En la STEDH de 17 de junio, de 2003, “Pescador Valero” contra España, también se aprecia vulneración del derecho al juez imparcial ya que el magistrado

²⁶MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, director. *Jurisdicción y competencia penal.*, op. cit, pp. 309-360.

²⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *La contaminación procesal, El derecho al Juez imparcial (causas de abstención y recusación): (incluye comentario a la STEDH de 28 de octubre de 1998, ‘Caso Castillo Algar contra España’)*. Granada, Comares, 2000.

²⁸ STEDH 25 de julio de 2002. Perote Pellón contra España.

recusado en cuestión, ejercía la doble función de Juez del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por un lado, y de profesor asociado remunerado por Universidad de Castilla-La Mancha, en la que era funcionario el Sr. Pescador Valero, ocupando el cargo de gerente del campus, por otro. Al constatar que había una relación de dependencia entre el juez y el demandante y al confirmar que el demandante no tenía porque conocer previamente al recusado a pesar de trabajar en la misma universidad, el TEDH terminó dictaminando que había vulneración del art 6.1. CEDH.

En la STEDH de 22 de julio de 2008, “Gómez de Liaño y Botella” contra España, el TEDH *“considera en consecuencia que, en las circunstancias del caso, la imparcialidad del tribunal podía suscitar serias dudas en la medida en que todos sus miembros habían intervenido en numerosos actos de instrucción, particularmente, en la apelación contra el auto de procesamiento pronunciado contra el demandante. Considera que los temores del demandante al respecto podían estar objetivamente justificados”* por lo que *“en consecuencia, el TEDH concluye que ha habido violación del art. 6.1. CEDH”*. Además, en esta sentencia se mencionan los citados casos “Castillo Algar” y “Perote Pellón”.

Por último, la STEDH de 1 de diciembre, de 2015, “Blesa Rodriguez” contra España recuerda la anterior jurisprudencia en los casos “Castillo Algar” y “Pescador Valero”, al recordar que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en la ciudadanía en una sociedad democrática, por lo tanto si existe un motivo válido para temer que un juez concreto carece de imparcialidad, se deberá valorar si este temor es objetivo y justificado. La sentencia en cuestión dictamina que ha habido una vulneración del art 6.1 del CEDH ya que los temores del demandante son legítimos, teniéndose en cuenta que el magistrado que le enjuició, era miembro de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y a la par, era profesor asociado y realizaba labores administrativas por las que percibía ingresos por parte de la universidad. Se consideró que el juez mantuvo relaciones profesionales regulares, estrechas y remuneradas con la universidad, por lo que estas circunstancias sirven objetivamente para justificar el recelo del demandante sobre el magistrado y reconocer la vulneración del derecho al juez imparcial.

En conclusión, la jurisprudencia del TEDH es rica y variada, comprendiendo no sólo las sentencias citadas en este trabajo, pero estas ejemplifican la doctrina del Tribunal, ontribuyendo de notable manera a definir y perfilar el derecho fundamental al juez imparcial, caracterizándolo con las siguientes notas:

Se diferencia entre imparcialidad subjetiva, que son las circunstancias personales del juez, buscar el interés personal y real que tiene el juez en el litigio y la imparcialidad objetiva, que constituyen las garantías que ofrece el órgano judicial respecto a su imparcialidad con el proceso concreto. Garantías que aseguren la imparcialidad frente a la opinión pública o frente a presiones externas. En el derecho al juez imparcial las

apariciencias son muy importantes, ya que lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia. El hecho aislado de tomar decisiones prejudiciales no afecta a la imparcialidad del juez²⁹. Cualquier legislación que intente generalizar con la imparcialidad está abocada al fracaso ya que la importancia de este derecho reside en la casuística³⁰.

3.1.3. Construcción jurisprudencial del derecho al juez imparcial a través del Tribunal Constitucional.

En un sistema judicial acusatorio, como es el ordenamiento español, en los procesos penales, la instrucción o fase previa al juicio de investigación del delito, es dirigida por un miembro del Poder Judicial, como es el Juez de instrucción, a diferencia de otros países donde tal función la tienen encomendada la policía o el fiscal; fase del proceso diferenciada de la celebración del juicio oral donde otro juez distinto examinará las pruebas obtenidas durante dicha fase de investigación y sentenciará el proceso en función a las pruebas obtenidas previamente. El problema surge cuando el Juez de instrucción para motivar ciertas medidas cautelares tiene que tener “indicios racionales de criminalidad” sobre la persona en cuestión, por lo que es fácil deducir que la imparcialidad del Juez de Instrucción se ve comprometida de una forma objetiva en los términos del TEDH, ya que en algunos casos esta actividad investigadora lleva a parcializar a este Juez. Aunque el TEDH ha dejado claro que el mero hecho de tomar medidas prejudiciales, no afecta a la imparcialidad del juez³¹.

La primera referencia respecto al juez imparcial se encuentra en la Constitución de Cádiz de 1812, que pese a las diferencias sustanciales con la Constitución de 1978, en su artículo 254 decía así: “*Los magistrados que hubieren fallado en segunda instancia, no podrán asistir a la vista del mismo pleito en la tercera*”. Años después, en 1882, Alonso Martínez, en la exposición de motivos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, también advertía sobre el riesgo de confundir las funciones de instruir y fallar.

En la segunda mitad del siglo XX, mientras la jurisprudencia del TEDH ya se manifestaba el 17 de enero de 1970 a través de la ya citada sentencia del asunto “Delcourt”

²⁹ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 44-46.

³⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. “Imparcialidad judicial y derecho al Juez imparcial en la Constitución de 1978”, op. cit, pp. 21 y ss.

³¹ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pág. 45.

en el que se establecía la premisa inglesa de “*la justicia no solo debe hacerse, además tiene que parecer que se hace*”, señalando la importancia que tienen las apariencias respecto al derecho al juez imparcial, en nuestro ordenamiento jurídico se aprobaba la Ley 3/1967 de abril, que reformaba la ya citada Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduciendo el procedimiento de urgencias para determinados delitos, que eran de instancia única, y los de doble instancia que fueron modificados por el artículo 14.3 de la citada Ley de reforma, pasando a ser competencia del propio juez instructor.

En 1980, con la Constitución democrática en vigor, se aprueba la Ley Orgánica 10/1980 de 11 de noviembre de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos, menos graves y flagrantes. Esta ley traía el rotundo error de facultar a los Jueces de Instrucción para la celebración de determinadas causas, invalidando la causa de recusación del artículo 54. 12 de la LECRIM. Esta norma se mantuvo hasta la sentencia del TC 145/1988 de 12 de Julio de 1988, que declaró inconstitucional el artículo 2.2 de la LO 10/1980, ya que confundía las facultades investigadoras y decisorias del Juez de Instrucción a la hora de enjuiciar determinados delitos, con lo cual hubo 8 años en los que se celebraban miles de juicios en los que el Juez estaba contaminado y en los que de todas las causas criminales por delito, el 80% eran falladas por el mismo Juez que las había instruido³².

La jurisprudencia constitucional, en sus inicios, dudaba de en qué sección incluir el derecho al juez imparcial, así que ante la falta de referencia expresa de tal derecho, lo incorporó a los derechos racimo contenidos en el art 24 CE³³, que comprende otros derechos importantes como: el derecho a no sufrir indefensión, al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho al juez imparcial.

Este derecho impide la creación de jueces “ad hoc” estableciendo un sistema de competencias judiciales, por lo que se incluye que determinados jueces van a conocer de determinados litigios en el desempeño de su función jurisdiccional en un concreto juzgado o tribunal. Además se establece un sistema de ascensos basados en la experiencia profesional en la judicatura, y un sistema de traslados y sanciones disciplinarias controladas

³² GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 11 y ss.

³³ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial.*, op. cit, pp. 135 y ss.

por el propio poder judicial. Por lo que será normal que un juez a lo largo de su vida profesional desempeñe su labor en distintos juzgados y campos.

Las primeras sentencias relevantes en torno a esta materia son algunas de las siguientes: En primer lugar está la ya citada sentencia del TC 145/1988 de 12 de julio, relativa a la Ley Orgánica 10/80. A raíz de esta Ley Orgánica también se dictaron otras sentencias, como la STC 164/88 de 26 de septiembre, en la que se diferenciaba entre actividad procesal y actividad instructora, señalando que un juez que realice cierta actividad procesal como señalar fecha para la celebración del juicio oral o la admisión de pruebas no constituye en sí misma actividad instructora por lo que en el mismo proceso podrá llevar a cabo una actividad enjuiciadora posterior sin que constituya por sí misma violación del derecho fundamental reconocido en el art 24.2 de la Constitución³⁴. A diferencia de lo que ocurrió en la STC 11/89, de 24 de enero, en la que el juez practicó diligencias propias de una investigación, entre las cuales cabe destacar el auto de libertad provisional para el alcalde denunciado tras haber tomado declaraciones a los protagonistas del hecho y a los testigos, por lo que el Tribunal declaró que se había roto la apariencia de imparcialidad, apreciando, en este caso, que sí que hubo violación del artículo 24.2 de la Constitución.

A partir de los 90 se dio una proliferación de sentencias en el Tribunal Constitucional tratando de perfilar claramente las diferencias entre actividad investigadora o instructora propiamente dicha y actividad procesal interlocutoria que no destruye las apariencias del tribunal. La STC 55/90 de 28 de marzo declaraba inconstitucional el art 8.1.2. de la LO 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, ya que acumulaba en el mismo órgano judicial la instrucción, el procesamiento y el enjuiciamiento en las causas que se les atribuía su competencia. La STC 151/91 de 8 de julio estimó que hubo confusión entre la actividad instructora y la juzgadora, pues el magistrado acordó “oír en declaración a los agentes de policía actuantes, reclamar los antecedentes penales de los encausados y finalmente la práctica de careo entre los acusados y los citados agentes, practicándose las anteriores diligencias en su presencia, para finalmente acordar la incoación del correspondiente procedimiento por los trámites de la Ley Orgánica 10/80 y la celebración del acto del juicio oral que se verificó ante el mismo magistrado, dictando este a continuación la sentencia condenatoria³⁵.

³⁴ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 49-53.

³⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. *Jurisdicción y competencia penal*, op. cit, pp. 333 y ss.

Es destacable la STC 136/92 de 13 de octubre, en la que se negaba que el acusador tuviere derecho al juez imparcial, solo el acusado lo tiene. Resulta interesante la STC 157/93 de 6 de mayo, que en contra de la jurisprudencia del TC dice que en caso de retrotraerse las actuaciones por declararse la nulidad por el órgano superior, no afecta la imparcialidad el hecho de que sea el mismo juez que dicte nueva sentencia, lo que es contradictorio.

En la STC 170/93 de 27 de mayo se afirma que el auto de apertura del juicio oral, por el que se ratifica libertad provisional y fijación de fianzas de responsabilidad civil, supone que el juez necesariamente apreció indicios racionales de criminalidad, por lo que se rompió la apariencia de imparcialidad, del juez sentenciador.

Con la llegada del segundo milenio, el TC conoce multitud de sentencias que tienen como objeto el derecho al juez imparcial (por ejemplo, pero no las únicas, SSTC 11/2000, de 17 de enero, 69/2001, de 17 de marzo y siendo la más rica respecto a citas jurisprudenciales la STC 154/2001, de 2 de julio) Se desprende de la citada jurisprudencia, como señala GONZÁLEZ CASSO³⁶, que la imparcialidad judicial constituye una garantía procesal, que el Juez no puede ser “juez y parte”, por lo que no puede asumir procesalmente funciones de parte, no pudiendo realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a favor o en su contra.

En la STS 331/2003, de 5 de marzo se dictaminó que el Ministerio Fiscal está evidentemente legitimado para recurrir en casación porque el juez haya perdido su imparcialidad objetiva al instruir y juzgar una misma causa, precisamente por su especial función de defensa de la legalidad y en atención al interés público que le ha sido encomendado. Para discernir entre si el juez que instruye y juzga un mismo proceso pierde su imparcialidad objetiva, habrá que prestar especial atención a toda actuación relacionada con el “material necesario para que se celebre el juicio oral” (art 299 LECrim y art. 146 LO 2/1989 Procesal Militar, de 22 de abril) como oír la declaración del detenido (STS 274/2001, de 27 de febrero) , decidir sobre su situación personal, lo que exige una valoración indiciaria de su culpabilidad, decidir sobre la denuncia, la celebración anticipada de pruebas que no puedan realizarse en el juicio oral, y, y entre todas estas actuaciones habrá que prestar especial atención a los denominados juicios provisionales de inculpación

³⁶ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pp. 53-54.

(STC 39/2004, de 22 de mayo) Por tanto, para determinar si se ha perdido la imparcialidad objetiva, habrá de analizarse cada caso en concreto para llegar o no a la conclusión de la recusación del magistrado³⁷.

Esta jurisprudencia recuerda la doctrina del TEDH en el ámbito de que las apariencias son importantes ya que está en juego la confianza que deben inspirar los Tribunales en una sociedad democrática. Nuestra jurisprudencia diferencia entre imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no mantenga relaciones indebidas con las partes, y la imparcialidad objetiva, que es la referida al objeto del proceso. Esta distinción se recuerda en la STC 5/2004, de 16 de enero, en la que se revisó la ilegalización de Batasuna acordada por la Sala Especial del Tribunal Supremo, denunciándose por los recurrentes en amparo la infracción del derecho al Juez imparcial por el hecho de que el Presidente de dicha Sala fue el Presidente del Tribunal Supremo y por lo tanto Presidente del CGPJ, y en este puesto, había informado a favor de la constitucionalidad del anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos y había realizado unas manifestaciones públicas en tal sentido³⁸.

La imparcialidad objetiva se proyecta sobre el objeto del proceso, y asegura que el Juez se acerca al “*thema decidendi*” sin haber tomado postura en relación con él (SSTC 57/2011 de 12 de abril; 60/2008 de 26 de mayo y 26/2007 de 12 de febrero). Desde esta perspectiva el derecho al juez imparcial se dirige a garantizar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contactos previos con el objeto del proceso (STC 36/2008 de 25 de febrero)³⁹.

El TC se pronuncia sobre la importancia de la casuística en el derecho al juez imparcial, ya que habrá que revisar caso por caso, si las dudas sobre la imparcialidad de un juez o magistrado, alcanzan tal consistencia que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. (STC 47/2011, de 12 de abril)

Uno de los casos más actuales y polémicos es la STC 205/2013 de 5 de diciembre, (Caso Atutxa) en la que, entre otras cuestiones, se planteó un incidente de recusación del Magistrado del TS ponente de la Sentencia, por la pérdida de la imparcialidad objetiva del Magistrado por haber sido Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del

³⁷ ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio. “Derecho fundamental al juez imparcial”. En *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentario y casos prácticos*. N° 195, 2017, pp. 176 y ss.

³⁸ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pág. 55.

³⁹ ATS 650/2018, de 12 de abril.

Estado entre julio de 2003 y junio de 2004, argumentando que en esta fase la Fiscalía desarrolló una activa labor de acusación en el procedimiento. Esta sentencia desestima el recurso de amparo solicitado en cuanto a la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial, en primer lugar por extemporáneo, ya que la recusación se presentó una vez conocida la sentencia condenatoria y no cuando la composición del Tribunal fue debidamente notificada. Respecto al motivo de fondo, se descarta la pérdida de imparcialidad objetiva alegada porque el nombramiento como Fiscal Jefe se verificó un mes después de interpuesta la querrela por el Ministerio Fiscal, y por otra parte, “*no aparece ninguna intervención personal en el procedimiento del que trae causa de este amparo que ponga de manifiesto un contacto directo o indirecto con el mismo*”⁴⁰.

En la STS 897/2016, de 30 de noviembre se aprecia vulneración del derecho al juez imparcial, ya que la Audiencia Provincial de Córdoba se entromete en la dirección del juez de instrucción, quien debe dirigir la investigación, al ordenar la ampliación de la investigación a hechos sobre la exhibición de material pornográfico, permitiendo al Ministerio Fiscal que acuse por ese delito o por esos hechos nuevos a investigar. La dirección de la investigación debe producirse antes del plenario y no en el plenario⁴¹.

4. IMPARCIALIDAD EN LA FUNCIÓN DE JUZGAR

4.1. La imparcialidad como ficción normativa

La pura imparcialidad del juez como tal es un objetivo imposible de lograr. El juez está sometido a diferentes influencias y presiones, tanto externas como internas, que hace se creen ideas preconcebidas, ya sean a favor o en contra de algún tema, que pueden ser relevantes a la hora de aplicar un caso concreto. En general, la tacha de parcialidad de un juez no se produce respecto a todos los litigios que conoce o ha conocido, sino a uno o unos pocos.

El juez, en general, se presume imparcial, la sociedad le da su confianza, imbuyéndole en una presunción de imparcialidad respecto a los casos que resuelva, pero siempre que se admita excepciones al contrario, como ya se indicaba en el apartado 2.3. de este trabajo. En primer lugar, deberían ser los propios jueces quienes hagan una lectura de

⁴⁰ MÉNDEZ TOJO, Ramón. “La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”. *Diario La Ley*, N° 8842, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, 2016, pp. 12-14.

⁴¹ ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio. “Derecho fundamental al juez imparcial”, op. cit, pág 178.

su propia conciencia previa al conocimiento del caso, que se sometan ellos mismos a una prueba de parcialidad interna en su mente, lo que en algunos casos da lugar a la institución de la abstención, lo cual es un acto muy loable de un juez. En mi opinión, no considero que quede manchada la parcialidad, o como algunos pudieran pensar su profesionalidad, sino que más bien es al revés, ya que estaríamos ante un Juez que es capaz de “juzgarse a sí mismo” y prever que la apariencia de su imparcialidad ante un caso concreto pueda quedar comprometida ante un tercero, lo que le convierte en inidoneo para juzgarlo. El propio juez parcial es en primer lugar garante de esa imparcialidad judicial, aunque sea paradójica la expresión. Pero así ha sucedido y para ello existe la abstención. Sin embargo es obvio que la protección de la imparcialidad no se puede dejar a los propios jueces comprometidos de parcialidad, ya que una vez reconocida la importancia de esa posible visión subjetiva del juez en torno a la interpretación que haga de un caso, es lógico que la misma puede caer en error, como cualquier humano, sino que también puede ser influida interesadamente⁴². Por lo que habrán de ser las personas afectadas por la parcialidad, las partes comprometidas, quienes puedan hacer valer el derecho al juez imparcial mediante la recusación. Con ambos mecanismos se intentan proteger esas excepciones a la imparcialidad general del juez en casos concretos⁴³.

Por ello resulta tan difícil una legislación que trate la imparcialidad de una forma objetiva, (más allá de las causas de recusación) y que no entre a penalizar la libertad de pensamiento o ideológica del juez. Sin embargo, para garantizar esta imparcialidad, el legislador también optó por separar a los jueces del derecho a pertenecer a partidos políticos y del derecho a sindicarse libremente. Esta medida pronto fue discutida en el seno del Congreso, siendo las fuerzas conservadoras las que estaban en contra de permitir el acceso de la judicatura a los partidos políticos y los progresistas los defensores de que los jueces sí que pudiesen ejercer dichos derechos. Esta postura de los progresistas resulta cuanto menos paradójica si entendemos que parte de los jueces heredados del franquismo tenían cargos públicos en la dictadura, teniendo buena parte de ellos una ideología conservadora sino franquista declarada abiertamente.

4.1.1. Imparcialidad subjetiva y la imposibilidad de averiguarla fielmente.

⁴² PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*, op. cit, pág. 52.

⁴³ STS 5499/1995, de 3 de noviembre.

Doctrinalmente, se ha distinguido por el TEDH entre imparcialidad subjetiva (buscar el ánimo real del juez) e imparcialidad objetiva (tasar una serie de causas de parcialidad)⁴⁴ pero lo cierto es que esta distinción es puramente teórica y tiene poca relevancia en la práctica. La búsqueda de las verdaderas intenciones del juez es una tarea imposible en la mayoría de los casos y de difícil materialización.

La imparcialidad de una persona ante una situación es algo parecido a un sentimiento, de difícil medida, cada persona tendrá una distinta concepción de la situación, y mientras no exteriorice muestras de esa concepción, será imposible para un tercero externo conocer su posición respecto a la situación comprometida. Por lo que en cierta medida, la imparcialidad se puede asemejar a la ideología aplicada a un caso concreto. Si nos ponemos en el lugar de un partido político, es lógico que ante ciertas situaciones, tengamos interpretaciones totalmente distintas ante el mismo hecho. Esto se produce porque los partidos políticos tienen una ideología que les permite interpretar los hechos en función a su concepción del mundo, con lo cual pierden su imparcialidad ante el hecho por manifestarse públicamente sobre él.

Sin embargo, ¿los jueces como personas que son, no pueden manifestarse sobre hechos puntuales, y verter su opinión sin que su imparcialidad quede comprometida?

En el sistema judicial norte americano, la imparcialidad y la ideología de los jueces es motivo de debate desde los inicios de su democracia, y aunque tengan limitaciones que son razonables en el marco de un estado de derecho que respete las libertades públicas, han impuesto la prohibición a los jueces de ser miembros de asociaciones en las que se produzca o genere discriminación a las personas por razón de su género, raza, orientación sexual u origen nacional.

En cualquier ordenamiento jurídico, es el propio juez quien tiene que ser consciente de que el mismo, como cualquier otra persona, está influenciado por su entorno, por sus relaciones con la sociedad y por su concepción del mundo. El juez es el que debe analizar previamente si está “capacitado” para conocer el asunto respecto a su imparcialidad. Para ello tiene el instrumento de la abstención. No es una tarea sencilla, puede tener muchos matices, que a veces son imperceptibles para el juez y por lo tanto ni siquiera se planteará la abstención.

⁴⁴ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, op. cit, pág. 44.

4.1.2. Excepciones en casos puntuales cuando el juez se manifiesta públicamente.

La libertad de expresión es una prolongación del derecho de libertad ideológica, el TC a raíz de los casos Castells, y de Herri Batasuna en sus incidentes de recusación, fundamenta que la libertad ideológica no puede suponer una causa de recusación ya que se entraría a discriminar al juez por su ideología lo que atenta contra los derechos de igualdad y de no discriminación en función de la ideología. Sin embargo, esta argumentación es parca, ya que no se trata de descalificar al juez por sus ideas (ATC 358/1983, de 20 de julio) sino de ser conscientes de que en algunas circunstancias y en determinados casos, la ideología sí que puede constituir una mancha de parcialidad, siempre claro está, que pueda probarse el enfrentamiento radical de ideas entre el juez y una de las partes, por lo que en definitiva la ideología del juzgador le muestran como particularmente inidóneo para juzgar como tercero imparcial.

El hecho de que no sea una causa expresa de recusación o de abstención el elemento ideológico no impide que está sea tomada en cuenta, ya que la imparcialidad judicial y el derecho al juez imparcial se sobreponen a las causas tasadas de abstención y recusación

Existen varias sentencias acerca de la libertad de expresión que pueda ejercer un juez respecto a un asunto particular que esté conociendo o enjuiciando. En el seno del TEDH, que conoció el ya citado ⁴⁵ caso Holm contra Suecia, STEDH de 25 de noviembre de 1993. El TEDH sentenció que se había producido violación del art 6.1 CEDH en 5 de los jurados que conocieron el caso, ya que consideraba que se producía incompatibilidad entre la afiliación de los 5 jurados al SAP, y el objeto del litigio, el libro en cuestión, en el que se trataban cuestiones de interés directo para dicho partido político. Esta sentencia constituye un precedente sobre la recusación del jurado por sus ideas políticas y su materialización a través de la afiliación y la ocupación de puestos en un partido político.

El asunto Buscemi contra Italia, STEDH de 16 de diciembre de 1999, es particularmente relevante ya que se trata del caso en el que un juez se manifestó públicamente en unas cartas del diario italiano La Stampa, sobre el demandante de un caso en particular y sobre detalles del fondo del asunto. Asimismo, se dio una sucesión de respuestas entre el demandante y el juez a través de las cartas en el citado diario. El TEDH dictaminó que efectivamente las declaraciones emitidas por el que sería el Presidente del

⁴⁵ Vid. apartado 3.1.2. de este trabajo, pág. 25.

Tribunal que iba a enjuiciar el asunto eran desfavorables respecto al demandando, por lo que no era compatible con las exigencias establecidas en el art 6.1 CEDH. En este caso entra a colación el deber de reserva que obliga a limitar el ejercicio de la libertad de expresión de los jueces cuando estos estén conociendo de una causa, debiendo abstenerse de entrar en cualquier debate sobre el objeto o sobre las partes, concluyendo el TEDH que esto viene exigido por el valor superior de la justicia y por las características inherentes al ejercicio de la función judicial (ser tercero entre partes)⁴⁶

Por último en esta materia citar de nuevo el Caso Marey, STC 64/2001 de 17 de marzo. El fondo del asunto es la objeción de los recurrentes que consistiría en que, uno o varios miembros del TS filtraron a los medios de comunicación el contenido de las votaciones y deliberaciones secretas producidas en el Pleno de la Sala de lo penal, afectando a la apariencia de imparcialidad exigible a esta Sala. El TC argumentó que aunque fuera cierto que las filtraciones producidas fueran responsabilidad de alguno de los magistrados, esto no constituiría violación del derecho al juez imparcial, ya que aunque estas se hubieran dado eso no afectaba al debate interno que hicieron los magistrados, por lo que no se produjeron causas paralelas, así que en último término lo que hay que proteger es la imparcialidad judicial. El resultado de esta sentencia es que quedó probado el hecho de que se produjeron las filtraciones de unas deliberaciones secretas, por lo que las apariencias de imparcialidad fueron dañadas, constituyéndose una imagen poco edificante de lo que debe ser el funcionamiento de los juzgados y tribunales⁴⁷.

4.2. Carácter del sistema de abstenciones y recusaciones.

En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/95 de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado se plantea la posibilidad de la recusación sin causa en vinculación a la imparcialidad judicial, en los siguientes términos: “*El fundamento de la recusación admitida, incluso sin alegación de causa por el recusante, no es otro que el de lograr, no ya la imparcialidad de los llamados a juzgar, sino que tal imparcialidad se presente como real ante los que acuden a instar la Justicia.*” Sin embargo, el Tribunal Constitucional en su auto 226/2002, de 20 de noviembre, significativamente señala que: “*en numerosas resoluciones, de las que el exponente más reciente es el ATC 136/2002, de 22 de junio, este Tribunal ha aludido al carácter taxativo y de numerus clausus de*

⁴⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pp. 127-129.

⁴⁷ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pp. 129 y ss.

las causas de abstención y recusación de sus Magistrados”, jurisprudencia que ha sido confirmada por otras sentencias como la STS 1070/2004, de 24 de septiembre, que decía: “*por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el artículo 219 de la LOPJ*”.

Aunque la doctrina del TC no ha sido constante sino que más tarde en la sentencia 162/1999, de 27 de septiembre (caso Hormaechea) en la que se recusa a un juez por las manifestaciones vertidas por este a raíz del caso *que juzgaba*. El TC consideró que el juez había perdido su imparcialidad porque “*exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso*”. Por lo que se puede ver que la jurisprudencia en este aspecto no es fija sino que varía entre ambas posibilidades. Como último ejemplo citaré la sentencia de la STS 2181/2001, de 22 de noviembre de 2001, que aunque parte de una enumeración taxativa de las causas de recusación, también plantea la apertura del repertorio legal de dichas causas a supuestos que no están expresamente incluidos en la ley⁴⁸.

5. LA INDEPENDENCIA Y LA IMPARCIALIDAD

5.1. Concepto de independencia.

La independencia se configura como un requisito previo para la imparcialidad, si un juez no es independiente, difícilmente podrá ser imparcial. Por lo tanto para hablar de imparcialidad propiamente dicha, primero se dará un control de independencia, de que el juez no tenga presiones externas ni del gobierno, ni de la iglesia, ni de poderes económicos o en definitiva influencias externas al derecho y a la aplicación de la ley en el caso concreto.

La independencia judicial es, usando los términos de ROBERT ALEXY, *un mandato de optimización de doble naturaleza. Por una parte es un mandato que ordena la máxima realización de un objetivo organizativo o institucional: la separación del poder judicial del resto de poderes en el ejercicio de sus funciones. Por la otra, es un mandato que ordena la máxima realización de un derecho fundamental: La garantía de un juicio justo en cuanto procede de una persona o grupo absolutamente independiente e*

⁴⁸ GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos, director. *La imparcialidad judicial*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pág. 236.

*imparcial. Obviamente, ambos mandatos se condicionan mutuamente constituyendo las dos caras de una misma moneda*⁴⁹.

5.1.1. Similitudes entre la imparcialidad y la independencia

Tanto la imparcialidad como la independencia tienen como destinatarios últimos o beneficiarios si se prefiere a los propios ciudadanos, no a los jueces. Al revés, estos principios se configuran como un deber que se impone a los jueces en su actuar frente a los ciudadanos. El juez en su labor jurisdiccional únicamente ha de verse influenciado por la ley, sin que tenga presiones externas o internas al proceso. Pero además estos dos principios tratan de proteger la credibilidad y confianza de la población en las decisiones judiciales⁵⁰.

La imparcialidad y la independencia normalmente se tratan conjuntamente por el TEDH, de tal manera que la independencia judicial garantizaría el derecho fundamental de toda persona a ser juzgada por un juez imparcial y por razonamientos exclusivamente basados en el derecho, por lo que la independencia sería como un requisito previo a la imparcialidad. Si un órgano judicial no tiene independencia en sus decisiones respecto al Ejecutivo u a otros poderes, difícilmente podrá ser imparcial. No obstante según el artículo 6.1 CEDH, los criterios para ver si se ha manchado la independencia atienden a la forma y la duración del nombramiento, las garantías frente a presiones externas y el aseguramiento de la imparcialidad de los jueces⁵¹.

El TC, en varias ocasiones, dictamina que el derecho al juez imparcial incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías, ha de entenderse como sinónimo de independencia, interpretándolo a tenor de los convenios internacionales que contienen el derecho al juez imparcial e independiente. (SSTC 11/89, de 24 enero de 1989 y 145/1988 de 12 julio de 1988).

5.1.2 Diferenciación de la imparcialidad y la independencia

⁴⁹ Cita de ROBERT ALEXEY, citado por GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pág. 39.

⁵⁰ AGUILÓ REGLA, Josep. “Imparcialidad y Aplicación de la ley”. En GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. *La imparcialidad judicial*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 141-144.

⁵¹ GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 39-56.

Ambos conceptos tienen el mismo fin, como se acaba de exponer en el anterior epígrafe, proteger al juez de presiones extrañas al derecho en su labor jurisdiccional, diferenciándose en los siguientes rasgos:

a) La independencia protege al juez de presiones extrañas al derecho que provienen desde el exterior del proceso, pudiendo ser el gobierno, partidos políticos, medios de comunicación, lobbies, grupos de presión económica, la Iglesia, en definitiva, partes de la sociedad con poder influyente en ella. Sin embargo la imparcialidad como tal, protege al juez de influencias extrañas al derecho pero provenientes del interior del proceso, es decir, de las partes, del objeto o de los hechos que en este sucedan. Se trata de una diferencia puramente teórica que los divide en función al origen de la presión que tiene el juez⁵².

b) La independencia es requisito de la imparcialidad. Si la imparcialidad protege al juez de presiones que se den en el proceso, difícilmente podrá ser imparcial en el proceso si ya ha sido influenciado por algún poder extraño al proceso, como los señalados en el apartado anterior.

5.2. Independencia a través del CGPJ. Garantías en la CE, en la Ley y reformas legislativas.

El juez se configura, respecto a los otros poderes del Estado, como un contrapoder, en el doble sentido de que tiene atribuido el control de legalidad sobre los actos inválidos de los ciudadanos y sobre los actos ilícitos de los órganos del Estado frente a las lesiones que de ellos se deriven para los derechos de los ciudadanos. Y es claro que para desempeñar un papel semejante no debe tener ninguna relación de dependencia, directa ni indirecta, con ningún otro poder. Dicho con otras palabras, debe ser independiente tanto de los poderes externos como de los poderes internos de la organización judicial⁵³.

La Constitución, en su Título VI, ya preveía la inamovilidad de los jueces, haciendo que no puedan ser apartados de su puesto a no ser por razones de jubilación, de incapacidad o de excedencias. Se prevé que sean los propios jueces quienes decidan sobre el sistema de ascensos y traslados de los jueces, a través de un órgano de gobierno, que es el CGPJ.

⁵² AGUILÓ REGLA, Josep. “Imparcialidad y Aplicación de la ley” op. cit, pp. 144-145.

⁵³ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín. “La independencia judicial en España. Motivos para la preocupación”. En RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pág. 76.

La proclamación constitucional de la independencia del Poder Judicial va acompañada del establecimiento de diversas garantías adecuadas a asegurar su efectividad, como son, entre otras, la inamovilidad, la imparcialidad, el estatuto jurídico de jueces y Magistrados, y el régimen de responsabilidad, a tenor de las STC 108/1986 de 29 de julio y STC 37/2012, de 19 de marzo⁵⁴.

La Constitución española en su artículo 122.3 establece las bases de la composición del CGPJ, en primer lugar está el Presidente del Tribunal Supremo, que a su vez es Presidente de este órgano también. Además, está formado “por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la Ley Orgánica; cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”.

En otras palabras, de los 20 miembros, 8 son elegidos por las Cámaras Legislativas (el poder político) y los otros 12 son elegidos entre jueces, pero según lo que diga la Ley Orgánica de turno, con lo que se delega el desarrollo de la elección de estos 12 vocales al poder político también.

En el primer Consejo de nuestra democracia, creado por la LO de 10 de enero de 1980, se interpretó de forma literal el art 122.3 CE de tal manera que 8 vocales fueron elegidos por el poder parlamentario, y los otros 12 se dejaron al poder judicial, que fueron elegidos mediante elecciones promovidas por las asociaciones de Jueces. Aunque el tiempo demostró graves conflictos entre el Poder Ejecutivo y el CGPJ.

El segundo Consejo, creado por la LO de 1 julio de 1985, acentuó estos conflictos, ya que a través de una reforma de la LOPJ, en concreto el art 112, concedió al poder legislativo, la designación parlamentaria de la totalidad de los 20 vocales del CGPJ.

Por aquellos años, quien ostentaba el Poder Ejecutivo y la mayoría absoluta del Poder Legislativo, era el Partido Socialista Obrero Español, quien fue el artífice de esta reforma. El Partido Popular, en la oposición, presentó un recurso de inconstitucional sobre este artículo 112 de la LOPJ/1985, alegando que entraba en contradicción con el artículo

⁵⁴PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín. “La independencia judicial en España. Motivos para la preocupación”, op. cit, pág. 84.

122.3 de la Constitución. El TC en su STC 108/1986, de 29 de julio, confirmó que este artículo era constitucional, entendiendo que aunque el sistema de la LO de 1980 era más aconsejable, ya que evitaba este control legislativo de los miembros del CGPJ, la LO de 1985 también la respetaba, ya que el art 122.3 CE tiene como finalidad “asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial”. En otras palabras, que como el Congreso refleja el pluralismo de la sociedad, no hay problema en que elija a los miembros del CGPJ, ya que también estarán compuestos en base a ese pluralismo presente en las Cámaras Legislativas.

En la LO 5/1997 de reforma de la LOPJ, que se dictó a consecuencia del “caso Garzón”, en su exposición de motivos ya apela por la defensa de la imparcialidad e independencia de los jueces y magistrados, y asimismo, interpone un período de congelación para que cuando un juez o magistrado sea elegido para un cargo político y tras el desempeño de este, retorne a la carrera judicial por la reserva de puesto que les corresponde, pero antes de eso tenga que esperar un período de 3 años desde que sale de su puesto político hasta que retorna a su puesto jurisdiccional

Este sistema se mantuvo hasta la LO 2/2001, de 21 de junio, que modificó el art 112 LOPJ, intentando matizar las reclamaciones por un sector importante de la Magistratura, que prefería el sistema de la LO 1980. Esta reforma, en resumen, dejaba el procedimiento de la siguiente manera: las asociaciones profesionales de Jueces o las agrupaciones con una representatividad, al menos del 2% del censo de jueces en activo, habían de elegir y proponer al Parlamento una lista de 36 candidatos, de entre los cuales, el Pleno del Congreso elegía a 6 y los otros 6 eran elegidos por el Senado de los 30 restantes. Sistema que no arregla el principal foco de polémica, que es que aunque las Asociaciones de Jueces propongan a sus candidatos, sigue siendo el poder legislativo quien les elige finalmente.

En 2013, el PP, a través de la LO 2/2013, de reforma del CGPJ, a pesar de mantener el sistema de la LO de 1985 ha reformado sustancialmente dicho régimen. Lo más importante a resaltar, es que cualquier Juez puede presentarse, siempre que tenga un aval de 25 candidatos, lo que reduce el poder de las asociaciones de Jueces.

El artículo 579 LOPJ ha modificado sustancialmente la incompatibilidad absoluta que venía exigiendo el art 117 LOPJ, creando dos regímenes diferentes, la de los Vocales que forman la Comisión Permanente, que gozarán de la incompatibilidad absoluta, y el resto de vocales que “permanecerán en servicio activo si pertenecen a la Carrera Judicial o a algún cuerpo de funcionarios, y seguirán desempeñando su actividad profesional si son

Abogados, Procuradores de los Tribunales o ejercen cualquier otra profesión liberal”. Aunque todos gozan de inamovilidad y son incompatibles con cualquier otro cargo público o electivo⁵⁵.

Esta reforma plantea varias incógnitas, como, entre otras: ¿Qué ocurrirá si uno de los vocales que puede seguir ejerciendo de abogado tiene un asunto que debe ser tratado por el propio Consejo? ¿Qué puesto gozará de preferencia en caso de incompatibilidad material? Además del exceso de carga de trabajo que tendrán que asumir.

El “quid” de la cuestión se encuentra en la designación parlamentaria de esos 12 vocales, e incluso, de los 20, ya que este sistema permite un control del CGPJ por el poder legislativo, cuando debería ser al revés, y que fueran los propios jueces quienes se gobernasen a sí mismos, manteniéndose independientes a través de sus propios órganos, separados y diferenciados de los propios del poder legislativo. El único sometimiento que debería encontrar el juez a la hora de actuar en sus competencias judiciales, debería ser la aplicación de la Ley.

El CGPJ tiene una gran amplitud de funciones, que son muy importantes para garantizar el buen funcionamiento de la justicia en España, al margen del poder legislativo. El propio artículo 122.3 CE prevé que los 12 vocales sean elegidos entre Jueces, pero el método de elección se hace mediante reserva de ley orgánica. Con lo que la Constitución ya preveía que el poder legislativo pudiese reformar el sistema de elección.

5.3. Politización del CGPJ y de los órganos jurisdiccionales superiores

Como hemos visto en las distintas composiciones de los CGPJ habidos en nuestra historia democrática, la elección de los vocales se hace en función de la designación por el Parlamento, que es la forma oficial, ya que se limita a reproducir lo acordado previamente por las cúpulas de los partidos políticos que ostentan las mayorías en ese momento. El juez por tanto, no es valorado por sus conocimientos técnicos, por su profesionalidad o por la perfección en la redacción de sus sentencias y sus fallos, es valorado por motivos de confianza política, y tiene que preocuparse de obtener los apoyos necesarios en los partidos políticos para ascender en la carrera judicial. Además tal y como está configurado el sistema judicial con su prohibición de pertenecer a partidos políticos no se puede ver con transparencia las afinidades de cada juez con lo que dificulta sus apariencias de

⁵⁵GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*, op. cit, pp. 62-67.

imparcialidad e independencia. No obstante, el sistema de elección de los jueces de los órganos superiores jurisdiccionales español, no es defectuoso de por sí, hay otros sistemas como el de Inglaterra o Gales que tienen un funcionamiento teórico parecido, o el alemán en el que sus “länder” son elegidos por el ministerio de justicia. No hay objeción en que la composición de los órganos judiciales más importantes estén designados por el Parlamento, ya que se tienen que influir por los principios democráticos y de pluralidad ideológica contenidos en los diferentes representantes de las cámaras legislativas, ya que a través de ellos se manifiestan los resultados de la emanación de la voluntad del pueblo en las urnas, por lo que tiene sentido que dichos resultados se manifiesten en los diferentes órganos del Estado⁵⁶, sin embargo, falla la premisa mayor, ya que el juez que pretende aspirar a un puesto judicial de importancia, se tiene que preocupar de gozar de la confianza de alguno de los partidos políticos relevantes del congreso, con lo que su nombramiento se condiciona a apoyos y favores políticos, no a la experiencia u prestigio del jurista⁵⁷.

En el seno del Consejo de Europa finalmente también se ha abordado este tema, en concreto el Grupo de Estados contra la corrupción, GRECO-2014: Aspectos Judiciales, puso de manifiesto que: *“una gran controversia rodea la cuestión de la independencia estructural de los órganos de gobierno del Poder Judicial y de la Fiscalía(...) así como la forma en que se eligen los altos cargos del poder judicial (porque) los partidos políticos pueden decidir la composición del CGPJ”*. Además según los datos del Estudio sobre el cuadro de indicadores de la Justicia de la Unión Europea en 2015, de los 28 Estados miembros, España es el cuarto país en el que la percepción de la independencia judicial es más baja, empeorando su situación respecto a años anteriores. Sólo Croacia, Bulgaria y Eslovaquia obtienen peor nota. Este informe ofrece una visión de conjunto de la calidad, independencia y eficiencia de los sistemas judiciales de los Estados miembros. Finalmente, GRECO, en 2016, también ha criticado a España por no garantizar la independencia del CGPJ, sosteniendo que “las autoridades políticas no deben intervenir en ninguna de las etapas del proceso de designación de los magistrados.” En enero de 2014, tras la aprobación de la LO 4/2013, de 28 de junio, el GRECO realizó hico once recomendaciones a España. Entre ellas estaba la de analizar y

⁵⁶ SERRA CRISTÓBAL ROSARIO. *La libertad ideológica del juez*, Valencia: Universitat de València, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 39 y ss.

⁵⁷ ORTUÑO MUÑOZ, Pascual. “El acceso a la judicatura.” En GONZÁLEZ PASCUAL, MARIBEL. *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 113-123.

demostrar la efectiva independencia del CGPJ a la luz de la reforma acometida meses antes⁵⁸.

Además, hasta ese momento, los cargos nombrados por el CGPJ – los principales en la Carrera Judicial- se decidían en su seno por mayoría cualificada de los vocales (tres quintos de los votos). Tras la reforma, operada en el año 2013, se hace por mayoría simple lo que es un cambio negativo a la luz de informes anteriores del Consejo de Europa. Este veía en la mayoría cualificada un menor margen para las maniobras políticas, dado que se requería “un acuerdo entre las fuerzas políticas parlamentarias”. Tampoco está en línea con las recomendaciones anticorrupción el sistema de elección de los altos funcionarios de la judicatura, como son los presidentes de los tribunales provinciales, de los TSJ o del TS. En concreto, el Greco ve negativamente el hecho de que España no disponga de criterios objetivos para elegirlos. El análisis considera imprescindibles fijar tales criterios para que los nombramientos “no susciten duda alguna sobre la independencia, la imparcialidad o la transparencia del proceso”. España también ha desoído la recomendación, realizada en enero de 2014, de aumentar los plazos de prescripción de procedimientos disciplinarios, que es de solo seis meses. La brevedad de dicho plazo, recuerda el Greco “ha obligado al Tribunal Supremo a anular varias decisiones tomadas por el CGPJ”⁵⁹.

Al hilo de este tema, me parecen interesantes las palabras de MECERREYES JIMÉNEZ, magistrado del juzgado de lo social nº2 de Cáceres: *“antes de seguir deseo dejar claro que no empecé lo dicho el que el nombramiento se haga por consenso pues eso es lo que ocurre hoy en día con la designación de los vocales del CGPJ. Tal implica algo tan sencillo como que “tu pones los tuyos si tu me dejas que yo ponga los míos”. Ese acuerdo político no se basa en la convicción honrada de la idoneidad del candidato sino en el equilibrio o contrapeso de poderes que permite a las fuerzas políticamente enfrentadas mantener sus respectivas esferas de poder o influencias. Esa grosera politización del CGPJ perjudica la imagen de los Jueces pues la opinión pública mal informada piensa aquel y estos son lo mismo y que responden en su acción a un estímulo político, vamos, que no son imparciales ni pueden serlo”*⁶⁰.

El juez MECERREYES criticó ya previamente al GRECO que la designación de los miembros del CGPJ se haga por unanimidad en las cámaras legislativas, ya que lo que

⁵⁸ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín. “La independencia judicial en España. Motivos para la preocupación”, op. cit, pp. 57-63.

⁵⁹ IBIDEM, pp. 57-63.

⁶⁰ MECERREYES JIMÉNEZ, Mariano. “El control político de la judicatura: del juez imparcial al juez de fiar.” *Revista de derecho de Extremadura*, núm. 6, 2009, pp. 56 y ss.

esto provoca es la negociación que si bien es una parte del juego democrático, por otra implica lo que MECERREYES califica acertadamente como *“tu pones los tuyos si tú me dejas que yo ponga los míos”*⁶¹ con lo que claramente los miembros que sean elegidos por las cámaras tendrán manchada su imparcialidad respecto al partido que les avaló para llegar al cargo. El TEDH a este respecto ha dicho que la designación parlamentaria de los miembros de altos tribunales, no es perjudicial siempre que se respeten otros aspectos, como las garantías que pueda ofrecer el órgano judicial para el caso concreto. El argumento *“a limine”* de que la imparcialidad de los magistrados que son elegidos por las Cámaras para formar bien el CGPJ o bien una tercera parte de las Salas de lo Civil y lo Penal de los TSJ o bien el TC, quede manchada solo por dicho método de elección en todos los casos que conozca, no es realista, ya que habrá muchos casos en los que sea irrelevante el método de designación pues siempre se hará entre juristas “de reconocida experiencia” es decir, siempre entre profesionales del derecho.

Asimismo, resulta polémico también, que la designación de un tercio de los integrantes de los TSJ de cada Comunidad Autónoma corresponde aprobarlo, al Congreso, con lo cual también estos órganos pasan ese control de la politización de la justicia.

Si es el poder legislativo quien va a designar a los miembros del CGPJ, no va a elegir a Jueces que sean contrarios a su ideología o sus actuaciones, que hayan perseguido a miembros del poder legislativo por los delitos que hayan cometido. En su lugar elegirán a jueces que no les hayan perseguido, con los que tengan contacto político, que aun habiéndoles juzgado hayan sido benevolente, en definitiva: jueces afines a los partidos políticos.

Un juez es libre de tener su ideología, de votar al partido que desee y en definitiva de participar en la vida política de su país, lógicamente. Pero también, un juez que es afín a un partido político, que está demostrado que ha participado en actos organizados e incluso pagados por ese partido, si le toca juzgar un asunto relacionado con dicho partido, ¿no es lógico dudar sobre su imparcialidad?

En definitiva, con la designación parlamentaria, el CGPJ se politiza de tal manera que su composición está formada exclusivamente por miembros, que si bien no tienen por qué ser afines a los partidos políticos del momento de la elección, son elegidos y votados cuidadosamente por estos partidos, que evidentemente no elegirán a jueces comprometidos en la lucha contra la corrupción, contra la malversación o contra las malas prácticas

⁶¹ IBIDEM.

políticas realizadas en nuestro país, sino en aquellos jueces en los que puedan confiar, en los que los partidos puedan confiar.

Quedándose un CGPJ compuesto por miembros que en ningún caso tendrán intención de contradecir a los miembros del poder legislativo en ciertas cuestiones, ya que han sido estos quienes les votado para acceder a ese cargo y gozarán de su confianza. Además gozan del poder suficiente para funciones importantísimas dentro de la carrera judicial, como los ascensos, la aplicación disciplinaria, los traslados, la elección de ciertos puestos de gran importancia y otras tareas menores dentro de la Administración de Justicia, competencia que comparte con el Ministerio de Justicia, aunque siempre deberán estar limitados por la inamovilidad de las leyes. No tienen porque ser afines a partidos políticos ya que no lo podemos saber de forma oficial por la prohibición de afiliación de los jueces a partidos políticos.

Por último señalar que los puestos de gran importancia del poder judicial son los encargados de enjuiciar y sentenciar los posibles delitos que cometan los parlamentarios en el ejercicio de su cargo público, por lo que es bastante evidente el interés estratégico que tienen los partidos políticos en colocar a magistrados que gocen de su confianza o favor, independientemente de su experiencia o su prestigio, pues serán los encargados de conocer los asuntos más dudosos desde un punto de vista legal que cometan los representantes de los partidos políticos⁶².

6. IMPARCIALIDAD Y POLÍTICA. PROBLEMÁTICA

6.1. Delimitación del problema

El legislador constituyente a la hora de afrontar el problema de preservar la imparcialidad judicial optó por un sistema de prohibiciones respecto a los jueces y su pertenencia o afiliación a partidos políticos y sindicatos. En su lugar optó por las asociaciones judiciales, posibilitando que los jueces pertenezcan a estas en lugar de a los partidos políticos convencionales.

Esta legislación viene impregnada por la “demonización de la política” en lo que a jueces se refiere, ya que se limitan las relaciones sociales de los miembros del poder judicial al sector, en su gran mayoría, lo cual como ya he explicado no deja de ser discutible, porque el juez nunca va a estar desconectado de lo que sucede en la sociedad y tendrá una opinión

⁶² ORTUÑO MUÑOZ, Pascual. “El acceso a la judicatura.” *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*, op. cit, pp. 113-123.

previa sobre cualquier hecho notorio o polémico antes de conocerlo en profundidad en el juicio. Pero dicho esto, lo cierto es que sí que se produce una contaminación del juez que ha participado en la política, ejerciendo un cargo público representativo, (es decir político), y que tras la finalización de su desempeño como representante, vuelva a la judicatura.

Consideró que es conveniente hacer unas matizaciones previas en lo referente a las relaciones entre la imparcialidad de los jueces y la política, lo realmente decisivo se encuentra en el caso concreto, es decir, la imparcialidad de una forma abstracta o sustraída de la realidad es muy difícil de apreciar. Por lo que legislar generalizando en función de unos casos concretos, puede no ser la técnica más acertada. Habrá jueces que se presenten a un cargo público-político, y que tras acabar su mandato, vuelvan a la carrera judicial sin mayor incidencia respecto a su imparcialidad, solo hay que pensar, por ejemplo, en un juez que ejerce su función jurisdiccional en un juzgado unipersonal de Valladolid, y se presente a Concejal de Cultura en un ayuntamiento de algún pequeño pueblo de Navarra. La influencia que puede tener este caso por el desempeño de ambos cargos es distinta que la que pudo darse entre el desempeño de la titularidad del juzgado central de instrucción nº 5 y pertenecer al gobierno nacional, teniendo puestos de responsabilidad entre ministerios de asuntos sociales, o de interior. Por ello, en mi opinión, no considero adecuada la reforma legislativa de 1997 de la LOPJ en la que se incluía un “periodo de congelación” después de que un juez haya ejercido un cargo político, teniendo que acogerse a la situación de excedencia forzosa durante 3 años

6.1.1. Planteamiento inicial

Para enfocar correctamente las relaciones existentes entre política y jueces, un buen punto de partida es el trabajo realizado por ROBERT, que recoge las declaraciones de siete prestigiosos magistrados europeos sobre los desafíos a los que se enfrenta el Poder Judicial en el mundo contemporáneo⁶³.

En este trabajo, se cuestiona la importancia que tiene el poder político respecto al económico, partiendo de la base de que el poder político se centra y limita a su espacio físico comprendido entre sus fronteras, y el poder económico tiene libertad para moverse entre distintos ordenamientos jurídicos. Lo que viene acentuado, como resalta uno de los

⁶³ DENIS, Robert. *La justicia o el caos*. Barcelona, Muchnik, 1996.

siete magistrados que participó en este trabajo, GARZÓN REAL⁶⁴, por el hecho de que hay partidos políticos que tienen una caja b en países extranjeros, que dificulta su persecución por el poder judicial. A su vez, en la política se manejan cantidades muy altas de dinero, que obviamente hace que el poder económico influya en la política a través de la concesión de contratos, de los presupuestos de un instituto o de un estadio de fútbol, actos que pueden conllevar a una retribución de las empresas a los políticos que les favorezcan. Ante esta situación, la única barrera que existe entre la delincuencia de ciertos políticos y su impunidad son los jueces, por lo tanto sus acciones son muy importantes respecto a la corrupción.

Sin embargo, la corrupción no es el problema, sino parte del problema, ya que lo que se trata de frenar es el crimen organizado que a través de sus innumerables vertientes y formas es capaz de infiltrarse en nuestros sistemas políticos y actuar a favor de los intereses particulares de unos pocos frente a la totalidad de los derechos comunes. Esto deja un panorama ciertamente desolador, en la que son los jueces los “únicos” aparentemente legitimados para luchar contra estas prácticas, siendo intransigentes con quien decida saltarse las leyes o actuar en su propio beneficio cuando tendría que estar luchando por el beneficio de toda la comunidad, como son los casos en los que ciertos políticos se enriquecen personalmente a costa del erario público⁶⁵.

El prestigioso FERRAJOLI, cuestiona el sistema representativo italiano, alegando que existe un doble Estado, que por una parte sería legal y representativo y por otra parte habría otro estado clandestino, que tiene su propio ordenamiento, con un sistema de jerarquías, y que básicamente está destinado a la apropiación privada de lo público⁶⁶.

Por lo que se puede afirmar que existe una injerencia del poder económico respecto al poder político, correspondiéndole al poder judicial el enjuiciamiento de las actuaciones de los otros poderes, con lo que preservar su independencia respecto a estos, debería constituirse como una prioridad.

6.2 Problemática

6.2.1. Problema 1. “Libertad ideológica como causa de recusación “

⁶⁴ Entrevista de GARZÓN REAL, Baltasar. En DENIS, Robert. *La justicia o el caos*. Barcelona, Muchnik, 1996, pp. 235 y ss.

⁶⁵ IBIDEM

⁶⁶ FERRAJOLI LUIGI: “El estado Constitucional de Derecho hoy, el modelo y su divergencia de la realidad”. En IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Corrupción y estado de derecho*. Madrid, Trotta. 1996. Pág. 16.

6.2.1.1. Planteamiento inicial del TC: *“la ideología del juez entra dentro de su esfera privada de derechos y no se puede controlar”*

El Tribunal Constitucional ha dictaminado que la ideología es un asunto privado del juez que no se le puede recusar por sus opiniones políticas. El primer caso jurisprudencial importante es la del Senador Castells (STC 47/1982, de 12 de julio y ATC 195/1983, de 4 de mayo), quien fue procesado por delito de injurias ante el TS presentando una recusación frente a cuatro de los magistrados, alegando que tenían un interés personal y extraprocesal en la causa *“por razones de interés ideológico, que el recurrente afirmó basándose en las actividades desarrolladas por los recusados durante el anterior régimen político que, a su juicio, les imposibilitaba para juzgar un hecho producido en el ejercicio de una petición ideológica defensiva de la libre crítica”*. La recusación fue desestimada, y el TC ante la presentación de recurso de amparo argumento lo siguiente para fundamentar la desestimación del recurso: *“en el sistema de valores instaurado por la Constitución de 1978, la ideología es un problema privado, un problema íntimo, respecto al que se reconoce la más amplia libertad, como se desprende de los números 1 y 2 del artículo 16 de la propia CE. Las ideas que se profesen, cualesquiera que sean, no pueden someterse a enjuiciamiento, y nadie, como preceptúa el artículo 14 de la CE, puede ser discriminado en razón de sus opiniones (...) Hallándose pues sustraída la ideología al control de los poderes públicos y prohibida toda discriminación en base a la misma, es claro que las opiniones políticas no pueden fundar la apreciación, por parte de un Tribunal, del interés directo o indirecto que el artículo 54.9 de la LECrim, conceptúa como causa de recusación”*⁶⁷. Esta sentencia fue confirmada con el ATC 358/1993, de 1 de diciembre, por la desestimación de la recusación de cuatro magistrados del TS por varios parlamentarios de Herri Batasuna procesados por un delito de injurias al Jefe de Estado. Los recurrentes alegaban que los magistrados, con el desempeño de determinados cargos durante el régimen franquista, se habían posicionado a favor de una posición ideológica de “autoritarismo totalitario”, que era contraria a la suya, lo que generaba la mancha de parcialidad. Las palabras del TC fueron las siguientes: *“reduciéndose el problema a la existencia o inexistencia de una enemistad ideológica entre jueces y encausados... aún cuando hipotéticamente se admitiera su existencia, no podría otorgársele relevancia a efectos de recusación”* concluyendo *“nadie puede, pues, ser descalificado como juez por razón de sus ideas y por tanto, en el caso presente no resultaría constitucionalmente posible remover a los magistrados recusados, aun cuando fuesen ciertas las actitudes que*

⁶⁷ ATC 195/1983, de 4 de mayo

*se le atribuyen. Y en consecuencia, toda prueba acerca de la certeza o incertidumbre de las mismas, resulta impertinente y ociosa*⁶⁸.

En estos casos, se puede apreciar que el TC dice que la simple contraposición de ideologías, que aunque se pruebe estén enfrentadas, no es causa suficiente para recusar a un juez. Me parece un razonamiento correcto, solo porque el juez ostente una ideología manifiestamente contraria a alguna de las partes, no es indicativo, per se, de una mancha en la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, la ideología no se reduce a planteamientos teóricos, al revés, la ideología a lo que conduce es a que a través de esa teoría se elabore una práctica que conlleva a actos públicos. Actos en los que se posicionan en cuestiones polémicas por lo que las ideas en la práctica sí que pueden llevar a una mancha de parcialidad. Aunque el TC *“tiene declarado que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no impide que los Magistrados constitucionales puedan pertenecer a partidos políticos y solo les impide ocupar cargos de carácter directivo dentro de los mismos, pues una afinidad ideológica no es en ningún caso factor que mengüe la imparcialidad para juzgar los asuntos que según su Ley Orgánica este Tribunal debe decidir”* (ATC 226/1988, de 16 de febrero).

Por concretar un poco sobre la posible mancha de parcialidad por la manifestación externa de la ideología del juez, pondré el ejemplo de la afiliación a un partido político, ese partido político tiene como objeto llegar a las instituciones públicas y ocupar cargos de responsabilidad política y pública, por lo que si ese juez se presenta a unas listas electorales y es elegido, obviamente su imparcialidad queda manchada en torno a litigios contra personas que también han manifestado su ideología, siendo manifiestamente contraria a la del juez. Así, la STC 47/1982, de 12 de julio y el ATC 195/1983, de 4 de mayo, referente al senador Castells, podrían tener otra lectura de fondo si observamos que los magistrados entonces intentados de recusar, habían ocupado cargos públicos durante el franquismo, lo que compromete su imparcialidad para juzgar a personas que habían sido represaliadas por este régimen. Creo que es importante en este caso, que todos los jueces durante el régimen franquista tenían que jurar obediencia al caudillo, siendo los órganos superiores judiciales controlados directamente por el Ejecutivo, a su vez dirigido por el Caudillo. Con esto quiero decir que todos los jueces, independientemente de su ideología juraban obediencia al régimen, por lo que demostraban su aquiescencia con la dictadura, que si bien los jueces no mostraban su ideología abiertamente franquista, si que tenían un corte conservador

⁶⁸ SERRA CRISTÓBAL ROSARIO. *La libertad ideológica del juez*, op. cit, pp. 67 y ss.

mayoritario⁶⁹. Pero el mero ejercicio de la labor jurisdiccional en la época franquista, ¿es causa suficiente para la recusación del juez en cuestión?

6.2.1.2. La ideología puede conllevar a realizar actos públicos que sí que comprometan la imparcialidad

La ideología del juez como tal no puede ser causa de recusación, sin embargo, cualquier ciudadano puede desconfiar legítimamente, de los juicios de un determinado juez cuando tiene la imagen de que posee una orientación ideológica especialmente marcada, existiendo una percepción racional de que dicha ideología puede ser influyente en sus fallos. Esa percepción la única manera de obtenerla es en función de las declaraciones u actos públicos del juez. Esta causa, podría englobarse en el apartado del artículo 219 LOPJ referente al “interés directo o indirecto”, a semejanza de otras fórmulas del derecho extranjero, que tienen cierto carácter abierto y no exhaustivo como el art 42 de la ZPO alemana (Código procesal civil alemán) donde un juez puede ser apartado de un asunto “si existe un motivo que justifique debidamente las dudas sobre la imparcialidad de un juez”, o los artículos 51 CPC (Código procesal civil italiano) y 36. H CPP (Código procesal penal italiano) respecto al orden civil y al penal respectivamente en el ordenamiento italiano. El código de procedimiento civil sueco hace posible la recusación “*si existe cualquier otra circunstancia que menoscabe la confianza en su imparcialidad en el caso concreto*”. Por lo tanto solo es posible la “recusación ideológica” del juez en el caso de que este la exprese públicamente en términos claros, sin reservas. En mi opinión, sería adecuada la causa que propone NIEVA FENOLL⁷⁰: “*Haber sentado criterio públicamente sobre aspectos directamente relacionados con el objeto del proceso, en términos tales que se evidencie un sesgo ideológico por parte del juzgador*”.

En atención a las advertencias del citado autor, el término “evidencia” hay que entenderlo en sentido restrictivo, la simple sospecha no es válida, por lo que la manifestación ideológica vertida por el juez ha de ser inflexible, clara, ya que en definitiva “*Cuando la ideología haya sido expresada con contundencia, sin matices, es difícil aventurar que el juez*

⁶⁹ LANERO TÁBOAS, Mónica. *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 278 y 303.

⁷⁰ NIEVA FENOLL, Jordi. “Ideología e imparcialidad judicial” *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, N° 1 y 2 coordinación de Ramos Méndez, Francisco, 2011, pp. 23-26.

*cambiará de opinión cuando esté juzgando, por lo que más procedente es que sea apartado, a fin de evitar que falle a favor de una u otra parte por simples razones emocionales*⁷¹.

En el debate de si la ideología puede manchar la imparcialidad de un juez respecto a un determinado juicio a través de manifestaciones públicas inequívocas del propio juez, resulta interesante la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 133/14, de 22 de julio (Caso Bateragune).

El caso Bateragune comienza cuando el Sr. Otegi es condenado el 2 de marzo de 2010 por la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional a dos años de cárcel por enaltecimiento del terrorismo, a lo que interpone recurso de casación ante el TS, cuestionando la imparcialidad de la Presidenta de dicha Sección, dada la hostilidad mostrada hacia el Sr. Otegi durante el proceso. En concreto, la Presidenta le preguntó al demandante si condenaba el terrorismo de ETA, a lo que este rechazó responder y la susodicha replicó “ya sabía que no me iba a responder a esta pregunta”. El recurso fue admitido por la sentencia 31/2011, de 2 de febrero, que dictaminó que la pregunta de la Presidenta y su reacción posterior supusieron indicios de prejuicios contra el demandante y de una idea preconcebida de su culpabilidad. Por lo que se declaró nula la sentencia de la AN y ordenó un nuevo juicio con un tribunal diferente. En este litigio, el Sr. Otegi fue finalmente absuelto el 22 de julio de 2011⁷².

En 2009, se entabló proceso penal contra el Sr Otegi y otras 4 personas ante la Audiencia Nacional por su presunta pertenencia a la organización terrorista ETA. Estos procesos se asignaron a la misma Sección citada en el párrafo anterior y presidida por la misma magistrada recusada en el anterior proceso. Por esa razón, el demandante inició proceso de recusación de la Sección entera, ya que la Presidenta había mostrado indicios de parcialidad y prejuicios en procesos penales anteriores contra el primer demandante. Recusación que fue rechazada por la Sala del artículo 69 LOPJ de la Audiencia Nacional, pudiéndose continuar con el proceso y dictándose la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2011 en el rollo de sala núm. 95-2009, en la que se les condeno por el delito que estaban siendo juzgados⁷³.

Sentencia que fue recurrida por todos los demandantes, en concreto, el Sr Otegi y otro demandante impugnaron, entre otros motivos, la imparcialidad de la Sección Cuarta

⁷¹ IBIDEM

⁷² STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España

⁷³ STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España

de la AN, reiterando los mismos argumentos formulados en la anterior recusación. Aunque el TS, en auto de 7 de mayo, confirmó parcialmente el recurso, reduciendo la condena de los demandantes, rechazó la supuesta vulneración del derecho al juez imparcial declarando que los prejuicios demostrados por la Presidenta contra uno de los demandantes en procesos diferentes y anteriores, no alcanzaban el umbral necesario para considerar a la Jueza había sido nuevamente partidista o tendenciosa. Este auto tuvo dos votos discrepantes en torno al derecho del juez imparcial.⁷⁴

Los demandantes interpusieron un recurso de amparo por la pérdida de imparcial de los jueces de la AN. El TC, el 22 de julio de 2011 dicta auto declarando que las dudas respecto a la imparcialidad de la Presidenta no estaban ni subjetiva ni objetivamente justificadas, aunque hubo cinco jueces disconformes que se manifestaron a favor de la vulneración del derecho al juez imparcial. Asimismo, la mayoría de los demandantes iniciaron procedimientos de recusación de dos de los Jueces del TC a causa de su supuesta falta de imparcialidad. Uno de ellos, por su pasada afiliación al PP, motivo que fue rechazado recordando el art. 19.1.6. LOTC que únicamente prohíbe que un magistrado del TC desempeñe funciones directivas en un partido político, pero no ser miembro simplemente. El segundo juez recusado, el motivo es por su pasada actuación como Fiscal Jefe en el TS, donde inició un procedimiento de ilegalización con ocasión de la constitución de un partido político (llamado SORTU) al que pertenecían los demandantes⁷⁵. El magistrado solicitó que SORTU se inscribiese en el Registro de Partidos Políticos. Argumento rechazado en base a que el proceso anterior versaba sobre la inscripción en el Registro de Partidos Políticos de una organización, y que el proceso que ahora les ocupaba, se centraba en la responsabilidad penal de personas físicas, remarcando que eran hechos absolutamente diferentes entre ellos⁷⁶.

El Tribunal Constitucional finalmente mediante la citada sentencia desestima el recurso de amparo, argumentado que *“la diferencia de objeto entre el proceso en el que se apreció la pérdida de imparcialidad judicial de la Magistrada (...) y el que ha dado lugar al presente recurso de amparo (...) es suficiente para considerar que los prejuicios mostrados por dicha Magistrada en aquel proceso no resultan trasladables (ni son relevantes) a este.”* Además continúa el tribunal *“el prejuicio expresado por esta Magistrada en aquel proceso respecto de la negativa del entonces acusado Sr. Pérez a condenar la violencia terrorista de ETA (...), no puede considerarse que resulte de aplicación para el*

⁷⁴ IBIDEM

⁷⁵ STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España

⁷⁶ IBIDEM

desarrollo de la labor enjuiciadora en el proceso penal que ahora nos ocupa. (...). La convicción judicial sobre la integración del demandante en banda armada se sustenta en una serie de indicios entre los que no se encuentra la negativa a condenar la violencia” por lo que en definitiva el TC estima que no se ha vulnerado el derecho a la imparcialidad judicial de los recurrentes, pues no se acredita que existieran dudas objetivas y legítimamente justificadas sobre la persistencia de prejuicio en esta magistrada respecto de la concreta responsabilidad penal del Sr Otegi por los hechos objeto de acusación en el proceso que trajo este recurso de amparo⁷⁷.

En este caso, el magistrado XIOL RÍOS, emitió voto disidente a la propia sentencia, al que se adhirieron 3 magistrados más, entendiendo que se había vulnerado el derecho a un juez imparcial, ya que aunque comparte lo expuesto en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia, discrepa en cuanto a que la esencia del derecho debatido sea la pureza del proceso y la fundamentación jurídica de la resolución, ya que lo que el magistrado RÍOS considera que garantiza este derecho es la neutralidad del juzgador. En otras palabras, no se trata de proteger la imparcialidad entendida como falta de prejuicios del juzgador ya que es imposible, sino de que el juez en su labor prescinda de tales prejuicios y que trate de apartarlos al crear Derecho. Así, en el voto particular se entiende que existían datos objetivos de los que se podía inferir la falta de imparcialidad de la magistrada, ya que manifestó durante el proceso una opinión preconcebida por no condenar el acusado las acciones terroristas de la banda armada ETA, cuando lo que pretendía dicho acusado era apelar a una negociación pacífica, y aunque el procedimiento en el que ocurrió fue distinto al ahora sentenciado, no impide que la idea preconcebida se mantenga ya que la base de ambos procedimientos era la misma. Resulta difícil no formarse una idea preconcebida en un caso tan sensible socialmente como es el terrorismo de ETA, pero al igual que ocurre en otros casos, tales como sea, asesinatos mediatizados, casos de corrupción famosos y otros supuestos similares, la labor judicial debe estar por encima de valoraciones personales y prejuicios, por lo que el juez debe abstraerse de los mismos, juzgando solo en función de los hechos declarados probados y las normas jurídicas aplicables, sin *dejarse llevar* por su ánimo. Así que en estos casos especialmente sensibles, es exigible la mayor imparcialidad a la hora de juzgar hechos derivados de bandas terroristas⁷⁸.

⁷⁷ STC 133/2014, de 22 julio.

⁷⁸ MÉNDEZ TOJO, Ramón. “La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”, op. cit, pp. 1-7.

Finalmente, se dictó La STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España. En primer lugar, respecto a la afiliación del magistrado al PP, el TEDH señala que la afiliación fue anterior a su nombramiento como juez, y aunque fuera simultánea, señala que la legislación nacional (art 19 LOTC) no lo impediría, por lo que desestima este motivo. En segundo lugar, respecto al pasado como Fiscal Jefe del otro magistrado del TC, el TEDH dictaminó “a pesar de que el proceso se refiere a los demandantes y que también implica cuestiones relativas, en líneas generales, al terrorismo, no existe vinculación entre los hechos imputados o las cuestiones tratadas en el asunto anterior y el actual”. Por lo que este motivo también es rechazado. Finalmente, respecto al motivo referente al cuestionamiento de la imparcialidad de la Presidenta de la AN, el TEDH “*decide posponer el examen de la queja de los demandantes respecto a la supuesta vulneración del art. 6 CEDH*” ya que “*el TEDH considera que, basándose en el expediente, todavía no dispone de elementos suficientes para entrar a resolver en lo que respecta a la falta de imparcialidad de la Sección Cuarta de la AN*”⁷⁹.

6.2.2. Provocación al juez para recusarlo. Caso Hormaechea

El Caso Hormaechea tiene otra sentencia que fue la referente al incidente de recusación que planteó a la defensa del Sr Hormaechea contra el magistrado Claudio Movilla. Antes de la presentación de este incidente, el Sr Hormaechea concedió 4 entrevistas a periódicos y medios de comunicación de bastante notoriedad en los que acusaba al Magistrado de tener una relación de enemistad manifiesta con él. En estas entrevistas, alude al pasado socialista del juez, llegando al extremo de evocar la guerra civil, además de cargar contra la mujer del Magistrado a la que acusa de acceder a un cargo opositorio de forma arbitraria. El magistrado concedió una rueda de prensa en la que se defendió de una forma correcta y adecuada, en la que apeló a respetar la independencia y la imparcialidad del poder judicial y a pedir que no haya intromisiones en el desempeño de su labor. Asimismo, también se manifestó sobre lo referente a su esposa y a la defensa de su neutralidad respecto al caso concreto. Si bien estas alegaciones por el Magistrado fueron adecuadas, el TC consideró que sí que podían manchar la imparcialidad objetiva del juez, por lo plantea lo siguiente: “*pese a que, por el contenido y momento en que se expresaron, cabe deducir que las manifestaciones controvertidas tenían como propósito básico defender el prestigio del Tribunal llamado a juzgar el recurrente, el mismo medio en que se expresaron las sospechas, el tenor, la contundencia y radicalidad de la descalificación del recurrente que contenían permite fundar una sospecha legítima de*

⁷⁹ STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España

parcialidad. Dicho de otro modo, el Sr. Movilla exteriorizó una convicción personal que le hizo aparecer como inidóneo para juzgar el caso”, concluyendo de la siguiente manera: “la global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada. Por ello, en protección de tal confianza y del derecho del acusado a gozar de un juicio justo, ha de ser anulada la condena dictada a fin de que un Tribunal imparcial se pronuncie sobre el fundamento de la pretensión de condena que motivó originariamente el proceso contra el recurrente”⁸⁰.

Referente a este caso, quedo claro la influencia de la ideología y de los medios de comunicación como instrumento para condicionar el devenir del proceso, así, la batería de artículos publicados por medios como el diario Alerta en Santander, que el Sr Hormaechea controlaba, llegó a calificar el proceso como “político” creando una imagen del juez Movilla al que se le imputaba una ideología de izquierdas que le imposibilitaba para juzgar a un político de derechas. Además se llegó al extremo de provocar al juez, que al final, influenciado por todos los comentarios que se vertían sobre él, sobre su entorno, su ideología y su familia, llegó a explotar en una rueda de prensa en la que entró en el juego del Sr Hormaechea, calificando las declaraciones de este como vergonzosas y comprometiendo públicamente su presunción de imparcialidad en el caso concreto.

6.3. Problema 2. “Jueces vinculados a partidos políticos”

En este tema, hay varios casos llamativos que han sido doctrinalmente discutidos, siendo el leading case “el Caso Garzón” que hasta conllevó una reforma de la LOPJ, en 1997 y un debate en el Parlamento en torno al ingreso de ex jueces que han desempeñado cargos públicos y políticos, a su antiguo puesto judicial⁸¹. Es el caso también de las sentencias de “Hormaechea”, que son importantes en este aspecto.

Este problema aunque no es habitual si es destacable por la flagrancia y por la importancia de los pocos casos que ha habido. El problema es el juez que mientras desempeña su labor judicial, “siente la llamada de la política”, y se presenta en unas listas por algún partido, ya sea a nivel local, autonómico o nacional. Si es elegido y accede a un cargo de responsabilidad, es obvio que en ciertas cuestiones será parcial, ya que en eso

⁸⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pp. 116 y ss.

⁸¹ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Navarra, Aranzadi, 2002, pp. 108 y ss.

consiste la política, en que diferentes ideologías se enfrenten y mediante el juego electoral consigan el poder y hagan cambios sociales y económicos que varieran en función de su ideología, es obvio que se plantea su parcialidad respecto a ciertos litigios, como puedan ser los que versen sobre asuntos protagonizados por miembros de partidos políticos adversarios con quienes hayan tenido alguna relación en su vida política.

Partiendo del planteamiento anterior, hay que señalar la polémica existente en torno a que el nombramiento de un magistrado recaiga sobre personas que han desempeñado cargos públicos pertenecientes a la “clase política”, para ilustrar los riesgos que puede acarrear la politización de la judicatura, doctrinalmente fue muy importante el caso Hormaechea” (STC 162/1999, de 27 de septiembre)

El sr Hormaechea presidía la Asamblea Legislativa de Cantabria hasta que el 1 de diciembre de 1990, la oposición le denunció imputándole varios delitos, como malversación de caudales públicos, denuncia que fue admitida por Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 4 de diciembre de 1990. Esta sala estuvo integrada por los Magistrados Claudio Movilla Álvarez, Presidente, Mario García Oliva y César Tolosa Tribiño, siendo el juez instructor este último. Tras unos meses, la defensa de Hormaechea promovió incidente de recusación contra el Magistrado García-Oliva, alegando la existencia de enemistad entre ambos, “la cual deducían de su militancia y actividad política como Concejal por Santander y Senador por el Partido Socialista Obrero Español, anterior a ser nombrado Magistrado de la Sala por el procedimiento previsto en el artículo 330.3 LOPJ” Hay que señalar que el Sr García-Oliva durante el desempeño de su cargo como concejal, avaló una moción de censura contra el Sr. Hormaechea que entonces era Alcalde de la Corporación. La recusación fue rechazada alegándose extemporaneidad de la misma, ya que no se formuló “tan luego como se tenga conocimiento de la causa en la que se funde” (como dice el artículo 223.1 LOPJ)⁸².

Lo cierto es que si bien formalmente el caso estuvo resuelto de una forma acorde al derecho ya que se presentó de forma extemporánea, debiendo de haberse presentado al poco de conocerse, es decir, desde que se supo la composición del Tribunal que le enjuició, lo cual se produjo a los 3 días de ser denunciado, por lo que la desestimación del incidente fue correcta. Creo que no tiene mayor relevancia entrar a ver porque la defensa del Sr Hormaechea tardó meses en presentar el incidente de recusación, por la ociosidad del

⁸² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*, op. cit, pp. 99-102.

asunto. El hecho de que el Sr Hormaechea publicase varias entrevistas en las cuales descalificaba al juez Claudio Movilla y la respuesta que dio el magistrado, no es relevante en este aspecto.

Sin embargo es útil analizar el fondo del asunto no resuelto por el Tribunal Constitucional amparándose en la extemporaneidad de la presentación del incidente. En este supuesto se puede observar una tacha de parcialidad de libro respecto al magistrado García-Oliva que como he señalado por su pasado en el desempeño de un cargo público y político, participó en un enfrentamiento directo contra el Sr Hormaechea, materializado a través de una moción de censura contra este, evidenciándose la falta de imparcialidad del juez respecto a su prevención sobre el Sr Hormaechea. Esto es posible por la forma de designación de la composición de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sobre todo en lo que afecta a esa tercera parte de magistrados (una de cada tres vacantes) que se deben cubrir por juristas “de reconocido prestigio” con más de diez años de actividad profesional y que son propuestos de una terna que eleva el Parlamento autonómico al CGPJ.

Ya expuse anteriormente como la politización de la composición del CGPJ era perjudicial y en ciertos casos podría manchar de parcialidad a ciertos jueces en casos concretos. Esta politización se traslada también a los TSJ autonómicos de la forma que hemos visto con lo que el problema se traslada a las Tribunales de mayor prestigio (CGPJ, que no es un tribunal, pero es el órgano de gobierno de los jueces, TC y los TSJ).

6.4. Problema 3 “El juez que participa en la política y vuelve a la judicatura después”

Este problema está relacionado con el anterior, siendo otro factor que puede hacer dudar al ciudadano de la presunción de imparcialidad, en su vertiente objetiva, según el TEDH, y que en la jurisprudencia española tiene su leading case en el “caso Garzón” que culmina con la Sentencia de Estrasburgo de 6 de enero de 2010 (demanda nº 74181/01) Caso Vera Fernández-Huidobro c. España, en la que se concluye que no hay violación del derecho al juez imparcial, si bien en la propia sentencia que firman 7 Magistrados, tres de ellos emitieron sus respectivos votos particulares ya que apreciaban una flagrante violación del artículo 6 CEDH.

El juez Baltasar Garzón, era el titular del Juzgado Central de Instrucción número 5 hasta mayo de 1992, fecha en la que Garzón se acoge a la excedencia con reserva de plaza por ser 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, estando integrada al principio en el Ministerio de Sanidad, después en el Ministerio de Asuntos Sociales para acabar finalmente siendo dependiente del Ministerio del Interior. Tras una reducción importante de las competencias que tenía el Delegado de Gobierno en materia de coordinación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, el sr Garzón dimitió de su función el 13 de mayo de 1994, a lo que transcurridos 5 días, volvió a su antiguo puesto de Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional y por tanto, a la instrucción del sumario nº 17/1989, en el que posteriormente se vio involucrado el Sr Vera, entre otros. Por lo que importa respecto al juez imparcial, el Sr Vera el 3 de febrero de 1995 pidió la recusación del Sr Garzón alegando falta de imparcialidad consecuencia de la enemistad manifiesta entre ambos, que era conocida públicamente, así como el hecho de que el Sr Garzón hubiera participado en actividades políticas que rompían las apariencias de imparcialidad debidas, ya que ambos tenían una rivalidad política en el Ministerio de Interior, llegando al punto de que cuando el Sr Garzón fue trasladado al citado Ministerio, la hostilidad le llevo a dimitir de su puesto, por lo que no debería haberse reincorporado a su puesto en el que se desarrollaba este proceso o se debería haber abstenido de conocerlo. El incidente de recusación fue inicialmente rechazado por el Juez Central de Instrucción alegando que la recusación debía haber sido presentada antes del inicio del procedimiento, según se conociera la causa de parcialidad, y asimismo también dictaminaba que los hechos expuestos no eran “actos concretos, precisos e inequívocos” por lo que la enemistad mutua no quedaba demostrada.

Llegados a este punto, el Juez central de instrucción confirma el auto de procesamiento del Sr Garzón el 9 de mayo de 1995, sin embargo, el 15 de julio de 1995, uno de los inculpados rectificó en su declaración y confesó su participación en varios hechos imputados, a lo que otros inculpados reaccionaron actuando de la misma manera. Ante estas declaraciones, el 28 de julio de 1995, el Sr Garzón remitió una “exposición motivada” a la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, en la que les instaba a tramitar el procedimiento en virtud de la inmunidad parlamentaria de algunas de las personas implicadas, como el Presidente de Gobierno, el Ministro de Interior, y unos diputados, ya que no podían ser citados ante un Juzgado. A lo que el Tribunal Supremo acepta la competencia del caso, nombrando a un juez delegado de la Sala de lo Penal, que continuó la instrucción hecha por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, practicando nuevas diligencias y continuando las ya hechas por el anterior instructor, abriendo juicio oral y dictándose sentencia el 29 de julio de 1998 por el pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal

Supremo, declarando al recurrente culpable de malversación de fondos públicos y de secuestro y le condenó a una pena de diez años de prisión y a doce años de inhabilitación. Ante esta sentencia se presentó recurso de amparo ante el TC en base a la vulneración del artículo 24 .1 y .2 CE referentes a la imparcialidad judicial, que fue desestimado por la STC 64/2001 de 17 de marzo, aunque tuvo un voto particular. Asimismo, se recurrió al TEDH en base a una vulneración del artículo 6.1. CEDH, que da lugar a la sentencia que se comenta en este apartado, y que ha considerado finalmente que no ha habido vulneración del derecho al juez imparcial del recurrente, con una ajustada mayoría simple de 4 a 3, emitiéndose 3 votos particulares al respecto.

La argumentación de la STEDH es que aunque se acepte que el desempeño de un cargo público por el Juez titular del Juzgado central de Instrucción nº5 y su coincidencia en un mismo departamento público con el recurrente sí que comprometía las apariencias que deben presumirse de todo juez, y por tanto la imparcialidad en su vertiente objetiva, pero que estos actos desempeñados por el Sr Garzón fueron posteriormente vigilados y controlados por el Juez delegado de la sala de lo penal, que subsanó los posibles errores cometidos por el Sr Garzón y su falta de imparcialidad respecto al recurrente. También se argumenta, durante la instrucción, que la imparcialidad subjetiva es difícil de probar y que no ha sido probada en este caso. En definitiva, el TEDH continúa que la actividad desarrollada por el juez delegado de la sala de lo penal subsanó la falta de imparcialidad objetiva del juzgado Central de instrucción nº5, argumentación que fue replicada por 3 votos particulares distintos⁸³.

En estos votos particulares, se razona que se hubiera optado por una vulneración del art 6.1 CEDH del juez imparcial en su vertiente objetiva, ya que a tenor del párrafo 125 “*el Juez Central de Instrucción nº5 no satisfacía la exigencia de imparcialidad impuesta por el artículo 6 del Convenio*”, dicho lo cual, solo cabría apreciar flagrante violación de dicho artículo. Sin embargo, y como explica el Juez CASADEVALL en su voto particular, las contradicciones y dificultades en esta sentencia vienen cuando en los párrafos 131 a 136 se intenta hacer desaparecer los vicios de la instrucción que ya habían sido contaminados por el Juez Central de Instrucción, con el argumento de que posteriormente conoció el asunto el juez delegado de la sala de lo penal en virtud de la jurisprudencia del TEDH que señala que “*la violación del art 6.1 CEDH no puede fundarse en la alegada falta de independencia o de imparcialidad de*

⁸³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 6 de enero de 2010 (demanda nº 74181/01) Caso Vera Fernández-Huidobro c. España

un Juez si la decisión dictada ha sido sometida posteriormente al control de un órgano judicial dotado de plena jurisdicción”. A lo que añade “el Juez delegado de la Sala del TS no estaba llamado a ejercer un control sobre la instrucción ya cumplimentada por el Juez Central nº5, 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.” Por lo que finalmente concluye el juez que “teniendo en cuenta la especificidad de este asunto, la falta de imparcialidad objetiva del Juez Central de Instrucción nº5, 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”.

El voto particular de la juez Power remarca la importancia de esa subsanación de la imparcialidad del Juez Central de Instrucción, ya que una vez que se reconoce la vulneración del derecho al juez imparcial no corresponde reparar la parcialidad del juez, sino retrotraer las actuaciones y que el asunto sea conocido, enjuiciado y sentenciado por otro tribunal distinto, no cabiendo en ningún caso la subsanación que se reconoce en esta sentencia.

Por último, el Juez Zupancic, en su voto particular hace una crítica al sistema acusatorio español, concretamente respecto de la figura del Juez de Instrucción, alegando que es una figura contradictoria proveniente de sistemas inquisidores, en los que se practicaba la tortura, que está prohibida totalmente hoy en día. Así, el juez de instrucción comparte funciones de investigación y por tanto de buscar la culpabilidad (o la absolución) del encausado y por otra es garante de los derechos del mismo y sobre este juez se predica la imparcialidad en el ordenamiento español. Concluye el juez considerando “*hasta que punto concreto la institución del juez de instrucción es un fósil arcaico del procedimiento continental, que todavía es sobre todo inquisitivo*”.

El caso Garzón fue muy importante para el ordenamiento y la jurisprudencia española. En primer lugar dio lugar a la reforma de la LOPJ de 2/1997 en la que se establecía un período de congelación de 3 años desde que un político deja de serlo y quiere reincorporarse a la carrera judicial. Asimismo, muestra las enormes dificultades prácticas para alegar, probar y en definitiva estimar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial respecto a jueces que han manchado su imparcialidad en su vertiente objetiva por sus actividades políticas pasadas. El TEDH hace maniobras extrañas para no apreciar la vulneración del art 6.1 CEDH en este caso e incluso se inventa una posible subsanación de los errores cometidos por un juez parcial y la posible conversión del juicio afectado por el

vicio de la parcialidad del juez que lo dictó, en un proceso sin vicios y acorde al Derecho.
Lo que va en contra de toda la jurisprudencia hasta el momento.

CONCLUSIONES

I. La imparcialidad judicial es un principio organizativo de todo ordenamiento jurídico que valore los derechos humanos. Según la doctrina y la jurisprudencia, se trata de la imparcialidad y la independencia de forma indistinta, ya que en ambos conceptos lo básico es mantener a los jueces libres de presiones externas o internas respecto al proceso. En este sentido, la imparcialidad es una pieza esencial del proceso y de la justicia, pudiéndose afirmar que sin juez imparcial, la justicia pierde su sentido más primario.

II. El derecho al juez imparcial no tiene un desarrollo legislativo en España, más allá del sistema de recusaciones y abstenciones, siendo incluido de forma implícita en el art. 24 CE. Por lo que ha sido la jurisprudencia del TEDH, la del TC, y en menor medida, la del TS, quien ha asumido el papel de dotar de contenido a este derecho.

III. La jurisprudencia europea ha proporcionado reiteradamente las siguientes características: En el derecho al juez imparcial, las apariencias tienen gran importancia, ya que de ello depende la confianza de los ciudadanos, pero una vez puedan surgir dudas respecto a la imparcialidad de un juez, habrá que estar a más circunstancias para constatar si tales dudas son justificadas y legítimas. El TEDH diferencia entre imparcialidad subjetiva, hallar el verdadero interés del juez, e imparcialidad objetiva, las garantías que pueda ofrecer ese juez. La primera es muy difícil de demostrar en comparación con la segunda.

IV. El TC ha acogido la doctrina del TEDH con ciertas matizaciones. Como en la diferenciación de imparcialidad objetiva y subjetiva, la primera versa sobre que el juez no tenga ninguna prevención acerca del objeto del proceso, y la segunda versa sobre que el juez no tenga ninguna prevención acerca de las partes que intervienen en el proceso.

V. Respecto a la premisa “el juez que instruye no debe fallar”, ha quedado de manifiesto que el mero hecho de que un juez tome decisiones previas en el proceso que enjuicia, no es motivo suficiente para apreciar vulneración del derecho al juez imparcial. Se deberá atender, caso por caso, las circunstancias que rodean al asunto, diferenciándose dentro de los actos previos entre: los actos interlocutorios que únicamente continúen el proceso de los actos de fondo o de investigación, en los que se ha de apreciar unos indicios racionales de criminalidad por lo que el juez se ha debido crear una idea de culpabilidad previa al juicio oral. No obstante esta línea que separa ambos tipos de actos no es clara, generando multitud de sentencias que han tenido que entrar a valorar actos de múltiple naturaleza ya que se desconocía su encuadramiento en uno u otro tipo.

VI. La independencia judicial constituye un requisito para que se desarrolle la imparcialidad judicial. La forma de designar los altos tribunales y el CGPJ en nuestro

ordenamiento jurídico desemboca en un cuestionamiento de la independencia del poder judicial respecto al poder político. Que se manifiesta en la práctica en casos flagrantes como el fondo de la STC Hormaechea contra el Magistrado Oliva García.

VII. La política es una extensión de la libertad de expresión y la libertad ideológica de las personas. Por lo que puede comprometer la imparcialidad de un juez en un caso concreto, a través de sus manifestaciones públicas e inequívocas. Especialmente cuando jueces que han transitado a la política y han ocupado cargos públicos, tras el desempeño de su cargo vuelven a la judicatura y conocen casos contra antiguos aliados o enemigos políticos. La solución no desemboca en una separación del juez-político de la judicatura, sino prestar especial atención en los casos que conozca en los que se vean implicados políticos con los que hubiera tenido relación.

VIII. El mero hecho de pertenecer o haber pertenecido a un partido político no genera problemas respecto a la imparcialidad del juez, sin embargo, si el juez ha desempeñado un cargo público representativo, es más probable que haya realizado actos que manifiesten sus ideas sobre ciertos asuntos, parcializándose de forma previa antes de conocer alguno de ellos cuando retome su puesto judicial.

BIBLIOGRAFÍA

DENIS, Robert. *La justicia o el caos*. Barcelona, Muchnik, 1996.

ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio. “Derecho fundamental al juez imparcial”. En *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentario y casos prácticos*. N° 195, 2017, pp.175 y ss.

FERRAJOLI LUIGI: “El estado Constitucional de Derecho hoy, el modelo y su divergencia de la realidad”. *Corrupción y estado de derecho*, editado por IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Madrid, Trotta. 1996.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2015.

GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos, director. *La imparcialidad judicial*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009.

GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga)*, Madrid, Dykinson, 2004.

GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel, director. SOLANES MULLOR, Joan, coordinador. *Independencia Judicial y Estado Constitucional. El estatuto de los jueces*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Navarra, Aranzadi, 2002.

LANERO TÁBOAS, Mónica. *Una milicia de la justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.

MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés, director. *Jurisdicción y competencia penal*. Madrid, Tecnos, 1996.

MECERREYES JIMÉNEZ, Mariano. “El control político de la judicatura: del juez imparcial al juez de fiar.” *Revista de derecho de Extremadura*, núm. 6, 2009, pp 56-68.

MÉNDEZ TOJO, Ramón. “La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”. *Diario La Ley*, N° 8842, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, 2016.

MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I – Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

NIEVA FENOLL, Jordi. “Ideología e imparcialidad judicial” *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, N° 1 y 2 coordinación de Ramos Méndez, Francisco, 2011, pp. 23-26.

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *La justicia y la carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. Madrid, Colex, 2008.

PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*. Granada, Comares, 1997.

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. “La imparcialidad judicial como garantía del debido proceso” *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1-2, 2011, pp. 17-22.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *La contaminación procesal, El derecho al Juez imparcial (causas de abstención y recusación): (incluye comentario a la STEDH de 28 de octubre de 1998, ‘Caso Castillo Algar contra España’)*. Granada, Comares, 2000.

RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María. *Cuestiones Actuales de Derecho Procesal. Reformas procesales. Mediación y arbitraje.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SERRA CRISTÓBAL ROSARIO. *La libertad ideológica del juez*, Valencia: Universitat de València, Tirant lo Blanch, 2004.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. “Juez imparcial y derecho a recusar?”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2012. Pamplona, Editorial Aranzadi, 2012, pp. 97-105.

JURISPRUDENCIA CITADA

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH de 17 de enero 1970, Delcourt contra Bélgica.

STEDH de 1 de octubre de 1982, Piersack contra Bélgica.

STEDH de 26 de octubre de 1984, De Cubber contra Bélgica.

STEDH de 16 de diciembre de 1999, Buscemi contra Italia.

STEDH de 24 de mayo de 1989, Hauschlidt contra Dinamarca.

STEDH de 23 de mayo de 1991, Oberschlick contra Austria.

STEDH de 25 de febrero de 1992, Pfeifer y Plankl contra Austria.

STEDH de 16 de diciembre de 1992 Sainte-Marie contra Francia.

STEDH de 24 de febrero de 1993, Fey contra Austria.

STEDH de 26 de febrero de 1993, Padovani contra Italia.

STEDH de 24 de agosto de 1993, Nortier contra Países Bajos.

STEDH de 25 de noviembre de 1993, Caso Holm contra Suecia.

STEDH de 22 de abril de 1994, Saraiva de Carvalho contra Portugal.

STEDH de 20 de febrero de 1996, Vermeulen contra Bélgica.

STEDH de 22 de febrero de 1996, Bulut contra Austria.

STEDH de 28 de octubre de 1998, Castillo Algar contra España.

STEDH de 16 de diciembre de 1999, Buscemi contra Italia.

STEDH de 25 de julio de 2002, Perote Pellón contra España.

STEDH de 17 de junio, de 2003, Pescador Valero contra España.

STEDH de 22 de julio de 2008, Gómez de Liaño y Botella contra España.

STEDH, de 6 de enero de 2010, Vera Fernández-Huidobro contra España.

STEDH, de 26 de noviembre de 2015, Otegi Mondragon contra España

STEDH, de 1 de diciembre de 2015, Blesa Rodríguez contra España.

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC 47/1982, de 12 de julio.

ATC 195/1983, de 4 de mayo.

ATC 358/1983, de 20 de julio.

STC 108/1986, de 29 de julio.

ATC 226/1988, de 16 de febrero.

STC 145/1988, de 12 de julio.

STC 164/88, de 26 septiembre.

STC 11/89, de 24 de enero.

STC 55/90, de 28 de marzo.

STC 151/91 de 8 de julio.

STC 85/1992, de 8 de junio.

STC 136/92, de 13 de octubre.

STC 157/93, de 6 de mayo.

STC 170/93, de 27 de mayo.

ATC 358/1993, 1 de diciembre.

STC 162/1999, de 27 de septiembre

STC 11/2000, de 17 de enero

STC 64/2001 de 17 de marzo

STC 154/2001, de 2 de julio

ATC 136/2002, de 22 de junio

ATC 226/2002, de 20 de noviembre

STC 5/2004, de 16 de enero.

STC 39/2004, de 22 de mayo.

STC 26/2007 de 12 de febrero

STC 36/2008 de 25 de febrero

STC 60/2008 de 26 de mayo

STC 57/2011 de 12 de abril

STC 37/2012, de 19 de marzo

STC 205/2013, de 5 de diciembre.

STC 133/2014, de 22 julio.

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

STS 274/2001, de 27 de febrero

STS 2181/2001, de 22 de noviembre de 2001

STS 331/2003, de 5 de marzo

STS 1070/2004, de 24 de septiembre

STS 897/2016, de 30 de noviembre

ATS 650/2018, de 12 de abril.