

monografías

ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Directores

**LAS PROBLEMÁTICAS DIMENSIONES
DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO
EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

**LAS PROBLEMÁTICAS DIMENSIONES DEL
DERECHO AL PROCESO DEBIDO EN ESPAÑA A
LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG
*Catedrática de Filosofía del Derecho de la
Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO
*Catedrática de Derecho Civil
de la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN
*Catedrático de Teoría y Filosofía de
Derecho. Instituto Tecnológico
Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro en retiro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación y miembro de
El Colegio Nacional*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
*Presidente de la Corte Interamericana de
Derechos Humanos. Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS
*Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la
Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ
*Catedrático de Derecho Mercantil
de la UNED*

LUIS LÓPEZ GUERRA
*Catedrático de Derecho Constitucional de la
Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA
*Catedrática de Historia del Derecho de la
Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN
*Catedrático de Filosofía del Derecho y Filosofía
Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA
*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE
*Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER
*Jueza del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
Catedrática de Derecho Internacional de la
Universidad de Colonia (Alemania)*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO
*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano de
La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO
*Catedrático de Derecho Administrativo de la
Universidad Carlos III de Madrid*

TOMÁS SALA FRANCO
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO
*Magistrado de la Sala Primera (Civil) del
Tribunal Supremo de España*

TOMÁS S. VIVES ANTÓN
*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad de Valencia*

RUTH ZIMMERLING
*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

LAS PROBLEMÁTICAS DIMENSIONES DEL DERECHO AL PROCESO DEBIDO EN ESPAÑA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Directores

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ
RAFAEL BELLIDO PENADÉS
LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN
IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ



tirant lo blanch

Valencia, 2019

Copyright © 2019

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Libro financiado por el Proyecto de investigación DER2016-75993-P, España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos humanos (30/12-2016-29/12/2020), concedido por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y la Agencia Estatal de Investigación.

© Francisco Javier Matia Portilla
Luis E. Delgado del Rincón (dirs.)

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELFOS.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1313-363-8
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Índice

Abreviaturas.....	11
Introducción.....	13
El derecho a un tribunal independiente e imparcial	19
<i>Oscar Sánchez Muñoz</i>	
1. EL DERECHO A UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL EN EL CONVENIO Y EN LA INTERPRETACIÓN DEL TEDH.....	19
1.1. El concepto de «tribunal»	22
1.2. El concepto de independencia	23
1.3. El concepto de imparcialidad	27
1.3.1. La confianza en los tribunales como bien fundamental a preservar.....	28
1.3.2. Los métodos de verificación: la imparcialidad subjetiva y objetiva	29
1.3.3. Algunos supuestos frecuentes en la jurisprudencia	32
2. CASOS EN LOS QUE HA SIDO PARTE ESPAÑA.....	37
2.1. Casos en los que se ha apreciado violación del Convenio.....	37
2.1.1. <i>Castillo Algar c. España</i> , 28 de octubre de 1998.....	37
2.1.2. <i>Perote Pellón c. España</i> , 25 de julio de 2002.....	39
2.1.3. <i>Pescador Valero c. España</i> , 17 de junio de 2003	39
2.1.4. <i>Gómez de Liaño y Botella c. España</i> , 22 de julio de 2008	40
2.1.5. <i>Cardona Serrat c. España</i> , 26 de octubre de 2010.....	41
2.1.6. <i>Alony Kate c. España</i> , 17 de enero de 2012.....	43
2.1.7. <i>Blesa Rodríguez c. España</i> , 1 de diciembre de 2015...	43
2.1.8. <i>Otegi Mondragón y otros c. España</i> , 6 de noviembre de 2018	44
2.2. Casos en los que no se aprecia violación del Convenio.....	46
2.2.1. <i>Garrido Guerrero c. España</i> (Decisión de inadmisión, 2 de marzo de 2000).....	46
2.2.2. <i>Hernandez Cairós c. España</i> (Decisión de inadmisión, 17 de febrero de 2004)	47
2.2.3. <i>Cabezas Rectoret c. España</i> (Decisión de inadmisión, 5 de abril de 2005)	47
2.2.4. <i>Ferragut Pallach c. España</i> (Decisión de inadmisión, 28 de febrero de 2006)	47

2.2.5. <i>Herri Batasuna y Batasuna c. España</i> (Decisión de inadmisión, 11 de diciembre de 2007)	48
2.2.6. <i>Vera Fernández-Huidobro c. España</i> (6 de enero de 2010).....	48
2.2.7. <i>Román Zurdo y otros c. España</i> (8 de octubre de 2013).....	49
2.2.8. <i>Otegi Mondragón c. España</i> (Decisión de inadmisión, 3 de noviembre de 2015)	49
3. LAS REPERCUSIONES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA	50
3.1. La ubicación constitucional del derecho a un juez imparcial .	51
3.2. La preservación de la confianza en los tribunales como finalidad última	53
3.3. Imparcialidad subjetiva y objetiva: diferencias entre la doctrina del TEDH y la del TC.....	53
3.4. Análisis de situaciones concretas que provocan la pérdida de la imparcialidad	54
3.4.1. Actuaciones previas del juzgador	54
3.4.2. Relaciones previas de los jueces con alguna de las partes	57
3.4.3. Juicios paralelos y relaciones de los jueces con los medios de comunicación	58
3.5. La recusación de los jueces y el momento para plantearla	59
3.6. Reflexión final.....	61

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: reflexiones y propuestas para evitar futuras condenas del TEDH al reino de España.....	63
<i>Luis E. Delgado del Rincón</i>	

1. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA Y CARACTERES DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE DEL ART. 6.1 CEDH Y DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ART. 24.2 CE	63
2. LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR EL TEDH PARA DETERMINAR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE: UNA APROXIMACIÓN AL ESTÁNDAR MÍNIMO DE PROTECCIÓN.....	75
3. LAS CONDENAS A ESPAÑA POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE.....	84
3.1. La aplicación del art. 6.1 CEDH a todos los ordenes jurisdiccionales, incluida la jurisdicción constitucional	84

3.2. Singularidades y conclusiones sobre la aplicación de los criterios fijados por el TEDH en las sentencias condenatorias a España por la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH	89
4. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA INADMISIÓN DE LAS DEMANDAS POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DEL DERECHO INTERNO EN LOS ÁMBITOS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL.....	97
4.1. El recurso efectivo y el agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.....	97
4.2. El agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción constitucional.....	102
5. Sobre medidas y remedios que eviten futuras condenas al Estado español por la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.....	107
El derecho de acceso al recurso no penal en el proceso español a la luz de la CE y del CEDH.....	117
<i>Rafael Bellido Penadés</i>	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO AL RECURSO EN LA CONSTITUCIÓN.....	117
1.1. Límites al legislador.....	118
1.2. Límites a los tribunales.....	129
2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO AL RECURSO EN EL CEDH.....	133
2.1. Límites al legislador nacional.....	133
2.2. Límites a los tribunales nacionales.....	138
3. EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL CONFIGURADO EN LA LO 6/2007 A LOS OJOS DEL TEDH.....	142
4. ALGUNAS LIMITACIONES AL ACCESO AL RECURSO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH.....	148
4.1. La cuantía.....	148
4.2. El plazo y lugar de presentación del recurso.....	151
4.3. La imposición de cargas económicas al recurrente.....	156
5. EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO Y SU APRECIACIÓN TARDÍA EN SENTENCIA A LA LUZ DEL CEDH.....	158
6. CONSIDERACIONES FINALES.....	164

Las condenas al Reino de España por vulnerar la garantía de intermediación en la segunda instancia penal	171
<i>Ignacio Álvarez Rodríguez</i>	
1. INTRODUCCIÓN	171
2. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: NOCIONES GENERALES	172
2.1. La intermediación como garantía procesal	172
2.2. La intermediación como garantía procesal relevante	173
2.3. La intermediación como garantía procesal constitucional y legal..	174
3. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	176
3.1. La intermediación como garantía del derecho a un proceso debido	176
3.2. Las condenas al Reino de España por vulnerar la garantía de intermediación en la segunda instancia penal	179
4. LA REACCIÓN DEL REINO DE ESPAÑA FRENTE A LAS CONDENAS	183
4.1. La discusión de la comunidad de expertos	183
4.2. La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Constitucional.....	185
4.3. La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Supremo.....	186
4.4. La reforma legislativa de 2015	187
5. CONCLUSIONES	190
 Bibliografía	 193

Abreviaturas

AATC	Autos del Tribunal Constitucional
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
CCAA	Comunidades Autónomas
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000
CE	Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950
CEPEJ	Comisión para la Eficacia de la Justicia del Comité de Ministros del Consejo de Europa
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DDTEDH	Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
DTEDH	Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948
FFJJ	Fundamentos Jurídicos
FJ	Fundamento Jurídico
LAJ	Letrados de la Administración de Justicia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
ONU	Organización de las Naciones Unidas

PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2007
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Introducción

Este libro tiene su origen en las aportaciones presentadas por los profesores que participaron en una de las Mesas redondas de una Jornada de Trabajo del proyecto estatal de investigación DER2016-75993-P, «España ante Europa: retos nacionales en materia de derechos fundamentales», que tuvo lugar en la Facultad de Derecho y en el Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid, los días 12 y 13 de julio de 2018. La Mesa redonda tenía por objeto analizar algunos de los derechos que integran el derecho a un proceso debido del art. 6 CEDH, siguiendo el *leitmotiv* del proyecto de investigación: el examen crítico de las condenas impuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al reino de España y la búsqueda y propuesta de algunos remedios que impidan nuevas sentencias condenatorias. Conviene advertir que la obra colectiva que aquí se presenta es una continuación de otros libros anteriores que, vinculados también al proyecto referido, han sido publicados en esta editorial como son los estudios colectivos *Informes nacionales europeos sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Alemania, España, Francia, Italia y Polonia* (2018) y *la Inadmisión de los recursos en defensa de los derechos (Criterios jurisprudenciales de los Tribunales Supremo, Constitucional, de Justicia de la Unión Europea y Europeo de Derechos Humanos)* (2018).

La dedicación del libro al derecho a un proceso debido —y a ciertos derechos y garantías que comprende y que están relacionados entre sí— obedece, además de los motivos ya señalados, a que es un derecho de contenido complejo y, por ello, uno de los más alegados y aplicados por el TEDH. Su estudio ha permitido también poner al día la jurisprudencia del TEDH sobre algunas de las cuestiones problemáticas del poliédrico art. 6 CEDH.

En el examen del derecho a un juicio justo y equitativo, los autores no solo ponen el foco en las sentencias dictadas por el Tribunal de Estrasburgo, sino también en algunas de las pronunciadas —las más relevantes— por el Tribunal Constitucional español, haciéndose eco de la interacción entre los derechos del CEDH y de la Constitución española, así como de la interpretación y aplicación que de ellos han hecho sus máximos intérpretes.

La monografía consta de cuatro capítulos que se ocupan de algunos de los diferentes derechos y garantías que comprende el derecho al proceso equitativo del art. 6 CEDH: el derecho a un tribunal independiente e imparcial; el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable; el derecho de acceso al recurso en los órdenes jurisdiccionales distintos al penal y la garantía de la inmediación en la segunda instancia penal. Se eligen estos derechos porque son los que han provocado un mayor número de condenas impuestas al Reino de España.

En el primer capítulo, el profesor Óscar Sánchez Muñoz, de la Universidad de Valladolid, aborda el estudio del derecho a un tribunal independiente e imparcial, del art. 6.1 CEDH, desglosando, en primer lugar, los diferentes elementos conceptuales que lo componen: tribunal, independencia e imparcialidad. Conceptos que son más amplios que los que se utilizan en las legislaciones nacionales. En segundo lugar, después de mencionar algunos de los supuestos que han aparecido con más frecuencia en la jurisprudencia del TEDH, el autor repasa los casos en los que España ha sido parte, la mayoría de ellos en la jurisdicción penal, distinguiendo aquellos en los que el TEDH ha apreciado violación del Convenio (desde la *STEDH Castillo Algar c. España*, de 28 de octubre de 1998 hasta *Otegi Mondragón y otros c. España*, de 6 de noviembre de 2018) de aquellos otros en los no se aprecia violación (desde la Decisión de inadmisión *Garrido Guerrero c. España*, de 2 de marzo de 2000 hasta *Otegi Mondragón c. España*, de 3 de noviembre de 2015). En el último apartado del capítulo se examinan las repercusiones de la jurisprudencia del TEDH sobre la jurisprudencia constitucional española que, como podrá comprobarse, no siempre han dado lugar a una recepción plena de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo.

El profesor Luis E. Delgado del Rincón, de la Universidad de Burgos, se ocupa en el capítulo segundo del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Un derecho que comporta no solo una obligación de los poderes del Estado de organizar su sistema judicial para que los justiciables obtengan una resolución en un tiempo prudencial, sino que es también una garantía del derecho fundamental al proceso debido. En un apartado introductorio se alude a la naturaleza y a los caracteres del derecho del art. 6.1 CEDH y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE que, aunque persigan el mismo fin, su naturaleza y el procedimiento seguido para su resta-

blecimiento son diferentes. A continuación, se expone la consolidada jurisprudencia del TEDH sobre la fijación de unos criterios objetivos para valorar si se ha vulnerado o no el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH: 1º) la complejidad del asunto; 2º) el comportamiento del demandante; 3º) la conducta de las autoridades nacionales y 4º) el interés que el demandante arriesga en el litigio, según las circunstancias del caso concreto. El Tribunal Constitucional español ha acogido, por regla general, los criterios establecidos por el TEDH. En el apartado nuclear del capítulo, el profesor Luis Delgado examina las sentencias condenatorias a España por la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH, estableciendo algunas singularidades y conclusiones sobre la aplicación de los criterios fijados por el TEDH. El trabajo concluye con algunas reflexiones sobre determinadas medidas legales (preventivas y estructurales) que puedan evitar futuras condenas al Estado español por la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

El tercer capítulo del libro, a cargo del profesor Rafael Bellido Penadés, de la Universidad de Valencia, se centra en el derecho de acceso al recurso fuera del orden jurisdiccional penal, que es otra de las manifestaciones del derecho a un tribunal del art. 6. 1 CEDH. Se inicia con unas consideraciones previas sobre el derecho de acceso al recurso como una vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. 1 CE. Estamos ante un derecho en el que el legislador tiene una amplia libertad para diseñar el régimen de recursos en las leyes procesales, pero que esa libertad no es absoluta, como se deduce de diversas sentencias del Tribunal Constitucional que, siguiendo, en algunos casos, jurisprudencia consolidada del TEDH ha establecido algunas limitaciones derivadas directamente de la Constitución o del Convenio. En un segundo apartado, el autor examina el contenido y alcance del derecho de acceso a los recursos en el CEDH, reconociendo, según doctrina del TEDH, que el art. 6. 1 CEDH, con carácter general, no obliga a los Estados firmantes a establecer la posibilidad de recurso contra las resoluciones judiciales de primer grado. Ahora bien, también afirma que los legisladores nacionales tampoco disponen de una libertad absoluta para configurar el contenido de este derecho, al estar sujeto igualmente a ciertas restricciones. Por ello, el profesor Rafael Bellido analiza seguidamente la jurisprudencia que el TEDH ha ido formando al revisar resoluciones judiciales nacionales

que impedían el acceso al recurso basándose en el incumplimiento de diferentes requisitos de admisibilidad como la cuantía económica (STEDH *Brualla Gómez de la Torre c. España*, de 19 de diciembre de 1997); el plazo y lugar de presentación del recurso (STEDH *Stone Court Shipping Company SA*, de 20 de octubre de 2003); o la imposición de cargas económicas al recurrente (STEDH *García Manibardo c. España*, de 15 de febrero de 2000).

El último capítulo de la obra versa sobre la garantía de inmediación en la segunda instancia penal, esto es, sobre la práctica de las pruebas (de forma contradictoria y pública) en presencia del juez para que este disponga de los mejores elementos de juicio a la hora de ejercer la función judicial. Ha sido elaborado por el profesor Ignacio Álvarez Rodríguez de la Universidad Complutense de Madrid. Comienza con una introducción en la que analiza brevemente la noción de intermediación, especialmente su significado jurídico-procesal y la relevancia que tiene como garantía procesal constitucional, deducible del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE. A continuación, el autor expone la regulación de la intermediación en el CEDH, es decir, su configuración como garantía del derecho a un proceso debido del art. 6.1 CEDH. Se detiene aquí en el examen detallado de la jurisprudencia del TEDH sobre la interpretación y aplicación de la garantía de la intermediación en la segunda instancia penal para el caso español (el cómo y el porqué se nos condena). Todas las condenas lo son por la vulneración de la garantía de la intermediación deducida del art. 6.1 CEDH, salvo una de ellas, que se incardina en la vertiente procesal del art. 3 CEDH (STEDH *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España*, de 13 de febrero de 2018). Finalmente, el profesor Ignacio Álvarez aborda la reacción del reino de España frente a las condenas del Tribunal de Estrasburgo, ofreciendo algunas de las soluciones que se han propuesto por la doctrina, por nuestros altos tribunales (por ejemplo, en la STC 37/2018, de 23 de abril y en la STS, Sala 2ª, 1002/2016, de 19 de enero de 2017) y por el legislador (a través de la reforma de la legislación procesal de 2015).

La publicación de este libro no hubiera sido posible sin la colaboración de varias personas y entidades a quienes hemos de expresar nuestro agradecimiento. Al Grupo de Investigación Reconocido en Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid, dirigido por la profesora Biglino Campos, que participó también en la Jornada de

la que trae causa esta obra. Al Instituto de Estudios Europeos que, una vez más, nos facilitó su sede para albergar dos de las Mesas redondas de la Jornada. A todas ellas asistieron profesores externos al proyecto que con sus intervenciones enriquecieron el debate que siguió a la presentación de las ponencias.

También queremos agradecer la permanente disponibilidad de la editorial Tirant Lo Blanch y de sus gestores para difundir, dentro y fuera de nuestras fronteras, algunas de las contribuciones a nuestro proyecto de investigación, con la que esperamos seguir contando en el futuro.

Como se ha dicho en las introducciones de libros anteriores, confiamos en que la transferencia del conocimiento que esta obra colectiva genera contribuya a una mayor y efectiva protección de los derechos humanos. Sin duda alguna, éste y no otro es el primigenio fin de nuestro Estado constitucional.

Valladolid, dieciséis de enero de dos mil diecinueve

Francisco Javier Matia Portilla

Luis E. Delgado Del Rincón

El derecho a un tribunal independiente e imparcial

ÓSCAR SÁNCHEZ MUÑOZ

Profesor titular de Derecho constitucional (UVa)
sanchez@der.uva.es

Sumario: 1. El derecho a un tribunal independiente e imparcial en el Convenio y en la interpretación del TEDH. 1.1. El concepto de «tribunal». 1.2. El concepto de independencia. 1.3. El concepto de imparcialidad. 1.3.1. La confianza en los tribunales como bien fundamental a preservar. 1.3.2. Los métodos de verificación: la imparcialidad subjetiva y objetiva. 1.3.3. Algunos supuestos frecuentes en la jurisprudencia. 2. Casos en los que ha sido parte España. 2.1. Casos en los que se ha apreciado violación del Convenio. 2.1.1. *Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998. 2.1.2. *Perote Pellón c. España*, 25 de julio de 2002. 2.1.3. *Pescador Valero c. España*, 17 de junio de 2003. 2.1.4. *Gómez de Liaño y Botella c. España*, 22 de julio de 2008. 2.1.5. *Cardona Serrat c. España*, 26 de octubre de 2010. 2.1.6. *Alomy Kate c. España*, 17 de enero de 2012. 2.1.7. *Blesa Rodríguez c. España*, 1 de diciembre de 2015. 2.1.8. *Otegi Mondragón y otros c. España*, 6 de noviembre de 2018. 2.2. Casos en los que no se aprecia violación del Convenio. 2.2.1. *Garrido Guerrero c. España* (Decisión de inadmisión, 2 de marzo de 2000). 2.2.2. *Hernandez Cairós c. España* (Decisión de inadmisión, 17 de febrero de 2004). 2.2.3. *Cabezas Rectoret c. España* (Decisión de inadmisión, 5 de abril de 2005). 2.2.4. *Ferragut Pallach c. España* (Decisión de inadmisión, 28 de febrero de 2006). 2.2.5. *Herri Batasuna y Batasuna c. España* (Decisión de inadmisión, 11 de diciembre de 2007). 2.2.6. *Vera Fernández-Huidobro c. España* (6 de enero de 2010). 2.2.7. *Román Zurdo y otros c. España* (8 de octubre de 2013). 2.2.8. *Otegi Mondragón c. España* (Decisión de Inadmisión, 3 de noviembre de 2015). 3. Las repercusiones de la jurisprudencia del TEDH sobre la jurisprudencia constitucional española. 3.1. La ubicación constitucional del derecho a un juez imparcial. 3.2. La preservación de la confianza en los tribunales como finalidad última. 3.3. Imparcialidad subjetiva y objetiva: diferencias entre la doctrina del TEDH y la del TC. 3.4. Análisis de situaciones concretas que provocan la pérdida de la imparcialidad. 3.4.1. Actuaciones previas del juzgador. 3.4.2. Relaciones previas de los jueces con alguna de las partes. 3.4.3. Juicios paralelos y relaciones de los jueces con los medios de comunicación. 3.5. La recusación de los jueces y el momento para plantearla. 3.6. Reflexión final.

1. EL DERECHO A UN TRIBUNAL INDEPENDIENTE E IMPARCIAL EN EL CONVENIO Y EN LA INTERPRETACIÓN DEL TEDH

Bajo la rúbrica «derecho a un proceso equitativo», el artículo 6 del CEDH viene a recoger, con una formulación que pretende ser un mínimo común denominador europeo, los derechos de acceso a la justicia

y al debido proceso. Dado el amplio catálogo de derechos y garantías a los que se hace referencia en este precepto, no sorprende en absoluto que sea uno de los más aplicados por el TEDH¹. En su jurisprudencia, el TEDH ha podido ir concretando el contenido de este derecho, y lo ha hecho con gran amplitud y autonomía, pero dejando claro, al mismo tiempo, que su función como tribunal no es sustituir a los Estados, sino garantizar que se cumplan los fines del Convenio, quedando la decisión sobre los medios para lograrlo en manos de los Estados, los cuales disponen para ello de un amplio margen de actuación². En palabras del propio TEDH: «En efecto, los Estados contratantes gozan de gran libertad en la elección de los medios que permitan a su sistema judicial cumplir los imperativos del artículo 6. La tarea del Tribunal consiste en determinar si, en un litigio concreto, los resultados de la vía seguida son compatibles con el Convenio, teniendo en cuenta igualmente las circunstancias específicas de la causa, su índole y su complejidad»³. Esto ha llevado a que se califique la jurisprudencia del TEDH en este ámbito como una «garantía de mínimos» y a que se abogue por una evolución futura de la misma en un sentido más garantista y armonizador⁴.

En el primer inciso del primer apartado de este artículo se establece que «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, *por un tribunal independiente e imparcial*, establecido por la Ley...». Dentro del derecho a un proceso equitativo, este capítulo se va a centrar en el derecho a

¹ Cerca del 40% de las violaciones declaradas por el Tribunal hasta el año 2017 lo son de este precepto. Un 17,21% referidas al derecho a un proceso equitativo. *ECHR Overview 1959-2017*, p. 5.

² CASADEVALL, Josep: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012, p. 274.

³ *Taxquet c. Bélgica*, 16 de noviembre de 2010, párrafo 84, cit. por ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco: «Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo». En LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.): *Convenio europeo de Derechos Humanos: Comentario sistemático*. Civitas. Madrid, 3ª ed., 2015, p. 213.

⁴ GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: «El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1): una garantía concreta y de mínimos antes de una regla de la justicia». En GARCÍA ROCA, Francisco Javier; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo (coords.): *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014, p. 320.

un tribunal independiente e imparcial. No obstante, conviene aclarar que, en la práctica, todos los derechos y garantías que forman parte del derecho a un proceso equitativo están profundamente interrelacionados y que la propia jurisprudencia del TEDH suele referirse a las diferentes violaciones de forma entremezclada⁵.

El texto de este precepto tiene como antecedente inmediato el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que establece que «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia *por un tribunal independiente e imparcial*, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal». Posteriormente, un contenido muy similar fue recogido por el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y, más tarde, hay que hacer referencia también, en el ámbito de la Unión Europea, al artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y que, en virtud del Tratado de Lisboa (en vigor desde el 1 de diciembre de 2009), ha sido asimilada a los Tratados constitutivos en cuanto a su carácter jurídico vinculante⁶.

Para comprender el sentido del artículo 6.1, primer inciso, del CEDH es preciso desglosar los diferentes elementos conceptuales que lo componen: tribunal, independencia e imparcialidad.

⁵ Ibídem, p. 288.

⁶ Cabe señalar que el art. 47 es el precepto de la Carta más analizado, y, por lo tanto, más permanente e ininterrumpidamente interpretado por el Tribunal de Luxemburgo. Según MILIONE, la Carta no introduce nuevas garantías procesales ajenas al patrimonio de tradiciones constitucionales de los Estados miembros, o desconocidas por el CEDH o por la jurisprudencia del TEDH o la anterior del TJUE. Al igual que sucede con otros derechos de la Carta, no hay en este aspecto innovación, sino más bien sistematización del acervo preexistente. Cfr. MILIONE FUGALI, Ciro: «La interpretación del art. 47 CDFUE como expresión de la labor hermenéutica del Tribunal de Luxemburgo en la construcción de un estándar europeo de protección de los derechos». *Teoría y realidad constitucional* 39 (2017), p. 658. Sobre la recepción de este derecho en la Carta, véase también FAGGIANI, Valentina: «El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista General de Derecho Europeo* 33 (2014), p. 1-24.

1.1. El concepto de «tribunal»

En la interpretación que le ha dado el TEDH, el concepto de «tribunal»⁷ es más amplio que el que se deriva de las legislaciones nacionales. No es, pues, relevante para el TEDH que el órgano juzgador forme parte o no del poder judicial del Estado. Un órgano que no figure entre las jurisdicciones de un Estado puede, no obstante, considerarse «tribunal» a los fines del artículo 6, párrafo 1⁸. El TEDH opera con un concepto material, no formal, según el cual lo que hace que un tribunal sea tal es su función jurisdiccional, es decir, su función de «juzgar, sobre la base de normas jurídicas y tras un procedimiento organizado, cualquier cuestión que esté dentro de su competencia»⁹. Lo importante es, pues, la función y, como elemento intrínseco de la misma, el requisito de que las decisiones adoptadas sean jurídicamente vinculantes y no meras recomendaciones o dictámenes¹⁰.

De acuerdo con el TEDH, los órganos calificados como tribunales a los efectos del Convenio pueden ejercer otras funciones además de las estrictamente judiciales, por ejemplo de carácter administrativo, regulatorio, consultivo o disciplinario¹¹. Esta visión, aunque en puridad pueda decirse que entra en contradicción con el principio de exclusividad judicial derivado de la separación de poderes, es una visión pragmática que le ha permitido al TEDH aplicar el Convenio a un amplio elenco de órganos nacionales¹². Así, incluso una cámara parlamentaria ha podido ser considerada tribunal a efectos del Convenio en relación con los supuestos en los que ejerza funciones judiciales¹³.

⁷ En las dos versiones oficiales, inglesa y francés, del texto del CEDH se habla de «tribunal». Obviamente, cabe entender que dicho término engloba en el idioma español tanto los órganos jurisdiccionales colegiados (tribunales), como a los unipersonales (juzgados).

⁸ *Sramek c. Austria*, 22 de octubre de 1984, párrafo 36.

⁹ *Ibidem*, párrafo 36; *Belilos c. Suiza*, 29 de abril de 1988, párrafo 64; *Chipre c. Turquía*, 10 de mayo de 2001, párrafo 233.

¹⁰ En este sentido, GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., p. 289. *Bentham c. Países Bajos*, 23 de octubre de 1985, párrafo 40.

¹¹ *H. c. Bélgica*, 30 de noviembre de 1987, párrafo 50.

¹² En este sentido, GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., 289

¹³ *Demicoli c. Malta*, 27 de agosto de 1991, párrafo 40.

La misma amplitud ha tenido la interpretación del TEDH en lo que atañe a la composición personal de los tribunales, señalando que no tienen por qué estar compuestos por jueces profesionales o de carrera, sino que pueden estarlo también por funcionarios expertos, como sucede en el caso de los tribunales administrativos¹⁴; o por militares, como sucede en el caso de los tribunales marciales¹⁵. Lo mismo es aplicable a tribunales mixtos en los que participan, junto a magistrados profesionales, representantes de sectores sociales implicados en la materia, como sucede, por ejemplo, en el caso de un «Comité de Alquileres» en el que, bajo la presidencia de un juez profesional, participan representantes de inquilinos y propietarios de inmuebles¹⁶.

Las razones por las que el TEDH ha manejado este concepto tan amplio de tribunal están muy claras y son, como ya hemos avanzado, de orden pragmático: se trata de disponer de un concepto que sea operativo y compatible con las diversas tradiciones jurídicas de los Estados miembros. En definitiva, el Tribunal pretende ofrecer una protección lo más amplia posible a todas las personas incurso en procedimientos, siempre que dichos procedimientos sean materialmente judiciales, con independencia de las características formales de los órganos competentes para resolverlos. En palabras del propio Tribunal, «en una sociedad democrática, en el sentido del Convenio, el derecho a una buena administración de la justicia ocupa un lugar de tal preeminencia que una interpretación restrictiva del artículo 6.1 no se correspondería con el objetivo de esta disposición»¹⁷.

1.2. *El concepto de independencia*

De acuerdo con el artículo 6.1, inciso primero, del Convenio, el tribunal al que toda persona tiene derecho a acceder ha de ser «independiente e imparcial». Ambos conceptos están íntimamente conectados y el propio TEDH no nos pone nada fácil deslindarlos, pues no en pocas ocasiones los examina conjuntamente¹⁸. Como señalan GARCÍA

¹⁴ *Ettl y otros c. Austria*, 23 de abril de 1987, párrafo 34.

¹⁵ *Engel y otros c. Países Bajos*, 8 de junio de 1976, párrafo 89.

¹⁶ Implícitamente en *Langborger c. Suecia*, 22 de junio de 1989, párrafo 30.

¹⁷ *Delcourt c. Bélgica*, 17 de enero de 1970, párrafo 25.

¹⁸ *Kleyn y otros c. Países Bajos*, 6 de mayo de 2003, párrafo 192.

ROCA y VIDAL ZAPATERO, la confusión entre ambos conceptos es una característica constante en la jurisprudencia del TEDH¹⁹.

Ahora bien, las notas de independencia e imparcialidad, aunque vinculadas entre sí, no deben ser confundidas, pues ambas se sitúan en dos momentos lógicos diferentes de la función de juzgar. Como señalan GIMENO SENDRA, CONDE-PUMPIDO y GARBERÍ LLOBREGAT, «La independencia constituye una nota esencial de la jurisdicción como potestad, mientras que la imparcialidad afecta a la jurisdicción como función. La primera se predica del momento constitucional, la segunda del momento procesal»²⁰. En términos más sencillos, se puede decir que el concepto de independencia tiene un sentido más político —en conexión con el principio de separación de poderes— y el de imparcialidad un sentido más estrictamente procesal²¹. La independencia, así entendida, se traduciría en la protección del juzgador frente a influencias de poderes externos y del propio poder judicial, y se garantizaría mediante la forma de nombramiento, la duración del mandato y otras garantías estructurales. En cambio, la imparcialidad se traduciría en la ausencia de prejuicio o de sesgo en el juzgador respecto al caso concreto que debe juzgar.

Partiendo de las consideraciones anteriores, es obvio que la independencia puede ser un instrumento que propicie o favorezca la imparcialidad, pero no creo que pueda decirse que sea un «presupuesto necesario» de la misma²². Un tribunal no independiente, por ejemplo, por estar sometido al poder ejecutivo, podría no obstante juzgar con imparcialidad, aunque, ciertamente, siempre se podría sospechar de su parcialidad, por lo que en ningún caso podría satisfacer la aparien-

¹⁹ Cfr. GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit. p. 293.

²⁰ GIMENO SENDRA, José Vicente; CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido; y GARBERÍ LLOBREGAT, José: *Los procesos penales: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Bosch. Barcelona, 2000, p. 472.

²¹ Así lo explica JUANES PECES, Ángel: «Manifestaciones extraprocesales de jueces y magistrados: su incidencia en el derecho fundamental a un juez imparcial». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 123 (2016), p. 1.

²² En contra GIMENO SENDRA, José Vicente; CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido; y GARBERÍ LLOBREGAT, José: ob. cit., p. 472.

cia de imparcialidad. Lo que es indudable, por otra parte, es que la independencia, por sí sola, no presupone la imparcialidad.

Independencia es, como acabamos de señalar, no sometimiento a influencias externas. Para el TEDH esto significa, obviamente, no estar sometido a los demás poderes del Estado²³ y tampoco a la influencia de los partidos políticos²⁴. A la hora de valorar la independencia, el TEDH, en el caso *Campbell y Fell c. Reino Unido* (28 de junio de 1984) estableció cuatro criterios principales²⁵: (1) el modo de nombramiento y (2) la duración del mandato de sus miembros; (3) la existencia de garantías contra presiones externas; y (4) la apariencia de independencia.

Como han advertido con acierto ESPARZA LEIBAR y ETXEBARRÍA GURIDI²⁶, encontramos una visión que se aproxima a la del TEDH en el Comité de Derechos Humanos de la ONU que, al interpretar el artículo 14.1 del PIDCP, señala que «(...) El requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo»²⁷.

Entrando en un análisis concreto de los cuatro criterios establecidos por el TEDH, respecto al nombramiento, la jurisprudencia del TEDH ha prestado especial atención a la intervención de otras autoridades del Estado (ya sea del poder ejecutivo o del poder legislativo) en el nombramiento de los jueces. Lo cierto es que en muchos países europeos el poder ejecutivo interviene de una forma u otra en este nombramiento. Según el Tribunal este hecho no constituye, en sí mis-

²³ *Beaumartin c. Francia*, 24 de noviembre de 1994, párrafo 38.

²⁴ *Sramek c. Austria*, 22 de octubre de 1984, párrafo 42.

²⁵ Véanse también, entre otras muchas, *Langborger c. Suecia*, 22 de junio de 1989, párrafo 32; *Kleyn y otros c. Países Bajos*, 6 de mayo de 2003, párrafo 190.

²⁶ ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco: ob. cit., p. 223.

²⁷ Observación General número 32 sobre «El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia» (2007), párrafo 19.

mo, una vulneración del Convenio²⁸. De hecho, el nombramiento de los jueces por parte del ejecutivo es admisible siempre que los jueces no estén sujetos a influencias o presiones de ningún tipo al ejercer su función jurisdiccional²⁹. En términos similares se expresa respecto a los nombramientos parlamentarios. Lo importante es que los jueces, una vez nombrados, no puedan recibir presiones o instrucciones³⁰.

En definitiva, para el TEDH, lo relevante a la hora de analizar el nombramiento no es exactamente quién nombre a los jueces, sino que éstos no dependan de quien los ha nombrado. Esta es, por ejemplo, la razón por la que al TEDH no le parecen suficientes las garantías de independencia de los Tribunales de Seguridad del Estado de Turquía, en los que uno de los miembros es militar y sigue sometido a la disciplina militar³¹.

En lo que atañe a la duración del mandato de los jueces, el TEDH no ha fijado criterios claros sobre cuál sería una duración exigible o conveniente, pero sí ha insistido en que durante su mandato, los jueces gocen de inamovilidad. Esta garantía debe, pues, considerarse un corolario de su independencia. No obstante, el Tribunal precisa que la falta de reconocimiento legal formal de la inamovilidad no supone una falta de independencia si, en la práctica, se reconoce la inamovilidad y se reúnen otras garantías esenciales³².

Como tercer criterio el TEDH ha establecido la existencia de garantías contra presiones externas. Esto significa que los jueces no han de estar sujetos, a título individual, a ninguna instrucción o influencia indebida, ya proceda de un órgano judicial o no judicial. Aquí se plantea en particular la cuestión de la jerarquía interna entre los tribunales. Para el TEDH, lo importante, una vez más, es que la independencia en el ejercicio de la función judicial esté preservada, aunque pueda

²⁸ *Clarke c. Reino Unido* (Decisión de admisibilidad), 25 de agosto de 2005.

²⁹ *Flux c. Moldavia*, 31 de octubre de 2007, párrafo 27. En el ámbito penal: *Henryk Urban y Ryszard Urban c. Polonia*, 28 de febrero de 2011, párrafo 49; *Campbell y Fell c. Reino Unido*, 28 de junio de 1984, párrafo 79.

³⁰ *Sacilor-Lormines c. Francia*, 9 de febrero de 2007, párrafo 67.

³¹ Entre otras, *Incal c. Turquía*, 9 de junio de 1998, párrafos 67-68.

³² *Campbell y Fell c. Reino Unido*, 28 de junio de 1984, párrafo 80; *Sacilor-Lormines c. Francia*, 9 de febrero de 2007, párrafo 67; *Luka c. Rumanía*, 21 de octubre de 2009, párrafo 44.

existir un órgano jerárquicamente superior en relación con funciones de gestión y organización³³.

Por último, el TEDH concede una gran importancia a la «apariencia de independencia», aunque se echa en falta en su jurisprudencia una mayor claridad expositiva a la hora de articular los elementos que fundamentan dicha apariencia³⁴. Obviamente, se trata de un factor con una elevada carga de subjetividad. Por ello, el TEDH ha tratado de objetivarlo al máximo³⁵, concediendo un peso limitado a las percepciones subjetivas del recurrente y tratando de considerar, a partir de las circunstancias fácticas de cada caso, si dichas percepciones están «objetivamente justificadas». Un buen ejemplo de esta doctrina lo encontramos en la serie de sentencias del TEDH sobre los Tribunales de Seguridad del Estado turcos. En todos estos casos se admite que los temores de los encausados —civiles acusados de propaganda separatista— en relación con la falta de independencia de unos tribunales integrados parcialmente por militares, son temores objetivamente fundados³⁶.

1.3. *El concepto de imparcialidad*

El derecho a un juez imparcial es inseparable del derecho a un proceso justo. Como señalan GARCÍA ROCA y VIDAL ZAPATERO, la imparcialidad se presenta así como «consustancial a la propia función de juzgar», de manera que «un juez parcial no es un verdadero juez»³⁷.

La doctrina del TEDH sobre la imparcialidad no es fácil de sintetizar debido a la abundancia de matices que posee y a su carácter altamente casuístico. De hecho, si hay algo que queda claro después de repasar la jurisprudencia de Estrasburgo es que para acreditar si existe o no vulneración del derecho al juez imparcial no sirve un análisis

³³ *Parlov-Tkalčić- c. Croacia*, 22 de marzo de 2010, párrafos 88 al 95.

³⁴ En este sentido ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco: ob. cit., p. 231.

³⁵ GARCÍA ROCA, Francisco Javier, y VIDAL ZAPATERO, José Miguel, entienden que «este requisito se ha convertido en un test objetivo». Cfr. ob. cit., p. 297.

³⁶ Entre otros, *Incal c. Turquía*, 9 de junio de 1998, párrafo 72.

³⁷ Cfr. GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., p. 298, citando a OTTO Y PARDO, Ignacio de: *Estudios sobre el Poder Judicial*. Ministerio de Justicia. Madrid, 1989, p. 23.

en abstracto o apriorístico, sino que se debe examinar cada caso concreto³⁸. Sin duda, esto genera una gran dosis de inseguridad e incertidumbre³⁹. El Tribunal, además, acude con frecuencia a la doctrina de las apariencias, terreno pantanoso donde los haya. A ello hay que añadir en no pocas ocasiones la apreciación indiferenciada de las violaciones de la imparcialidad y de la independencia. No han faltado, por estos y otros motivos, voces críticas, dentro del propio Tribunal⁴⁰ y en la academia⁴¹, que han puesto en evidencia la falta de claridad conceptual de la doctrina del TEDH sobre la imparcialidad judicial.

Tratando de poner un poco de orden en una materia tan enmarañada, me voy a detener en primer lugar en la referencia que el TEDH hace a la confianza en los tribunales como bien fundamental a preservar en todos estos casos, para abordar a continuación un análisis de los métodos concretos que utiliza para verificar la ausencia de imparcialidad. Por último, haré referencia, sin ningún ánimo de sistematización, a algunos de los supuestos que han aparecido con más frecuencia en la jurisprudencia del Tribunal y que, a mi juicio, presentan mayor interés⁴².

1.3.1. La confianza en los tribunales como bien fundamental a preservar

El TEDH ha manifestado muy frecuentemente al analizar las posibles violaciones del derecho a un juez imparcial que en estos casos «lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a

³⁸ En este sentido JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 199-202.

³⁹ Así lo afirman también ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco: ob. cit., p. 242.

⁴⁰ Un ejemplo puede ser las opiniones de los siete magistrados disidentes en *Kress c. Francia*, 7 de junio de 2001.

⁴¹ Entre nosotros se puede citar a MONTERO AROCA, Juan: *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999, pp. 187-189; PICÓ I JUNOY, Joan: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Bosch. Barcelona, 1998, pp. 51-52; y JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: ob. cit., p. 193.

⁴² Una buena sistematización de los diversos «escenarios de conflicto» a los que se ha tenido que enfrentar el TEDH la encontramos en GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., pp. 305 y ss.

los ciudadanos en una sociedad democrática»⁴³. Esta confianza se vería amenazada por la convicción o la fundada sospecha de que quien está llamado a juzgar un determinado litigio podría verse inclinado a favorecer a una de las partes. Al situar la cuestión en el terreno de la confianza pública, no resulta extraño que se conceda una gran relevancia a las apariencias. Así, desde los primeros casos relacionados con esta materia, el TEDH viene reproduciendo de forma reiterada la máxima del Derecho inglés «*justice must not only be done: it must also be seen to be done*»⁴⁴.

Uno de los factores que permiten asentar la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia es la existencia en la legislación nacional de procedimientos destinados a garantizar la imparcialidad, en particular las normas sobre la recusación de los jueces. Por ello, el TEDH en su jurisprudencia concede cierta relevancia a lo que denomina «consideraciones de organización interna»⁴⁵. Estas normas internas expresan la preocupación del legislador nacional por eliminar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de los jueces y tribunales y constituyen un intento de garantizarla mediante la eliminación de la causa de tales preocupaciones. Además de garantizar la ausencia real de sesgo, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad⁴⁶.

1.3.2. Los métodos de verificación: la imparcialidad subjetiva y objetiva

Antes hemos definido la imparcialidad como la ausencia de prejuicio o de sesgo en el juzgador respecto al caso concreto que debe juzgar, pero para apreciar esta circunstancia se pueden tener en cuenta criterios muy diversos. El TEDH distingue básicamente dos aproximaciones para abordar esta cuestión: una subjetiva y otra objetiva.

⁴³ Entre otras muchas, *Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, párrafo 30; *Dragojevic c. Croacia*, 15 de enero de 2015, párrafo 113.

⁴⁴ Por todas, *Delcourt c. Bélgica*, 17 de enero de 1970, párrafo 31; *De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, párrafo 26.

⁴⁵ *Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, párrafo 30, d).

⁴⁶ *Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, párrafo 99.

En *Piersack c. Bélgica*, que es el primer caso en el que se hace esta distinción, el Tribunal la explica de la siguiente manera:

«Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo, que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto»⁴⁷

Es necesario aclarar que el TEDH no dice aquí, ni en ninguna de sus decisiones, que se pueda distinguir entre dos tipos diferentes de imparcialidad. Lo que está diciendo, es que la imparcialidad o su ausencia se pueden constatar a través de dos métodos distintos, uno que atiende a las convicciones personales del juez y otro que toma en consideración diversos hechos o circunstancias del caso que pueden generar dudas sobre la posición imparcial del juzgador.

En relación con la imparcialidad subjetiva, el TEDH aplica el principio según el cual la imparcialidad personal de un magistrado se presume hasta que se demuestre lo contrario⁴⁸. Ahora bien, destruir esta presunción no es tarea fácil. Para hacerlo, es necesario aportar pruebas que permitan demostrar las convicciones personales sesgadas del juzgador. ¿Dónde encontrar estas pruebas? El TEDH nos da algunas pistas, por ejemplo, cuando afirma que en la valoración subjetiva «se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado»⁴⁹, o cuando hace referencia a los supuestos en los cuales el juzgador ha manifestado algún tipo de hostilidad hacia alguna de las partes, o cuando, motivado por razones personales, ha maniobrado para obtener la asignación de un caso⁵⁰. De lo que se trata en definitiva es de asegurar que el juez tenga la capacidad de tomar la distancia necesaria y que se resista a sucumbir a cualquier influencia de carácter subjetivo⁵¹.

⁴⁷ *Piersack c. Bélgica*, 1 de octubre de 1982, párrafo 30.

⁴⁸ La jurisprudencia en este punto es muy abundante, podemos citar, en el ámbito penal *Kyprianou c. Chipre*, 15 de diciembre de 2005, párrafo 119; y en el ámbito civil *Le Compte, Van Leuven y De Meyere c. Bélgica*, 23 de junio de 1981, párrafo 58 in fine.

⁴⁹ *Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, párrafo 93.

⁵⁰ *De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, párrafo 25.

⁵¹ CASADEVALL, Josep: ob. cit., p. 282.

Es, por tanto, el comportamiento del juez el que puede servir como indicio de la existencia de sesgo en su convicción personal. Sin embargo, como señala mayoritariamente la doctrina⁵² y reconoce el propio TEDH, la frontera entre el aspecto subjetivo y el objetivo no es hermética, de manera que el comportamiento de un juez puede, desde el punto de vista de un observador exterior, conllevar dudas objetivamente justificadas en lo referente a su imparcialidad (criterio objetivo), pero también puede afectar a su convicción personal (criterio subjetivo)⁵³.

Por ejemplo, en lo relativo a las declaraciones públicas de los jueces en los medios de comunicación, estas manifestaciones han sido a veces contempladas por el Tribunal como una circunstancia que justifica la existencia de dudas razonables sobre la imparcialidad del mismo (criterio objetivo)⁵⁴, o también pueden ser vistas como un indicio de una convicción personal sesgada sobre el caso (criterio subjetivo)⁵⁵. Por lo tanto, la aplicabilidad de uno u otro criterio, o de ambos, dependerá de las circunstancias particulares en las que se inscribe dicho comportamiento.

A mi juicio, la distinción entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva es extremadamente difícil de trazar en la práctica, en la medida en que la existencia de un sesgo o prejuicio en el órgano juzgador es siempre una cualidad subjetiva de la persona o personas que forman parte del mismo, pero que, para poder fundamentar una violación del Convenio, debe ser apreciada objetivamente a través de signos externos verificables⁵⁶. La distinción entre uno u otro criterio se basa en que, para apreciar la imparcialidad subjetiva, lo que se tiene que analizar es básicamente la conducta personal del juez en relación con el caso concreto, mientras que, para apreciar la imparcialidad objetiva, lo que se tiene que analizar es la concurrencia de hechos o circunstancias comprobables que, con independencia de la conducta desarrollada por el juez, permitan fundar una duda razonable sobre la existencia de un sesgo o prejuicio.

⁵² La coincidencia doctrinal a este respecto ha sido resaltada por JUANES PECES, Ángel: ob. cit., p. 2.

⁵³ *Kyprianou c. Chipre*, 15 de diciembre de 2005, párrafo 119.

⁵⁴ *Buscemi c. Italia*, 16 de septiembre de 1999, párrafo 68.

⁵⁵ *Lavents c. Letonia*, 28 de noviembre de 2002, párrafos 118-119.

⁵⁶ En términos similares se expresa JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: ob. cit., p. 194-199.

La dificultad para destruir la presunción de imparcialidad subjetiva, reconocida por el propio TEDH, hace que éste se incline en la práctica totalidad de las ocasiones por el método objetivo⁵⁷. En efecto, salvo que un juez no manifieste abiertamente una actitud personal o un prejuicio sobre la cuestión que le es sometida, es realmente muy difícil —por no decir imposible— apreciar si se ha formado una opinión anticipada que pudiera comprometer su imparcialidad⁵⁸.

Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal nos permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de generar dudas objetivamente justificadas sobre la falta de imparcialidad del juez:

- (1) Un primer tipo de situaciones de carácter *funcional*, que hacen referencia al ejercicio de funciones diferentes por la misma persona en diferentes momentos de un proceso judicial, o bien a la existencia de vínculos jerárquicos o de otra índole con otro actor del procedimiento⁵⁹.
- (2) Un segundo tipo de situaciones de carácter *personal* —que, por este motivo, se confunden frecuentemente con indicios subjetivos—, que hacen referencia a la conducta de los jueces, en la medida en que dicha conducta pueda generar temores objetivamente justificados de imparcialidad.

1.3.3. Algunos supuestos frecuentes en la jurisprudencia

a) *Acumulación entre las funciones instructoras y de enjuiciamiento o conocimiento previo del asunto*. Desde un punto de vista cuantitativo, la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un juez imparcial se ha centrado básicamente en los supuestos de acumulación en

⁵⁷ *Kyprianou c. Chipre*, 15 de diciembre de 2005, párrafo 119.

⁵⁸ Así lo entiende CASADEVALL, Josep: ob. cit., pp. 285-286. Muy crítico, MONTERO AROCA señala que la concepción del TEDH «descansa en un error de partida evidente», pues la supuesta averiguación de la convicción personal del juez «pretende lo imposible». Cfr. MONTERO AROCA, Juan, «Derecho a un juez independiente e imparcial», en CALDERÓN CUADRADO, María Pía y IGLESIAS BUHIGUES, José Luis (coords.): *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2009, p. 107.

⁵⁹ *Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, párrafo 97; *Pullar c. Reino Unido*, 10 de junio de 1996, párrafo 38.

un mismo juez de las funciones instructora y de enjuiciamiento o bien en otros supuestos en los que haya podido existir un conocimiento del asunto por el juez con antelación al momento de juzgarlo. Es lo que se conoce como «contaminación» del magistrado.

En relación con la acumulación de funciones de instrucción y enjuiciamiento, la primera y trascendental sentencia del TEDH fue el caso *Cubber c. Bélgica* (26 de octubre de 1984), un supuesto típico en el que se plantea la integración del juez de instrucción en la sala juzgadora. Desde el punto de vista del Tribunal, las decisiones adoptadas previamente por este juez y su conocimiento del caso podían suscitar dudas objetivamente justificadas sobre su imparcialidad.

Ya anteriormente, en el caso *Piersack c. Bélgica* (1 de octubre de 1982) el Tribunal se había pronunciado en un sentido similar en relación con la acumulación de funciones como ministerio público, primero, y juez, después. Lo relevante para que pueda hablarse de temores objetivamente justificados de parcialidad es que la acumulación de funciones se haya producido en el mismo caso. El hecho de que un juez haya formado parte de la Fiscalía no es, por sí solo, una razón para plantear una falta de imparcialidad.

Esta regla general contraria a la acumulación de funciones ha sido matizada después por el TEDH en diversas ocasiones a partir de la doctrina establecida en la sentencia *Hauschildt c. Dinamarca* (24 de mayo de 1989). Así, el mero hecho de que un juez haya tomado decisiones antes del proceso, incluyendo decisiones relativas a la prisión preventiva, no justifica por sí mismo las dudas sobre su imparcialidad. Lo relevante es el alcance y la naturaleza de estas decisiones⁶⁰. Por ejemplo, si la decisión de mantener la detención preventiva requiere la existencia de sospechas confirmadas, entonces esto significa que el juez que adopta esta decisión debe estar convencido de que la culpabilidad es muy clara, lo cual supone ya formarse un juicio previo sobre el caso, de manera que los temores del acusado sobre su falta de imparcialidad pueden considerarse objetivamente justificados⁶¹.

⁶⁰ *Hauschildt c. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989, párrafo 50; Esta doctrina es posteriormente refinada y reiterada en múltiples ocasiones; entre otras: *Fey c. Austria*, 24 de febrero de 1993, párrafo 30; *Sainte-Marie c. Francia*, 16 de diciembre de 1992, párrafo 32; *Nortier c. Países Bajos*, 24 de agosto de 1993, párrafo 33.

⁶¹ *Hauschildt c. Dinamarca*, 24 de mayo de 1989, párrafos 49-52.

En definitiva, y aunque la jurisprudencia del TEDH es muy casuística —lo que ha sido criticado por la doctrina, al suponer una cierta devaluación de la intensidad con la que inicialmente se había definido la garantía de la imparcialidad⁶²—, cabe desprender de la misma un criterio general en el sentido de que el dato más relevante para apreciar la existencia de dudas objetivamente justificadas es que el juez que haya intervenido previamente en el caso se haya pronunciado de alguna manera sobre la culpabilidad del acusado.

b) *Existencia de vínculos jerárquicos o de otra índole con otro actor del procedimiento.* En una serie de decisiones, el TEDH ha hecho referencia a como la existencia de vínculos jerárquicos o de otro tipo entre el juez y otros actores del procedimiento puede generar dudas objetivamente fundadas sobre la falta de imparcialidad del mismo. Este tipo de argumentos, por ejemplo, ha sido acogido por el Tribunal en supuestos en los que personas civiles han sido juzgadas por tribunales militares o por órganos integrados por militares⁶³, aunque en estos casos, a mi juicio, habría que considerar que estamos ante un problema de falta de independencia, más que de falta de imparcialidad.

En los casos de existencia de otros vínculos de los jueces con el caso o con personas implicadas en él, es necesario decidir en cada caso si la naturaleza y el grado de vinculación pueden implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal⁶⁴, lo cual nos lleva a una jurisprudencia muy casuística.

c) *Existencia de otro tipo de vinculaciones objetivas con el caso.* La existencia de otro tipo de vinculaciones con el caso se ha apreciado con más frecuencia en el ámbito de la justicia civil o administrativa. Por ejemplo, el TEDH ha analizado la posible falta de imparcialidad por el ejercicio, en relación con un mismo caso, de funciones consul-

⁶² De «paso atrás» la califican GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., p. 305.

⁶³ *Incal c. Turquía*, 9 de junio de 1998, párrafo 72; *Ibrahim Ülger c. Turquía*, 29 de julio de 2004, párrafo 26; *Öcalan c. Turquía*, 12 de mayo de 2004, párrafo 115; *Ergin c. Turquía*, 4 de mayo de 2006, párrafo 49.

⁶⁴ Véase, por ejemplo, *Pullar c. Reino Unido*, 10 de junio de 1996, párrafo 38, relativo a la presencia en el jurado de un empleado de uno de los dos testigos claves de la acusación; o *Hanif y Khan c. Reino Unido*, 20 de diciembre de 2011, párrafo 141, relativo a la presencia de un oficial de policía en el jurado.

tivas y jurisdiccionales⁶⁵ o de funciones judiciales y extrajudiciales, como puede ser el haber participado directamente en la elaboración y adopción de textos legislativos o reglamentarios⁶⁶.

d) *Concurrencia de otras circunstancias que afectan a la persona del juez*. En relación con la concurrencia de otras circunstancias que puedan suscitar dudas objetivamente fundadas sobre la imparcialidad del juzgador, el TEDH se ha centrado a lo largo de los años, sobre todo, en la compleja problemática de las declaraciones públicas de los jueces⁶⁷ y en la existencia de conflictos derivados de intereses personales o vínculos profesionales en relación con el litigio⁶⁸.

Respecto de las declaraciones públicas de los jueces y, en general, de su participación en el debate público, se entiende que pueden comprometer su imparcialidad cuando expresan un juicio anticipado⁶⁹. En todo caso, esta cuestión es susceptible de un análisis mucho más matizado en el que hay que tener en cuenta si las manifestaciones extraprocesales exteriorizan un posicionamiento definitivo o provisional, si se refieren a cuestiones fácticas o jurídicas, el medio o los medios utilizados (si son de carácter académico o de información general), la fecha en que tales manifestaciones se hicieron (su mayor o menor proximidad con el momento del juicio), su forma oral o escrita, su carácter reiterado o no, y también el tono (más aséptico o más apasionado) de las mismas⁷⁰.

Particular relevancia está adquiriendo en los últimos tiempos la cuestión de la incidencia sobre los procedimientos judiciales de otros

⁶⁵ En sentidos opuestos, en *Procola c. Luxemburgo*, 28 de septiembre de 1995, se aprecia violación, mientras que en *Kleyn y otros c. Países Bajos*, 6 de mayo de 2003, y en *Sacilor-Lormines c. Francia*, 9 de noviembre de 2006, no se aprecia violación.

⁶⁶ En *McGonnell c. Reino Unido*, 8 de febrero de 2000, se aprecia violación en relación con un juez que había participado directamente en la adopción del plan de desarrollo en litigio, en cambio, en *Pabla Ky c. Finlandia*, 22 de junio de 2004, no se aprecia violación.

⁶⁷ *Buscemi c. Italia*, 16 de septiembre de 1999, párrafo 67; *Lavents c. Letonia*, 28 de noviembre de 2002, párrafo 118. No se aprecia violación en *Previti c. Italia* (Decisión de admisibilidad), 8 de diciembre de 2009, párrafo 253.

⁶⁸ *Langborger c. Suecia*, 22 de junio de 1989, párrafo 35; *Gautrin y otros c. Francia*, 22 de mayo de 1998, párrafo 59; *Tocono y Profesorii Prometeisti c. Moldavia*, 26 de junio de 2007, párrafo 3; *Micallef c. Malta*, 15 de octubre de 2009, párrafo 102; *Pétur Thór Sigurón c. Islandia*, 10 de abril de 2003, párrafo 45.

⁶⁹ JUANES PECES, Ángel: ob. cit., p. 4.

⁷⁰ Ibídem, p. 4.

procedimientos paralelos no jurisdiccionales, en especial de carácter político (por ejemplo, comisiones de investigación parlamentarias) y de las informaciones aparecidas en los medios de comunicación (lo que se conoce popularmente como «juicios paralelos»). En relación con este último aspecto, conviene recordar la referencia explícita en el Convenio (art. 10.2) al respeto a la autoridad e imparcialidad judiciales como límite a la libertad de expresión⁷¹.

Ambas cuestiones han sido abordadas recientemente por el TEDH en el caso *Rywin c. Polonia* (18 de febrero de 2016). El demandante —un reputado productor de cine— fue acusado de corrupción y, en paralelo con el proceso penal, se llevó a cabo una comisión parlamentaria de investigación, cuyos resultados se trasladaron al procedimiento, siendo todo el caso, además, objeto de una gran atención por los medios de comunicación. Así pues, nos encontramos en un mismo caso con la existencia de un juicio político en sede parlamentaria y de un juicio paralelo en los medios de comunicación susceptibles ambos de ejercer presión sobre el órgano judicial llamado a decidir y generando dudas sobre la imparcialidad del juzgador.

El TEDH no apreció la existencia de violación del Convenio. Según el Tribunal, las motivaciones de las sentencias dictadas por los tribunales penales no revelan ningún elemento que permita sugerir que los jueces podrían haber sido influenciados por las declaraciones de los miembros de la comisión parlamentaria o por los resultados de su informe.

Respecto a la incidencia del juicio mediático paralelo, el TEDH recuerda que las campañas de prensa especialmente virulentas pueden menoscabar la equidad de los procesos penales, dada la influencia que pueden tener sobre la opinión pública y, por ende, sobre los jurados populares llamados a pronunciarse sobre los casos⁷². Al mismo tiempo, el Tribunal estima que es inevitable que en una sociedad democrática se expongan comentarios severos en la prensa sobre un asunto

⁷¹ Cabe citar aquí los célebres casos *The Sunday Times c. Reino Unido*, 26 de abril de 1979; y *Worm c. Austria*, 29 de agosto de 1997.

⁷² *Rywin c. Polonia*, 18 de febrero de 2016, párrafo 232. Se cita también *Akay c. Turquía* (decisión de admisibilidad), 19 de febrero de 2002; *Priebke c. Italia* (decisión de admisibilidad), 5 de abril de 2001; y *Abdulla Ali c. Reino Unido*, 30 de junio de 2015, párrafos 87 y ss.

tan sensible⁷³. En el caso concreto, el Tribunal no aprecia violación del Convenio, concediendo importancia al hecho de que los órganos judiciales que han intervenido en el mismo estaban compuestos enteramente por jueces profesionales, cuya experiencia y formación les habilita para resistir las presiones exteriores, a lo que se añade que el demandante no ha podido aportar ningún elemento probatorio que demuestre que los comentarios de los medios de comunicación han influido sobre la formación de la opinión de los jueces⁷⁴.

2. CASOS EN LOS QUE HA SIDO PARTE ESPAÑA

2.1. Casos en los que se ha apreciado violación del Convenio

2.1.1. *Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998

La primera Sentencia del TEDH en la que se condena a España por violación del derecho a un juez imparcial fue el caso *Castillo Algar*⁷⁵.

Muy resumidamente, los hechos son los siguientes: el Teniente Coronel Ricardo Castillo Algar es condenado por el Tribunal Central Militar por un delito contra la hacienda militar, dándose la circunstancia de que dos de los miembros de la Sala sentenciadora, su Presidente y el ponente de la sentencia condenatoria, habían formado parte de la Sala que

⁷³ *Rywin c. Polonia*, 18 de febrero de 2016, párrafo 235.

⁷⁴ *Ibidem*, párrafo 237.

⁷⁵ Esta sentencia fue objeto en su momento de un buen número de comentarios, entre los que se pueden destacar: MUÑIZ VEGA, Gonzalo: «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Castillo Algar y la jurisdicción militar». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 2 (1999), pp. 1677-1679; JIMÉNEZ VILLAREJO, José: «Análisis de la sentencia del TEDH de 28/10/98 dictada en el caso Castillo Algar». *Revista del poder judicial* 55 (1999), pp. 489-506; PRADA SOLAESA, José Ricardo de: «Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Venzuela Contreras y Castillo Algar contra España». *Jueces para la democracia* 34 (1999), pp. 87-100; RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: «Imparcialidad judicial objetiva. Comentario a la STEDH de 28 de octubre de 1998, Caso Castillo Algar contra España». *Actualidad jurídica Aranzadi* 376 (1999), p. 1; PEITEADO MARISCAL, Pilar: «Castillo Algar C. España (STEDH de 28 de octubre de 1998): el derecho a un juez imparcial». En ALCÁ-CER GUIRAO, Rafael *et al.* (coords.): *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, 2013, pp. 187-222.

previamente había ratificado su procesamiento cuando fue recurrido en apelación. Interpuesto recurso de casación ante el TS, donde se invoca ya la carencia de imparcialidad objetiva, la Sala V del TS la desestima. Finalmente el TC no admitió a trámite el recurso de amparo contra la misma.

El TEDH aborda la posible violación del Convenio desde la óptica de la imparcialidad objetiva, aplicando la doctrina *Piersack*, matizada por la doctrina *Hauschildt*, es decir, entendiendo que el hecho de que juzgador haya adoptado decisiones previamente en el mismo proceso no implica, por sí solo, que haya dudas objetivamente justificadas sobre su imparcialidad, sino que es necesario analizar el alcance y la naturaleza de estas decisiones. En este caso, el TEDH toma en consideración que el auto de procesamiento estaba basado en la existencia de un principio de prueba contra el acusado y que la ratificación del mismo por la Sala implicaba que dicha Sala asumía ese mismo punto de vista. En definitiva, había existido una toma de posición preliminar por parte de los dos magistrados cuestionados en el sentido de entender que «había suficientes indicios que permitían concluir que había sido cometido un delito militar»⁷⁶. Además, el TEDH tiene en cuenta que ambos magistrados habían tenido un especial protagonismo en la Sala sentenciadora, ya que habían sido Presidente y ponente de la sentencia condenatoria. En consecuencia, el TEDH va a estimar que, en las circunstancias del caso, podían existir serias dudas sobre la imparcialidad y que los temores del demandante a este respecto podían estar objetivamente justificados⁷⁷.

Cabe señalar también que el TEDH rechazó la alegación de que no se había recusado al presidente y vocal ponente ya que, pese a ello, la Sala V del TS había dispuesto de la oportunidad de remediar el vicio de ausencia de imparcialidad a través del recurso de casación y no lo había hecho⁷⁸. Esta doctrina flexible sobre el agotamiento de los medios de impugnación internos, que se va a manifestar en otras decisiones relativas a nuestro país, contradice el rigor de la interpretación que a este respecto hacen el TS y el TC, aunque, como veremos en la tercera parte de este capítulo, finalmente nuestra jurisprudencia ha acabado por admitir una mayor flexibilidad⁷⁹.

⁷⁶ *Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, párrafo 48.

⁷⁷ *Ibidem*, párrafo 50.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafo 35.

⁷⁹ En este sentido, PEITEADO MARISCAL, Pilar: ob. cit., p. 199.

2.1.2. *Perote Pellón c. España*, 25 de julio de 2002

Se trata de un caso prácticamente idéntico al anterior. Dos miembros de la Sala del Tribunal Central Militar que había condenado al Coronel Perote por un delito de revelación de secretos relativos a la seguridad y defensa nacionales habían formado parte de la Sala de ese mismo Tribunal que había desestimado el recurso contra el procesamiento y había prorrogado la situación de prisión provisional del recurrente.

Aunque el Coronel Perote alegó la existencia de interés personal en los magistrados que lo condenaron, el TEDH no tuvo en cuenta dichas alegaciones⁸⁰ y enfocó el asunto, al igual que en el caso *Cas-tillo Algar*, hacia la falta de imparcialidad objetiva. Para el TEDH, el hecho de que el Presidente y el magistrado Ponente que integraban la Sala juzgadora hubiesen intervenido reiteradas veces en la Sala que conocía de los recursos devolutivos y hubiesen adoptado decisiones desfavorables para el demandante basadas en indicios sólidos y razonables de culpabilidad, constituía una base suficiente para entender que los temores del demandante sobre la falta de imparcialidad de dichos magistrados podían considerarse objetivamente justificados⁸¹.

2.1.3. *Pescador Valero c. España*, 17 de junio de 2003

El caso *Pescador Valero c. España* es singular en la medida en que es el único caso relativo a nuestro país en el que la imparcialidad se analiza en el marco de un proceso no penal.

El Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha ordenó el cese del Sr. Pescador Valero en sus funciones de gerente de dicha institución en el campus de Albacete. El demandante presentó recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión. El asunto fue deferido a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia cuyo Presidente era profesor asociado de la misma universidad. El demandante solicitó la recusación de dicho magistrado al Pleno del Tribunal, apoyándose en el artículo 219.10ª de la LOPJ («interés directo o indirecto en el pleito o causa»). La recusación fue denegada por haberse presentado de forma tardía,

⁸⁰ *Perote Pellón c. España*, 25 de julio de 2002, párrafo 44.

⁸¹ *Ibidem*, párrafo 51.

considerando que, por sus funciones de gerente, el demandante debía haber conocido la relación del magistrado recusado con la universidad. Finalmente, la Sección desestimó su recurso y confirmó el cese. Presentado recurso de amparo ante el TC, éste fue inadmitido.

En este caso, el motivo por el que el TEDH condena a España no tiene que ver con la participación de uno o varios miembros del órgano juzgador en decisiones previas del procedimiento, sino con los vínculos profesionales de un miembro del órgano juzgador con el objeto del litigio. Para el TEDH dichos vínculos, es decir, el trabajo del Presidente como profesor asociado en la misma universidad eran de entidad suficiente como para que los temores del demandante sobre la falta de imparcialidad de dicho magistrado estuvieran objetivamente fundados⁸².

Quizás lo más interesante del caso tiene que ver con el rechazo por parte del TEDH de los argumentos utilizados por el TSJ al denegar la recusación —argumentos también suscritos por el TC al inadmitir el amparo—. La presunción de que el Sr. Pescador Valero debía conocer la relación del magistrado recusado con la universidad no se apoya sobre ninguna prueba concreta y no se extrae del expediente que ese conocimiento existiera realmente⁸³. Ciertamente, la interpretación vigente en ese momento tanto en el TS como en el TC en relación con el planteamiento de la recusación pecaba de un exceso de rigor que posteriormente fue suavizado precisamente como consecuencia de la recepción de la jurisprudencia del TEDH⁸⁴.

2.1.4. *Gómez de Liaño y Botella c. España*, 22 de julio de 2008

Javier Gómez de Liaño y Botella, titular del Juzgado Central de Instrucción nº 1, es condenado por prevaricación, dándose el caso de que todos los componentes de la Sala del TS que lo condena habían participado en actos anteriores de la instrucción de la causa. Habiendo planteado el acusado la recusación de varios magistrados, la Sala Especial del TS la rechazó por extemporánea sin entrar en el fondo de las alegaciones. En la sentencia que lo condena se aborda la cuestión de la imparcialidad

⁸² *Pescador Valero c. España*, 17 de junio de 2003, párrafo 27 y 28.

⁸³ *Ibidem*, párrafo 26.

⁸⁴ Véase nota 79.

judicial y se hace referencia a la doctrina del TEDH, emanada del caso *Castillo Algar*, pero precisamente para rechazar la falta de imparcialidad, recordando que la adopción de decisiones por parte del juzgador en fases previas del procedimiento no determina, por sí sola, la falta de imparcialidad objetiva. En esta ocasión, a diferencia de las anteriores, el recurso de amparo sí que fue admitido por el TC, pero fue desestimado, entendiendo el TC que la interpretación en la que se basó el TS al rechazar la recusación era una de las posibles de acuerdo con la Constitución y que, aunque rigurosa, no era irrazonable ni arbitraria.

Entrando ya en la decisión del TEDH, una vez más se incide en la cuestión del agotamiento de las vías previas en relación con el planteamiento de la recusación y, una vez más, el TEDH entiende que la interpretación realizada por el TS y el TC peca de «rigurosa y formalista» al impedir que se examinase el fondo de la solicitud de recusación⁸⁵.

En cuanto al fondo, el TEDH reitera su doctrina en el sentido de que no basta el mero contacto previo con el caso para estar contaminado, sino que es necesario ver en concreto como ha sido ese contacto previo y analizar si implica que pueda haber dudas objetivamente fundadas sobre la imparcialidad. Entrando en el análisis del contenido concreto de los diversos pronunciamientos previos realizados por los magistrados recusados, el TEDH va a considerar que las decisiones relacionadas con la admisión de la denuncia no plantean problemas, mientras que las decisiones relacionadas con el procesamiento y la apertura del juicio oral sí los plantean. Así pues, cuando el juzgador ha tomado decisiones puramente formales y procesales en otras fases del procedimiento, el TEDH considera que ello no afecta a imparcialidad judicial; sin embargo, si en esos pronunciamientos previos ha habido una toma de posición sobre la culpabilidad del acusado, entonces sí se estaría poniendo en duda la imparcialidad objetiva⁸⁶.

2.1.5. *Cardona Serrat c. España*, 26 de octubre de 2010

De nuevo nos encontramos con un supuesto en el que miembros del tribunal juzgador han adoptado decisiones en la fase de instruc-

⁸⁵ *Gómez de Liaño y Botella c. España*, 22 de julio de 2008, párrafo 50.

⁸⁶ *Ibidem*, párrafos 67 a 72.

ción del procedimiento, en concreto dos miembros de la Sala sentenciadora de la Audiencia Provincial de Valencia que condenó a José Cardona Serrat de por un delito continuado de abusos sexuales habían formado parte de la Sala que había acordado su prisión provisional. El demandante pidió la recusación de los citados magistrados, haciendo notar que la Sala en cuestión no se había pronunciado sobre un recurso contra las decisiones adoptadas por el juez instructor, sino que directamente había ordenado su prisión provisional, mientras el juez de instrucción le había concedido la libertad provisional anteriormente. El demandante consideraba que ambos miembros de la Sala habían ya formado su opinión en cuanto a su culpabilidad. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana rechazó la recusación. Tras la condena, el demandante volvió a plantear la cuestión de la imparcialidad judicial en su recurso de casación ante el TS, que fue rechazado, y en vía de amparo ante el TC, siendo este último recurso admitido, pero también desestimado entendiéndose el Alto Tribunal que, dadas las circunstancias del caso, los magistrados que habían intervenido en la fase anterior no habían anticipado en ningún caso ningún juicio sobre la culpabilidad del demandante.

En este asunto, el TEDH aplica la doctrina *Hauschildt*, antes citada, pero añadiendo un matiz tomado de *Sainte-Marie c. Francia* (16 de diciembre de 1992). Según el Tribunal, la decisión sobre la prisión provisional, que se basa en unas sospechas, no es asimilable a una declaración formal de culpabilidad —y por tanto, no generaría *per se* dudas sobre la imparcialidad— pero las circunstancias del caso pueden llevar a una conclusión diferente⁸⁷. Analizando en concreto la decisión tomada por la Sala de la Audiencia Provincial que ordenó la prisión provisional, el TEDH estimó que «no se limitó a una apreciación sumaria de los hechos reprochados para justificar la pertinencia de la medida de prisión provisional solicitada por la fiscalía, sino al contrario, se pronunció sobre la existencia del riesgo de que el demandante intimidara a los testigos de cargo»⁸⁸. Además, según el Tribunal, los términos empleados por la Sala podían dar a entender que los magistrados integrantes de la misma tenían una idea preconcebida so-

⁸⁷ *Cardona Serrat c. España*, 26 de octubre de 2010, párrafo 31; *Sainte-Marie c. Francia*, 16 de diciembre de 1992, párrafo 32.

⁸⁸ *Cardona Serrat c. España*, 26 de octubre de 2010, párrafo 33.

bre la culpabilidad del demandante⁸⁹. Por último, el Tribunal también tiene en cuenta el criterio cuantitativo, al ser dos miembros de una sala de tres los que proyectan dudas sobre su imparcialidad⁹⁰. Por todo ello, concluye apreciando la existencia de una violación del Convenio.

2.1.6. *Alony Kate c. España*, 17 de enero de 2012

En una situación muy similar a la sentencia anterior, una de las magistradas que formó parte de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó la sentencia condenatoria de Taysir Alony Katé por un delito de colaboración con organización terrorista, había participado previamente en la Sección que ordenó la prisión provisional en su contra, así como en la resolución que confirmó dicha orden.

El razonamiento del Tribunal es prácticamente idéntico a los casos anteriores, aplicando la doctrina *Hauschildt y Sainte-Marie*⁹¹, aunque hay que señalar que existe una diferencia reseñable, ya que en este caso solo hay una magistrada contaminada. Si el ser dos de tres le sirvió al TEDH para reforzar las dudas objetivas sobre la imparcialidad en *Cardona Serrat*, parece que en este caso el que solo sea uno no es un dato relevante.

2.1.7. *Blesa Rodríguez c. España*, 1 de diciembre de 2015

Se trata de un caso que tiene ciertas concomitancias con el caso *Pescador Valero*, aunque aquí el procedimiento es penal. D. Antonio Carlos Blesa Rodríguez, profesor en la Facultad de Farmacia de la Universidad de la Laguna, es condenado por falsedad documental como consecuencia de una querrela interpuesta por la Universidad, dándose la circunstancia de que uno de los magistrados de la sala sentenciadora era profesor asociado y realizaba labores administrativas por las que percibía ingresos por parte de la citada universidad. La cuestión de fondo, por tanto, es análoga al caso *Pescador Valero* y se resuelve en el mismo sentido, apreciando la existencia de violación del Convenio⁹².

⁸⁹ Ibídem, párrafo 35.

⁹⁰ Ibídem, párrafo 37.

⁹¹ *Alony Kate c. España*, 17 de enero de 2012, párrafos 52 a 56.

⁹² *Blesa Rodríguez c. España*, 1 de diciembre de 2015, párrafo 44.

Dejando claro lo anterior, lo más interesante de este caso son las consideraciones que hace el Tribunal sobre la exigencia de agotamiento de las vías de recurso previas.

A este respecto, hay que señalar, en primer lugar, que el recurrente alegó la falta de imparcialidad de dos magistrados. Respecto a uno de ellos, el demandante admitió no haberle recusado, por lo que el TEDH constata que no se han agotado las vías internas de recurso, rechazándose esta parte de la demanda con arreglo al artículo 35.1 y 35.4 del Convenio⁹³. Respecto al segundo de los magistrados, aunque el demandante no había solicitado su recusación hasta después del juicio, el TEDH consideró que lo hizo tan pronto como conoció la identidad y las circunstancias del magistrado y que no se le puede reprochar no haberlo hecho antes, teniendo en cuenta las dificultades con las que se encontró, puesto que la composición de la Sala de la Audiencia Provincial se había modificado sin haberle informado de la identidad de los tres magistrados que la componían⁹⁴.

2.1.8. *Otegi Mondragón y otros c. España*, 6 de noviembre de 2018

La más reciente de las condenas a España por violación del derecho a un juez imparcial se ha producido cuando el presente capítulo trabajo ya estaba prácticamente concluido. No obstante, es preciso hacer un análisis de la misma, aunque sea apresurado.

Los demandantes, los Sres. Arnaldo Otegi Mondragón, Jacinto García, Díez Usabiaga, Zabaleta Tellería y Rodríguez Torres fueron condenados en 2011 por pertenencia a la organización terrorista ETA.

En un proceso anterior, en marzo de 2010, Arnaldo Otegi fue condenado por enaltecimiento del terrorismo por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, integrada por tres magistrados. Durante el juicio oral, la Presidenta de la Sala le preguntó al acusado si condenaba la violencia de ETA y él se negó a contestar, a lo que ella entonces respondió diciendo «ya sabía [yo] que no me iba a responder a esta pregunta». Planteado recurso ante el TS por falta de

⁹³ Ibídem, párrafo 28.

⁹⁴ Ibídem, párrafo 31.

imparcialidad, alegando hostilidad por parte de la magistrada, el TS anuló la sentencia y posteriormente el acusado fue absuelto por otra Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Volviendo al proceso penal posterior, los cinco demandantes estaban acusados de diversos delitos relacionados con la banda terrorista ETA. Habiendo sido adjudicado el caso a la primera formación de la misma Sección de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que había condenado anteriormente al Sr. Otegi, éste planteó la recusación de toda la Sección alegando parcialidad, siendo dicha recusación desestimada. Finalmente, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a los cinco acusados en 2011. En el recurso de casación que plantearon ante el TS, dos de ellos volvieron a alegar, entre otras cuestiones, que la Sección no había sido imparcial. En mayo de 2012, el Tribunal Supremo estimó parcialmente su recurso de casación, reduciendo sus condenas, aunque desestimando las alegaciones relativas a la falta de imparcialidad, señalando que parcialidad apreciada en el procedimiento de 2010 con respecto al Sr. Otegi no suponía que la Presidenta o los demás jueces tuvieran prejuicios en el presente caso. Llevado el caso en vía de amparo ante el TC, éste desestimó también las pretensiones de los demandantes basándose sobre todo en que los delitos enjuiciados en uno y otro caso eran distintos.

El TEDH comienza señalando que no se percibe ningún signo de prejuicio subjetivo y, por consiguiente, pasa a examinar si existen razones objetivas que sustenten las dudas de los demandantes sobre la imparcialidad del tribunal que los condenó⁹⁵.

Resulta interesante señalar que el TEDH se detiene a valorar si las diferencias entre los delitos juzgados en el primer proceso y en el segundo pueden servir para sustentar que la parcialidad presente en el primer proceso —constatada por el TS— no se comunicaría al segundo. A este respecto, el TEDH apunta que ambos casos estaban vinculados en la medida que trataban asuntos relacionados con ETA. La Presidenta de la sección juzgadora habría mostrado en el primer proceso un prejuicio sobre la afinidad del Sr. Otegi con la organización terrorista ETA y, en consecuencia, cuando, en el segundo procedimiento se analiza el vínculo del Sr. Otegi con ETA, puede

⁹⁵ *Otegi Mondragón y otros c. España*, 6 de noviembre de 2018, párrafo 60.

haber dudas objetivamente fundadas de que ese mismo prejuicio sigue existiendo⁹⁶. Igualmente, no puede descartarse completamente que la opinión desfavorable de la Presidenta de la Sala juzgadora referida a la culpabilidad del Sr. Otegi no se proyecte también sobre el resto de los demandantes⁹⁷. Por todo ello, el temor de los demandantes en cuanto a la falta de imparcialidad ha sido objetivamente justificado, por lo que el TEDH declara la existencia de violación del Convenio.

2.2. Casos en los que no se aprecia violación del Convenio

Vamos a prestar atención ahora, de forma sumaria, a algunos asuntos referentes a nuestro país en los que el TEDH no ha apreciado violación del Convenio, destacando aquellos que pueden revestir un mayor interés como contraste de la doctrina expuesta en los apartados anteriores.

2.2.1. *Garrido Guerrero c. España* (Decisión de inadmisión, 2 de marzo de 2000)

El supuesto de hecho de este caso es muy similar a *Castillo Algar*. Nos movemos dentro del ámbito de la jurisdicción penal militar. Hay un auto de procesamiento de José Antonio Garrido Guerrero dictado por el Juez Togado Militar Central que es recurrido por el acusado y resuelto desfavorablemente por una Sala del Tribunal Militar Central. Finalmente, en la Sala que va a juzgar, y a condenar al acusado, está integrado un magistrado que ha participado en las decisiones previas. El TEDH estima que la demanda no es admisible basándose básicamente en dos diferencias respecto al caso *Castillo Algar*:

En primer lugar, la Sala que confirmó el auto de procesamiento puso mucho cuidado en precisar los límites de dicho acto, su carácter de decisión formal y provisional, sin prejuzgar en nada el resultado del litigio, ni en lo relativo a la calificación de los hechos, ni en lo relativo a la culpabilidad del acusado.

En segundo lugar, el magistrado de cuya imparcialidad objetiva se duda solo es un simple miembro de una sala sentenciadora compuesta

⁹⁶ *Ibidem*, párrafos 63 y 64.

⁹⁷ *Ibidem*, párrafo 66.

de cinco magistrados, mientras que en el caso *Castillo Algar* los dos magistrados cuestionados habían sido presidente de la sala y ponente de la sentencia condenatoria.

2.2.2. *Hernandez Cairós c. España* (Decisión de inadmisión, 17 de febrero de 2004)

En un caso prácticamente idéntico al anterior, el TEDH señala la diferencia que justifica una decisión opuesta a la del caso *Castillo Algar*: básicamente, que la sala que confirmó el procesamiento no hizo ninguna apreciación sobre la culpabilidad del acusado. En este caso el TEDH no siquiera entra a valorar el protagonismo de los magistrados cuestionados en la sala sentenciadora.

2.2.3. *Cabezas Rectoret c. España* (Decisión de inadmisión, 5 de abril de 2005)

Seguimos en el ámbito de la jurisdicción penal militar. En esta ocasión hay una pequeña diferencia de matiz frente a los dos casos anteriores y al de *Castillo Algar*, pues la decisión previa en la que participaron los dos magistrados cuestionados no era la confirmación del auto de procesamiento, sino la resolución de una declinatoria de jurisdicción. Respecto a uno de los magistrados, el TEDH inadmite la demanda por no haber agotado los recursos previos pues el demandante solo puso en duda su parcialidad muy tardíamente, con ocasión del planteamiento del recurso de casación. Respecto al otro magistrado, el TEDH toma en consideración que en la resolución de la declinatoria de jurisdicción no se hizo ninguna apreciación sobre la culpabilidad del acusado.

2.2.4. *Ferragut Pallach c. España* (Decisión de inadmisión, 28 de febrero de 2006)

Este caso se suscita en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria, pero trata también de la participación de una magistrada de la sala sentenciadora en la decisión previa de rechazo del recurso planteado por el acusado frente a la decisión del juez de instrucción de rechazar la prescripción del delito. Tampoco ve el TEDH es esta decisión nin-

guna apreciación sobre la culpabilidad del acusado y, además, tiene en cuenta que la magistrada cuestionada no ejerció ni como presidenta de la sala sentenciadora, ni como ponente de la sentencia.

2.2.5. *Herri Batasuna y Batasuna c. España* (Decisión de inadmisión, 11 de diciembre de 2007)

La imparcialidad de los jueces fue una cuestión ampliamente debatida en los procesos judiciales relativos a la ilegalización de Batasuna. Planteada la queja ante el TEDH, éste declaró inadmisibile la demanda en relación con este aspecto por considerar que el artículo 6.1 CEDH es aplicable a las causas penales y a litigios sobre derechos y obligaciones de carácter civil, de manera que un litigio que versa sobre la ilegalización de un partido político no está comprendido en ninguna de estas dos categorías por tratar sobre un derecho de carácter político.

2.2.6. *Vera Fernández-Huidobro c. España* (6 de enero de 2010)

Se trata de un caso de gran repercusión por la identidad del demandante, el ex Director General de la Seguridad del Estado, Rafael Vera, condenado por las acciones de los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación). Las dudas sobre la imparcialidad que se plantean en este caso no tienen que ver con la participación de miembros del órgano juzgador en la fase de instrucción previa, sino con la imparcialidad del propio juez instructor en su tarea como tal. Tales dudas estaban motivadas por el hecho de que el juez instructor, Baltasar Garzón Real, se reintegró a su puesto, tras un período de excedencia en el que ejerció como alto cargo en el Ministerio del Interior, lo que le permitió o pudo haberle permitido entrar en contacto con las circunstancias del sujeto investigado.

La cuestión que se plantea en este caso es si las exigencias de imparcialidad derivada del Convenio se aplican también a la labor de instrucción aisladamente considerada. La respuesta que da el TEDH es afirmativa⁹⁸. Entrando en el análisis de las circunstancias del caso,

⁹⁸ *Vera Fernández-Huidobro c. España*, 6 de enero de 2010, párrafos 109 a 114.

el Tribunal llega a la conclusión de que dichas exigencias no se cumplieron⁹⁹. Sin embargo, dicha vulneración se considera subsanada por la nueva instrucción llevada a cabo por el Tribunal Supremo¹⁰⁰. El Tribunal a este respecto recuerda su doctrina según la cual cuando se han producido eventuales lesiones de los derechos del artículo 6 CEDH en el curso de un procedimiento judicial, dichas lesiones pueden ser reparadas por la ulterior intervención de un tribunal superior con plenitud de jurisdicción, si bien en este caso, como señalan GARCÍA ROCA y VIDAL ZAPATERO no se tratan de dos tribunales de distinto rango que deciden sobre un caso, sino dos actividades instructoras consecutivas y distintas¹⁰¹.

2.2.7. *Román Zurdo y otros c. España* (8 de octubre de 2013)

En este caso penal las dudas sobre la imparcialidad se plantean porque los acusados habían presentado una demanda de responsabilidad civil contra dos magistradas que formaban parte de la Sala sentenciadora, en relación con un litigio previo con una problemática similar (urbanismo), aunque desconectado del proceso en el que resultan condenados. El TEDH rechaza que haya violación del Convenio subrayando la desconexión material entre ambos procesos y señalando «que la decisión de una de las partes de entablar acciones legales en contra de un magistrado que debe dictar una decisión, no implica necesariamente la obligación para este último de abstenerse en el asunto en cuestión. En caso contrario, la composición de cada tribunal quedaría sujeta a la voluntad de las partes»¹⁰².

2.2.8. *Otegi Mondragón c. España* (Decisión de inadmisión, 3 de noviembre de 2015)

Los demandantes, condenados por pertenencia a ETA, plantearon un recurso de amparo ante el TC, que fue inadmitido. La queja ante

⁹⁹ Ibídem, párrafos 122 a 125.

¹⁰⁰ Ibídem, 131 a 136.

¹⁰¹ Cfr. GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: ob. cit., p. 319.

¹⁰² *Román Zurdo y otros c. España*, 8 de octubre de 2013, párrafo 52.

el TEDH se basaba en que el Presidente del TC, por su afiliación previa al Partido Popular, tendría un interés en la causa y, por tanto, no sería imparcial. El TC no admitió la recusación. El TEDH comienza su argumentación descartando la parcialidad desde una perspectiva subjetiva, al no existir indicios en dicho sentido. En cuanto a la aproximación objetiva, el TEDH observa que el magistrado en cuestión estuvo afiliado al PP de 2001 a 2011, mientras que el recurso de amparo se presentó en 2012. Su previa pertenencia no tiene ninguna conexión con la sustancia del caso ante el TC. Se tiene en cuenta también que en el Derecho interno no hay incompatibilidad entre la pertenencia a un partido político y la función de magistrado del TC y que el magistrado en cuestión no ha ejercido ninguna función directiva en el partido ni ha participado en actividades del partido relacionadas con las acusaciones formuladas contra los demandantes o los consiguientes procesos. Por todo ello, no cabe entender que existan dudas justificadas objetivamente sobre la imparcialidad de dicho magistrado.

3. LAS REPERCUSIONES DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH SOBRE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

La jurisprudencia del TS y del TC sobre el derecho al juez independiente e imparcial está, como no, plagada de referencias al TEDH. Pero, la referencia inexcusable a las fuentes internacionales en la interpretación de los derechos fundamentales, derivada del propio mandato del artículo 10.2 CE¹⁰³, no siempre implica una recepción plena y cabal de la doctrina emanada de los órganos internacionales encargados de interpretarlos y aplicarlos.

Cuando hablamos de recepción de fuentes internacionales puede resultar interesante prestar atención a los diversos modos en que puede tener lugar. SAIZ ARNAIZ distingue dos posibles mecanismos de referencia a las fuentes internacionales: el primero, cuando se utilizan como

¹⁰³ Una visión general de la influencia del TEDH en la jurisprudencia constitucional española la podemos encontrar, por ejemplo, en BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo: *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Tecnos. Madrid, 1997.

ejemplo, esto es, cuando la referencia a dichas fuentes —o a la doctrina emanada de sus órganos de garantía— sirve para reforzar el discurso argumentativo del tribunal interno; y el segundo mecanismo, que supone una recepción más profunda, cuando se utilizan como *modelo*, convirtiéndose en elemento principal del razonamiento del intérprete¹⁰⁴. La recepción de la doctrina del TEDH sobre el derecho al juez independiente e imparcial, se correspondería con el segundo de estos mecanismos, pues la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, lejos de ser un simple refuerzo argumental para la doctrina constitucional interna, se ha convertido en un modelo o una guía para la misma, transformándola de forma significativa a lo largo de los años. Dicho de otra manera, en relación con el derecho a un juez imparcial, el TC ha reconocido la necesidad de adaptar su propio estándar a un estándar europeo más garantista.

A lo anterior cabe añadir que, en las ocasiones en las que el TEDH se ha enfrentado directamente con incumplimientos del CEDH por parte de España, en términos generales sus criterios han sido asumidos por el TC sin contestación y además en la primera ocasión en que se ha enfrentado a un asunto similar¹⁰⁵.

3.1. *La ubicación constitucional del derecho a un juez imparcial*

El derecho a un juez imparcial, como es sabido, no se encuentra expresamente reconocido en nuestra Constitución, pero tanto la doctrina como la jurisprudencia nacionales han asumido de forma pacífica que se encuentra integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías previsto en el art. 24.2 CE. Según esta visión, los elementos nucleares del debido proceso, que aparecen definidos por los contenidos inherentes a cada uno de los derechos fundamentales garantizados por el art. 24 CE, exigen una determinada configuración normativa del estatuto orgánico y personal de las personas llamadas a ejercer funciones jurisdiccionales, de manera que puedan hacerlo con independencia e

¹⁰⁴ SAIZ ARNAIZ, Alejandro: *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo*. CGPJ, Madrid, 1999, pp. 241, 262-263. Cit. por ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco: ob. cit., p. 210.

¹⁰⁵ Así lo señala, por ejemplo, RIPOL CARULLA, Santiago: «Incidencia en la jurisprudencia del TC de las sentencias del TEDH que declaran la vulneración por España del CEDH». *Revista Española de Derecho Constitucional* 79 (2007), p. 321.

imparcialidad. En palabras del propio TC, sin imparcialidad «no puede siquiera hablarse de la existencia de un proceso» (STC 60/1995, FJ 3).

Sin embargo, hay en la jurisprudencia temprana del TC cierta ambigüedad en cuanto a la ubicación concreta de la garantía de la imparcialidad, de manera que en sus primeras decisiones va a enmarcarla en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Según esta interpretación, en la predeterminación juegan un papel importante no sólo las reglas legales que determinan la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales, sino también «las relativas a la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad, que se mide no sólo por las condiciones subjetivas de ecuanimidad y rectitud, sino también por las de desinterés y neutralidad». Y prosigue el Tribunal: «De esta suerte, hay que señalar que el derecho a la utilización de los medios de defensa y el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la Ley, comprenden recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas como circunstancias de privación de la idoneidad subjetiva o de las condiciones de imparcialidad y de neutralidad» (STC 47/1982, FJ 3)¹⁰⁶.

Es necesario esperar algunos años hasta que el TC se decide por ubicar de manera inequívoca la garantía de la imparcialidad en el derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE. Así, desde la STC 113/1987 (FJ 2) va a quedar ya establecido que «la Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos a ser juzgados por un órgano judicial imparcial, si bien (...) este reconocimiento ha de entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del artículo 24 que consagra el derecho a un proceso público “con todas las garantías”, entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del juez o tribunal sentenciador». De forma más clara aún, en sucesivos pronunciamientos, el TC va a excluir expresamente que la garantía de la imparcialidad pueda subsumirse en el derecho al juez predeterminado por la ley, residenciándola de manera única en el derecho a un proceso con todas las garantías¹⁰⁷.

¹⁰⁶ En términos similares, STC 44/1985, FJ 4.

¹⁰⁷ Véanse, por ejemplo, las SSTC 11/1989, FJ 3; 138/1991, FJ 1; 151/1991, FJ 3; 119/1993, FJ 4.

3.2. La preservación de la confianza en los tribunales como finalidad última

Entrando de lleno en la recepción realizada por el TC de la doctrina del TEDH a la hora de precisar el contenido del derecho a un juez imparcial, el primer elemento que va a ser incorporado es la afirmación según la cual la finalidad última de la garantía de la imparcialidad es la preservación de la confianza de los ciudadanos en los tribunales¹⁰⁸. Esto le lleva, al igual que al TEDH, a conceder una gran importancia a las apariencias. Para que los ciudadanos estén convencidos de que la justicia se imparte con imparcialidad, los jueces no sólo tienen la obligación de actuar imparcialmente, sino que además, debe parecer que lo hacen. En palabras del TC, «en este ámbito las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos» (STC 162/1999, FJ 5).

3.3. Imparcialidad subjetiva y objetiva: diferencias entre la doctrina del TEDH y la del TC

Respecto a los criterios concretos para determinar si existen dudas razonablemente justificadas sobre la imparcialidad del juzgador, el TC, aunque dice asumir la distinción que hace el TEDH sobre las dos aproximaciones —objetiva y subjetiva— para apreciar la imparcialidad o su ausencia, puntualiza a continuación que dicha distinción no se corresponde con el entendimiento común en nuestro Derecho nacional sobre las nociones de imparcialidad subjetiva y objetiva. «Nuestra jurisprudencia —señala el TC—, siguiendo un criterio de clasificación diverso del utilizado por el TEDH, ha agrupado bajo el común denominador de afectar a la “imparcialidad subjetiva” a aquellas sospechas que expresan indebidas relaciones del juez con las partes, mientras las que evidencian la relación del juez con el objeto del proceso, hemos dicho, afectan a la “imparcialidad objetiva”» (STC 162/1999, FJ 5)¹⁰⁹. De seguirse estrictamente la doctrina del TEDH, ambos supuestos caerían dentro del ámbito de aplicación del método objetivo.

¹⁰⁸ Por todas, SSTC 69/2001, FJ 14; 39/2004, FJ 3; y 41/2005, FJ 3.

¹⁰⁹ Citando las SSTC 145/1988; 11/1989; 136/1992; 372/1993; y 32/1994.

La diferencia entre la doctrina del TEDH y la del TC en este punto se explica porque el Tribunal Europeo se refiere a los dos aspectos, subjetivo y objetivo, desde la perspectiva de los métodos de análisis que nos permiten identificar situaciones en las que la imparcialidad está en duda, ya sea analizando la convicción personal del juez —método subjetivo— o analizando otros hechos o circunstancias del caso que puedan generar esa duda —método objetivo—. En cambio, el TC en realidad se refiere a las causas que pueden provocar la falta de imparcialidad, por la existencia de una relación previa del juzgador con las partes —causa subjetiva— o con el objeto del litigio —causa objetiva—. Ambas construcciones jurisprudenciales se refieren a cosas distintas y se pueden entrecruzar. De esta manera, tanto la relación previa con las partes (causa subjetiva), como la relación previa con el objeto (causa objetiva), pueden afectar a la convicción personal del juez provocando un prejuicio —susceptible de ser analizado siguiendo el método subjetivo del TEDH— o provocando una apariencia de parcialidad —susceptible de ser analizada siguiendo el método objetivo del TEDH—.

A pesar de estas diferencias, el TC insiste en recordar en sus resoluciones la doctrina del TEDH, creando, como señala CATALÀ I BAS, una confusión innecesaria, pues el recordatorio está realizado en términos que confunden ambos planos¹¹⁰.

3.4. Análisis de situaciones concretas que provocan la pérdida de la imparcialidad

3.4.1. Actuaciones previas del juzgador

Entrando en el análisis de las situaciones concretas que provocan la pérdida de la imparcialidad, es preciso que nos detengamos en primer lugar en los supuestos de acumulación de funciones de instrucción y decisión sobre el fondo como supuesto más frecuente en el que

¹¹⁰ CATALÀ I BAS, Alexandre H.: «Diálogo entre tribunales y creación de un sistema de protección de derechos humanos abierto en red». *Revista Europea de Derechos Fundamentales* 28 (2015), p. 25. Este autor cita como ejemplo la STC 133/2014, de 22 de julio, en cuyo FJ 3 transcribe de forma literal los párrafos 93 a 98 de la Sentencia del TEDH *Micallef c. Malta*, que, con numerosas referencias a sentencias del propio Tribunal, sistematiza toda su jurisprudencia sobre el tema.

se ha planteado la posible vulneración del derecho al juez imparcial. Como señala el propio TC, «los aspectos relativos a la organización y constitución de los tribunales y especialmente la acumulación funcional de las competencias instructoras y las puramente juzgadoras en un mismo órgano, pueden tener relevancia para determinar si se han respetado o no la garantía de imparcialidad del juzgador» (STC 113/1987, FJ 2).

A este respecto, el TC asume sin reparos la doctrina del TEDH (caso *Hauschildt*) según la cual la mera acumulación de funciones no provoca la pérdida de imparcialidad, sino que es necesario atender a las circunstancias del caso concreto. Para el TC, en esta misma línea, no sólo no se puede derivar automáticamente una duda razonable sobre la imparcialidad por el hecho de que haya existido una intervención previa del juez en la causa, sino que además, no es posible tampoco establecer en abstracto «una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador», por ser susceptibles de generar dudas sobre la imparcialidad. Lo determinante es «la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo» (STC 39/2004, FJ 3).

Resulta de especial interés la STC 145/1988 en la que, por resolverse en ella una cuestión de inconstitucionalidad¹¹¹, encontramos consideraciones generales y abstractas sobre cómo afecta a la imparcialidad la actividad instructora. Dicha actividad, señala el TC, «en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos

¹¹¹ Esta Sentencia declaró la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, según la cual el enjuiciamiento de estos delitos correspondía a los Jueces de Instrucción del Partido Judicial en que el delito se hubiera cometido, excluyendo expresamente la recusación en estos casos. Como consecuencia de esta Sentencia, el legislador operó una importante reforma legislativa mediante Ley Orgánica 7/1988, creando los Juzgados de lo Penal e introduciendo el procedimiento abreviado para delitos sancionados con pena privativa de libertad no superior a 9 años. Esta reforma puede decirse que se inspira directamente en la doctrina del TEDH.

y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible» (FJ 5). Aplicando esta doctrina, el TC ha señalado que puede existir «contaminación» en actuaciones de investigación directa, como la toma de declaración a los protagonistas del hecho y a los testigos (STC 11/1989), el interrogatorio del detenido (STC 106/1989), el auto de procesamiento (STC 55/1990); el auto de apertura de juicio oral (STC 170/1993) o, con matices, la diligencia de careo (STC 151/1991)¹¹².

En cambio, en ocasiones, «la actividad del juez en esa fase previa puede estar limitada a una simple preparación del juicio, sin actuación investigadora, supuesto en el cual la garantía constitucional queda[ba] salvada» (STC 11/1989, FJ 4). No suponen «contaminación» del juez, según ha ido señalando el TC en diversos casos, los «actos estrictamente de comunicación y ordenación procesal para dar al procedimiento la sustanciación que corresponde» (STC 145/1988, FJ 7), como, por ejemplo, acusar recibo del recurso de apelación y ordenar su registro (STC 238/1991) o citar a los acusados para informarles de sus derechos y requerirles el nombramiento de abogado y procurador (STC 98/1990).

Un caso que se ha presentado con frecuencia es el de tribunales sentenciadores que se han pronunciado previamente resolviendo recursos frente a actuaciones del juez instructor. Aquí, siguiendo la doctrina *Hauschildt*, lo relevante es la apreciación, caso por caso, del contenido concreto de las resoluciones adoptadas. Así, en el caso resuelto por la STC 85/1992, en el que una Sala de una Audiencia Provincial había revocado el auto de sobreseimiento provisional que había dictado el juez instructor, ordenando la continuación del procedimiento, el TC no encontró violación del derecho a un juez imparcial debido a que no había existido «contacto directo con el acusado ni

¹¹² Sin embargo, en la STC 372/1993, se afirma que el careo como única actividad instructora, sin que esté acompañada de alguna otra, ni aun en el supuesto de que el juez pusiere de manifiesto en el desarrollo de la diligencia la contradicción de los careados, puede considerarse como generadora de prevención recusable.

con las pruebas, que es lo que caracteriza la consideración de la actividad instructora como causa de exclusión del tribunal sentenciador a aquellos jueces o magistrados que hubiesen intervenido en dicha actividad» (FJ 2).

Desde finales de los años 80, el TC ha ido, paso a paso, elaborando una doctrina, altamente casuística, pero de la que se puede extraer que la pérdida de imparcialidad puede derivar no solo de la realización previa por el juzgador de actuaciones de claro contenido investigativo, sino, también, cuando esa intervención previa haya consistido en decisiones que conlleven la exteriorización de un juicio anticipado de culpabilidad.

Más recientemente, el TC ha seguido matizando su jurisprudencia, en sintonía con la propia evolución del TEDH¹¹³. Así, el TC ya se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la vulneración del derecho a un juez imparcial «no se produce por el simple hecho de que el juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto»¹¹⁴. Esta tesis, sin embargo, puede llevar a soluciones distintas en casos análogos. Así, mientras que en la STC 52/2001 se afirma que «el juez que decide la admisión de una denuncia o de una querrela tiene muy escaso margen de decisión pues, salvo excepciones, está obligado por ley a incoar el procedimiento cuando recibe aquéllas», por lo que no quedaría contaminado para enjuiciar, en cambio, en la STC 45/2006 el TC se sostiene lo contrario, afirmando que la admisión de la querrela es un «verdadero acto de instrucción» porque «supone que el juez debe proceder a la comprobación del hecho denunciado»¹¹⁵.

3.4.2. Relaciones previas de los jueces con alguna de las partes

En relación con los vínculos de tipo laboral o profesional, cabe hacer referencia a la STC 306/2005, en la que el supuesto de hecho era similar al del caso *Pescador Valero*, que hemos analizado en el apartado

¹¹³ GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO, Enrique: «Derecho al Juez Imparcial». La *Toga*, noviembre-diciembre 2006, p. 23.

¹¹⁴ SSTC 142/1997, 11/2000 y 143/2006.

¹¹⁵ GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO, Enrique: *Ob. cit.*, p. 23.

anterior, es decir, uno de los miembros de la sala es profesor asociado de la universidad que es parte en el proceso, ya que éste versa sobre la impugnación de un acuerdo de un consejo de departamento. En este caso, el TC corrige su doctrina anterior, precisamente a raíz de la Sentencia del TEDH en el caso *Pescador Valero*, otorgando el amparo¹¹⁶.

3.4.3. Juicios paralelos y relaciones de los jueces con los medios de comunicación

Otro grupo de situaciones en las que el TC se ha servido de la jurisprudencia del TEDH son las que tienen que ver con el seguimiento mediático de los procedimientos judiciales («juicios paralelos»). El TC, siguiendo al TEDH¹¹⁷ ha alertado del peligro que para la administración de justicia, y en concreto para la imparcialidad judicial, tienen los juicios paralelos. El TC entiende que es necesario brindar protección a los jueces (ATC 195/1991, FJ 6) y admite que puedan preverse incluso restricciones de la libertad de expresión, pero no concreta cuáles son esas restricciones, limitándose a decir que los medios de comunicación no deben «franquear los límites que marca la recta administración y dación de justicia» (STC 136/1999, FJ 8)¹¹⁸. Dicho lo anterior, lo cierto es que el TC no ha llegado a reconocer en ninguna ocasión la existencia de «juicios paralelos» que hayan comprometido la imparcialidad judicial, de manera que tal posibilidad sigue siendo, para el TC, una mera hipótesis.

El TC también se ha ocupado de las declaraciones o filtraciones de los jueces a los medios de comunicación. Siguiendo la doctrina del TEDH¹¹⁹, el TC ha manifestado que «como principio general, la exigencia superior de la justicia y la naturaleza de la función judicial oblig[a] a las autoridades judiciales llamadas a juzgar a observar la mayor discreción, con el fin de garantizar su imagen de jueces im-

¹¹⁶ Años más tarde, en un supuesto similar, el TC inadmitiría el recurso de amparo falta de agotamiento de los recursos previos, lo cual provocaría una nueva condena a España en el caso *Blesa Rodríguez*, analizado en el apartado anterior

¹¹⁷ Casos *Sunday Times c. Reino Unido*, 26 de abril de 1979; y *Worm c. Austria*, 29 de agosto de 1997.

¹¹⁸ Remitiéndose expresamente a *Worm c. Austria*, párrafo 50.

¹¹⁹ Caso *Buscemi c. Italia*, de 16 de septiembre de 1999, párrafo 67.

parciales» (STC 69/2001, FJ 14). Pero, al igual que sucede con los «juicios paralelos», el TC aún no ha encontrado ningún caso en el que se haya acreditado que las declaraciones o filtraciones hayan condicionado la opinión del juzgador hasta el punto de generar dudas objetivamente fundadas sobre su imparcialidad.

3.5. La recusación de los jueces y el momento para plantearla

Uno de los aspectos en los que la influencia de la jurisprudencia del TEDH ha sido más clara es el relativo a la exigencia de planteamiento de la recusación como requisito ineludible para considerar agotadas las vías ordinarias de protección del derecho a un proceso con todas las garantías.

La postura inicial mantenida por el TC era una postura muy estricta, basada en la dicción literal, tanto de la LOPJ, que exige que la recusación se proponga «tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde» (artículo 223.1 LOPJ), como de la propia LOTC, que dispone, para la procedencia del recurso de amparo, que se haya denunciado en el proceso previo la vulneración del derecho constitucional «tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello» (artículo 44.1 LOTC). En consecuencia, en palabras del propio TC, el «ejercicio diligente» de la recusación «es (...) presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello, y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial» (STC 180/1991, FJ 6). Para el TC, esta interpretación era una consecuencia lógica del carácter subsidiario del recurso de amparo y no se podía considerar un puro formalismo. Lo contrario, afirma el propio TC, «favorecería un indebido uso alternativo por las partes del derecho a la recusación, al no derivarse consecuencia negativa alguna para ellas de la consciente falta de interposición del correspondiente incidente por motivo de una expectativa razonable de obtener un fallo absolutorio» (STC 384/1993, FJ 2).

La condena a España en el caso *Castillo Algar* provocó una flexibilización de la anterior doctrina¹²⁰. En el citado caso¹²¹, el TEDH rechazó la excepción preliminar planteada por el Gobierno de España afirmando que «a pesar del hecho de que el demandante o su abogado no hayan solicitado la recusación de los dos jueces con anterioridad a la apertura del proceso, los tribunales del Estado demandado no carecieron de ocasiones para corregir la violación alegada del artículo 6.1»¹²². El TEDH está admitiendo, en definitiva, que no siempre es necesario haber planteado la recusación para considerar agotada la vía interna.

En una serie de sentencias posteriores al caso *Castillo Algar*, el TC viene a admitir que ha flexibilizado la vigencia del principio de subsidiariedad, de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH, «al considerarlo cumplido cuando, al margen del necesario ejercicio de la recusación por parte del recurrente en amparo, los órganos judiciales ya se han pronunciado sobre la lesión del derecho fundamental». Así, prosigue el TC, «[s]i la posible vulneración del derecho al juez imparcial ha sido objeto de enjuiciamiento, de oficio o a instancia de otras partes, existiendo, por tanto, un previo pronunciamiento judicial al respecto, este Tribunal ha estimado cumplido el principio de subsidiariedad» (STC 313/2005, FJ 2)¹²³.

La doctrina del TEDH en el caso *Pescador Valero*¹²⁴ también provocó un giro jurisprudencial en el TC en relación con la interpretación de cuando ha de entenderse que una persona que es parte en un proceso tiene el conocimiento efectivo de la circunstancia que permite dudar razonablemente de la imparcialidad del juez y, por consiguiente, está obligado a plantear la recusación. En un caso posterior muy similar, resuelto por la STC 306/2005, el TC asume ya la interpretación del TEDH y rechaza, como pretendía la universidad demandada, que se considerase que el demandante debía haber conocido quien era el Magistrado que presidía la sala y el hecho notorio de su vinculación

¹²⁰ En este sentido, PEITEADO MARISCAL, Pilar: ob. cit., p. 199.

¹²¹ Véase el apartado 2.1.1 de este capítulo.

¹²² Caso *Castillo Algar c. España*, 28 de octubre de 1998, párrafo 35.

¹²³ Esta flexibilización ya se había producido también en las SSTC 31/2000 y 39/2004.

¹²⁴ Véase el apartado 2.1.3 de este capítulo.

con la citada universidad. Al igual que el caso Pescador Valero, el TC considera que esa presunción de conocimiento no se apoya en prueba concreta alguna (STC 306/2005, FJ 2).

3.6. *Reflexión final*

Como hemos podido observar en las páginas anteriores, la recepción por parte del TC de la doctrina emanada por el TEDH ha marcado la evolución de nuestra jurisprudencia hacia una concepción más flexible y menos formalista de las causas de abstención y recusación. Sin embargo, las condenas a España en casos destacados siguen mostrando la existencia de un cierto desajuste entre la visión del TEDH, que aboga por una interpretación muy extensiva del derecho al juez imparcial¹²⁵, y la del TC, en la que sigue primando aun una interpretación más restrictiva.

Para concluir, me parece oportuno reincidir en una idea que ya avancé al comienzo de este capítulo: El hecho de que la jurisprudencia del TEDH en relación con la independencia y la imparcialidad judiciales sea altamente casuística, carente de unos criterios generales, se corresponde perfectamente con su función de «garantía de mínimos». No es la aspiración del Tribunal el lograr una uniformización de la legislación procesal entre los Estados miembros, sino garantizar que se cumplen los fines del Convenio respetando las tradiciones jurídicas y la soberanía de los Estados.

¹²⁵ Para el TEDH, «una interpretación restrictiva del artículo 6.1 singularmente en cuanto al respeto del principio fundamental de la imparcialidad del juicio no encajaría con el objeto y finalidad de esta disposición, visto el lugar preeminente que el derecho a un juicio justo ocupa en una sociedad democrática en el seno del Convenio» (*De Cubber c. Bélgica*, 26 de octubre de 1984, párrafo 30).

El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable: reflexiones y propuestas para evitar futuras condenas del TEDH al reino de España

LUIS E. DELGADO DEL RINCÓN

Profesor titular de Derecho Constitucional

Universidad de Burgos

ldelgado@ubu.es

Sumario: 1. Introducción: naturaleza y caracteres del derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE. 2. Los criterios utilizados por el TEDH para determinar la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: una aproximación al estándar mínimo de protección. 3. Las condenas a España por la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. 3.1. La aplicación del art. 6.1 CEDH a todos los ordenes jurisdiccionales, incluida la jurisdicción constitucional. 3.2. Singularidades y conclusiones sobre la aplicación de los criterios fijados por el TEDH en las sentencias condenatorias a España por la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH. 4. Algunas consideraciones sobre la inadmisión de las demandas por falta de agotamiento de los recursos del Derecho interno en los ámbitos de la jurisdicción ordinaria y constitucional. 4.1. El recurso efectivo y el agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. 4.2. El agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción constitucional. 5. Sobre medidas y remedios que eviten futuras condenas al Estado español por la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

1. INTRODUCCIÓN: NATURALEZA Y CARACTERES DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE DEL ART. 6.1 CEDH Y DEL DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS DEL ART. 24.2 CE

Toda persona que interviene en un proceso como parte para defender sus pretensiones e intereses legítimos tiene derecho a que su causa sea juzgada por los tribunales dentro de un periodo de tiempo razonable, esto es, sin padecer retrasos excesivos o dilaciones injustificadas. Las sentencias que se dictan tarde no solo ocasionan perjuicios al justiciable, sino que pueden llegar a frustrar la efectividad de la tutela judicial concedida. Como se verá seguidamente, estamos ante un derecho que, por un lado, comporta una obligación de los

poderes del Estado de organizar su sistema judicial de modo que los justiciables obtengan una resolución en un tiempo prudencial. Pero, por otro lado, constituye también una garantía de un derecho fundamental, del derecho al proceso debido o a la tutela judicial efectiva. De ahí que una organización judicial adecuada para garantizar el derecho de los justiciables a que su causa sea juzgada en un plazo razonable incida también en el grado de confianza de los ciudadanos en la justicia. Se trata de un derecho que, desde hace décadas, está regulado en diferentes textos jurídicos internacionales y estatales. Así, en el ámbito europeo, puede destacarse, en el seno del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950, que proclama en su art. 6.1 que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída (...) dentro de un plazo razonable»¹. En el marco del

¹ Desde el punto de vista institucional ha de resaltarse la labor desarrollada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a través de la Comisión para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ), creada por Resolución Res(2002)12 (18 de septiembre de 2002). Por el interés que tiene con el tema que nos ocupa, pueden citarse dos documentos elaborados por la Comisión: la *Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies and intending to build upon this by giving practical guidance to member states in the specific context of excessive length of proceedings (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session)* y la *Recommendation CM/Rec(2010)3 of the Committee of Ministers to member states on effective remedies for excessive length of proceedings (adopted by the Committee of Ministers on 24 February 2010 at the 1077th meeting of the Ministers' Deputies)*. En este último documento, el Comité de Ministros del Consejo de Europa recuerda las obligaciones que, según el CEDH, tienen los Estados miembros de asegurar a los ciudadanos los derechos y libertades proclamados en él, incluyendo el derecho a un juicio en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH. Es consciente de que las dilaciones en la Administración de Justicia constituyen un grave peligro, particularmente para el Estado de Derecho y el acceso a la justicia y de que la excesiva lentitud de los procesos es causada a menudo por problemas estructurales. También está convencido de que la introducción de medidas para abordar su duración excesiva contribuirá, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, a mejorar la protección de los derechos humanos en los Estados miembros y a preservar la eficacia del sistema de la Convención, incluso contribuyendo a reducir el número de resoluciones del TEDH. Conforme a estos deseos, propone doce recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros dirigidas fundamentalmente a la adopción de medidas preventivas, analizando

Derecho de la Unión Europea, ha de citarse la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), de 7 de diciembre de 2000, en su versión adaptada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, que lo reconoce en su art. 47 en términos idénticos a los del art. 6.1 CEDH. Bajo el amparo de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, recoge también en su art. 14.3.c), como una garantía mínima durante el proceso, el derecho de toda persona acusada de un delito «a ser juzgada sin dilaciones indebidas». Todas ellas son normas jurídicas que contienen un derecho y una obligación cuyo objetivo es impedir que se haga realidad en el foro judicial la máxima de que «nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía».

La Constitución española de 1978 (CE) proclama en el art. 24.2, dentro de la sección primera del capítulo segundo del Título primero, relativa a los derechos fundamentales, el derecho de todas las personas «a un proceso público sin dilaciones indebidas»². Como dice el Tribunal Constitucional en la STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2, la consagración de este derecho «no supone que haya sido constitucionalizado en nuestro Ordenamiento un derecho a los plazos procesales», sino que, según las normas internacionales citadas, «lo que entiende nuestra jurisprudencia que implica tal derecho es que la tramitación de los procedimientos que se sigan ante los Tribunales de Justicia haya de desarrollarse en un «plazo razonable». Relacionado estrechamente con este derecho fundamental del art. 24.2 CE, otro precepto, el art. 121 CE prevé también un derecho constitucional de configuración legal no tutelable en amparo, el derecho a una indemnización por los

las causas de los retrasos en los procesos, y al reconocimiento de medidas reparatorias («remedios») del derecho ya lesionado mediante indemnizaciones y otras formas de compensación no económica como la reducción de sanciones. Se pretende que los Estados miembros diseñen sus sistemas judiciales inspirándose en la tramitación de los procesos dentro de un «tiempo «óptimo» que sustituiría al «tiempo razonable». Estos documentos pueden consultarse en la página web del Consejo de Europa, *General recommendations and resolutions*, disponible en: <https://www.coe.int/tuk/web/execution/recommendations?desktop=true>

² También lo hace la Constitución italiana, en su art. 111, cuando dice que «todo juicio se desarrollará (...) con una duración razonable garantizada por la Ley».

daños causados por error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia³. En este sentido, las dilaciones indebidas son concebidas como el supuesto más grave, extremo o cualificado de los retrasos judiciales que constituyen, a su vez, el supuesto «básico, típico, arquetípico o prototípico» del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia⁴. El legislador ha desarrollado el contenido del art. 121 CE y ha regulado el derecho a la indemnización por los daños causados por las dilaciones indebidas, como una manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en el art. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁵. De hecho,

³ Cfr. la STC 325/1995, de 18 de enero, FJ 1, cuando manifiesta que «conforme a nuestra doctrina, ya consolidada, que veda la invocación directa en amparo del derecho a ser indemnizados por quienes hubieran padecido un error judicial o sido víctimas del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (art. 121 C.E.), derecho subjetivo desprovisto no sólo de carácter fundamental sino del régimen tuitivo configurado para aquéllos, cuya última palabra nos corresponde en la vía de amparo (por todas, las SSTC 40/1988 y 114/1990)».

⁴ Así lo han considerado en la doctrina, entre otros: GARCÍA MANZANO, Pablo, «Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», en *Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial*, nº especial V, Madrid, 1988, pp. 183 y 191; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Poder Judicial y responsabilidad*, La Ley, Madrid, 1990, p. 146; GUZMÁN FLUJA, Vicente C., *El derecho a la indemnización por el funcionamiento de la Administración de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, pp. 192, 197 y 203; GARCÍA PONS, E., *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 254-255; COBREROS MENDAZONA, Edorta, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998, p. 36 y DELGADO DEL RINCÓN, Luis E.: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pp. 455-461. También lo ha hecho el Tribunal Constitucional, en una de sus primeras decisiones sobre el tema, cuando afirma que: «la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime, el supuesto típico de funcionamiento anormal...». Cfr. la STC 36/1984, de 3 de abril, FJ 4º. La importancia cualitativa y cuantitativa de este «mal endémico», de esta «asignatura pendiente» o «patología» que padece la Administración de Justicia a través de los retrasos de las actuaciones judiciales como supuestos del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia se deduce también de los numerosos informes emitidos por el Consejo General del Poder Judicial en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial.

⁵ Cfr. la STC 33/1997, de 1 de abril FJ 3: «el derecho a recibir indemnización por las dilaciones indebidas, como una manifestación del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, arranca directamente de la Constitución (art. 121)

la concesión de una indemnización por haber padecido dilaciones indebidas en un proceso es una forma de reparación de la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, cuando este derecho no ha podido ser reparado *in natura*⁶.

Aun cuando algunas decisiones constitucionales han considerado al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE como una garantía procesal e instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE⁷, el Tribunal Constitucional ha consolidado como doctrina que los derechos del art. 24.1 y 2 CE son derechos fundamentales autónomos, diferenciados y con sustantividad propia, susceptibles, por tanto, de ser vulnerados por causas diferentes⁸.

pero se configura en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 y siguientes) y, en definitiva, no es por sí mismo directamente invocable en la vía de amparo».

⁶ El Tribunal Constitucional, en los casos en los que ha estimado la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, ha precisado que solamente puede limitarse en el fallo (con arreglo a lo dispuesto en los arts. 54, 55 y 58 LOTC) a pronunciarse sobre la declaración de la existencia del derecho de indemnización, sin que, de ninguna manera, pueda procederse a determinar su cuantía o a otorgarla, remitiendo al particular interesado, para hacer efectiva la reclamación de la indemnización, a los cauces previstos legalmente en el art. 293.2 LOPJ. Esta doctrina jurisprudencial se recoge, entre otras, en las SSTC 139/1990, de 23 de octubre, FJ 2; 180/1996, de 17 de diciembre, FJ 7; 33/1997, de 24 de febrero FJ 3; 99/1998, 9 de junio FJ 1 y 125/1999, de 30 de julio FJ 2.

⁷ En la STC 24/1981, de 14 de julio, FFJJ 3 y 4, el Tribunal concebía al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como «el aspecto temporal del derecho a la tutela judicial efectiva». El hecho de que se hubiera dictado una resolución judicial significaba ya la inexistencia de la vulneración de los derechos del art. 24.1 y 2 CE y con ello la satisfacción de la pretensión de la reparación de las dilaciones indebidas acontecidas en el proceso (STC 49/1991, de 11 de marzo, FJ 3).

⁸ Cfr. la STC 26/1983, de 13 de abril, FJ 2, cuando afirma el Tribunal que «jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos (los de los apartados 1 y 2 del art. 24 CE) que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones». Opinión que se reitera, entre otras, en las SSTC 36/1984, de 14 de marzo; 133/1988, de 4 de julio; 10/1991, de 17 de enero; 179/1993, de 31 de mayo; 180/1996, de 17 de diciembre y 125/1999, de 30 de julio. La doctrina, de forma mayoritaria, configura al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como un derecho fundamental con sustantividad propia, con una entidad separada y autónoma respecto del derecho a la tutela judicial efectiva (aunque reconozcan también su conexión íntima), inspirándose para ello en el CEPDH y en la jurisprudencia del TEDH. *Vid.*, entre otros autores, GIMENO SENDRA, Juan Vicente, «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Revista Justicia*, n° 2, 1986, pp. 399-400;

La jurisprudencia constitucional ha caracterizado también al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, por ser un derecho «prestacional y reaccional». De carácter prestacional, porque los órganos judiciales han de resolver y ejecutar lo resuelto en un plazo razonable, han de cumplir su función jurisdiccional «con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones judiciales que quebranten la efectividad de la tutela»⁹. De carácter reaccional, porque en el «marco estricto del proceso», las partes tienen «el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de todo aquél en el que se incurra en dilaciones indebidas»¹⁰.

Conforme a la naturaleza dual del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el ciudadano que sufre su violación pretende su restablecimiento con una reparación *in natura*, esto es, mediante la reanudación del proceso o la exigencia de su conclusión. En el examen de este derecho, el Tribunal Constitucional controla si los órganos judiciales han actuado

APARICIO, Miguel A., «El derecho a la organización de la tutela judicial efectiva», *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, Universidad de Granada, n° 1, 1988, p. 87; BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José M^a., *El derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 98, 539-542 y 546; PEDRAZ PENALVA, Ernesto, «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Revista Poder Judicial*, núms. 43-44, 1996, pp. 234-236; GARCÍA PONS, Enrique, *Responsabilidad del Estado...*, ob. cit., pp. 215-218; BARCELÓ I SERRAMALERA, Mercé y DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio, «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Poder Judicial*, n° 46, 1997, pp. 26-27; RODÉS MATEU, Adriá, *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 33-37 y ORTEGA CARBALLO, Carlos, «El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas en la jurisprudencia del TEDH y el Tribunal Constitucional», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 15, 2010, pp. 174-175. De forma contraria opina FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 31-32, para quien, desde el punto de vista teórico, ha de reconocerse la imposibilidad de configurar de manera autónoma el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

⁹ Vid. la STC 35/1994, de 31 de enero, FJ 2, sobre lo manifestado en la STC 24/1981, de 14 de julio, que se reitera, entre otras, en las SSTC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 4; 10/1997, de 14 de enero, FJ 5; 73/2004, de 22 de abril; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 89/2014, de 9 de junio, FJ 4; 99/2014, de 23 de junio, FJ 4; 74/2015, de 27 de abril, FJ 4 y 77/2016, de 25 de abril de 2016.

¹⁰ Cfr. la STC 35/1994, de 31 de enero, FJ 2, reiterado, entre otras, en las SSTC 303/2000, de 11 de diciembre, FJ 4 y 153/2005, de 6 de junio, FJ 2.

de forma pasiva o con excesiva lentitud en la tramitación de los procesos, obligando a los tribunales a que reanuden el proceso o a que agilicen sus trámites para darle por concluido¹¹.

Aunque el derecho del art. 24.2 CE persiga el mismo fin que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH, que el proceso judicial en el que intervienen las partes se resuelva lo antes posible, la naturaleza de ambos derechos y el procedimiento seguido para su restablecimiento son diferentes. Así, mientras el derecho del art. 24.2 CE se caracteriza por ser un derecho prestacional y reaccional, el derecho del art. 6.1 CEDH es un derecho eminentemente prestacional que obliga a los Estados parte a organizar sus sistemas judiciales cumpliendo un estándar determinado en la duración de los procesos, de tal modo que estos no se prolonguen indefinidamente en el tiempo. En el caso de su vulneración, el TEDH no declara la reparación *in natura*, sino que obliga al Estado a indemnizar económicamente al ciudadano por los daños morales causados (no los materiales) y a que adopte las medidas oportunas para evitar que se viole nuevamente. El TEDH lo que hace es juzgar a los Estados, comprobar si el periodo de tiempo invertido en la tramitación de los procesos judiciales es o no excesivo y, en caso de serlo, les conmina a que adopten las medidas necesarias para respetar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable¹².

¹¹ *Vid.*, en este sentido, ORTEGA CARBALLO, Carlos, «Soto Sánchez c. España (STEDH de 25 de noviembre de 2003): el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas», En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.) Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 229.

¹² *Íbidem*, p. 230, sobre lo manifestado por el TEDH en las SSTEDH *Frydlender c. Francia*, de 27 de junio de 2000 y *AAV c. Francia*, de 19 de junio de 2001. ORTEGA CARBALLO, expone algunos de los elementos y trámites que diferencian los procedimientos seguidos ante el TEDH y el Tribunal Constitucional para la reparación y restablecimiento del derecho lesionado: la obligación de acudir al procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia del art. 292 y ss. LOPJ para agotar la vía judicial interna; el que haya concluido el pleito o procedimiento por haberse dictado la resolución demorada cuando se presenta la demanda alegando la vulneración del derecho, lo que impide su *restitutio in integrum*; la determinación del cómputo de la dilación y fijación del *dies ad quo*, o momento de inicio de la duración proceso y *dies ad quem*, o momento de conclusión de la duración del proceso; o la forma de reparación o restitución del derecho vulnerado a través

El TEDH y el Tribunal Constitucional han realizado una interpretación extensiva de los derechos del art. 6.1 CEDH y del art. 24.2 CE. Así, aunque, en un primer momento, consideraron que los derechos solamente eran aplicables al proceso penal, por las consecuencias que las dilaciones indebidas tenían sobre la libertad personal del justiciable al ser privado de ella de forma provisional o definitiva, posteriormente extenderán su aplicación a los procesos de cualquier orden jurisdiccional: civil, contencioso-administrativo, laboral o militar, cualquiera que sea la fase en que se encuentren, preparatoria o en ejecución de sentencia judicial¹³.

El TEDH ha aplicado también el derecho del art. 6.1 CEDH al ámbito de la jurisdicción constitucional¹⁴. Así puede constatarse en

de una restitución *in natura* o de una reparación mediante una indemnización económica (pp. 229-238). Sobre el cómputo del «plazo razonable» y las medidas reparatorias por la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH, *vid.* también SALADO OSUNA, Ana, «El “plazo razonable” en la administración de justicia: una exigencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos», en García Roca, J. y Santolaya Machetti, P. (coords.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 305-308 y 317-321.

¹³ Sin perjuicio de que más adelante se examinen detalladamente, podemos anticipar aquí la cita, entre otras, de las siguientes resoluciones del TEDH en relación con España: en el orden jurisdiccional civil, las SSTEDH *Unión Alimentaria Sanders c. España*, de 7 de julio de 1989 y *Ortuño Ortuño c. España*, de 27 de septiembre de 2011, esta última dictada en ejecución de una sentencia firme; en el orden penal, las SSTEDH *Díaz Aparicio c. España*, de 11 de octubre de 2001; *López Solé y Martín de Vargas c. España*, de 28 de octubre de 2003; *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012; *Menéndez García y Álvarez González c. España*, de 15 de marzo de 2016; *Moreno Carmona c. España*, de 9 de junio de 2009, todas ellas en relación con la fase de instrucción de un procedimiento penal y *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*, de 9 de junio de 2009, respecto de un procedimiento de ejecución de una sentencia penal; en el orden contencioso-administrativo, las SSTEDH *Alberto Sánchez c. España*, de 16 de febrero de 2005; *Iribarren Pinillos c. España*, de 8 de abril de 2009; *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016 y *Comunidad de Propietarios Pando nº 20 c. España*, de 20 de diciembre de 2016; en el orden jurisdiccional social, la DTEDH *Balsells i Castelltort y otros c. España*, de 6 de enero de 2015, aunque a diferencia de las resoluciones anteriores que son todas condenatorias por violación del derecho del art. 6.1 CEDH, el TEDH considera que la demanda debe ser rechazada por no haberse agotado todas las vías de recurso disponibles en el Derecho interno.

¹⁴ Aunque no ha sido siempre así, según puede constatarse en la STEDH *Buchholz c. Alemania*, de 6 de mayo de 1981, en la que el TEDH se mostraba reacio a incluir a los Tribunales Constitucionales en el ámbito de aplicación del derecho del art. 6.1

una de sus últimas decisiones sobre esta materia, la STEDH *Cicmanec c. Eslovaquia*, de 28 de septiembre de 2016, en la que el TEDH condena a Eslovaquia por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable por la duración excesiva de un proceso civil, en cuyo cómputo se ha incluido también el periodo de tiempo transcurrido en la tramitación de los correspondientes recursos presentados ante la Corte Constitucional eslovaca¹⁵.

CEDH. En esta sentencia, el TEDH, al examinar la duración de los procesos suscitados ante los tribunales alemanes (laborales y Tribunal Constitucional Federal), excluyó el periodo de tiempo transcurrido ante la Corte Constitucional alemana, basándose en que esta institución no había sido requerida por el demandante para resolver el litigio con los empresarios demandados y que su decisión no afectaba al derecho impetrado por el demandante frente a los demandados. Esta interpretación venía avalada además por el Informe previo de la Comisión, en el que se afirmaba que el art. 6.1 CEDH no era aplicable a procesos sobre derechos constitucionales, cuya competencia corresponde a los Tribunales Constitucionales (parágrafos 47 y 48). Posteriormente, en la STEDH *Deumeland c. Alemania*, de 29 de mayo de 1986, el TEDH da un giro en su jurisprudencia al incluir el período de tiempo tramitado ante el Tribunal Constitucional Federal dentro de la totalidad del período objeto de examen por el TEDH para determinar si ha respetado o no el «plazo razonable» del art. 6.1 CEDH, ya que, aunque al Tribunal Constitucional Federal «no le correspondía resolver sobre la cuestión de fondo, su resolución podía afectar al resultado del litigio» (parágrafo 77). En consecuencia, si el proceso seguido ante el Tribunal Constitucional Federal incide sobre el resultado del litigio inicial, el periodo de tiempo que dure la tramitación del proceso constitucional se sumará al del proceso principal u original. Criterio que se reitera, entre otras, en las SSTEDH *Bock c. Alemania*, de 29 de marzo de 1989; *Süssmann c. Alemania*, de 16 de septiembre de 1996; *Probstmeier c. Alemania*, de 1 de julio de 1997; *Gast y Popp c. Alemania*, de 25 de febrero de 2000; *Kirsten c. Alemania*, de 9 de julio de 2007 y *Leela Förderkreis E.V. and Others c. Alemania*, de 6 de febrero de 2009. En esta última sentencia, se examina la duración de unos procedimientos tramitados directamente ante el Tribunal Constitucional Federal, el TEDH considera que el tiempo que dichos procedimientos estuvieron pendientes ante la Corte Constitucional, once años y tres meses, excedió considerablemente del «plazo razonable» (parágrafo 65).

¹⁵ El TEDH, citando jurisprudencia anterior, señala que la garantía del «plazo razonable» del art. 6.1 CEDH es aplicable también a los procedimientos que son competencia de las Cortes Constitucionales (parágrafo 70). De acuerdo con las circunstancias del caso y la aplicación de los criterios de la complejidad del litigio, la conducta del demandante y de las autoridades competentes, así como del interés del litigio para el demandante, el TEDH concluye que se ha vulnerado el derecho del art. 6.1 CEDH por una duración excesiva de los procesos entablados (nueve años y once meses) (parágrafos 72 a 74). Cfr. también la STEDH *Hajrudinović c. Eslovenia*, de 21 de

El TEDH aplica el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH a los países que cuentan en su organización institucional con Tribunales Constitucionales, aunque estos no formen parte del poder judicial, como sucede en España. Para determinar la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH, el TEDH puede comprobar no solo la duración que han tenido los procedimientos tramitados ante las Cortes Constitucionales¹⁶, sino también el tiempo transcurrido ante los tribunales ordinarios, siempre que el resultado de los procedimientos constitucionales influya sobre los desarrollados ante los órganos judiciales ordinarios. Es más, el TEDH podría incluir en el cómputo total de duración del proceso el tiempo discurrido ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), durante la tramitación de una cuestión prejudicial del art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de 13 de diciembre de 2007, con entrada en vigor el 1 de diciembre de 2009¹⁷, o el invertido ante el propio TEDH, durante la sustanciación de una opinión consultiva solicitada por un órgano jurisdiccional de un Estado parte que se haya adherido al Protocolo n° 16 al CEDH, de 2 de octubre de 2013 y entrada en vigor el 1 de agosto de 2018¹⁸, siempre que el resultado de

mayo de 2015, en relación con un proceso cuya duración excesiva comprende procedimientos de carácter laboral y constitucional (parágrafos 41 y 42).

¹⁶ Cfr. al respecto, las SSTEDH *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004; *Leela Förderkreis E.V. and Others c. Alemania*, de 6 de febrero de 2009 y *Prežec c. Croatia*, de 15 de octubre de 2010.

¹⁷ Planteada por un órgano judicial de un Estado miembro cuando, de oficio o a instancia de parte, se haya cuestionado la interpretación o la validez de una norma comunitaria que es aplicable para resolver un asunto pendiente ante el tribunal nacional. La cuestión prejudicial está regulada en otros textos comunitarios como el Protocolo n° 3 anejo al TFUE, sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (arts. 23 y 23 bis) y el Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (arts. 93 a 118).

¹⁸ El art. 1 del Protocolo n° 16 al CEDH establece que los tribunales de «mayor rango» de un Estado miembro del Consejo de Europa (previsiblemente Cortes Supremas y Constitucionales), «en el marco de un asunto del que estén conociendo», podrán solicitar al TEDH que emita «opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o a la aplicación de los derechos y libertades definidos en el Convenio o sus protocolos». Las opiniones consultivas emitidas por la Gran Sala del TEDH serán «motivadas» y «no vinculantes» (arts. 4 y 5). España no ha firmado ni ratificado todavía el Protocolo n° 16 al CEDH. Los países que lo han firmado y ratificado pueden consultarse en la página oficial

dichos procedimientos influya también sobre los desarrollados ante los tribunales ordinarios. El TEDH, para controlar la duración de los procesos constitucionales y determinar si se ha conculcado o no el derecho del art. 6.1 CEDH, además de utilizar los clásicos criterios objetivos fijados por él¹⁹, ha valorado otros factores como la naturaleza e importancia político y social de los asuntos de que conozcan, o el principio de «una buena administración de justicia»²⁰.

En el ámbito de la jurisdicción de la Unión Europea, el TJUE ha interpretado y aplicado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 47 CDFUE, cuando este ha sido vulnerado por retrasos injustificados de los órganos judiciales de la Unión Europea (el Tribunal de Justicia y el Tribunal General), acudiendo a los criterios fijados por

del Consejo de Europa, disponible en: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=SjCbMEEd. Un comentario sobre el Protocolo n.º 16 al CEDH puede verse, entre otros, en los trabajos de LÓPEZ GUERRA, Luis M.^a, «Los Protocolos de reforma n.º 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos» *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º. 49, 2014, pp. 11-29 y ALONSO GARCÍA, Ricardo, «La novedosa opinión consultiva del Protocolo n.º 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos». En R. Alonso García y J.I. Ugartemendía (dir.), *La cuestión prejudicial europea*, European Inklings, 2014, pp. 179 y ss. y «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, n.º 26, 2015, pp. 11-13, disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2015-11-25-Binder1.pdf>. En este último trabajo el autor expone algunas objeciones al Dictamen 2/13, sobre la compatibilidad con el Derecho originario de la Unión del Proyecto de Acuerdo de adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos, del Pleno del TJUE, de 18 de diciembre de 2014, en el que se alude a una intromisión del sistema del CEDH en el debido respeto del Derecho de la Unión por los Estados miembros; concretamente a la intromisión de la opinión convencional consultiva, prevista en el Protocolo 16 al CEDH, en el correcto funcionamiento de la cuestión prejudicial del artículo 267 TFUE. Ya se ha planteado la primera opinión consultiva, en el marco del Protocolo n.º 16 al CEDH, por la Corte de Casación francesa. Cfr., sobre ella, ALONSO GARCÍA, Ricardo, «Un otoño prejudicial francés para la historia», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 68, 2018, pp. 10 y ss., quien expone su contenido y sus diferencias con la otra vía incidental, la cuestión prejudicial.

¹⁹ A los que nos referiremos en el apartado siguiente y que son: la complejidad del litigio; el comportamiento del demandante; la conducta de las autoridades nacionales y, ocasionalmente, según las circunstancias del caso, el interés que el demandante arriesga en el litigio.

²⁰ Cfr., entre otras, las SSTEDH *Süssmann c. Alemania*, de 16 de septiembre de 1996 y *Leela Förderkreis E.V. and Others c. Alemania*, de 6 de febrero de 2009.

la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho del art. 6.1 CEDH²¹. La vulneración del derecho del art. 47 CDFUE es considerada como una violación suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión Europea. Ha de tenerse presente que cuando se ratifique el CEDH por la Unión Europea, con el sometimiento directo y expreso a la jurisdicción del TEDH, este órgano garantizará en última instancia la tutela del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, en todas las actuaciones judiciales que se lleven a cabo por los órganos judiciales de la Unión Europea²².

²¹ El Tribunal de Luxemburgo, en la STJUE *Mabrouk c. Consejo de la Unión Europea*, de 5 de octubre de 2017, parágrafo 71, reconoce, en este sentido, que «a la luz de la jurisprudencia del TEDH, el respeto del derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable, como lo consagra el Derecho internacional, debe examinarse a la vista de las circunstancias del caso concreto, que exigen que se realice una valoración global, en particular a partir de criterios asociados a la complejidad del asunto y al comportamiento del demandante y de las autoridades competentes (véase TEDH, sentencia de 28 de junio de 2016, *O'Neill y Lauchlan c. Reino Unido*, parágrafo 86 y jurisprudencia citada). El examen del respeto del derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable, tal como lo consagra el artículo 47 de la Carta, está regido por principios análogos en la jurisprudencia de los tribunales de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de noviembre de 2013, *Groupe Gascogne/Comisión*, párrafos 85 y 86 y jurisprudencia citada). Asimismo, en esta resolución, *Groupe Gascogne c. la Comisión*, de 26 de noviembre de 2013, parágrafo 86, el TJUE puntualiza que «la lista de los criterios pertinentes no es exhaustiva y la apreciación del carácter razonable de esa duración no exige un examen sistemático de las circunstancias del asunto en función de cada uno de ellos cuando la duración del proceso se revela justificada en función de uno solo. Así, la complejidad del asunto o un comportamiento dilatorio del recurrente pueden tenerse en cuenta para justificar un plazo a primera vista demasiado largo (véanse, en particular, la sentencia *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Comisión*, antes citada, parágrafo 182 y la jurisprudencia citada). En general, sobre la evolución de la jurisprudencia del TJUE en relación con la reparación del derecho fundamental a ser oído en un plazo razonable cuando ha sido vulnerado por los tribunales de la Unión Europea, *vid.* los trabajos de COBREROS MENDAZONA, Edorta, «Violación del plazo razonable en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: su compensación y dos consecuencias importantes», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, mayo-diciembre, 2014, pp. 921 y ss. y «La reparación del incumplimiento del plazo razonable en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y una posible consecuencia para el estatus de los derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109-I, 2017, pp. 21 y ss.

²² Cfr. COBREROS MENDAZONA, Edorta, «La reparación del incumplimiento del plazo razonable...», *ob. cit.*, p. 56.

2. LOS CRITERIOS UTILIZADOS POR EL TEDH PARA DETERMINAR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE: UNA APROXIMACIÓN AL ESTÁNDAR MÍNIMO DE PROTECCIÓN

De acuerdo con jurisprudencia ya consolidada, el TEDH ha establecido unos criterios objetivos para valorar si se ha vulnerado o no el derecho a ser juzgado en un plazo razonable del art. 6.1 CEDH. Mediante ellos el TEDH examina en cada caso si el proceso se ha tramitado dentro de un periodo de tiempo razonable, esto es, si han existido o no retrasos en la causa y, de haberlos, si están justificados o no. En definitiva, el TEDH trata de concretar en cada caso el concepto jurídico indeterminado del «plazo razonable» y determinar si se ha conculcado o no el derecho del art. 6.1 CEDH.

Aunque no constituyan una lista cerrada, los criterios objetivos fijados por el TEDH son los siguientes: 1º) la complejidad del litigio o asunto; 2º) el comportamiento del demandante y 3º) la conducta de las autoridades nacionales. Según las circunstancias del caso concreto, el TEDH utiliza también ocasionalmente un cuarto criterio, el del interés que el demandante arriesga en el litigio o las consecuencias que el retraso puede ocasionar en la esfera personal y patrimonial del demandante. Por regla general, el TEDH utiliza estos criterios conjuntamente para valorar la duración total del proceso en todos sus procedimientos y fases, sin perjuicio de que en algunos casos los aplique a uno de los procedimientos o a una de sus fases. Aunque el TEDH se sirve de todos ellos para examinar la duración del proceso haciendo una valoración conjunta, en ocasiones, uno de ellos es el que resulta determinante o decisivo para declarar que el proceso se ha excedido del «plazo razonable».

1º) Por lo que se refiere al criterio de la complejidad del litigio o asunto, el TEDH examina si han concurrido en el caso determinadas circunstancias relacionadas con elementos fácticos o jurídicos que han dificultado la tramitación y resolución de la causa, hasta el punto de impedir que pueda concluir en un «plazo razonable». En este sentido, el TEDH ha valorado la complejidad del asunto cuando han acontecido circunstancias de carácter fáctico como la implicación de varias personas en los

hechos y la intervención de diversos tribunales²³, el interés nacional de los hechos²⁴ y la naturaleza del litigio por versar sobre asuntos complicados relativos a una concentración parcelaria o a la delimitación del dominio público hidráulico²⁵, a la identificación de la propiedad de un bien inmueble²⁶, o a determinados delitos de carácter económico²⁷ o de tráfico de drogas con una dimensión internacional²⁸, o al enjuiciamiento de varios delitos²⁹. La complejidad puede venir determinada también por cuestiones jurídicas sustantivas o procesales como la dificultad de encontrar testigos³⁰ o de obtener ciertos dictámenes periciales³¹, la práctica de trámites complejos como las comisiones rogatorias³², la multiplicidad de incidentes procesales promovidos por las partes³³ y la sustanciación de cuestiones jurídicas difíciles y/o novedosas³⁴.

2º) El comportamiento del demandante puede influir también en la producción de los retrasos cuando aquel ha realizado actuaciones obstruccionistas o maniobras dilatorias para el proceso. Son situaciones que por la falta de diligencia del litigante pueden ser valoradas

²³ SSTEDH *Neumeister c. Austria*, de 27 de junio de 1968; *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989; *Billi c. Italia*, de 26 de febrero de 1993; *Papachelas c. Grecia*, de 25 de marzo de 1999; *Djaid c. Francia*, de 29 de diciembre de 1999; *S.H.K. c. Bulgaria*, de 32 de enero de 2004; *Salmanovcu. Rusia*, de 31 de octubre de 2010.

²⁴ STEDH *Dobbertin c. Francia*, de 25 de febrero de 1993.

²⁵ SSTEDH *Wiesinger c. Austria*, de 30 de octubre de 1991; *Walder v Austria*, de 5 de septiembre de 2001; *Klug c. Austria*, de 15 de abril de 2009; *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016.

²⁶ STEDH *Hadjikostova c. Bulgaria*, de 4 de marzo de 2004.

²⁷ SSTEDH *Neumeister c. Austria*, de 27 de junio de 1968; *Ringeisen c. Austria*, de 16 de julio de 1971 y *Pélliser y Sassi c. Francia*, de 25 de marzo de 1999; *P. y otros c. Francia*, de 18 de octubre de 2000; *Inntiba c. Turquía*, de 12 de octubre de 2005.

²⁸ SSTEDH *Djaid c. Francia*, de 29 de diciembre de 1999; *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004.

²⁹ STEDH *Dfehmi Koç c. Turquía*, de 27 de junio de 2007.

³⁰ STEDH *König c. Alemania*, de 28 de junio de 1978.

³¹ STEDH *Matter c. Eslovaquia*, de 5 de julio de 1999;

³² SSTEDH *Scopelliti c. Italia*, de 23 de noviembre de 1993 y *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012.

³³ SSTEDH *Monnet c. Francia*, de 27 de octubre de 1993 y *Liga Portuguesa de Fútbol Profesional c. Portugal*, de 17 de octubre de 2016.

³⁴ SSTEDH *Preto y otros c. Italia*, de 8 de diciembre de 1983; *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993; *Pammel c. Alemania*, de 1 de julio de 1997 y *Gast y Popp c. Alemania*, de 25 de febrero de 2000.

por el TEDH como determinantes en la duración excesiva de un proceso³⁵. Ahora bien, en descargo de la conducta del demandante y, por regla general, en los procesos penales en los que ha intervenido como acusado o condenado, el TEDH ha reconocido que el art. 6.1 CEDH no exige a los interesados una cooperación activa con las autoridades judiciales. De ahí que el ejercicio legítimo por el demandante de todos los medios procesales de defensa que le otorga el ordenamiento jurídico interno, entre los que se halla la presentación de los recursos pertinentes, no signifique un comportamiento del recurrente contrario al desarrollo del proceso dentro del «plazo razonable», aun cuando ello haya supuesto una demora temporal del litigio³⁶.

3º) En relación con el comportamiento de las autoridades nacionales, el TEDH ha reconocido que incumbe a los Estados organizar el sistema judicial de tal manera que los órganos judiciales puedan garantizar a todas las personas el derecho a obtener una resolución definitiva sobre sus derechos y obligaciones civiles dentro de un plazo razonable³⁷. La conducta de las autoridades nacionales en la conducción del proceso ha

³⁵ Actuaciones obstruccionistas o maniobras dilatorias realizadas por el demandante como la solicitud de aplazamientos injustificados de audiencias en determinados procedimientos, SSTEDH *Paccione c. Italia*, de 27 de abril de 1995, *Dfehmi Koç c. Turquía*, de 27 de junio de 2007 y *Laidin c. Francia*, de 7 de abril de 2003; los frecuentes cambios de abogados, STEDH *König c. Alemania*, de 28 de junio de 1978; el no haber ejercitado de forma razonable y diligente los derechos procesales que corresponden a las partes, STEDH *Nibbio, Borgese, Biondi, Monaco y Lestini c. Italia*, de 26 de febrero de 1992; el retraso en la interposición de un recurso de casación varios meses después de anunciar la intención de presentarlo, STEDH *Papachelas c. Grecia*, de 25 de marzo de 1999; o la interposición de numerosas demandas y recursos con la finalidad de recusar a la mayoría de los magistrados que componían el tribunal, SSTEDH *Ringeisen c. Austria*, de 16 de julio de 1971 y *Sürmeli c. Alemania*, de 8 de junio de 2006.

³⁶ Cfr., entre otras, las SSTEDH *Corigliano c. Italia*, de 10 de diciembre de 1982; *Guincho c. Portugal*, de 10 de julio de 1984; *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989; *Yagci y Sargin c. Turquía*, de 8 de junio de 1995; *Doustaly c. Francia*, de 23 de abril de 1998; *I.A. c. Francia*, de 23 de septiembre 1998 y *Sacomanno c. Italia*, de 12 de agosto de 1999; *Kalachnikov c. Rusia*, de 15 de octubre de 2002; *Holomiov c. Moldavia*, 7 de febrero de 2007; *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*, de 9 de junio de 2009; *Salmanovc c. Rusia*, de 31 de octubre de 2010; *Süveges c. Hungría*, de 2 de mayo de 2016 y *Liga Portuguesa de Fútbol Profesional c. Portugal*, de 17 de octubre de 2016.

³⁷ Por todas, la STEDH *Neumeister c. Austria*, de 27 de junio de 1968.

sido, a juicio del TEDH, criterio determinante de la producción de los retrasos cuando estos se han debido a comportamientos personales de los titulares de los órganos judiciales de los Estados en la dirección procesal de los asuntos (que incluso pueden dar lugar a responsabilidad judicial individual). Pero también lo ha sido cuando las demoras de los procesos tienen su origen en causas estructurales por una organización inadecuada o deficiente del sistema judicial o por una carencia importante de medios materiales o personales, particularmente si para solucionar estos inconvenientes las autoridades legislativas, administrativas o judiciales del Estado no han adoptado las medidas necesarias. En este sentido, el TEDH ha imputado a las autoridades nacionales los retrasos judiciales de carácter estructural u organizativo en supuestos como la existencia de vacantes prolongadas de los titulares de los órganos judiciales, o por cambios frecuentes de sus titulares³⁸. El TEDH ha admitido también la responsabilidad de las autoridades nacionales en retrasos debidos a una paralización injustificada de determinadas actuaciones procesales que, a su vez, pueden coincidir con la sobrecarga de trabajo de algunos órganos judiciales³⁹, o a la realización de actuaciones procesales innecesarias⁴⁰.

³⁸ SSTEDH *Deumeland c. Alemania*, de 29 de mayo de 1986; *Capuano c. Italia*, de 25 de junio de 1987; *Triggiani c. Italia*, de 19 de febrero de 1991; *Wiesinger c. Austria*, de 30 de octubre de 1991; *Kuzin c. Rusia*, de 9 de septiembre de 2005; *Debono c. Malta*, de 7 de mayo de 2006; *Nold c. Alemania*, de 11 de diciembre de 2006; *Salmanovc c. Rusia*, de 31 de octubre de 2010; *Grujović c. Serbia*, de 21 de octubre de 2010 y *Utyuzhnikova c. Rusia*, de 7 de enero de 2011.

³⁹ SSTEDH *König c. Alemania*, de 28 de junio de 1978; *Guincho c. Portugal*, de 10 de julio de 1984; *Bock c. Alemania*, de 29 de marzo de 1989; *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989; *Abdoella c. Países Bajos*, de 25 de noviembre de 1992; *Bunkate c. Países Bajos*, de 26 de mayo de 1993; *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993; *Terranova c. Italia*, de 4 de diciembre de 1995; *Mauronichis c. Chipre*, de 24 de abril de 1998; *Pélliser y Sassi c. Francia*, de 25 de marzo de 1999; *Matter c. Eslovaquia*, de 5 de julio de 1999; *Saccomanno c. Italia*, de 12 de agosto de 1999; *Prischl c. Austria*, de 26 de julio de 2007; *Quiles González c. España*, de 27 de julio de 2004; *Tomazic c. Eslovenia*, de 13 de diciembre de 2008; *Filipov v. Bulgaria*, 10 de septiembre de 2010; *Rumpf c. Alemania*, de 2 de diciembre de 2010; *Vassilios Athanasiou y otros c. Grecia*, de 21 de marzo de 2011; *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012; *Glykantzi c. Grecia*, de 30 de enero de 2013; *Luli y otros c. Albania*, de 1 de julio de 2014; *Stasik c. Polonia*, de 6 de enero de 2016 y *Albertina Carvalho e filhos lda c. Portugal*, de 4 de julio de 2017.

⁴⁰ SSTEDH *Kemmache c. Francia*, de 27 de noviembre de 1991; *Vallée c. Francia*; de 26 de abril de 1994; *Doustaly c. Francia*, de 23 de abril de 1998; *Marpa Zeeland B.V. y Metal Welding B.V. c. Países Bajos*, de 9 de noviembre de 2004;

Uno de los argumentos más utilizados por los Gobiernos de los Estados para justificar los retrasos indebidos denunciados por los recurrentes ante el TEDH es el de la sobrecarga de trabajo de los órganos judiciales⁴¹. A este respecto, el TEDH ha establecido una distinción, ya clásica, entre atascos estructurales o crónicos y atascos coyunturales o temporales. El Tribunal no admite los primeros como causa justificativa de la extralimitación del «plazo razonable», al entender que el Estado no ha adoptado las medidas necesarias y eficaces para impedirlo⁴². No obstante, en algunos casos, el TEDH ha apreciado (aunque no los ha considerado determinantes para exonerar de responsabilidad a los Estados) que los retrasos y atascos de algunos órganos judiciales se hayan producido a consecuencia de situaciones extraordinarias por las que estaba atravesando el país, como la reunificación alemana⁴³, el cambio de un sistema

Ayık c. Turquía, de 21 de enero de 2009; *Oyal c. Turquía*, de 23 de junio de 2010; *Yardımcı c. Turquía*, de 28 de junio de 2010 y *Makbule Akbaba y otros c. Turquía*, de 17 de diciembre de 2012.

⁴¹ Argumento «manido», como lo califican ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBA-RRÍA GURIDI, José F., «Art. 6. Derecho a un proceso equitativo». En Lasagabaster Herrarte, Iñaki (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. Civitas-Thomson-Reuters, Madrid, 2015, pp. 274-275.

⁴² *SSTEDH Zimmermann y Steiner c. Suiza*, de 13 de julio de 1983; *Martins Moreira c. Portugal*, de 26 de octubre de 1988; *Pizzetti c. Italia*, de 26 de febrero de 1993; *Muti c. Italia*, de 23 de marzo de 1994; *Caillot c. Francia*, de 4 de septiembre de 1999; *Lenaertsc. Belgique*, de 11 de junio de 2004; *Nold c. Alemania*, de 11 de diciembre de 2006.

⁴³ Cfr. las *SSTEDH Pammel y Probstmeier c. Alemania*, ambas de 1 de julio de 1997 (parágrafos 69-71 y 64-66), en las que el TEDH condena al Estado alemán por vulneración del derecho del art. 6.1 CEPDH, al considerar excesiva la duración de un procedimiento constitucional sustanciado ante el Tribunal Constitucional Federal. El TEDH no admite como justificación de la demora (alegada por las autoridades alemanas) la existencia de una sobrecarga crónica del Tribunal Constitucional Federal desde finales de los años setenta, ni tampoco el hecho de que tuviera que juzgar asuntos más urgentes, de considerable importancia en el plano político y social, entre los que se encontraban algunos relativos a las consecuencias de la reunificación alemana. Este proceso (a diferencia de la *STEDH Süsmann c. Alemania*, de 16 de septiembre de 1996) no podía influir más que de modo secundario en la causa, ya que en el momento de la firma del Tratado de reunificación, el 3 de octubre de 1990, el caso *Pammel* llevaba más de tres años pendiente ante el Tribunal Constitucional Federal y el caso *Probstmeier* más de cinco años (*Pammel*, parágrafo 71 y *Probstmeier*, parágrafo 66). Es más, el TEDH recuerda que es obligación del Estado adoptar las medidas oportunas para que el Tribunal Constitucional alemán cuente con el personal y los medios

de economía planificada a otro de economía de mercado⁴⁴ o la transición de un régimen político comunista, socialista o autoritario a otro democrático⁴⁵. Sin embargo, los segundos, los atascos coyunturales, ocasionales o pasajeros, sí han sido admitidos por el TEDH como elemento justificativo de los retrasos en las causas o pleitos, siempre que se hayan producido de forma imprevista y excepcional y que el Estado haya adoptado medidas adecuadas y suficientes para atajarlos⁴⁶.

necesarios para tramitar los procedimientos que ante él se planteen dentro de un «plazo razonable».

⁴⁴ Vid. la STEDH *Podbielski c. Polonia*, de 30 de octubre de 1998 (párrafo 38), en la que el TEDH tampoco tuvo en cuenta, como argumento alegado por la autoridades polacas para justificar la dilación en la resolución de una causa por un órgano judicial, las modificaciones legislativas que habían conllevado el paso de un sistema de economía planificada a otro de economía de mercado.

⁴⁵ Cfr., entre otras, la STEDH *Guincho c. Portugal*, de 10 de julio de 1984 (párrafos 21, 38 a 40), en la que el TEDH reconoce los esfuerzos realizados por el Gobierno portugués, después de la restauración democrática a partir de 1974, para transformar su sistema judicial, que estaba atravesando una situación problemática como consecuencia del proceso de descolonización y la crisis económica. El Tribunal valora algunas de las medidas adoptadas, en octubre de 1980 y marzo de 1981, para remediar el imprevisible aumento del volumen de litigios, como el nombramiento de jueces con poca experiencia al frente de tribunales sobrecargados. Sin embargo, las considera insuficientes y tardías ante la dimensión estructural que había adquirido el colapso de los tribunales, condenando al Estado portugués por violación del art. 6.1 CEDH. En la STEDH *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989 (párrafos 38 a 41), a la que nos referiremos de forma detallada más adelante, el TEDH admite también que España ha tenido que superar graves dificultades durante la restauración de la democracia y aprecia los esfuerzos realizados por las autoridades para reformar el sistema judicial español. Ahora bien, las medidas acometidas por las autoridades nacionales en los años 1981 y 1982 no fueron suficientes para solucionar el problema de sobrecarga de trabajo de algunos tribunales de Barcelona que, por otro lado, era previsible. De ahí que no sea justificada la excesiva duración de un procedimiento por el atasco temporal que se convierte en habitual en un tribunal. Por este motivo, el TEDH condena al Estado español por violación del art. 6.1 CEDH.

⁴⁶ Cfr. las SSTEDH *Buchholz c. Alemania*, de 6 de mayo de 1981; *Zimmermann y Steiner c. Suiza*, de 13 de julio de 1983; *Baggetta c. Italia*, de 25 de junio de 1987; *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989; *Pammel c. Alemania*, de 1 de julio de 1997; *Trickovic c. Slovénia*, de 27 de marzo de 2002; *Hadjkostova c. Bulgaria*, de 4 de marzo de 2004 y *Tsoukalas c. Grecia*, de 22 de octubre de 2010. En las SSTEDH *Trickovic c. Slovénia*, de 27 de marzo de 2002 y *Hadjkostova c. Bulgaria*, de 4 de marzo de 2004, el TEDH considera que no se ha vulnerado el art. 6.1 CEDH, a pesar de que los retrasos y sobrecarga

4º) El TEDH, de forma ocasional y según las circunstancias del caso, ha utilizado un cuarto criterio para determinar si la duración de un proceso es o no razonable y si se ha vulnerado o no el derecho del art. 6.1 CEDH. Consiste en el interés relevante que el demandante arriesga en el litigio o las eventuales consecuencias que la demora en la tramitación del proceso pueda causar en la esfera personal, familiar y patrimonial del demandante. Mediante este criterio, el TEDH insta a las autoridades nacionales a que resuelvan los procesos con diligencia y rapidez por el especial interés que en ellos se dilucida. Se intenta que prioricen la decisión de determinados procesos por el interés que está en juego en el litigio. A este respecto, el TEDH ha valorado, entre otros, la importancia particular de los siguientes intereses que, afectando a la libertad personal, integridad física o mental, o al patrimonio del recurrente, podían verse comprometidos por la excesiva duración del proceso: estar sometido a una situación de prisión provisional o a la imposición de una pena grave⁴⁷; estar afectado por una enfermedad grave o incurable con una esperanza de vida reducida⁴⁸; poner en entredicho la capacidad mental del recurrente⁴⁹; condicionar el ejercicio de una actividad profesional⁵⁰; ser privado de la facultad de disponer del patri-

de trabajo que padecen algunos órganos judiciales se ha debido a las reformas procesales y de organización judicial realizadas durante los años de transición política de un sistema socialista a otro democrático. El Tribunal, sin embargo, valora positivamente las medidas correctivas adoptadas por el Gobierno y por el Tribunal Constitucional eslovenos para reducir la sobrecarga de trabajo que sufrió la Corte Constitucional tras la disolución de la ex Yugoslavia (STEDH *Tricković c. Eslovenia*, de 27 de marzo de 2002, párrafos 67 y 68); o las acometidas por el Gobierno búlgaro para agilizar la tramitación de los procesos en órganos judiciales que se encontraban colapsados (STEDH *Hadjikostova c. Bulgaria*, de 4 de marzo de 2004, párrafo 31).

⁴⁷ SSTEDH *Neumeister c. Austria*, de 27 de junio de 1968; *Abdoella c. Países Bajos*, de 25 de noviembre de 1992; *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004; *Cabala c. Eslovaquia*, de 6 de diciembre de 2007; *Filipov c. Bulgaria*, 10 de septiembre de 2010; *Grujović c. Serbia*, de 21 de octubre de 2010 y *Süveges c. Hungría*, de 2 de mayo de 2016.

⁴⁸ SSTEDH *Vallée c. Francia*, de 26 de abril de 1994; *A. y otros c. Dinamarca*, 8 de febrero de 1996; *Holomiov c. Moldavia*, 7 de febrero de 2007 y *Oyal c. Turquía*, de 23 de junio de 2010.

⁴⁹ STEDH *Bock c. Alemania*, de 29 de marzo de 1989.

⁵⁰ SSTEDH *Doustaly c. Francia*, de 23 de abril de 1998 y *Rumpf c. Alemania*, de 2 de diciembre de 2010.

monio, de una renta o de una compensación económica⁵¹; o del acceso a prestaciones de asistencia social⁵²; o a una determinada pensión⁵³; o a una indemnización como víctima de un accidente de circulación⁵⁴; o a un fondo de pensiones por un accidente de trabajo⁵⁵.

5º) Según hemos dicho al comienzo de este trabajo, en el ámbito de la jurisdicción constitucional, el TEDH, para declarar si se ha conculcado o no el derecho del art. 6.1 CEDH, además de valerse de los criterios anteriores, ha tenido en cuenta otros factores como la naturaleza e importancia político y social de los asuntos de que conozca, o el principio de «una buena administración de justicia»⁵⁶. Así se pone de manifiesto, por ejemplo, en la STEDH *Leela Förderkreis E.V. and Others c. Alemania*, de 6 de febrero de 2009, cuando el Tribunal afirma que, aunque la obligación del art. 6.1 CEDH de que los casos sean juzgados en un plazo razonable «se aplique también a la Corte Constitucional, no puede construirse de la misma forma que para los tribunales ordinarios. La función del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución hace que, en ocasiones, se tengan en cuenta otros factores distintos al mero orden cronológico en que se registran los casos, como el de la naturaleza del asunto y su importancia en términos políticos y sociales» (parágrafo 63)⁵⁷.

⁵¹ SSTEDH *Buchholz c. Alemania*, de 6 de mayo de 1981; *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993 y *Hadjikostova c. Bulgaria*, de 4 de marzo de 2004

⁵² STEDH *Salesi c. Italia*, de 26 de febrero de 1993.

⁵³ SSTEDH *Nibbio, Borgese, Biondi, Monaco y Lestimi c. Italia*, de 26 de febrero de 1992; *Sürmeli c. Alemania*, de 8 de junio de 2006 y *Tsoukalas c. Grecia*, de 22 de octubre de 2010.

⁵⁴ STEDH *Silva Pontes c. Portugal*, de 23 de marzo de 1994.

⁵⁵ STEDH *Nunes Violante c. Portugal*, de 8 de septiembre de 1999.

⁵⁶ Elementos que en la STEDH *Süsmann c. Alemania*, de 16 de septiembre de 1996, son determinantes para que el TEDH declare que no existió vulneración del art. 6.1 CEDH (parágrafos 57 a 60).

⁵⁷ De ahí que este sea también un argumento esgrimido por los Gobiernos de los Estados para justificar los retrasos de algunos procesos constitucionales. Cfr. en este sentido, la STEDH *Süsmann c. Alemania*, de 16 de septiembre de 1996, en la que, ante la alegación del Gobierno alemán de que el Tribunal Constitucional Federal tiene como función garantizar el respeto de un derecho fundamental «objetivo» y no decidir sobre derechos y obligaciones civiles de los particulares, el TEDH afirma expresamente que «no desconoce en absoluto la función y estatuto particulares de un Tribunal Constitucional, cuya misión es vigilar el respeto a la Constitución por parte de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial y que, en aquellos Estados que han previsto el derecho a un recurso individual, asegura a los ciudadanos una

El Tribunal Constitucional español ha acogido los criterios objetivos establecidos por el TEDH para decidir si se ha violado o no el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, concretando en cada caso el concepto jurídico indeterminado de las «dilaciones indebidas». Una de las últimas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional sobre este derecho es la STC 77/2016, de 25 de abril de 2016, que, en su FJ 4, dice expresamente que «tal y como señalaba la reciente STC 63/2016, de 11 de abril, en un supuesto similar, para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del meritado derecho, hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra jurisprudencia, conforme a la cual este derecho es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de las actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental que estamos comentando (por todas, STC 54/2014, de 10 de abril, FJ 4) (...). Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en “un tiempo razonable”), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmábamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando. Tales son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades».

Como puede verse, el Tribunal Constitucional ha añadido otro criterio más a los empleados por el TEDH, el de los márgenes ordinarios de duración de litigios de la misma tipología. Un ejemplo de la aplicación de este criterio puede apreciarse en la STC 129/2016, de 18 de julio (FJ 4), en la que se califica como demora constitutiva de una dilación indebida,

protección jurídica adicional en el nivel nacional de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución» (párrafo 37). *Vid.* también la STEDH *Probstmeier c Alemania*, de 1 de julio de 1997 (párrafo 44).

lesiva, por tanto, del derecho del art. 24.2 CE, el retraso de dos años en el señalamiento de la vista en un procedimiento sobre extranjería, de acuerdo con lo manifestado por el Tribunal en decisiones anteriores sobre procesos del mismo tipo (SSTC 54/2014, de 10 de abril; 99/2014, de 23 de junio; 74/2015, de 27 de abril y 88/2015, de 11 de mayo)⁵⁸.

3. LAS CONDENAS A ESPAÑA POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

3.1. *La aplicación del art. 6.1 CEDH a todos los ordenes jurisdiccionales, incluida la jurisdicción constitucional*

El TEDH ha condenado a España en dieciséis ocasiones⁵⁹ por la vulneración del derecho a un juicio en un plazo razonable. Del exa-

⁵⁸ Acerca de las dificultades para aplicar este criterio por el TEDH al derecho del art. 6.1 CEDH, *vid.*, entre otras, la STEDH *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989, que no lo tuvo en cuenta para dictar la resolución final. El TEDH aceptó la pretensión del demandante declarando la violación del derecho del art. 6.1 CEDH, en contra de la posición sostenida por el Tribunal Constitucional, que la había rechazado en amparo unos años antes. El Tribunal Constitucional consideró por mayoría que no se había vulnerado el derecho del art. 24.2 CE acudiendo, fundamentalmente, al criterio de la «duración normal de otros procesos similares». No obstante, el empleo de este criterio por el Tribunal Constitucional había sido censurado por el magistrado Don Francisco Tomás y Valiente en el Voto particular formulado a la STC 5/1985, de 23 de enero, cuya argumentación se reproduce casi textualmente por el TEDH en el asunto *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*. En la doctrina han criticado, entre otros, la utilización de este elemento: BARCELÓ I SERRA-MALERA, Merce y DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas...», *ob. cit.*, pp. 18-19; RAMOS MÉNDEZ, Francisco, «Tardar dos años en dictar sentencia constituye dilación indebida y es indemnizable», *Revista Justicia*, n° 3, 1989, pp. 519-521; GARCÍA PONS, E., *Responsabilidad del Estado...*, *ob. cit.*, pp. 191-192; DELGADO DEL RINCÓN, Luis E.: *Constitución, Poder Judicial...*, *ob. cit.*, pp. 469-470 y BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público», *Cuadernos de Derecho Público*, n° 10, 2000, p. 135.

⁵⁹ La primera en el año 1989, STEDH *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio; otra en 1993, STEDH *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio; otra en 2002, STEDH *Díaz Aparicio c. España*, de 11 de enero; cuatro en 2004, STEDH *González Doria Durán de Quiroga c. España y López Sole y Martín de Vargas c. España*, ambas de 28 de enero; *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero y *Quiles González c. España*, de 27 de abril; otra en 2005, *Alberto*

men de la jurisprudencia del TEDH puede comprobarse cómo el Estado español ha incumplido el art. 6.1 CEDH por los retrasos excesivos en la tramitación de causas seguidas ante órganos judiciales de todos los ordenes jurisdiccionales (salvo el militar) y en cualquiera de las fases en que se encontrara el proceso. Así, puede citarse, en el orden civil, la STEDH *Ortuño Ortuño c. España*, de 27 de septiembre de 2011, dictada en ejecución de una sentencia firme en un procedimiento de liquidación del régimen de gananciales, cuya duración supera los once años en una sola instancia.

En el orden penal, la STEDH *Menéndez García y Álvarez González c. España*, de 15 de marzo de 2016, considera que no cumple con las exigencias del «plazo razonable» la instrucción de un proceso penal cuya duración ha sido de cuatro años; o que un procedimiento se haya quedado en la fase instructora, habiendo durado trece años y medio cuando se dicta el auto de sobreseimiento definitivo por haber prescrito el delito (STEDH *Moreno Carmona c. España*, de 9 de junio de 2009); o que, en un procedimiento de ejecución de una sentencia penal, se haya invertido un lapso de tiempo de más de siete años y nueve meses (STEDH, *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*, de 9 de junio de 2009⁶⁰).

En el orden contencioso-administrativo, el TEDH ha declarado que contradice también la obligación del «plazo razonable» la duración de más de cinco años y cuatro meses de un incidente sobre la competencia

Sánchez c. España, de 16 de febrero; tres en 2009, SSTEDH *Iribarren Pinillos c. España*, de 8 de abril y *Moreno Carmona c. España* y *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*, ambas de 9 de junio; otra en 2011, STEDH *Ortuño Ortuño c. España*, de 27 de septiembre; otra en 2012, STEDH *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo y tres en 2016, SSTEDH *Menéndez García y Álvarez González c. España*, de 15 de marzo y *Ruiz-Villar Ruiz c. España* y *Comunidad de Propietarios Pando n° 20 c. España*, ambas de 20 de diciembre.

⁶⁰ En esta sentencia, que trata de la ejecución de un fallo que impone a un particular la obligación de abonar los daños y perjuicios por la responsabilidad civil resultante de una infracción penal, el TEDH afirma claramente, en el párrafo 66, que el art. 6.1 CEDH «exige que todas las fases de los procesos judiciales que tienden a resolver las “impugnaciones sobre derechos y obligaciones de carácter civil” concluyan en un “plazo razonable”, sin que puedan exceptuarse las fases posteriores a las resoluciones dictadas sobre el fondo. Por tanto, la ejecución de una sentencia de cualquier jurisdicción debe ser considerada parte integrante del “juicio” según el artículo 6 (sentencia *Hornsby c. Grecia*, 19 de marzo de 1997)».

de un tribunal (STEDH *Alberto Sánchez c. España*, de 16 de febrero de 2005); o que el procedimiento en una única instancia jurisdiccional dure diez años (STEDH *Comunidad de Propietarios Pando n° 20 v España*, de 20 de diciembre de 2016), o diecinueve años en cuatro instancias jurisdiccionales, con una suspensión en una de ellas de casi seis años (STEDH *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016).

En el orden social se ha planteado también ante el TEDH alguna demanda por la duración excesiva de un proceso laboral, aunque el TEDH la ha inadmitido por no haberse agotado todos los recursos del Derecho interno, concretamente el previsto en el art. 292 y ss. LOPJ para reclamar ante el Ministerio de Justicia la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por la presunta dilación indebida (DTEDH *Balsells i Castell-tort y otros c. España*, de 6 de enero de 2015).

En el ámbito de la jurisdicción constitucional, en el que, según hemos dicho, el TEDH ha aplicado también el derecho del art. 6.1 CEDH, España ha sido condenada por su vulneración a consecuencia de los retrasos indebidos en algunos procesos constitucionales —ya sea en una valoración aislada del periodo de duración del proceso constitucional o junto al de otros procesos judiciales, incluidas las cuestiones prejudiciales ante el TJUE, ex art. 267 TFUE y las opiniones consultivas ante el TEDH, ex Protocolo n° 16 al CEDH— en las siguientes resoluciones⁶¹.

En la STEDH *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993, *leading case* en la materia, respecto de dos cuestiones de inconstitucionalidad planteadas de forma sucesiva por tribunales encargados

⁶¹ Son casos excepcionales y paradójicos ya que, precisamente, el órgano al que corresponde constitucionalmente la tutela y reparación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, es el que viola el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable en un proceso constitucional de amparo. *Vid.*, sobre algunas de estas decisiones, SALADO OSUNA, Ana, «El “plazo razonable” en la administración de justicia...», *ob. cit.*, pp. 304-305 y 323 y 324 y COBREROS MENDAZONA, Edorta, «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 303 y ss.

de resolver un litigio sobre el derecho de propiedad⁶². El Gobierno español alegó que para pronunciarse sobre la cuestión del «plazo razonable» era necesario excluir la duración de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, ya que estos no pueden considerarse como una fase más de la acción civil, dado que la función de esa institución cuando conoce de una cuestión de inconstitucionalidad no es la de resolver un conflicto entre derechos de los particulares, sino la de «depurar» objetivamente el Derecho interno anulando las normas contrarias a la Constitución (parágrafos 32 y 34). Sin embargo, el TEDH, de acuerdo con una jurisprudencia ya consolidada desde la STEDH *Deumeland c. Alemania*, de 29 de mayo de 1986, afirma que para calcular el período de tiempo que debe examinarse, ha de tenerse en cuenta el transcurrido ante el Tribunal Constitucional cuando el resultado del proceso constitucional puede influir en el desenlace del litigio debatido ante los tribunales ordinarios (parágrafo 35)⁶³. En consecuencia, al existir en el caso concreto un estrecho vínculo entre el proceso constitucional y el civil, el TEDH declara que la duración excesiva de los procedimientos constitucionales (siete años y nueve meses para las dos cuestiones de inconstitucionalidad) constituye una vulneración del derecho a un juicio en un «plazo razonable» del art. 6.1 CEDH (parágrafos 37, 51 y 53)⁶⁴.

⁶² Un comentario a esta sentencia puede verse en CASTRO-RIAL GARRONE, Fanny, «El derecho a un juicio equitativo (Comentario a la sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993, *Ruiz Mateos contra España*)», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, 1994, pp. 157 y ss. y VIDAL FUEYO, Camino, «Ruiz Mateos c. España (STEDH de 23 de junio de 1993): las garantías del proceso equitativo ante la jurisdicción constitucional», En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.) Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pp. 131 y ss.

⁶³ El Gobierno aludió también a la «naturaleza política del Tribunal Constitucional», al no pertenecer al poder judicial, insistiendo en el carácter específico de su estructura, funcionamiento y competencias. Sin embargo, el TEDH entiende que el argumento no es convincente al haber tenido en cuenta, en más de una ocasión, las fases de un procedimiento desarrollado a título incidental ante instituciones políticas u organismos o servicios administrativos (parágrafos 36 y 50).

⁶⁴ Los procedimientos constitucionales se sustanciaron en un lapso de tiempo excesivamente largo, teniendo en cuenta, además, que la primera cuestión de inconstitucionalidad estuvo inactiva más de veinticinco meses y la segunda casi catorce meses (parágrafo 49).

En la STEDH *Díaz Aparicio c. España*, de 11 de enero de 2002, el TEDH, conforme a jurisprudencia anterior, afirma que conviene examinar la duración del conjunto de las instancias jurisdiccionales encausadas, incluida la del Tribunal Constitucional, cuyo procedimiento, un recurso de amparo, ha durado tres años y dos meses que, a juicio del TEDH, es un periodo excesivo que no responde a las exigencias del «plazo razonable», infringiendo así el art. 6.1 CEDH (parágrafo 22)⁶⁵.

En las SSTEDH *González Doria Durán de Quiroga c. España y López Sole y Martín de Vargas c. España*, ambas de 28 de enero de 2004, el TEDH considera que se ha vulnerado el derecho del art. 6.1 CEDH por la excesiva duración de las actuaciones penales que se siguen contra los demandantes ante unos juzgados de instrucción, con la singularidad de que el TEDH incluye en el cómputo total del plazo del proceso el período de tiempo destinado a la admisión del recurso de amparo, once meses (parágrafos 34 y 33 respectivamente)⁶⁶.

En la STEDH *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004, el TEDH entiende que la duración excesiva de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (cinco años y cinco meses)⁶⁷, de

⁶⁵ Aunque, en realidad, la duración total del proceso fue de cinco años y dos meses, comprendiendo tanto el periodo de tiempo que transcurrió ante la instancia penal (la Audiencia Nacional) como el que se desarrolló ante la instancia constitucional (el Tribunal Constitucional). Sin embargo, el TEDH solo toma como referencia para declarar la violación del derecho del art. 6.1 CEDH el periodo sustanciado ante el Tribunal Constitucional. Por otra parte, el TEDH no tiene en cuenta la alegación del Gobierno español sobre la complejidad del proceso penal. Asimismo, recuerda que «corresponde a los Estados contratantes organizar su sistema judicial de forma que sus órganos judiciales puedan garantizar a todos el derecho a obtener una resolución definitiva en un plazo razonable (parágrafo 23).

⁶⁶ El mismo criterio de incluir en el cómputo total de la duración excesiva de los procesos (administrativo y jurisdiccional contencioso-administrativo), el período de tiempo destinado a la admisión del recurso de amparo (ocho meses), sin excluir el plazo legal para admitir a trámite la demanda (treinta días), se sigue por el TEDH en la STEDH *Quiles González c. España*, de 27 de abril de 2004 (parágrafo 22).

⁶⁷ Para el cómputo del plazo el TEDH toma como inicio del proceso la fecha de presentación por el demandante del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y como fin el de la fecha en que se dictó la sentencia. El TEDH no descuenta ni tan siquiera el tiempo que razonablemente puede durar la tramitación de un recurso de amparo. Es considerada la primera STEDH que condena a España por

acuerdo con los criterios fijados por su jurisprudencia, constituye una violación del derecho del art. 6.1 CEDH, sin tener en cuenta la alegación por el Gobierno de la complejidad del procedimiento, al no aportar ningún elemento concreto que justifique dicha duración, a pesar de que el sumario estaba compuesto por 22.000 páginas y que se presentaron numerosos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional (parágrafos 39 y 40)⁶⁸.

3.2. Singularidades y conclusiones sobre la aplicación de los criterios fijados por el TEDH en las sentencias condenatorias a España por la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH

En todas las sentencias condenatorias al Estado español, el TEDH ha aplicado, a la luz de las circunstancias del caso concreto, los criterios objetivos fijados en su jurisprudencia ya consolidada: la complejidad del asunto; el comportamiento del demandante; la conducta de las autoridades competentes y, ocasionalmente, los intereses que el demandante arriesga en el litigio. A continuación exponemos algunas consideraciones sobre cómo ha aplicado el TEDH estos criterios para deducir de dicha aplicación algunas conclusiones.

a) En relación con el criterio de la complejidad del asunto, este ha sido invocado por el Gobierno en varios asuntos. En *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993, el Gobierno afirma que la gran complejidad del caso no debe confundirse con la sencillez del procedimiento y que el asunto examinado era complejo no sólo por

la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH por el Tribunal Constitucional en un recurso de amparo, por el periodo que media entre su presentación y su resolución. Se da también la circunstancia de que el Tribunal Constitucional había otorgado parcialmente el amparo al demandante en la STC 122/2000, de 16 de mayo.

⁶⁸ Un comentario a esta sentencia puede verse en MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, «Dilaciones indebidas, justicia, constitucionalidad y TEDH: La sentencia del TEDH Soto Sánchez c. España de 25 de noviembre de 2003», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 2, 2003, pp. 115 y ss., que valora positivamente la no exigencia por el TEDH del recurso previsto en los arts. 292 y ss. LOPJ, a los efectos de considerar agotados los recursos del Derecho interno para admitir la demanda ante el TEDH por dilaciones en los procesos constitucionales de amparo, ya que solo una minoría de los amparos se resolvían por resolución motivada y ORTEGA CARBALLO, Carlos, «Soto Sánchez c. España...», ob. cit., pp. 223 y ss.

la amplitud del expediente —alrededor de tres mil páginas—, sino también por la gravedad de los novedosos problemas jurídicos que habían de resolverse. El TEDH admite igualmente que la acción civil principal no era al principio compleja, pero que posteriormente planteó cuestiones constitucionales de innegable dificultad. Sin embargo, en opinión del Tribunal, esta complejidad no justifica de ningún modo la duración excesiva de los procedimientos constitucionales, siete años y nueve meses.

En la STEDH *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004, el Gobierno alega también la complejidad del proceso al tener por objeto un delito de tráfico de drogas con una dimensión internacional («operación *Nécora*»), en el que intervinieron cincuenta y cuatro acusados, con un expediente de instrucción compuesto de 22.000 páginas y con la presentación de numerosos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional. Factores que, sin embargo, el TEDH no considera suficientes para acreditar la duración excesiva del proceso constitucional, cinco años y cinco meses⁶⁹.

En la STEDH *Menéndez García y Álvarez González c. España*, de 15 de marzo de 2016, el TEDH manifiesta que el caso era bastante complejo ya que en los procesos penales por la presunta comisión de delitos de fraude y falsedad documental intervenían tres demandantes y diez demandados. Sin embargo, el TEDH considera que esta circunstancia, en el presente caso, no entraña problemas o dificultades excepcionales para la excesiva duración de la fase instructora, cuatro años.

⁶⁹ Por el contrario, en la DTEDH *Cándido González Martín y Plasencia Santos c. España*, de 15 de marzo de 2016, el TEDH no llega a la misma conclusión, a pesar de estar ante una instrucción de un proceso penal que denotaba cierta complejidad por el asunto, el enjuiciamiento de varios delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos, cohecho y blanqueo de capitales, por el número de personas afectadas, con la recusación del magistrado encargado inicialmente de la instrucción y la presencia de un aforado entre los inculcados y por un expediente de instrucción compuesto de dos mil páginas, con dos anexos de más de cinco mil páginas. Sin embargo, el TEDH inadmite la demanda por considerar justificado el periodo de tiempo en que se mantuvo secreto el sumario, un año para unos delitos y cuatro años y tres meses para otros. En opinión del TEDH, el mantenimiento del secreto del sumario por tan largo periodo de tiempo era necesario para evitar interferencias o actuaciones que pusieran en peligro el éxito de la investigación.

En la STEDH *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012, el TEDH admite también que el asunto tenía cierta complejidad, entre otras razones, por el número de documentos que debían examinarse, por la implicación de varios acusados y por la tramitación de dos comisiones rogatorias dirigidas a las autoridades italianas. Sin embargo, el TEDH reconoce que esa complejidad tampoco es suficiente para explicar una duración del proceso de once años y un mes.

En la STEDH *Alberto Sánchez c. España*, de 16 de febrero de 2005, se alega que la tramitación del expediente administrativo es compleja por el número de personas que intervienen en él. El Tribunal no solo no aprecia esta circunstancia, sino que reconoce, además, que la Administración no actuó con la diligencia debida en el asunto, al haber tardado en enviar el expediente administrativo a la Audiencia Nacional cuatro años y seis meses después de peticiones reiteradas.

En la STEDH *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016, el Gobierno y el TEDH aprecian la complejidad del procedimiento por la naturaleza del asunto examinado, la delimitación del dominio público hidráulico, por el número elevado de partes involucradas, por la necesidad de solicitar varios dictámenes técnicos y por lo voluminoso del expediente. Sin embargo, el TEDH entiende que, a pesar de dichas circunstancias, no puede justificarse una duración del proceso de diecinueve años, al igual que no lo admitió en otros casos anteriores sobre un asunto similar, las concentraciones parcelarias (*Walder c. Austria*, de 30 de enero de 2001 y *Klug c. Austria*, de 15 de enero de 2009), cuyos procesos duraron, respectivamente, veintidós y veinte años, en los que se declaró también la vulneración del art. 6.1 CEDH.

En la STEDH *Iribarren Pinillos c. España*, de 8 de abril de 2009, el TEDH admite también que el asunto revestía cierta complejidad, particularmente el procedimiento penal dirigido a la identificación de los culpables del delito de lesiones previo y necesario para acudir al procedimiento administrativo de reclamación de responsabilidad patrimonial al Estado. Sin embargo, en opinión del TEDH, esta circunstancia no justifica una duración total del proceso de once años y diez meses, aunque, como ingenuamente aduce el Gobierno, haya intervenido en la causa el Tribunal Supremo.

b) En lo que concierne al comportamiento del demandante, en la STEDH *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de

1989 (parágrafo 35), el TEDH, de acuerdo con la Comisión, considera que la conducta concreta de la sociedad demandante de no presentar un segundo recurso de amparo después del fracaso del primero, «fue conforme con la obligación que tiene todo recurrente de realizar con diligencia los actos que le correspondan, de abstenerse de actuaciones dilatorias y de aprovechar las posibilidades que le ofrezca el Derecho interno para abreviar el procedimiento».

En la STEDH *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993 (parágrafos 42-43 y 59), el Gobierno reprocha a los demandantes una actitud dirigida a dilatar la duración del procedimiento civil, al ejercitar de forma abusiva una acción restitutoria en relación con una expropiación realizada mediante una ley. Con dicha acción se inducía a los tribunales competentes a promover una cuestión de inconstitucionalidad, retrasando considerablemente el desarrollo del proceso en todas las instancias. El TEDH, sin embargo, no comparte esta tesis al considerar que los actores utilizaron el único medio —la cuestión de inconstitucionalidad— que les ofrecía la legislación española para defender sus intereses, el derecho de propiedad, dado que no podían presentar un recurso de amparo al regularse este derecho en el art. 33 CE, fuera de los preceptos constitucionales tutelables mediante el amparo constitucional.

En la STEDH *Moreno Carmona c. España*, de 9 de junio de 2009 (parágrafos 33 a 36 y 50 a 54), el Gobierno alega que el demandante contribuyó a la duración excesiva del proceso al no haber solicitado al Juez de Instrucción la agilización del proceso penal incoado contra él, beneficiándose posteriormente de la prescripción del delito por la inacción de la jurisdicción penal. El TEDH considera que, aunque el demandante no ha intentado agilizar el proceso, no parece haber contribuido a su duración excesiva, ya que puede constatarse, además, que acudió —sin éxito— a la vía indemnizatoria prevista en el art. 292 y ss. LOPJ para reclamar una indemnización por los daños causados por las dilaciones. De ahí que sea excesivo exigir al demandante que entable la acción mencionada por el Gobierno, cuando ha utilizado «otra vía de recurso eficaz y suficiente que tiene prácticamente el mismo fin (D TEDH *Günaydin c. Turquía*, de 25 de abril

de 2002)»⁷⁰. En conclusión, a juicio del TEDH, no puede atribuirse al demandante responsabilidad alguna en la demora del proceso por no haber agilizado su tramitación cuando el procedimiento penal se quedó en la fase de instrucción; fase que tuvo una duración de trece años y seis meses hasta que finalmente se dictó el auto de sobreseimiento definitivo por haber prescrito el delito.

En la STEDH *Ortuño Ortuño c. España*, de 27 de septiembre de 2011 (parágrafos 54 y 62), el Gobierno manifiesta que el retraso del proceso se explica en parte por el comportamiento de la demandante, ya que en el procedimiento de ejecución de la sentencia presentó denuncias contra algunos de sus abogados de oficio, que renunciaron a representarla por la falta de confianza en su trabajo y contra algunos jueces de primera instancia por abuso de poder y también contra tres magistrados del Tribunal Constitucional. El TEDH admite que son circunstancias que contribuyeron a la prolongación en el tiempo del proceso; sin embargo, considera que responden también a la utilización por la demandante de todas las vías procesales que le ofrece el ordenamiento para defender sus intereses, actitud que no merece reproche alguno.

En la STEDH *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016 (parágrafos 20 y 21), el Gobierno afirmó que la duración del procedimiento se debió, entre otros motivos, al comportamiento de algunos de los demandados que habían sobreexplotado el acuífero y entorpecido la labor de varios peritos que debían de emitir un dictamen. Sin embargo, el TEDH reconoce que la duración excesiva del proceso, diecinueve años con largos periodos de inactividad procesal, no podía atribuirse al demandante ni a ninguna de las partes, al menos no se ha podido probar de forma suficiente por el Gobierno.

c) Por lo que se refiere a la conducta de las autoridades nacionales, en la STEDH *Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España*, de 7 de julio de 1989 (parágrafos 38 a 41), el TEDH, aun teniendo en cuenta las dificultades surgidas como consecuencia de la transición política y las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, considera que estas no fueron suficientes para solucionar el problema de la sobrecarga de trabajo que afectaba a algunos tribunales de Barcelona.

⁷⁰ Cfr., en el mismo sentido, la STEDH *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016 (parágrafos 13 a 15).

Estos habían incrementado considerablemente el número de litigios, no sólo por las leyes aprobadas después de la Constitución española, sino también por el aumento de habitantes que por la emigración experimentaron algunas de las provincias catalanas. Con ocasión de los atascos que aquejaban a algunos órganos judiciales de Barcelona, el TEDH reconoce que «un atasco temporal de un tribunal no implica la responsabilidad internacional de un Estado si adopta, con la debida rapidez, las medidas adecuadas para remediarlo», como puede ser «establecer con carácter provisional un determinado orden de preferencia en el despacho de los asuntos, teniendo en cuenta su urgencia y su importancia». Ahora bien, si estas medidas son insuficientes y las situaciones de atasco temporal de los asuntos se convierten en habituales durante varios años (estructurales u organizativas), el TEDH entiende que esta situación no justifica la excesiva duración de los procedimientos, privándose a la sociedad demandante de su derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable⁷¹.

En la STEDH *Serrano Contreras c. España*, de 20 de marzo de 2012 (parágrafos 57 y 58), frente a los argumentos formulados por el órgano judicial para justificar el retraso en dictar sentencia, concretamente la sobrecarga de trabajo, el TEDH recuerda que, según reiterada jurisprudencia, «el atasco crónico en los asuntos atribuidos a un tribunal no es una explicación válida (*Probstmeier c. Alemania*, de 1 de julio de 1997)» y no justifica una duración del procedimiento

⁷¹ En este caso, la duración del proceso en dos instancias fue de cinco años, dos meses y trece días, aunque existieron periodos de inactividad procesal sin justificar, como los que acontecieron ante un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona, que después de declarar el juicio visto para sentencia, tardó dos años en dictarla y el que tuvo lugar en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial, que después de ordenar traer los autos a la vista, demoró la celebración de la audiencia año y medio. Esta tesis adoptada por el Tribunal en el asunto *Unión Alimentaria Sanders* será acogida también por el TEDH en el asunto *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993 (parágrafo 48), cuando cita expresamente el caso anterior para considerar que no es convincente el argumento alegado por el Gobierno sobre la carga de trabajo de la Audiencia Provincial de Madrid, que aumentó todavía más a partir de 1985 al haber reorganizado la Ley Orgánica del Poder Judicial el sistema judicial español. A pesar de ello, en opinión de Gobierno, las autoridades públicas corrigieron esta situación el 10 de junio de 1988 acudiendo a la dotación de jueces en régimen de provisión temporal. Sin embargo, a juicio del TEDH, estas medidas se adoptaron tardíamente.

de más de once años para los tres grados o instancias jurisdiccionales. De ahí que con «la exigencia del respeto al “plazo razonable”, la Convención subraya la importancia de garantizar que la justicia no se administre con demoras que comprometan su eficacia y credibilidad».

En la STEDH *Quiles González c. España*, de 27 de julio de 2004 (parágrafos 27 y 28), el TEDH condena a España por violación del art. 6.1 CEDH, por una duración excesiva de un proceso, al apreciar un periodo de inactividad de casi cuatro años en la tramitación de un recurso de apelación ante un Tribunal Superior de Justicia. El TEDH no admite como causas justificativas del retraso la complejidad del asunto ni la alegación por el Gobierno de una sobrecarga de trabajo del tribunal, al haber estado colapsado temporalmente por ingresar 2.390 recursos en un mes. El TEDH recuerda, por el contrario, que es responsabilidad de los Estados «organizar el sistema judicial de tal manera que los órganos judiciales puedan garantizar a todas las personas el derecho a obtener una resolución definitiva sobre sus derechos y obligaciones civiles dentro de un plazo razonable».

d) Por lo que respecta a los intereses arriesgados por el demandante en el litigio, exponemos seguidamente algunos de los que el TEDH ha valorado en las sentencias condenatorias contra España, cuando en ellas se ha mencionado expresamente este criterio para reconocer que los procesos podían haberse tramitado con mayor diligencia y celeridad. Así sucede con la privación de libertad como consecuencia de la imposición de determinadas penas de prisión. A él se refiere la STEDH *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004, en la que el demandante había sido condenado a una pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, impuesta por la Audiencia Nacional, que posteriormente fue aumentada a nueve años de prisión mayor por el Tribunal Supremo. Otro interés arriesgado por el demandante en el proceso ha sido el patrimonio empresarial ante una expropiación por un decreto-ley, STEDH *Ruiz Mateos c. España*, de 23 de junio de 1993, en la que se indica expresamente (parágrafo 52), que lo que «se encontraba en juego en este caso era sumamente importante, no sólo para los actores, sino también para la sociedad española en general, debido a la enorme incidencia social y política del mismo: el gran número de personas implicadas —asalariados, accionistas y terceros— y el volumen de los capitales afectados». También han sido considerados como intereses arriesgados por el demandante en el proceso

las funciones que legalmente corresponde ejercer a los funcionarios de un determinado cuerpo de la Administración de Justicia, STEDH *Alberto Sánchez c. España*, de 16 de febrero de 2005; o la valoración de los bienes e intereses que integran una comunidad de gananciales, por falta de acuerdo entre las partes, tras la liquidación del régimen económico matrimonial, SSTEDH *Bendayan Azcantot y Benalal Bendayan c. España*, de 9 de junio de 2009 y *Ortuño Ortuño c. España*, de 27 de septiembre de 2011.

Algunas de las conclusiones que pueden deducirse de la aplicación de los criterios anteriores por el TEDH en las sentencias condenatorias contra España son las siguientes.

1^a) En la mayoría de las resoluciones examinadas, aunque el Gobierno ha alegado la complejidad del proceso como causa justificante de los retrasos judiciales indebidos, el TEDH no lo ha considerado determinante para excluir la responsabilidad del Estado. A pesar, incluso, de que el propio TEDH haya apreciado en algunos casos cierta complejidad del proceso por lo voluminoso del expediente, por la intervención de numerosas personas (demandantes, acusados y terceros) o por presentar varios recursos y acudir a diversas instancias. Sin embargo, el TEDH no ha estimado suficientes estos factores para acreditar una duración desproporcionada del proceso que, en algún caso, ha sobrepasado los diecinueve años.

2^a) En algunas sentencias, el Gobierno ha afirmado que la duración excesiva del proceso se ha debido, en parte, a ciertas maniobras dilatorias del demandante (denuncias a sus abogados, jueces, recusaciones...) o, incluso en algún caso, a inacciones procesales. Sin embargo, el TEDH ha reconocido que esas actuaciones son conformes con la obligación de todo recurrente de utilizar diligentemente las vías o recursos que le proporciona el Derecho interno para defender sus intereses.

3^a) En todas las sentencias el criterio decisivo y determinante para condenar a España por la duración irrazonable de un proceso ha sido el de la conducta de las autoridades nacionales, particularmente el de las autoridades gubernativas y, en algunos casos, el de las judiciales. Ya sea por la falta de diligencia de los titulares de los órganos judiciales en la tramitación de los asuntos o, sobre todo, por problemas estructurales (plazas vacantes en tribunales, necesidad de crear nue-

vos órganos...), coincidentes, en muchos casos, con la sobrecarga de trabajo de algunos órganos judiciales aquejados de atascos crónicos. Problemas organizativos y atascos crónicos que no han sido admitidos por el TEDH como causa justificativa de los retrasos indebidos, incluso en momentos complicados para el sistema judicial español como en la época de la transición política o con ocasión de algunas decisivas reformas legislativas de carácter procesal.

4ª) Algunas resoluciones condenatorias mencionan determinados intereses que el demandante arriesga en el proceso. Se trata de intereses relacionados con su libertad personal, patrimonio o actividad profesional. Aunque la tutela de estos intereses debiera acelerar la tramitación de los procesos, cuando no ha sido así y se han producido retrasos indebidos en la causa, el TEDH ha valorado este criterio pero no lo ha utilizado como *ratio decidendi* de las sentencias.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA INADMISIÓN DE LAS DEMANDAS POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS DEL DERECHO INTERNO EN LOS ÁMBITOS DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL

4.1. *El recurso efectivo y el agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria*

Para admitir las demandas por vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH, el TEDH tendrá en cuenta la aplicación de los arts. 13 y 35.1 CEDH. El art. 35.1 CEDH recoge como condición de admisibilidad de las demandas el agotamiento previo de los recursos previstos en el Derecho interno. El art. 13 CEDH otorga a las personas a las que se ha violado alguno de los derechos y libertades del Convenio un recurso «efectivo» ante una instancia nacional para reparar la lesión del derecho. Obliga, por tanto, a los Estados parte a crear un recurso con esa finalidad⁷². El ordenamiento español contempla expresamente un

⁷² En la reciente STEDH, *Hiernaux c. Bélgica*, de 24 de abril de 2017 (párrafos 45 a 48), el TEDH manifiesta que, conforme a doctrina ya consolidada, los Estados disponen de un cierto margen de apreciación para garantizar a los ciudadanos

recurso dirigido a reparar económicamente la lesión del derecho del art. 6.1 CEDH, el previsto en el art. 292 y ss. de la LOPJ, cuya demanda ha de presentarse ante el Ministerio de Justicia solicitando una indemnización por los daños y perjuicios causados por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, como consecuencia de las dilaciones indebidas sufridas en un proceso. La decisión del Ministerio de Justicia es revisable ante los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativo.

El TEDH ha considerado también como recurso efectivo la demanda de amparo presentada ante el Tribunal Constitucional solicitando la reparación por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE. Ahora bien, aunque el Tribunal Constitucional puede declarar que se ha violado el derecho y que ha lugar a una indemnización, sin embargo no puede cuantificarla ni otorgarla directamente, al no estar contemplado expresamente en los arts. 54, 55 y 58 LOTC. Para ello el demandante tendría que acudir a la vía del art. 292 y ss. de la LOPJ.

En consecuencia, en el caso de que una persona haya sufrido dilaciones indebidas en un proceso (que puede comprender varios procedimientos e instancias jurisdiccionales, incluida la constitucional y europea), para acudir al TEDH presentando una demanda por violación del derecho del art. 6.1 CEDH, es necesario haber agotado todos los recursos previstos en el Derecho español (art. 35.1 CEDH) y haber utilizado un recurso efectivo ante una instancia nacional solicitando la reparación del derecho conculcado (art. 13 CEDH). Estamos ante normas que son congruentes con el principio de subsidiariedad, conforme al cual, antes de acudir al TEDH para impetrar la tutela de un derecho del CEDH vulnerado por un Estado miembro, hay que utilizar todas

el recurso exigido por el art. 13 CEDH dirigido a corregir la violación del derecho del art. 6.1 CEDH. Así, algunos Estados han optado por combinar recursos preventivos, tendentes a acelerar el procedimiento y recursos indemnizatorios. Otros Estados, sin embargo, han creado solamente recursos indemnizatorios. Algunas consideraciones sobre este derecho a un recurso interno «efectivo» del art. 13 CEDH, pueden verse en SALADO OSUNA, Ana, «El “plazo razonable” en la administración de justicia...», ob. cit., pp. 313-315. Acerca del requisito del agotamiento de las vías de recurso internas del art. 35.1 CEDH, para la admisibilidad de la demanda, cfr., entre otros, RODÉS MATEU, Adriá, *El Derecho a un Proceso...*, ob. cit., pp. 86 y ss.

las vías previstas en el Derecho nacional para evitar o reparar la lesión del derecho (STEDH *Selmouni c. Francia*, de 25 de julio de 1999).

En el Derecho español, cuando la violación del derecho del art. 6.1 CEDH ha sido cometida por órganos de la jurisdicción ordinaria, el TEDH ha afirmado que basta con que el demandante haya utilizado, para reclamar su reparación, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional o el recurso del art. 292 y ss. LOPJ ante el Ministerio de Justicia. Ambos recursos son efectivos para el fin perseguido y no son acumulativos. Así lo ha reconocido el TEDH, entre otras resoluciones, en las SSTEDH *García Mateos c. España*, de 19 de febrero de 2013 y *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016.

En la primera decisión, el Gobierno alegó que no se habían agotado todas las vías de recurso internas, ya que la demandante no había ejercitado su pretensión indemnizatoria ante el Tribunal Constitucional por la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (aunque sí había presentado dos recursos de amparo por la violación de otros derechos constitucionales), ni tampoco había acudido al Ministerio de Justicia reclamando una compensación económica por funcionamiento anormal de la justicia. El TEDH reconoce que la regla del art. 35.1 CEDH, sobre el agotamiento previo de las vías de recurso internas, no tiene un carácter absoluto y no ha de aplicarse de forma automática, sino que, por el contrario, admite una aplicación flexible en función de las circunstancias de la causa. En este sentido, recordando resoluciones anteriores⁷³, el TEDH ha afirmado que la vía del art. 292 y ss. LOPJ. «permite, en principio, remediar una violación alegada del derecho a que su causa fuera oída por las jurisdicciones españolas dentro de un plazo razonable»; pero también ha establecido que, en este contexto, «el recurso de amparo y el cauce de los arts. 292 y siguientes de la LOPJ, alegada por el Gobierno, no son

⁷³ Como las DDTEDH *Sáez Maeso c. España*, de 9 de febrero de 2005; *González Marín c. España*, de 5 de octubre de 1999 y *Puchol Oliver c. España*, de 25 de enero de 2005, en las que se inadmite la demanda por no haber agotado la vía del recurso del art. 292 y ss. LOPJ y *Aranda Serrano c. España*, de 25 de agosto de 2005, en la que se inadmite la demanda porque, por un lado, se ha reparado la vulneración del derecho a un juicio en un plazo razonable mediante una reducción de la pena impuesta y, por otro, porque se le ha concedido una indemnización por la demora excesiva en la investigación del caso.

acumulativos» (DTEDH *González Marín c. España*, de 5 de octubre de 1999). De ahí que, continúa diciendo el TEDH, según las circunstancias del caso, «hubiera sido excesivo pedir a la demandante que entablara el recurso mencionado por el Gobierno, más aun, cuando no ha citado como ejemplo ningún caso en el que alguna persona, en una situación análoga, hubiera obtenido una reparación adecuada por unos hechos similares de funcionamiento anormal de la Justicia». Por estas razones, el TEDH concluye que no se puede reprochar a la demandante «no haber tomado otras vías de recurso, cuando, incluso la que ha seguido, se ha revelado ineficaz tras seis años de procedimiento (parágrafos 23 y 29 a 33).

En la segunda resolución, la STEDH *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, de 20 de diciembre de 2016 (parágrafos 13 a 15), el Gobierno había invocado también que el demandante no había agotado todos los recursos del Derecho interno, al no haber acudido a la vía del art. 292 y ss. LOPJ para reclamar una indemnización por los daños causados por las demoras sufridas en un proceso. Sin embargo, el TEDH constata que el demandante había presentado ya un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quejándose de la excesiva duración del proceso, aunque este fue inadmitido. El TEDH entiende que el recurso de amparo era la vía legal disponible para que el demandante obtuviese la reparación perseguida, por lo que sería abusivo exigirle que iniciase otro procedimiento más con el mismo fin⁷⁴.

Por el contrario, un caso claro de inadmisión por el TEDH de la demanda por falta de agotamiento de las vías de recurso internas es el resuelto por la DTEDH *Balsells i Castelltort y otros c. España*, de 6 de enero de 2015. Los demandantes habían padecido dilaciones indebidas en un proceso sustanciado ante un Juzgado de lo Social. Recurren en apelación ante el correspondiente Tribunal Superior de Justicia, quejándose de la duración desproporcionada del proceso y solicitan-

⁷⁴ De ahí que «no sea necesario utilizar otro recurso que cumpla esencialmente el mismo objetivo (DTEDH *Günaydin c. Turquía*, de 25 de abril de 2002)». En términos similares se había pronunciado el TEDH en la STEDH *Moreno Carmona c. España*, de 9 de junio de 2009 (parágrafos 34 y 35), en la que se había producido la situación inversa al asunto *Ruiz-Villar Ruiz c. España*, al no haber presentado el demandante un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pero sí utilizado la vía del art. 292 y ss. LOPJ.

do por este motivo la anulación de la sentencia dictada en primera instancia. El Tribunal Superior de Justicia desestima las pretensiones sobre el fondo del asunto, admite que la duración del proceso ante el juez *a quo* había sido excesiva y remite a los demandantes a que «formulen el recurso pertinente». Sin embargo, los demandantes no utilizan la vía del recurso del art. 292 y ss. LOPJ para reclamar al Ministerio de Justicia una indemnización por funcionamiento anormal de la justicia. Cuando, posteriormente, acuden al TEDH invocando la violación del derecho del art. 6.1 CEDH, el Tribunal, aplicando el art. 35.1 CEDH, inadmite la demanda por considerar que no habían sido agotadas las vías de recurso internas, concretamente la del art. 292 y ss. LOPJ (parágrafos 10 y 21 a 23).

En relación con la utilización del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por la duración excesiva de un proceso invocando la vulneración del derecho del art. 24.2 CE, puede suceder que el Tribunal admita el amparo por haberse acreditado la «especial transcendencia constitucional» y que estime la pretensión del demandante declarando la lesión del derecho y ordenando su restablecimiento y reparación. Esta puede consistir en una reparación *in natura*, obligando al tribunal a que cese en la dilación y dicte la resolución judicial o en declarar la lesión del derecho cuando la dilación se produjo durante el proceso o al dictar la sentencia definitiva. En este último caso, el recurso efectivo para reparar el derecho lesionado sería la vía del art. 292 y ss. LOPJ, a la que tiene que acudir el demandante si quiere obtener una indemnización por los daños y perjuicios causados a consecuencia de los retrasos indebidos. Como ya hemos anticipado, la sentencia del Tribunal Constitucional es meramente declarativa, al no poder otorgar ni cuantificar una compensación económica por la lesión del derecho⁷⁵. En el supuesto de que el Tribunal Constitucio-

⁷⁵ *Vid.*, como ejemplo, la STC 129/2016, de 18 de julio de 2016, FJ 5, en la que se dice: «Por todo lo anterior, cabe concluir que se ha vulnerado en este caso el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del recurrente (art. 24.2 CE) (...). Al igual que en otros casos resueltos por este Tribunal (por todas, STC 89/2014, de 9 de junio, FJ 7), el otorgamiento del amparo debe limitarse a la declaración de la violación del derecho fundamental». Compartimos las interesantes reflexiones críticas de BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas...», *ob. cit.*, pp. 135-137 y 145-149, que siguen siendo aplicables hoy en día, cuando reconoce que la intervención del Tribunal Constitucional en los casos

nal no admitiera la demanda de amparo por no haberse demostrado la «especial transcendencia constitucional», o si la hubiera admitido y dictado sentencia desestimatoria, el demandante podría acudir al TEDH, al haber agotado las vías de recurso internas, invocando la vulneración del derecho del art. 6.2 CEDH.

4.2. El agotamiento de las vías de recurso internas en el ámbito de la jurisdicción constitucional

La interpretación del requisito el art. 35.1 CEDH, de agotamiento previo de los recursos previstos en nuestro Derecho, ha generado, durante un tiempo, ciertas dudas en el TEDH cuando la vulneración del derecho del art. 6.1 CEDH se atribuye al Tribunal Constitucional por

de vulneración del derecho del art. 24.2 CE por la existencia de dilaciones indebidas «apenas sirve para nada», cuando además «él mismo se ve aquejado de alguno de los males que se denuncian de otros». El papel del Tribunal Constitucional es «insuficiente» cuando «limita su función a constatar la existencia de dilaciones indebidas (...), porque en la gran mayoría de los casos los retrasos son clamorosos». Ahora bien, tampoco puede convertirse al Tribunal Constitucional en una institución dedicada «de manera indiscriminada a ordenar el cese de los retrasos sufridos en la tramitación de pleitos, pues nunca daría abasto». Habría que buscar medidas que permitan al Tribunal proteger de forma eficaz el derecho fundamental del art. 24.2 CE, «sin caer en un quijotismo estéril (...) ni en la inoperancia». Borrero Iñiesta propone como medida adecuada para reparar la violación del derecho fundamental, la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el titular del derecho vulnerado, aunque ello no signifique que el Tribunal Constitucional deba «enzarzarse en la labor de cuantificar indemnizaciones». El autor es partidario de que en los casos patentes e indudables de dilaciones indebidas de carácter estructural, el justiciable que las sufre no tiene porqué acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional para que dicte una sentencia meramente declarativa y luego dirigirse al Ministerio de Justicia para reclamar la correspondiente indemnización. Sería «completamente disfuncional (...), retrasaría considerablemente la obtención de indemnizaciones» y «desgastaría institucionalmente al Tribunal en una labor prescindible». En este tipo de dilaciones estructurales, el justiciable que las padece y que pretende una indemnización, tendría que dirigirse directamente al Ministerio de Justicia y, en el caso de que no se le conceda o no esté de acuerdo con la cuantía económica, después de recurrir la decisión al tribunal de lo contencioso-administrativo competente (la Audiencia Nacional), podría ir en amparo ante el Tribunal Constitucional, que pasaría a ser «el remedio último, pero eficaz» para reparar la lesión del derecho fundamental, obligando «al Ministerio de Justicia (y, en su caso, a las Comunidades Autónomas competentes) a asumir la primera línea de responsabilidad ante las dilaciones estructurales».

una duración irracional de un proceso constitucional. Así, en la DTEDH *Caldas Ramírez de Arellano c. España*, de 28 de enero de 2003, el Tribunal inadmitió la demanda por no haberse quejado el recurrente al Tribunal Constitucional de la duración excesiva del periodo de admisión de un recurso de amparo (cinco años y seis meses) ni haber acudido a la vía del art. 292 y ss. LOPJ, solicitando al Ministerio de Justicia la reparación por los daños causados por los retrasos (parágrafo 2). Sin embargo, en la STEDH *Soto Sánchez c. España*, de 25 de febrero de 2004, en la que el demandante tampoco había utilizado el recurso del art. 292 y ss. LOPJ, el Tribunal considera suficiente para dar por cumplido el requisito del art. 35.1 CEDH, que el demandante se dirigiera al Tribunal Constitucional en tres ocasiones instándole a que examinara el recurso de amparo (parágrafo 15). «Una respuesta del Tribunal Constitucional reconociendo y explicando la duración del procedimiento habría podido servir de base legal al demandante para solicitar la reparación en virtud de los arts. 292 y ss. LOPJ» (parágrafo 33)⁷⁶.

El TEDH cambia nuevamente de criterio en la DTEDH *Alberto Cortina de Alcocer y Alberto de Alcocer Torra c. España*, de 25 de mayo de 2010, en la que, retomando la doctrina fijada en *Caldas Ramírez de Arellano*, inadmite la demanda por no haber utilizado los demandantes la vía del art. 292 y ss. LOPJ ni haberse quejado al Tribunal Constitucional de la paralización del recurso de amparo (casi cinco años), (parágrafos 24 y 25). El TEDH llama la atención sobre una STS de 26 de noviembre de 2009, que admite la existencia de una vía de recurso interno para impugnar la duración del procedimiento ante el Tribunal Constitucional, al mencionar expresamente la competencia del Consejo de Ministros para resolver las reclamaciones por anormal funcionamiento del Tribunal Constitucional, lo que evi-

⁷⁶ El TEDH considera que, «teniendo en cuenta las circunstancias del caso, sería excesivo pedir al demandante que intentara el recurso mencionado por el Gobierno [el previsto en los arts. 292 y ss. LOPJ], más aún cuando, a diferencia de otros asuntos relativos a tribunales ordinarios, éste no ha proporcionado ningún ejemplo de caso en el que una persona situada en una circunstancia análoga, hubiera obtenido una reparación adecuada por los retrasos sufridos en el marco de un procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional. Así, corresponde al Estado que alega el no agotamiento de las vías de recurso internas probar la existencia de recursos eficaces y suficientes» (parágrafo 34).

dencia la eficacia del recurso del art. 292 y ss. LOPJ⁷⁷. Por otro lado, el TEDH deduce también la existencia de una vía de recurso interno para impugnar la duración excesiva de un procedimiento ante el Tribunal Constitucional de una modificación legislativa realizada a tal efecto (la de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre)⁷⁸. De todos modos, el TEDH deja constancia de que tanto la sentencia del Tribunal Supremo como el nuevo párrafo de la Ley 30/1992, «muestran la eficacia de esta vía de recurso para quejarse de los retrasos sufridos en el marco de un proceso de amparo ante el Tribunal Constitucional» (párrafo 27).

Como puede verse, el TEDH menciona expresamente la existencia en el Derecho español de un procedimiento para reclamar una

⁷⁷ El TEDH rechaza también el argumento derivado de la falta de aplicación de los arts. 292 y ss. LOPJ por no estar integrado el Tribunal Constitucional en el poder judicial (párrafo 26). En la STS, Sala 3^a, de 26 de noviembre de 2009, aunque se desestima la pretensión indemnizatoria de la demanda por no acreditarse uno de los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial (la relación de causalidad), lo interesante es que el Tribunal Supremo se erige en órgano judicial competente para resolver, en última instancia, una solicitud de indemnización por los daños causados por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional, a consecuencia de unas dilaciones indebidas causadas en la tramitación de un proceso constitucional. El Tribunal Supremo aplica analógicamente, ante el vacío normativo existente, el art. 9.3 CE y la vía del art. 292 y ss. LOPJ, prevista para los órganos de la jurisdicción ordinaria, al Tribunal Constitucional. Sin embargo, para conocer de la pretensión indemnizatoria, lo que hace el Tribunal Supremo es controlar la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional, atentando contra su independencia y contra lo dispuesto en el art. 4.1 y 2 LOTC, que proscriben que las resoluciones del Tribunal Constitucional sean enjuiciadas por un órgano jurisdiccional del Estado. Acerca de las críticas a esta decisión del Tribunal Supremo, *vid.*, entre otros, SANZ PÉREZ, Ángel, «¿Enjuicia el Tribunal Supremo al Constitucional? (A propósito de la STS de 26 de noviembre de 2009)», *Aranzadi Doctrinal*, n° 1, 2010, pp. 85 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n° 146, 2010, pp. 265 y ss.; COBREROS MENDAZONA, Edorta, «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial...», *ob. cit.*, pp. 326 y ss. y AGUADO RENEDO, César, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 90, 2010, pp. 335 y ss.

⁷⁸ Aunque el TEDH es consciente también de que la reforma legal es posterior a los hechos del caso *Alberto Cortina y Alberto de Alcocer y Alcocer Torra c. España*, al igual que los que dieron lugar a la STS de 26 de noviembre de 2009.

indemnización por los daños y perjuicios causados por las eventuales dilaciones padecidas ante el Tribunal Constitucional, siempre que este haya declarado la existencia de funcionamiento anormal en la tramitación de determinados procesos objeto de su competencia. Esta medida se introduce de forma sorprendente por el legislador mediante una reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial⁷⁹. Así, el art. 139.5 LRJAP-PAC disponía que «el Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad. El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado»⁸⁰. Este precepto ha pasado a ser el art. 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), tras la derogación por esta Ley de la LRJAP-PAC. En consecuencia, este procedimiento, que el TEDH considera como un medio eficaz para reclamar una compensación económica por el daño causado por los retrasos sufridos en un proceso constitucional, es un requisito previo para poder acudir ante el TEDH por violación del derecho del art. 6.1 CEDH. Equivale al procedimiento del art. 292 y ss. LOPJ para los casos de exigencia de responsabilidad patrimonial

⁷⁹ Una Ley que tiene como objetivo, además de reforzar las garantías del justiciable, fomentar las buenas prácticas procesales. De ahí que, como se dice en su Exposición de Motivos, se introduzcan en las diversas leyes de procedimiento «mecanismos tendentes a facilitar la acumulación de acciones, procesos, recursos o ejecuciones con el fin de evitar la multiplicidad de actuaciones cuando diversos procedimientos tienen el mismo objeto. Con ello pueden paliarse en alguna medida las dilaciones en la tramitación de los pleitos si se concentran los esfuerzos en un único procedimiento, o bien, como en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, si se tramita un pleito testigo, suspendiéndose el resto de recursos en tanto no se resuelva el primero».

⁸⁰ El art. 139.5 LRJAP-PAC fue criticado en su momento por su redacción insuficiente, precipitada e improvisada, debiendo de armonizarse con lo dispuesto en la LOTC. Cfr., por todos, COBREROS MENDAZONA, Edorta, «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial...», ob. cit., pp. 345-347.

por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por dilaciones indebidas producidas en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, aunque, según se ha dicho, es el propio Tribunal Constitucional el que tiene que declarar la existencia del funcionamiento anormal como presupuesto para reclamar la indemnización ante el Ministerio de Justicia, con audiencia al Consejo de Estado. Resolución del Tribunal Constitucional que, de acuerdo con los arts. 4.2 y 93.1 y 2 LOTC, no podrá ser enjuiciada por ningún órgano jurisdiccional del Estado, ya sea la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional o la del Tribunal Supremo⁸¹.

Con la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, se modifica el recurso de amparo con la finalidad de reducir su entrada en el Tribunal e impedir la «lentitud de los procedimientos». Para ello se introduce un filtro en la fase de admisión, en virtud del cual el recurrente tiene que justificar en la demanda de amparo, además de la lesión del derecho fundamental, la «especial trascendencia constitucional» del asunto (art. 49.1 LOTC)⁸². Esta reforma se adecua a la de los arts. 139.5 LRJAE-PAC y 32.8 LRJSP, al facultar al Tribunal Constitucional para que, a diferencia de la situación anterior, resuelva los recursos de amparo en un plazo razonable (también habría de hacerlo en las cuestiones de inconstitucionalidad). En el caso de que no fuera así, de que el Tribunal incurriera en dilaciones indebidas, ya sea en la fase de admisión del amparo (si se inadmite por no reunir los requisitos de admisibilidad) o en el periodo de reso-

⁸¹ Otra cosa es que una vez declarada por el Tribunal Constitucional la existencia de funcionamiento anormal por dilaciones indebidas y habiendo acudido el justiciable al Ministerio de Justicia para reclamar la correspondiente indemnización, se interponga por aquel un recurso contencioso-administrativo por aspectos procesales o por no estar satisfecho con la cuantía indemnizatoria concedida.

⁸² La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ya revela que ante «un crecimiento del número de recursos de amparo» y «una lentitud de los procedimientos», que están afectando al «resultado del trabajo del Tribunal», es necesario acometer una reforma para dar respuesta legislativa a «los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional». La reforma, además de afectar a la fase de admisión del amparo, incide también en la de la sentencia, precisamente para evitar los retrasos en resolver los amparos admitidos. De ahí las previsiones en los arts. 6.1, 8.3, 48, 52, 53, 54 y 55.2 LOTC, de que las Salas puedan deferir asuntos a las Secciones para que estas dicten la sentencia.

lución, el justiciable afectado, al no poder ser restablecido en su derecho, dispondría de la vía del art. 32.8 LRJSP para, previa declaración por el Tribunal Constitucional de la existencia del funcionamiento anormal por dilaciones indebidas, reclamar al Ministerio de Justicia la responsabilidad patrimonial del Estado. Aun así, si el interesado quiere acudir al TEDH, por entender que se ha vulnerado el derecho del art. 6.1 CEDH, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, es preciso haber agotado previamente todos los recursos disponibles en el Derecho interno, entre ellos el del art. 32.8 LRJSP (asunto *Alberto Cortina de Alcocer y Alberto de Alcocer Torra c. España*).

5. SOBRE MEDIDAS Y REMEDIOS QUE EVITEN FUTURAS CONDENAS AL ESTADO ESPAÑOL POR LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE

No existe una medida que a modo de «bálsamo de Fierabrás», de poción mágica, sea capaz de curar totalmente uno de los males y dolencias que aquejan a nuestro sistema judicial, el de las dilaciones indebidas, sobre todo cuando estas tienen un origen estructural.

No obstante, sí se han establecido a lo largo de los últimos años, por influencia de la jurisprudencia del TEDH, algunas medidas preventivas destinadas a acelerar los procedimientos y a corregir los retrasos ocasionales de los tribunales como consecuencia de una acumulación de asuntos, de ausencias del titular del órgano judicial o de la existencia de vacantes por cualesquiera circunstancias. Para acometer estos inconvenientes y evitar que los retrasos coyunturales puedan convertirse en estructurales, la LOPJ prevé, a lo largo de su articulado, diferentes medidas como el nombramiento de magistrados suplentes para formar Sala en órganos colegiados (art. 199 y ss. LOPJ) y de jueces sustitutos en órganos unipersonales (art. 207 y ss. LOPJ) y, sobre todo, las medidas excepcionales de apoyo y refuerzo judicial a través de los jueces de adscripción territorial (art. 347 bis LOPJ) o de los jueces en régimen de provisión temporal (art. 428 LOPJ).

Son medidas que si se adoptan con rapidez pueden ser útiles, en un primer momento, para solucionar los atascos y retrasos temporales de los órganos judiciales. Han sido aplicadas, por ejemplo, en situaciones

de colapso de los Juzgados de lo Mercantil cuando se han visto desbordados por el ingente número de asuntos que se habían registrado en materia de concursos durante los años críticos de la crisis económica o por el aluvión de demandas que han entrado durante el año 2017 en los Juzgados de Primera Instancia en materia de cláusulas abusivas de los préstamos hipotecarios («las cláusulas suelo»). Estas situaciones han dado lugar también a la adopción de otras medidas de carácter organizativo por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), como la transformación de los Juzgados de lo Mercantil en Tribunales de Instancia Especializados por materias: patentes, conflictos societarios y defensa de la competencia⁸³, o la conversión de determinados Juzgados de Primera Instancia en juzgados especializados para conocer inicialmente de forma exclusiva, aunque no excluyente, de las demandas sobre las «cláusulas suelo».

Nos detenemos en esta medida porque es una manifestación de las dificultades existentes para tratar de paliar y atajar los retrasos —inicialmente temporales— que pueden surgir en un momento determinado en ciertos tribunales, como consecuencia del aumento considerable del número de demandas en una materia de la que son competentes.

La medida de conversión de determinados Juzgados de Primera Instancia en juzgados especializados para conocer de forma exclusiva, aunque no excluyente, de las demandas sobre las denominadas «cláusulas suelo» es adoptada por la Comisión Permanente del CGPJ el 1 de junio de 2017. En virtud de ella, se crearon cincuenta y cuatro

⁸³ Cfr. el artículo publicado por SÁNCHEZ, Luis, «Llegan los Tribunales de lo Mercantil en Instancia como remedio para luchar contra el colapso judicial», disponible en la página web *law&trends*: <http://www.lawandtrends.com/>, en el que se expone cómo esta medida se aplicó como plan piloto a los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona hace dos años, donde ha funcionado con notables resultados y en 2016 la Comisión Permanente del CGPJ la ha aprobado para Sevilla. Así se recoge también en la página web del CGPJ, cuando establece que la Comisión Permanente del CGPJ ha aprobado el día 4 de febrero de 2016 el plan piloto de Tribunal de Instancia Mercantil de Sevilla, conforme al cual se organizan en dos secciones los cinco jueces que actualmente prestan servicio en los Juzgados de lo Mercantil, que debatirán de forma colegiada los asuntos de especial complejidad. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=811f78f4f6ca2510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=d060f20408619210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES

juzgados uniprovinciales especializados en esta materia. Sin embargo, como pusieron de manifiesto los Jueces Decanos, la medida no estaba produciendo el efecto deseado pues, a finales de octubre de 2017, los juzgados especializados en las cláusulas hipotecarias estaban colapsados al haber recibido más de 98.600 demandas (que ascendieron a 156.852, a finales de diciembre, según la página web del CGPJ). Por este motivo, los Jueces Decanos propusieron al CGPJ, al no haberse dotado a los juzgados especializados de todos los medios que precisaban, que los asuntos que ingresaran por esta materia a partir del 1 de enero de 2018, pasasen a reparto general entre todos los Juzgados de Primera Instancia de todos los partidos judiciales.

Asimismo, el Consejo General de la Abogacía Española presentó en junio de 2017, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, un recurso contra el acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ por el que se atribuye a determinados juzgados la competencia exclusiva en materia de cláusulas suelo. El Consejo General de la Abogacía Española entendía que el plan del CGPJ estaba agravando el problema que trataba de solucionar, ya que muchos de los juzgados designados carecían de capacidad para absorber las demandas presentadas, impidiendo a los ciudadanos resolver sus conflictos en un tiempo razonable⁸⁴.

La nueva situación de colapso llevó a la Comisión Permanente del CGPJ a aprobar el 28 de diciembre de 2017, un nuevo plan de especialización de juzgados en materia de acciones individuales sobre condiciones generales incluidas en los contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física, que entraría en vigor el 1 de enero de 2018, con una vigencia de seis meses. Este plan sustituía al que se puso en marcha el 1 de junio de 2017 y respondía a la evolución que habían seguido estos asuntos, que en caso de no atribuirse a órganos especializados supondría

⁸⁴ Cfr., sobre esta información, la página web de Abogacía Española, disponible en: <http://www.abogacia.es/2017/10/20/los-jueces-decanos-preven-el-colapso-de-los-juzgados-de-clausulas-suelo-y-piden-su-cierre/> y la página web del CGPJ, disponible en: http://www.poderjudicial.es/portall/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=3f5f39e75c19f510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextchannel=d060f20408619210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=es_ES

una carga inasumible para el resto de los juzgados. El plan obedecía también a la entrada en funcionamiento de setenta y siete juzgados creados y constituidos en 2017 y al análisis de la carga de trabajo de los órganos judiciales especializados, que hasta entonces habían conocido de esos asuntos de manera exclusiva y no excluyente. El nuevo plan permitiría, manteniendo la atribución de la competencia exclusiva a determinados juzgados, establecer, en su caso, también la excluyente en aquellas provincias en las que el impacto del reparto del resto de los asuntos entre los órganos judiciales del orden civil lo permitiera. Otra novedad consistía en que, en algunas provincias, la materia objeto de especialización pasaría a ser asumida por juzgados de nueva creación desde la fecha de su entrada en funcionamiento⁸⁵.

La Comisión Permanente del CGPJ acordó el 28 de junio de 2018 prorrogar la vigencia de dicho plan de especialización de juzgados seis meses más, concretamente hasta el 31 de diciembre. El motivo de su prórroga se debía a que el número de asuntos resueltos por los juzgados especializados en el primer trimestre de 2018 respecto al último de 2017 se había incrementado en un 60,5%, mientras que la cifra de asuntos ingresados había disminuido en un 25,6%. Aunque los datos presentaban una evolución positiva, la Comisión Permanente del CGPJ consideraba conveniente mantener las medidas previstas en el plan de urgencia, ya que la bolsa de asuntos pendientes aún era considerable —178.802, a 31 de marzo—⁸⁶.

⁸⁵ Véase la página web del CGPJ, disponible en: http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menutem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=298a6ed002d90610VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextchannel=d060f20408619210VgnVCM100000cb34e20aRCRD&vgnnextfmt=default&vgnnextlocale=es_ES

⁸⁶ Además, como dice el acuerdo de la Comisión Permanente, había que tener en cuenta «que la especialización de Juzgados a nivel provincial está teniendo como consecuencia la unificación de los criterios de decisión y la predecibilidad de la respuesta judicial —el 97,6 por ciento de las sentencias dictadas hasta la fecha han sido favorables al cliente—, lo que a su vez tiende a evitar el litigio mediante acuerdos extrajudiciales entre las entidades bancarias y los consumidores». De conformidad con lo previsto en el art. 98.2 LOPJ, la adopción por el CGPJ de las medidas de atribución de conocimiento de determinadas clases o materias *de asuntos a uno o varios Juzgados del mismo orden jurisdiccional requiere del informe favorable del Ministerio de Justicia. Informe favorable a la prórroga del plan de urgencia que se emitió por este departamento ministerial el 20 de junio de 2018. Vid. la página web del CGPJ, disponible en: <http://www.poderjudicial>.*

Otra medida preventiva de carácter provisional y excepcional para afrontar los posibles retrasos temporales en la decisión de los procesos, aludida también por el TEDH en sus decisiones, es la fijación de un orden de tramitación preferente de los asuntos, basado en su urgencia e importancia, así como en el riesgo que para las partes pueda tener la demora en su resolución. Sin embargo, esta medida de dar prioridad a unos asuntos sobre otros, de anteponer en el tiempo la resolución de unos litigios respecto de otros por su relevancia, puede servir para taponar temporalmente algunas vías de agua, pero puede provocar que se abran otras grietas que afecten seriamente a la línea de flotación del barco. Y es que los ciudadanos que comprueben que la decisión de los litigios de quienes se han quejado del retraso ha sido adelantada respecto de los que no lo han hecho, procederán de igual modo, pudiendo llegar a colapsar nuevamente el órgano judicial⁸⁷.

Ahora bien, qué sucede cuando no es posible solventar el colapso temporal de los órganos judiciales y este pasa a ser permanente o estructural. La única solución posible consiste en adoptar medidas reparatorias que pueden ser de tipo organizativo o de carácter económico.

Las medidas reparatorias organizativas pueden consistir en la creación de nuevos tribunales con una dotación suficiente de medios materiales y personales para que estos ejerzan sus funciones de modo efectivo. Así lo prevé el art. 216 bis, apartado 6º, LOPJ cuando dispone que «si la causa del retraso tuviera carácter estructural, el Consejo General del Poder Judicial, junto con la adopción de las referidas medidas provisionales, formulará las oportunas propuestas al Ministerio de Justicia o a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, en orden a la adecuación de la plantilla del juzgado o tribunal afectado o a la corrección de la demarcación o planta que proceda».

A este respecto puede añadirse también que el Tribunal Constitucional, cuando dicta una sentencia en la que declara la violación del

es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/El-CGPJ-prorroga-hasta-final-de-ano-el-plan-de-especializacion-de-Juzgados-en-materia-de-clausulas-abusivas

⁸⁷ BORRAJO INIESTA, I., «Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas...», ob. cit., pp. 142-143, cita este ejemplo en relación con los recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, indicando que la medida referida puede empeorar la situación, antes que remediarla.

derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, si estas fueron provocadas por causas estructurales, puede considerar oportuno trasladar la sentencia al CGPJ y al Ministerio de Justicia, a los efectos que procedan⁸⁸.

Las medidas reparatorias organizativas, por la existencia de retrasos crónicos o estructurales, conllevan la realización de las oportunas reformas legales de tipo procesal u organizativo. Ya sea para modificar los procedimientos jurisdiccionales existentes o para crear un nuevo orden jurisdiccional o nuevos órganos judiciales especializados en determinados asuntos con una asignación suficiente de medios materiales y personales.

Así, cada cierto tiempo, el Gobierno y el Parlamento, previo informe del CGPJ, llevan a cabo modificaciones de las leyes procesales de los diferentes ordenes jurisdiccionales, o de la LOPJ, o de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. En ellas se indica que una de las finalidades perseguidas con las reformas procedimentales u orgánicas es la de agilizar la justicia para evitar las dilaciones indebidas, pero sin merma de las garantías procesales y de la tutela judicial efectiva reconocida constitucionalmente⁸⁹. Aunque

⁸⁸ Cfr. las SSTC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2 y 129/2016, de 18 de julio, FJ 4.

⁸⁹ Cfr. en este sentido, respecto de algunas de las últimas reformas llevadas a cabo, las Exposiciones de Motivos de las siguientes leyes: la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuando dice que: «la elaboración de una nueva Ley procesal civil y común», ha de afrontarse «no desde un rechazable reduccionismo cuantitativo y estadístico, sólo preocupado de que los asuntos sean resueltos, y resueltos en el menor tiempo posible»; sino «desde la necesidad de una pronta tutela judicial en verdad efectiva y porque es posible lograrla sin merma de las garantías»; la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en relación con la implantación de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia: «a partir del 1 de enero de 2016, todos los profesionales de la justicia y órganos judiciales y fiscalías estarán obligados a emplear los sistemas telemáticos existentes en la Administración de Justicia para la presentación de escritos y documentos y la realización de actos de comunicación procesal»; la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, en la que se reconoce «la necesidad de establecer disposiciones eficaces de agilización de la justicia penal con el fin de evitar dilaciones indebidas», entre las que están «a) la modificación de las reglas de conexidad y su aplicación al determinar la competencia de los tribunales; b) la reforma del régimen de remisión por la Policía Judicial a los juzgados

en las reformas legislativas, por motivos de política judicial y presupuestaria, la última palabra la tienen el Gobierno y el Parlamento, asume también un papel decisivo el CGPJ, que es la institución que recibe y canaliza la información sobre las necesidades que tienen los órganos judiciales para ejercer sus funciones de modo eficaz. De ahí que este órgano, en cumplimiento del mandato del art. 563 LOPJ, remita anualmente a las Cortes Generales una Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del CGPJ y de los Juzgados y Tribunales, en la que se incluyen las necesidades existentes en materia de personal, instalaciones y recursos⁹⁰. Asimismo, hay que tener presente que la

y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido; c) la fijación de plazos máximos para la instrucción; y d) la regulación de un procedimiento monitorio penal»; la reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa por la Disposición Final 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ de 1985, sobre la refundición de los tres tipos casacionales del recurso de casación contencioso-administrativo y la posibilidad de interponer recurso de revisión contra una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que la resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos; la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LOPJ de 1985, que incluye «un conjunto de medidas para lograr una mayor agilización y especialización en las respuestas judiciales, cuyo objetivo es doble: de un lado, acabar con los problemas de retraso que existen en algunos órganos jurisdiccionales y, de otro lado, incrementar la calidad de la respuesta ofrecida al ciudadano». Así, «se introducen distintas medidas con las que se pretende alcanzar un mejor reparto de asuntos entre Juzgados, una resolución especializada de aquéllos que por su volumen exijan de respuestas específicas y una agilización de la instrucción de aquellas causas que por su complejidad así lo requieran».

⁹⁰ En la Memoria del año 2016, aprobada por el Pleno de 26 de julio de 2017, puede consultarse el apartado de «panorámica de la justicia», que es un informe en el que se analiza la situación de los órganos judiciales sobre los datos facilitados por la estadística judicial, elaborados por la Sección de Estadística del CGPJ. En lo que aquí interesa, en dicho apartado se ofrecen datos por cada uno de los ordenes jurisdiccionales y órganos judiciales de los ingresos de asuntos y de las duraciones medias de los procedimientos, comprobando si han aumentado o disminuido respecto del año anterior y valorando la incidencia o impacto que han tenido las modificaciones o reformas legales que se han realizado en los últimos años (algunas de ellas citadas anteriormente). Cfr. la página web del CGPJ, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2017--correspondiente-al-ejercicio-2016->

dotación de los medios materiales y personales a los órganos judiciales es competencia del Ministerio de Justicia y de las Comunidades Autónomas que la tienen asumida (art. 216 bis, apartado 6º, LOPJ).

Actualmente es necesaria una nueva reforma de la organización judicial, según las palabras pronunciadas por el Presidente del CGPJ ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el mes de junio de 2018, al dar cuenta del estado, funcionamiento y actividad de los Juzgados y Tribunales en el año 2017. El Presidente del CGPJ considera «difícilmente soportables» las situaciones de colapso que afectan a buena parte de los órganos judiciales ya que, según un estudio realizado por el Servicio de Inspección del CGPJ, «casi el 60 por ciento de nuestros Juzgados se encuentran claramente sobrecargados». Situación de colapso «que si se mantiene prolongadamente en el tiempo, puede provocar que el propio sistema se resienta». De ahí que esté pendiente una «gran reforma organizativa de nuestra Justicia», que debería ir acompañada de la modernización de ciertos aspectos de la legislación procesal, «muy especialmente en el orden penal». Es necesaria una «reforma global y definitiva de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal». Hay que «estudiar el modelo en su conjunto, modernizar la investigación penal, estableciendo un nuevo diseño de enjuiciamiento criminal que conjugue adecuadamente, como en otros modelos de Derecho comparado, las garantías procesales con la celeridad». En definitiva, todo ello conlleva «invertir en Justicia, y hacerlo de manera suficiente y con una adecuada planificación»⁹¹.

Por lo que se refiere a la medida reparatoria de tipo económico consistente en las indemnizaciones concedidas a las víctimas por los daños y perjuicios causados por las dilaciones indebidas de origen estructural, según se ha examinado, se halla regulada en el art. 292 y ss. de la LOPJ para el ámbito de la jurisdicción ordinaria, con la singularidad prevista en el art. 32.8 LRJSP respecto de la jurisdicción constitucional. Es un remedio de carácter económico y subsidiario establecido para reparar

⁹¹ Cfr. la sesión nº 41, de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados, celebrada el día 20 de junio de 2018, en el *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, disponible en: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/CO/DSCD-12-CO-542.PDF

los retrasos judiciales cuando estos no han podido corregirse por otros medios y se han convertido en estructurales⁹².

Por regla general, el justiciable afectado ha estado sometido a un largo peregrinaje judicial recorriendo numerosas instancias, incluido el Tribunal Constitucional, hasta llegar al recurso del art. 292 y ss. LOPJ ante el Ministerio de Justicia, cuya decisión es revisable además ante los tribunales de lo contencioso-administrativo. Finalmente y si aún le quedan fuerzas, una vez agotadas todas las vías de recurso disponibles en nuestro Derecho, el interesado puede acudir al TEDH invocando la vulneración del derecho a un proceso dentro del plazo razonable del art. 6.1 CEDH. Si el TEDH considera que se ha violado este derecho, el Estado español sería condenado al pago de una cuantía económica que normalmente oscila entre los 6.000 y 12.000 euros. Desde el punto de vista económico podría resultar más barato al Estado abonar esta cantidad que acometer costosas reformas en la estructura u organización del sistema judicial.

⁹² Puede considerarse también como otra medida reparatoria o compensatoria de las dilaciones indebidas padecidas exclusivamente en el proceso penal, la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal, añadida con la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el que se establece que es circunstancia atenuante «la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa». Como consecuencia del retraso estructural que recae sobre la tramitación de un alto porcentaje de las causas penales, es frecuentemente invocada en los juicios por los letrados de la defensa. Sobre su aplicación existe una abundante jurisprudencia. La doctrina penal se ha ocupado también ampliamente de su análisis. *Vid.*, entre otros, DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio, «La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento», *La Ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n° 80, 2011, pp. 45 y ss.; RAMÍREZ ORTIZ, José L., «Derechos fundamentales y derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas», *Derecho y Proceso Penal*, n° 27, 2012, pp. 1 y ss.; DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, «Dilaciones indebidas, pero no siempre», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 2, 2015, pp. 125-131 y GOYENA HUERTA, Jaime, «La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 5, 2015, pp. 37 y ss.

El derecho de acceso al recurso no penal en el proceso español a la luz de la CE y del CEDH*

RAFAEL BELLIDO PENADÉS

*Catedrático de Derecho Procesal
Universitat de València*

Sumario: 1. Consideraciones previas sobre el derecho de acceso al recurso en la Constitución. 1.1. Límites al legislador. 1.2. Límites a los tribunales. 2. Contenido y alcance del derecho de acceso al recurso en el CEDH. 2.1. Límites al legislador nacional. 2.2. Límites a los tribunales nacionales. 3. El recurso de amparo español configurado en la LO 6/2007 a los ojos del TEDH. 4. Algunas limitaciones al acceso al recurso en la jurisprudencia del TEDH. 4.1. La cuantía. 4.2. El plazo y lugar de presentación del recurso. 4.3. La imposición de cargas económicas al recurrente. 5. El incumplimiento de requisitos de admisión del recurso y su apreciación tardía en sentencia a la luz del CEDH. 6. Consideraciones finales.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO AL RECURSO EN LA CONSTITUCIÓN

Este trabajo tiene por objeto el análisis de las implicaciones del derecho de acceso al recurso, en cuanto manifestación del derecho a un tribunal reconocido en el art. 6. 1 CEDH, y respecto del recurso no penal¹, es decir, sin tener en cuenta las exigencias específicas que comporta el convenio respecto de este derecho en el orden jurisdiccional penal.

* Cfr. BELLIDO PENADÉS, Rafael, *Diario la Ley*, nº 9348, 30 de enero de 2019.

¹ Sobre la reforma de la LECrim realizada en 2015 para generalizar el segundo grado de jurisdicción en el orden jurisdiccional penal ver ARMENTA DEU, Teresa, «La reforma del recurso de apelación y la generalización de la segunda instancia», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, 2016, núm. 1, pp. 43-95. Respecto a las exigencias del derecho a un proceso equitativo en el segundo grado jurisdiccional vid. ALCACER GUIRAO, Rafael, «Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2018): Las garantías del proceso equitativo en la segunda instancia penal», en *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (coord. Alcaicer, Beladiez y Sánchez), Civitas Thomson Reuters, 2013.

Así mismo, dentro de lo anterior nos centraremos, principalmente, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) que cabe extraer a la luz de casos referidos a España y, destacadamente, de los supuestos en los que ésta ha sido condenada por el TEDH². No obstante, resulta conveniente adentrarse antes, siquiera sea someramente, en la concepción del derecho de acceso al recurso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC), a fin de realizar el análisis comparativo que para la interpretación del alcance de este derecho fundamental requiere el art. 10.2 de la Constitución Española (CE).

1.1. Límites al legislador

Como es comúnmente conocido, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24. 1 CE es un derecho fundamental de contenido complejo, cuyas diferentes vertientes o manifestaciones ha ido delimitando la jurisprudencia del TC.

Una de esas vertientes es el derecho de acceso a los recursos previstos en la ley, derecho cuya configuración, salvo en lo que se refiere al proceso penal, pertenece al ámbito de libertad del legislador ordinario, tal y como ha proclamado de forma reiterada la doctrina jurisprudencial constitucional desde la STC (Pleno) 37/1995, de 7 de febrero. En ella se declara con rotundidad que «el derecho a poder dirigirse a un Juez en busca de protección para hacer valer el derecho de cada quien, tiene naturaleza constitucional por nacer directamente de la propia Ley suprema. En cambio, que se revise la respuesta judi-

² Para una visión global de las condenas a España por el TEDH, incluidas las que tienen causa en la vulneración de derechos procesales contenidos en el art. 6 CEDH, cfr. MATIA PORTILLA, Francisco J., «España», en *Informes nacionales europeos sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Alemania, España, Francia, Italia y Polonia* (con Álvarez Rodríguez), Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 37-69; y «Examen de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo que afectan al Reino de España», *Teoría y Realidad Constitucional* 42 (2018), en prensa. Respecto de una acertada visión general de los derechos contenidos en el art. 6. 1 CEDH y, singularmente, del derecho a un tribunal, vid. ARANGÜENA FANEGO, Coral, «Primera aproximación el derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el art. 6. 1 CEDH; en particular el derecho de acceso a un tribunal», en *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P.), 2009, pp. 259-275.

cial, meollo de la tutela, que muy bien pudiera agotarse en sí misma, es un derecho cuya configuración se defiende a las leyes. Son, por tanto, cualitativa y cuantitativamente distintos. El sistema de recursos se incorpora a la tutela judicial en la configuración que le dé cada una de esas leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, sin que ni siquiera exista un derecho constitucional a disponer de tales medios de impugnación, siendo imaginable, posible y real la eventualidad de que no existan, salvo en lo penal» (FJ 5).

En consecuencia, con carácter general, en principio, el legislador español goza de amplia libertad para diseñar el régimen de recursos en las distintas leyes procesales, salvo en lo que se refiere al proceso penal, ámbito en el que, merced al art. 10. 2 CE y a la ratificación por España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 14. 5 PIDCP y art. 2 Protocolo 7 al CEDH), se constriñe al legislador a establecer un recurso ante un tribunal superior en favor del condenado en el proceso penal.

Ahora bien, si bien es cierto que la decisión de establecer la posibilidad o no de recurso en los procesos no penales depende en gran medida de la libertad del legislador, la libertad de éste para configurar el recurso en el proceso no penal no es absoluta, como se desprende de diversos pronunciamientos del TC.

La libertad del legislador para el establecimiento de recursos en los procesos no penales es la de mayor intensidad. Sin embargo, incluso en ese ámbito la libertad del legislador no puede dejar de ser matizada, al haber precisado el TC, con indudable acierto en mi opinión, que el establecimiento de recursos contra resoluciones procesales dictadas en procesos no penales por sujetos diferentes del juez o magistrado constituye un imperativo constitucional, como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.

En efecto, como es sabido, uno de los objetivos principales de la reforma realizada mediante la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, era llevar a cabo una distribución de funciones entre Jueces y Magistrados, por una parte, y Secretarios Judiciales (hoy Letrados de la Administración de Justicia —en adelante, LAJ—), por otra parte, a los que se atribuyó la potestad de dictar determinadas

resoluciones procesales (diligencias de ordenación y decretos) durante el desarrollo del procedimiento. Tras la reforma de la Ley 13/2009, se estableció en las distintas leyes procesales (entre otras, en el art. 102 bis.2 LJCA) que contra los decretos del LAJ que resuelven el recurso de reposición contra diligencias de ordenación de aquél no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva. Ese régimen de recursos determina la imposibilidad de que esa decisión procesal del LAJ sea revisada por los jueces y magistrados investidos de potestad jurisdiccional, como declara la STC (Pleno) 58/2016, de 17 de marzo, y, por ende, la inconstitucionalidad de la regulación legal por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (arts. 24. 1 y 117. 3 CE)³.

³ En este sentido, manifiesta que «el derecho fundamental garantizado por el art. 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición, como acontece en el cuestionado párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA. Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así, STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el Juez o Tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5). En suma, el párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA, redactado por la Ley 13/2009 (—Contra el decreto resolutorio de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva—), incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial. El precepto cuestionado, en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena, como señala el ATC 163/2013, FJ 2, el derecho del justiciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses y legítimos, pudiendo afectar incluso a otro derecho fundamental: a un proceso sin dilaciones indebidas. Ello implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a

Incluso no faltan autores en la doctrina que advierten que el establecimiento de recursos contra resoluciones judiciales sí que es una exigencia constitucional para el legislador. En este sentido, se ha puesto de manifiesto con brillantez que de una interpretación conjunta de los arts. 9. 3, 14 y 24 CE se desprende que «el legislador está constitucionalmente obligado a instaurar un sistema de recursos judiciales que haga posible la efectiva realización del principio de igualdad en la aplicación de la ley en todos los órdenes jurisdiccionales»⁴.

Otros autores fundamentan la imperatividad constitucional de los recursos contra resoluciones judiciales en el derecho a un proceso con todas las garantías, consagrado en el art. 24. 2 CE, porque los medios de impugnación «son, en realidad, una garantía esencial del proceso (una garantía del acierto judicial en la resolución de las controversias, una garantía frente al arbitrio y el voluntarismo judicial, una garantía para el justiciable que ve en ellos un elemento que hace del proceso un instrumento más fiable y seguro)»⁵.

En sentido similar, se ha defendido también la preceptividad constitucional de la doble instancia jurisdiccional con carácter general, y no sólo con carácter limitado al proceso penal, porque «la única instancia es, en principio, incompatible con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9. 3 CE) y vacía parcialmente de contenido algunas de las exigencias constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional como la motivación de las sentencias (art. 122 CE). De ahí que no pueda ser admitida con carácter general. Puede ser la excepción, pero no la norma»⁶.

la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA, debiendo precisarse que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio art. 102 bis.2 LJCA» (FJ 7).

⁴ REQUEJO PAGES, Juan L., «El derecho de acceso a los recursos», *La Constitución y la práctica del Derecho*, vol. I, dir. M. Aragón Reyes y J. Martínez-Simancas, Pamplona, 1998, pp. 425-429.

⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, José, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, 2008, p. 136.

⁶ PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 2018, p. 380.

Esta percepción ha sido matizada en el sentido de que la necesidad constitucional de la existencia de garantías de protección de todos los derechos fundamentales, incluidos los de carácter procesal, respecto de la reparación de los derechos del art. 24. 1 CE, pasa necesariamente por la existencia, al menos una vez, de medios de impugnación, aunque no se configuren propiamente como una segunda instancia⁷.

Ciertamente, como ha puesto de manifiesto la doctrina citada, también a nuestro juicio, la inexistencia o la eliminación de la posibilidad de presentar recursos contra las resoluciones judiciales de primer grado vacía parcialmente de contenido algunas de las exigencias constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero no solo de la motivación de las sentencias, que es además otra vertiente del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, sino también de los diferentes derechos fundamentales de carácter procesal reconocidos en el art. 24. 2 CE, cuya vulneración quedaría inerte, si no existiera algún recurso ante la jurisdicción ordinaria para examinar y, en su caso, reparar la vulneración de derechos fundamentales producida en el curso de un proceso, en detrimento de la necesaria efectividad de los derechos fundamentales (art. 53 CE). La Constitución impone que la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 CE, incluidos los previstos en el art. 24 CE, pueda ser denunciada ante los tribunales ordinarios (art. 53.2 CE) y la vía más adecuada para ello cuando la vulneración del derecho fundamental se produce en un proceso es el recurso o medio de impugnación⁸. Esta conclusión se refuerza mediante una interpretación conjunta de los arts. 6. 1 y 13 CEDH, en conjunción con el

⁷ GONZÁLEZ ALONSO, Alicia, *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24. 1 de la Constitución Española*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2012, pp. 800 y ss.

⁸ Sobre la idoneidad general de esta vía ver DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, «El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo», en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales* (con DE LA OLIVA SANTOS), Madrid, McGrawHill, 1986, pp. 155-156; BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, enero-abril 1995, p. 34; CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego, «El amparo judicial en los contencioso-administrativo», en *Amparo judicial. Jurisprudencia Constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm.

art. 10. 2 CE, conforme a la interpretación que de los primeros ha realizado el TEDH, según se verá después.

No pareció entenderlo así la STC (Pleno) 185/1990, de 15 de noviembre, al resolver la auto-cuestión de inconstitucionalidad planteada ante la supresión del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240 LOPJ por la Ley 34/1984, de 6 de agosto. Sin embargo, el establecimiento por el legislador de esa posibilidad de «recurso» ante la jurisdicción ordinaria es una de las finalidades de la reforma del incidente de nulidad de actuaciones llevada a cabo mediante la LO 6/2007, al generalizar este medio extraordinario de impugnación como el instrumento adecuado para la solicitud de tutela judicial frente a la vulneración de cualesquiera derechos fundamentales por resoluciones judiciales firmes, cuando la vulneración no haya podido ser denunciada con anterioridad⁹.

Los condicionamientos constitucionales del legislador todavía son mayores por lo que respecta a la concreta configuración del régimen del recurso, que en la mayoría de los casos libremente ha decidido establecer el legislador, deriven estos directamente de la CE, o del CEDH. Centrándonos de momento en los primeros¹⁰, algunos condicionamientos constitucionales al legislador derivan de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA y de las exigencias de la organización judicial en el territorio del Estado, como las que llevan a proclamar que «un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma», y, sobre todo, en lo que a nuestro tema respecta, que «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123, las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados

27, 1994, p. 292 y GONZÁLEZ ALONSO, Alicia, *La tutela jurisdiccional...*, ob. cit., p. 299.

⁹ No obstante, se trata de un medio de garantía que presenta notables carencias. Sobre el mismo puede verse mi trabajo «El incidente de nulidad de actuaciones como medio de tutela de derechos fundamentales», *Revista General de Derecho Constitucional* 25 (2017) y la bibliografía en él citada.

¹⁰ Cfr. ORTELLS RAMOS, Manuel, «Los medios de impugnación y los recursos: marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración», *Revista de Derecho Procesal*, 2008, núm. 1, pp. 422 y ss.

en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia» (art. 152. 1 CE).

Como declaró el TC, al analizar las exigencias derivadas de dicho precepto, en primer lugar, la culminación de la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en el Tribunal Superior de Justicia, «no comporta que el agotamiento de las instancias procesales se haya de producir necesariamente y en todos los órdenes jurisdiccionales ante dicho órgano, sino tan sólo la inexistencia de ningún otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, con independencia de la salvedad que, respecto al Tribunal Supremo, resulta del art. 123 CE. La única exigencia constitucionalmente impuesta por dichos preceptos en orden a las instancias procesales es que su preclusión se produzca ante órganos radicados en el propio territorio de la Comunidad Autónoma si en ella lo está el órgano competente de la primera instancia» (FJ 32).

En segundo lugar, «el art. 152.1 C. E., dejando a salvo la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo (art. 123 C. E.), sólo previó para los órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma el agotamiento de las instancias procesales, en las que conceptualmente no estaban incluidos los recursos extraordinarios, en general, ni en particular los recursos de casación y revisión» (FJ 33)¹¹.

En consecuencia, si el legislador decide establecer una segunda instancia en las leyes reguladoras de los procesos a seguir ante cualesquiera órdenes jurisdiccionales, no puede prescindir al determinar el órgano judicial competente para su conocimiento del imperativo constitucional que exige que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la segunda instancia esté radicado en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que está el órgano competente en la primera instancia.

Un segundo orden de condicionamientos constitucionales deriva de la distribución de competencias entre ley orgánica y ley ordinaria y, más en particular, entre ésta y la Ley Orgánica del Poder Judicial, dado que, en virtud del art. 122. 1 CE, «la ley orgánica del poder judicial determinará la constitución, funcionamiento y gobierno de

¹¹ STC 56/1990, de 29 de marzo. En análogo sentido, la 62/1990, de 30 de marzo, FJ 11.

los Juzgados y Tribunales». Como consecuencia de lo anterior, las reformas que lleve a cabo el legislador ordinario no pueden prescindir del diseño básico de competencias de las diferentes clases de órganos judiciales realizada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco al determinar el órgano judicial competente para conocer de un recurso, o cómo debe estar éste constituido.

Esa fue la razón de que la STC 254/1994, de 21 de septiembre, declarara la inconstitucionalidad del art. 737 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), en la redacción dada por la Ley 10/1992, en cuanto alteraba el régimen de composición del órgano judicial competente para resolver el recurso de apelación establecido en el art. 82 LOPJ¹².

El desconocimiento por el legislador ordinario del diseño básico realizado en la LOPJ respecto del órgano judicial competente para conocer de los recursos extraordinarios en el orden civil (arts. 56. 1 y 73. 1 LOPJ) es también el motivo de las dudas de inconstitucionalidad que suscita la vigente excepcional atribución de competencia a la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para

¹² En este sentido, la citada sentencia señala que: «A la luz de esta doctrina, es claro que la normación del art. 737 LEC, tras la reforma del régimen de la apelación de los juicios verbales llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, afecta plenamente a la «constitución... de los Juzgados y Tribunales» que el art. 122.1 CE reserva a la «Ley Orgánica del Poder Judicial».

A) En efecto, las Audiencias Provinciales se han configurado como órganos jurisdiccionales colegiados por el legislador orgánico, con una sola excepción: la establecida por el art. 82.2 LOPJ para el conocimiento de «los recursos contra resoluciones de los Juzgados de Instrucción en juicios de faltas». Sin que tal excepción, importa subrayarlo, se extendiera al conocimiento de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en juicios verbales, que corresponde a «las Audiencias Provinciales» (art. 82.4 LOPJ).

Sin embargo, tras la reforma del art. 737 LEC llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, es innegable que la potestad jurisdiccional de dichas Audiencias en materia civil ya no queda confiada a los órganos previstos en el art. 81 LOPJ, el Pleno o las Secciones; pues el citado precepto de la Ley procesal ha venido a atribuir la resolución de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en los juicios verbales por los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia a un Magistrado único y no al Pleno o las Secciones de la Audiencia. Lo que entraña, consiguientemente, una ampliación de la excepción inicialmente prevista al orden civil, que no sólo modifica las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial sino que lo hace en un sector material incluido en la reserva que establece el art. 122.1 CE sin adoptar la forma constitucionalmente exigida» (FJ 5).

resolver el recurso extraordinario por infracción procesal en la Disposición Final decimosexta (ap. 1. 1^a) de la LEC/2000¹³.

Una tercera clase de condicionamientos constitucionales deriva de la necesaria propia efectividad de los derechos fundamentales, también los de naturaleza procesal. Los derechos fundamentales no se configuran como derechos teóricos o programáticos, sino como derechos reales y efectivos, como quiso resaltar el constituyente al calificar el derecho a la tutela judicial en el art. 24. 1 CE —«efectiva»—, o al diseñar mecanismos de garantía para su protección (art. 53. 2 CE).

En este orden de cosas resulta preciso señalar que el legislador goza de amplia libertad para establecer o no determinados recursos judiciales, pero, una vez el legislador se ha decidido a crearlos, los derechos fundamentales rigen en los sucesivos grados procesales y, por tanto, el legislador resulta constitucionalmente obligado a respetar esos derechos fundamentales —incluidos, o más bien principalmente, los reconocidos en el art. 24. 1 y 2 CE— en la regulación que haga del recurso libremente establecido. Esa es la razón que subyace, a mi juicio, en la declaración de inconstitucionalidad de preceptos que dificultan desproporcionadamente el acceso al recurso, en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución de algunos preceptos legales, o en la anulación de resoluciones judiciales dictadas en fase de recurso, en la que se han vulnerado derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

Entre las declaraciones de inconstitucionalidad de normas que restringen el derecho de acceso a los recursos resulta de destacar la STC 140/2016, de 21 de julio, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 1 y 2 del art. 7 de la Ley de Tasas Judiciales, en la redacción dada por la Ley 10/2012, porque fijan unas tasas para la interposición de recursos en los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social, que implican una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24, 1 CE). Aunque la sentencia formalmente rechaza en un principio el canon de la proporcionalidad para determinar la eventual lesión del derecho de acceso al recurso,

¹³ Cfr. BELLIDO PENADÉS, Rafael, «Inconstitucionalidad y coherencia en el sistema civil de recursos extraordinarios ante la reforma de la LEC: ¿otra oportunidad perdida?», *Revista General de Derecho Procesal*, 2015 (36).

de modo coherente con su doctrina posterior a 1995 (FJ 12, párr. 3), materialmente utiliza el criterio de la proporcionalidad con posterioridad para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad, al señalar que «en este contexto, se colige que el esfuerzo económico que se exige también a la mayor parte de las personas jurídicas para la satisfacción de la tasa para la interposición de recursos contra resoluciones judiciales, resulta desproporcionado» (FJ 12, b, párr. 3), y al concluir que «en definitiva, no se aprecia razón y justificación alguna que acredite que se haya tenido en cuenta que las cuantías establecidas por el art. 7 de la Ley 10/2012, para la interposición de recursos, se adecuen a una capacidad económica que no exceda de la que pueda poseer una persona jurídica; razón por la que esas tasas resultan contrarias al art. 24.1 CE» (FJ 12, *in fine*).

No faltan tampoco admoniciones de interpretación conforme a la Constitución de normas legales sobre la tramitación de recursos, cuando la redacción legal de la norma procedimental indudablemente la contraría. En este sentido, son reiterados los pronunciamientos del TC que reprochan a los órganos judiciales haber realizado una correcta aplicación del régimen legal del recurso de queja en la LECrim, pero que ignora las exigencias del derecho de defensa, al no contemplar la regulación legal el traslado del recurso de queja a la parte recurrida a fin de posibilitar el ejercicio de su derecho de defensa (art. 24. 2 CE)¹⁴.

¹⁴ En este sentido, la STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 3, recordando la consolidada doctrina jurisprudencial al respecto, mantiene que: «La cuestión planteada no difiere de las ya resueltas por este Tribunal, entre otras, en las Sentencias 143/2004, de 13 de septiembre, F. 3, y 8/2003, de 20 de enero, F. 4, en que afirmamos que “los preceptos que regulan el recurso de queja, si bien es cierto que no prevén dicho trámite [el de dar traslado a las partes personadas], no lo prohíben en forma alguna, y la necesidad del mismo resulta de una interpretación de tal normativa procesal a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado, en todo caso, preservar el derecho de defensa de las partes en el proceso, de modo que, a la vista de lo dispuesto en el art. 24 CE, procedía integrar tales preceptos legales de origen preconstitucional (arts. 233 y 234 LECrim) con las garantías que impone el artículo constitucional citado, que incluye la contradicción e igualdad de armas entre las partes y, por tanto, en este supuesto, haber dado traslado a la demandante de amparo del recurso de queja al objeto de que pudiera contradecir y rebatir los argumentos expuestos por la parte contraria y formular cuantas alegaciones tuviera por conveniente en defensa de sus derechos e intereses (en este sentido, SSTC 66/1989, de 17 de abril, F. 12; 53/1987, de 7 de mayo, F. 3; 162/1997, de 3 de octubre, F. 3; 16/2000, de 31 de enero, FF. 6 y 7; 79/2000, de 27 de marzo F. 3; 93/2000,

Por último, también existen pronunciamientos del TC en los que se procede a la anulación de resoluciones judiciales dictadas en una fase de recurso en la que se han vulnerado derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE. A modo de ejemplo cabe citar, entre otras muchas, la STC 306/2005, de 12 de diciembre, que anula la sentencia de apelación contencioso-administrativa porque el presidente del órgano judicial que resolvió el recurso de apelación mantenía una relación profesional, en cuanto profesor asociado, con la Universidad apelante¹⁵;

de 10 de abril, F. 4; 101/2001, de 23 de abril, F. 3). La necesidad de tal intervención, además, aparece reforzada en casos como el presente por la propia configuración legal, como ya hemos tenido ocasión de señalar, del recurso de queja en el procedimiento penal abreviado, en el que ha perdido su caracterización inicial de medio de impugnación de la inadmisión de otros recursos o como recurso de tipo residual (arts. 218, 862 y ss. LECrim), y se ha convertido en un recurso ordinario más, que procede contra todos los Autos del Juez de Instrucción y del Juez de lo Penal denegatorios del recurso de reforma, que no sean susceptibles de recurso de apelación, el cual únicamente se admitirá en los casos expresamente señalados (art. 787.1 LECrim). La generalización del recurso de queja [hoy sustituido por el de apelación, actual art. 766 LECrim, tras la reforma operada por la Ley 38/2002, de 24 de octubre] como un recurso ordinario más en el seno del procedimiento penal abreviado frente a las resoluciones interlocutorias del Juez Instructor y del Juez de lo Penal, y, por consiguiente, la trascendencia de las decisiones judiciales a adoptar con ocasión del mismo en orden a las pretensiones e intereses en juego de las partes, como acontecía en el presente supuesto, impone, de acuerdo con los arts. 24 CE y 5.1 y 7.2 LOPJ, una interpretación integradora de la normativa procesal reguladora de su tramitación con el fin de preservar las garantías de defensa de las partes personadas”».

A mi juicio, la problemática que genera la tramitación del recurso de queja no deriva de la interpretación de los órganos judiciales, sino que deriva directamente de la propia ley (arts. 233 a 235 LECrim), al no incorporar el trámite de alegaciones para la parte recurrida en queja exigido por la jurisprudencia constitucional, por lo que sería razonable que el TC promoviera una cuestión interna de inconstitucionalidad al respecto (art. 55. 2 LOTC).

¹⁵ Así se declara que «es doctrina reiterada de este Tribunal que una de las exigencias inherentes al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en tanto que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, es la imparcialidad judicial, conforme a la cual, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, debe garantizarse a las partes que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial (...).

Más en concreto, y por lo que se refiere al supuesto en que el Juez o Magistrado debe pronunciarse sobre cuestiones en que una de las partes es la Universidad de la que es profesor asociado, ya en la citada STEDH de 17 de junio de 2003, caso Pescador Valero c. España, se afirmó que esta situación puede hacer nacer ciertos temores legítimos en el demandante de que el Juez o Magistrado en que

o la STC 8/2009, de 12 de enero, que anula la sentencia de casación contencioso-administrativa porque se omitió la entrega al recurrido de copia del recurso de casación para que pudiera oponerse al recurso, el cual se estimó sin que la parte recurrida tuviera la posibilidad de realizar alegaciones, con el resultado de la consiguiente indefensión¹⁶.

1.2. Límites a los tribunales

Desde una segunda perspectiva, el sistema de recursos establecido por el legislador vincula a los Juzgados y Tribunales, de forma que, una vez creado un recurso por el legislador, dicho recurso viene a integrarse en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable, que pasa a tener derecho a disponer del recurso libremente establecido por el legislador, sin que pueda ser privado injustificadamente de ese recurso por los Juzgados y Tribunales.

Sin embargo, es a éstos a quienes corresponde con carácter preponderante interpretar y aplicar los requisitos de admisibilidad de los recursos establecidos por el legislador, de manera que, según constante jurisprudencia, la jurisdicción constitucional solo puede revisar la interpretación y aplicación de los requisitos de admisibilidad del recurso realizada por los Juzgados y Tribunales ordinarios con carácter excepcional.

coincida esa doble condición no abordará el caso con la imparcialidad requerida, habida cuenta de que ser profesor asociado implica la existencia de vínculos profesionales estrechos y regulares con una de las partes de la que se percibe una remuneración periódica (§ 27).

En el presente caso, ha quedado acreditado en las actuaciones, y ha sido reconocido por ambas partes, que el Presidente del órgano judicial que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Universidad de Cantabria era profesor asociado de dicha Universidad. Esa sola circunstancia, en atención a la jurisprudencia señalada, sería bastante para concluir el carácter legítimo y justificado de las dudas que plantea el recurrente sobre la parcialidad de este Magistrado (...)» (FJ 3).

¹⁶ En ella se advierte que «hay que imputar, pues, el origen inmediato y directo de la vulneración denunciada no a una resolución, sino a una omisión del órgano judicial, que prescindió de entregar al demandante copia del recurso de casación del Ayuntamiento de Segovia para que, como prevé el art. 94.1 LJCA, pudiera oponerse por escrito al mismo. Tal omisión, que puede ser objeto del recurso de amparo con arreglo al art. 44.1 LOTC, ha supuesto una indudable indefensión, prohibida por el art. 24.1 CE, que se ha materializado con la estimación de aquel recurso y la desestimación del recurso contencioso-administrativo (...)» (FJ 3).

En este sentido, como ya proclamara la STC (Pleno) 119/1998, de 4 de junio, «no es posible imponer en los casos en los que existe ya un pronunciamiento en la instancia una concreta interpretación de la norma procesal que permita el acceso al recurso (...). La decisión sobre su admisión o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 C.E. (...), sin que este Tribunal pueda intervenir salvo que, como hemos señalado en muchas ocasiones, la interpretación o aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente».

El anterior parámetro de control de constitucionalidad de la interpretación y aplicación judicial de los requisitos legales que condicionan el acceso al recurso es el que pervive en la actualidad, con pequeños matices, admitiéndose la revisión de dicha interpretación y aplicación de la legalidad procesal relativa al recurso por la jurisdicción constitucional cuando sea «arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente». El matiz deriva de que, consolidándose las nociones de arbitrariedad y de error patente, la expresión «manifiestamente infundada» se equipara a la irrazonabilidad (SSTC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; 164/2004, de 4 de octubre, FJ 3; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2), a la manifiesta irrazonabilidad (STC 13/2002, de 28 de enero, FJ 3, entre otras), o a la manifiesta irrazonabilidad lógica (SSTC 91/2005, de 18 de abril, FJ 2; 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4 y 225/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ido perfilando el significado de las nociones a través de las que se define el alcance de la facultad de revisión constitucional de las resoluciones judiciales relativas al acceso al recurso, encontrándose bastante consolidada en sus rasgos básicos la significación del error patente. Como notas del mismo se señalan su carácter fáctico, que sea imputable al órgano judicial, que sea notorio, que sea determinante de la decisión y que produzca efectos negativos para el justiciable.

Buen botón de muestra de la definición del error patente con relevancia constitucional es la STC 225/2005, de 12 de septiembre, FJ 2, que otorga el amparo frente a la resolución de inadmisión del recurso

de casación al apreciar un error patente, recordando que «este Tribunal tiene declarado que un error del Juez o Tribunal sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ahora bien, para que se produzca tal violación es necesario que concurran determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En primer lugar, el error ha de ser patente, manifiesto, evidente o notorio, en cuanto su existencia resulte inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y la experiencia. El error ha de ser, en segundo lugar, determinante de la decisión adoptada, de forma que constituya el soporte único o fundamental de la resolución, su *ratio decidendi*; en definitiva, se trata de que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, de tal modo que no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Además la equivocación debe ser atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte, que en tal caso no podría quejarse, en sentido estricto, de haber sufrido un agravio del derecho fundamental. Por último el error ha de producir efectos negativos en la esfera jurídica de quien lo invoca»¹⁷.

Por el contrario, las nociones de arbitrariedad e irrazonabilidad han tenido un menor desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal, existiendo no obstante intentos de delimitación relevantes. En este sentido, la resolución *arbitraria* suele concebirse como aquélla que «contiene una decisión que es simple expresión de la voluntad, sin fundamento en razón material o formal alguna»¹⁸; en otros términos, «cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no sea expresión de la administración de justicia, sino sim-

¹⁷ En el mismo sentido SSTC 78/2002, de 8 de abril, FJ 3; 201/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; 114/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 167/2014, de 22 de octubre, FJ 6; 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 6 y 6/2018 de 22 enero, FJ 5.

¹⁸ SSTC 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; STC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 4; STC 164/2005, de 20 de junio, FJ 3; STC 277/2005, de 7 de noviembre, FJ 4 y STC 162/2006, de 22 de mayo, FJ 5, entre otras.

ple apariencia de la misma, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o de un proceso deductivo irracional o absurdo»¹⁹.

Por lo que respecta a la noción de *irrazonabilidad*, la mayor elaboración al respecto parece ser la realizada en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4, en la que se establece que «no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas»; proclamación que ha sido reiterada en numerosas ocasiones con posterioridad²⁰.

A mi juicio, a grandes rasgos, resultan razonables las nociones mediante las que se define el canon de control constitucional de las resoluciones judiciales sobre el acceso al recurso (arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente). Sin embargo, quisiera realizar dos consideraciones sobre el particular. En primer lugar, debería recuperarse la idea de que la razonabilidad de la interpretación de una determinada norma o regulación legal, también de la que configura los requisitos de los recursos judiciales, no puede prescindir del análisis de la finalidad perseguida por la norma al establecer los requisitos de los recursos; y, por tanto, la irrazonabilidad debe apreciarse cuando la interpretación realizada esté en abierta contradicción con dicha finalidad, pues no en vano el legislador patrio estableció desde antaño que «las normas se interpretarán... atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3. 1 CC) y la jurisprudencia constitucional inicial ya destacó que las normas que contienen los requisitos formales para acceder a los recursos establecidos por el legislador «han de ser aplicadas teniendo siempre presente el fin pretendido al establecer dichos requisitos, evitando cualquier exceso formalista» (STC 17/1985, de 9 de febrero).

¹⁹ Entre otras, recogiendo reiterada doctrina, SSTC 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3; 263/2015, de 14 de diciembre, FJ 3; 16/2016, de 1 de febrero, FJ 5; 198/2016, de 28 de noviembre, FJ 5 y 38/2018 de 23 abril, FJ 4.

²⁰ SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 5; 164/2002, de 17 de septiembre, FJ 4; 224/2003, de 15 de diciembre, FJ 2; 76/2004, de 26 de abril, FJ 4; 107/2005, de 9 de mayo, FJ 5; 109/2006, de 3 de abril, FJ 5; 17/2007, de 23 de julio, FJ 4; y 159/2014 de 6 octubre, FJ 3, entre otras.

Y, en segundo lugar, debe señalarse que, en mi opinión, en la construcción del canon de control constitucional de las resoluciones judiciales sobre el acceso al recurso no debiera prescindirse del principio de proporcionalidad, que es el que impera en materia de limitación de derechos fundamentales, y que rige en el ámbito del Convenio Europeo de Derechos Humanos, inclusive en relación con el derecho de acceso al recurso, en cuanto vertiente del derecho a un tribunal contemplado en el art. 6. 1 CEDH, según se desprende de la jurisprudencia del TEDH, como a continuación se verá.

2. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO AL RECURSO EN EL CEDH

2.1. *Límites al legislador nacional*

De modo análogo a como el TC ha declarado que el derecho de acceso al recurso constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24. 1 CE, el TEDH ha proclamado con reiteración que el derecho de acceso a los recursos en el proceso no penal es un aspecto del derecho a un tribunal previsto en el art. 6. 1 CEDH.

Sin embargo, como ya se dijera respecto de nuestra Carta magna, tampoco el derecho de acceso a los recursos reconocido en el art. 6. 1 CEDH es un derecho absoluto del ciudadano, ya que pertenece al ámbito de libertad de configuración de los legisladores nacionales el establecimiento o no de recursos contra las resoluciones judiciales de primer grado, así como la determinación de las condiciones de admisibilidad de los recursos creados por el legislador interno.

En efecto, la doctrina jurisprudencial del TEDH, reiterada en los asuntos en los que España ha sido demandada, puede sintetizarse en las siguientes consideraciones. En primer lugar, que, con carácter general, el art. 6. 1 CEDH no obliga a los Estados firmantes a establecer la posibilidad de recurso contra las resoluciones judiciales de primer grado, de modo que no obliga a los legisladores nacionales a crear tribunales de apelación o de casación (...).

Sin embargo, si existen dichos tribunales, deben respetarse las garantías del artículo 6.1, especialmente, en lo que se refiere a garantizar al

litigante un derecho efectivo de acceso a los tribunales. Es decir, que los legisladores estatales tienen libertad para establecer si cabe o no recurso contra la resolución que pone fin al primer grado jurisdiccional, si bien, si libremente deciden crear esa posibilidad de recurso, en los sucesivos grados jurisdiccionales deben respetarse las garantías del art. 6. 1 CEDH²¹.

En aplicación de dicha doctrina el TEDH ha estimado, por ejemplo, demandas por vulneración del derecho a la motivación de las sentencias dictadas en fase de recurso²², o por infracción del principio de contradicción durante la tramitación del recurso²³.

En segundo lugar, el legislador estatal tiene libertad para configurar el recurso que establezca y determinar sus condiciones de admisibilidad, ya que el derecho a los tribunales, del que el derecho de acceso constituye un aspecto, no es absoluto y se presta a limitaciones.

No obstante, la libertad del Estado tampoco es absoluta, pues, una vez creado libremente el recurso, el legislador interno no puede intro-

²¹ Entre otras STEDH de 17 de enero de 1970, caso *Delcourt c. Bélgica*, ap. 25; STEDH de 19 de diciembre de 1997, caso *Brualla Gómez de la Torre c. España*, ap. 37; STEDH de 26 de octubre de 2000, caso *Kudla c. Polonia*, ap. 122; STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España*, ap. 33 y STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, ap. 42.

²² Así en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso *Ruiz Torija c. España*, y de 10 de noviembre de 2009, caso *Juez Albizu c. España*, se aprecia infracción del art. 6. 1 por la deficiente motivación de la sentencia de apelación, y la STEDH de 9 de diciembre de 1994, caso *Hiro Balani c. España* aprecia la misma infracción por la indebida motivación de la sentencia de casación.

²³ En este sentido, la STEDH de 13 octubre 2005, caso *Clínica de las Acacias y otros contra Francia*, recuerda que «la noción de proceso justo comprende asimismo el derecho a un proceso contradictorio que implica el derecho para las partes de dar a conocer los elementos que son necesarios para el éxito de sus pretensiones, y también conocer y discutir cualquier documento o alegación presentada al Juez con vistas a influir en su decisión, y discutirla (ver, entre otras, Sentencias Nideröst-Huber contra Suiza de 18 febrero 1997, Repertorio 1997-I, fasc. 29, p. 108, ap. 24, y Krcmár y otros contra República checa, núm. 35376/1997, 3 marzo 2000)» (ap. 37). Y termina concluyendo que «no habiendo sido informadas de que el Tribunal de Casación tenía la intención de sustituir los motivos, las demandantes, “pilladas desprevenidas”, se vieron privadas de un juicio justo tal y como garantiza el artículo 6.1 del Convenio (ver, mutatis mutandis Sentencia Skondrianos y otros previamente citada, ap. 29 y, “a contrario” Andret y otros contra Francia [dec], núm. 1956/2002, 25 mayo 2004, que trata de un asunto en el que el Tribunal de Casación informó a las partes de que iban a sustituirse los motivos, y las demandantes pudieron replicar antes de que éste dictase sentencia). En consecuencia, ha habido violación de esta disposición» (ap. 43).

ducir cualesquiera limitaciones. Por una parte, porque las limitaciones no pueden restringir el acceso al recurso hasta el punto de violar en su misma esencia su derecho a un tribunal.

Por otra parte, porque las limitaciones sólo serán compatibles con el artículo 6.1 CEDH, si tienden a un fin legítimo y si existe una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido²⁴.

En tercer lugar, la manera de aplicar el artículo 6.1 CEDH respecto del derecho de acceso al recurso depende de las particularidades del procedimiento seguido en su conjunto en el orden jurídico interno y del papel del tribunal que conoce del recurso, dado que las condiciones de admisibilidad de un recurso de casación o de un recurso de amparo pueden ser más rigurosas que las de un recurso de apelación²⁵.

La doctrina anterior sobre la libertad del legislador debe ser matizada a la luz de la nueva concepción que se inicia con la STEDH de 26 de octubre de 2000, caso *Kudla c. Polonia*, en la que el tribunal europeo revisa su doctrina sobre la articulación entre los derechos reconocidos en los arts. 6. 1 y 13 CEDH, segundo de los cuales reconoce el derecho de acceso a un recurso efectivo²⁶.

En esta sentencia se revisa la doctrina jurisprudencial tradicional del TEDH (ap. 148), conforme a la cual «las exigencias del artículo 6. 1, que implican toda la panoplia de garantías propias de los procedimientos judiciales, son más estrictas que las del artículo 13, que se encuentran absorbidas por ellas» (ap. 146) y se rechaza la opinión de la Comisión para la que, de acuerdo con esa doctrina tradicional, «el artículo 13 no puede aplicarse cuando la violación alegada se inscribe en el contexto de un procedimiento judicial» (ap. 150). El rechazo se basa en que, con arreglo a la nueva doctrina, «el Tribunal no deduce

²⁴ Entre otras, STEDH de 19 de diciembre de 1997, caso *Brualla Gómez de la Torre c. España*, ap. 33 y STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España*, ap. 35.

²⁵ Ver al respecto STEDH de 19 de diciembre de 1997, caso *Brualla Gómez de la Torre c. España*, ap. 37 y STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, ap. 42.

²⁶ Una buena traducción al español de esta sentencia en SARMIENTO Daniel, MIERES MIERES Luis J. y FRESNO LINERA, Miguel, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Civitas, 2007, pp. 641 y ss.

de la redacción del artículo 13 un principio en virtud del cual no se pudiera aplicar el artículo 13 a alguno de los aspectos del “derecho a un tribunal” consagrado en el art. 6. 1. Así mismo, no hay nada en los trabajos preparatorios del Convenio que establezca semejante limitación del alcance del artículo 13» (ap. 151)²⁷.

Por otra parte, atendiendo al carácter subsidiario del sistema de tutela ante el TEDH, señala que «enunciando de manera explícita la obligación de los Estados de proteger, en primer lugar, los derechos humanos en el seno de su propio ordenamiento jurídico, el artículo 13 establece en beneficio de los justiciables una garantía suplementaria de disfrute efectivo de los derechos en cuestión. (...) el objeto del artículo 13 es facilitar un medio a través del cual los litigantes puedan obtener, a nivel nacional, la reparación de las violaciones de sus derechos garantizados por el Convenio, antes de tener que recurrir al mecanismo internacional de demanda ante el Tribunal. Visto desde este ángulo (...) las exigencias del artículo 13 deben ser vistas como un refuerzo de las del artículo 6. 1 en lugar de ser absorbidas por la obligación general, impuesta por este artículo, de no someter a los justiciables a procedimientos judiciales anormalmente largos» (ap. 152). Por lo que concluye que «la correcta interpretación del artículo 13 es que dicha disposición garantiza un recurso efectivo ante una instancia nacional que permita denunciar el incumplimiento de la obligación, impuesta por el artículo 6. 1, de oír las causas dentro de un plazo razonable» (ap. 156)²⁸.

²⁷ En el texto se hace una traducción propia. Según la versión original francesa «(...) En pareille circonstance, les exigences de l'article 6 § 1, qui impliquent toute la panoplie des garanties propres aux procédures judiciaires, sont plus strictes que celles de l'article 13, qui se trouvent absorbées par elles (voir, par exemple, l'arrêt Brualla Gómez de la Torre précité, p. 2957, § 41)» (ap. 146), y «La Cour ne décèle rien dans la lettre de l'article 13 dont on puisse dégager un principe en vertu duquel il ne serait possible d'appliquer l'article 13 à aucun des aspects du “droit à un tribunal” consacré par l'article 6 § 1. De même, rien dans les travaux préparatoires de la Convention ne va dans le sens de pareille limitation de la portée de l'article 13» (ap. 151).

²⁸ Según la versión original francesa, «(...) en énonçant de manière explicite l'obligation pour les Etats de protéger les droits de l'homme en premier lieu au sein de leur propre ordre juridique, l'article 13 établit au profit des justiciables une garantie supplémentaire de jouissance effective des droits en question (...). Vu sous cet angle (...), les exigences de l'article 13 doivent être regardées comme renforçant celles de l'article 6 § 1 plutôt que comme étant absorbées

En consecuencia, conforme a la nueva doctrina iniciada en esta sentencia, el derecho a un recurso efectivo frente a vulneraciones de los derechos reconocidos en el Convenio previsto en el art. 13 CEDH no resulta absorbido por los diversos aspectos del derecho a un tribunal consagrado en el art. 6. 1 CEDH cuando la violación se inscriba en el contexto de un procedimiento judicial, al constituir el derecho de acceso a un recurso efectivo del art. 13 una garantía suplementaria del disfrute efectivo de los derechos previstos en el art. 6.1²⁹.

Si a partir de esta sentencia lo anterior se concluye necesariamente así desde la perspectiva del derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable, en un futuro la nueva doctrina del TEDH puede concretarse también respecto de otras vertientes del derecho a un tribunal previsto en el art. 6. 1 CEDH que puedan resultar vulneradas en el curso de un proceso judicial³⁰. Y, merced a una interpretación conjunta de los arts. 10. 2 y 24. 1 CE y 6.1 y 13 CEDH, se podría concluir que el legislador español está constitucionalmente obligado a establecer recursos o medios de impugnación efectivos, que permitan examinar y, en su caso, reparar las vulneraciones de los derechos fundamentales de naturaleza procesal reconocidos en los arts. 24 CE y 6. 1 CEDH.

Así lo hace el legislador patrio, con carácter general, a través del sistema de recursos y medios de impugnación y, como mecanismo de cierre, mediante el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, tras la redacción dada por la Ley 6/2007, mecanismo que, sin embargo, como mínimo, carece palmariamente de la característica de

par l'obligation générale, imposée par cet article, de ne pas soumettre les justiciables à des procédures judiciaires anormalement longues» (ap. 152). «(...) l'interprétation correcte de l'article 13 est que cette disposition garantit un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation, imposée par l'article 6 § 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable» (ap. 156).

²⁹ En aplicación de esa doctrina la STEDH de 10 de junio de 2008, caso *Martins Castro y Alves Correia de Castro c. Portugal* condena conjuntamente por la vulneración del art. 6. 1 y del art. 13 CEDH.

³⁰ Vid. TROCKER, Nicolo, «Dal giusto processo all'effettività dei rimedi: l' <azione> nell'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo» (Parte seconda), *Revista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 61, núm. 1, 2007, Giuffrè, Milano, pp. 450 y ss. y GONZÁLEZ ALONSO, Alicia, *La tutela jurisdiccional...*, ob. cit., pp. 322 y ss.

efectividad³¹ que de forma reiterada viene exigiendo la jurisprudencia del TEDH (STEDH de 26 de octubre de 2000, caso Kudla c. Polonia, ap. 157), característica que, entre otros requerimientos, comporta que el «recurso» nacional ofrezca perspectivas razonables de éxito (STEDH de 25 de marzo de 2014, caso Vuckovic y otros c. Serbia, ap. 71 y 74)³².

2.2. Límites a los tribunales nacionales

Una segunda cuestión que se suscita es la de las exigencias que para los juzgados y tribunales nacionales comporta el derecho de acceso al recurso integrado en el art. 6. 1 CEDH, una vez el legislador interno ha decidido crear un determinado recurso en un proceso no penal.

Se debe partir de que, de forma similar a lo que sucede con la libertad del legislador interno en la configuración del régimen de los recursos no penales, se reconoce igualmente, en principio, la libertad de interpretación de los juzgados y tribunales nacionales al resolver en el caso concreto sobre los requisitos de admisibilidad de los recursos regulados por el legislador. La interpretación sobre el cumplimiento de los requisitos de admisión de los recursos corresponde de forma natural y prioritaria a los juzgados y tribunales nacionales, interpretación que sólo con carácter excepcional podrá ser corregida por el TEDH cuando aquélla resulte incompatible con las exigencias del art. 6. 1 CEDH.

En este sentido, es doctrina del TEDH, que no le compete a dicho tribunal sustituir a los tribunales nacionales, ya que corresponde, en primer lugar, a las autoridades nacionales, y principalmente a los juzgados y tribunales, interpretar la legislación interna, y, en ausencia de arbitrariedad, no sustituirá su propia apreciación del derecho por la suya.

³¹ Sus carencias se refieren tanto a su efectividad, como en su afectación al derecho a un juez imparcial, comprendido tanto en el art. 24 CE, como en el art. 6. 1 CEDH. Al respecto puede verse mi trabajo «El incidente de nulidad de actuaciones...», ob. cit.

³² Como proclama la STEDH de 25 de marzo de 2014, caso *Vuckovic y otros c. Serbia*, ap. 74, con cita de jurisprudencia anterior, «Pour pouvoir être jugé effectif, un recours doit être susceptible de remédier directement à la situation incriminée et présenter des perspectives raisonnables de succès (Balogh c. Hongrie, no 47940/99, § 30, 20 juillet 2004, et Sejdovic c. Italie [GC], no 56581/00, § 46, CEDH 2006-II)».

Esto es particularmente cierto cuando se trata de la interpretación por los tribunales de reglas de naturaleza procesal como las relativas a las formas y plazos que rigen la interposición de un recurso. Así, el TEDH no es competente para examinar las diferentes regulaciones existentes en los Estados miembros respecto a las condiciones de admisión de los recursos, ni para revisar la interpretación sobre dichas condiciones efectuadas por las jurisdicciones de estos Estados.

En efecto, son en principio los tribunales nacionales los que deben velar por el respeto de estas condiciones en el desarrollo de sus propios procesos. De forma que la interpretación de los requisitos de admisibilidad de los recursos internos depende, en principio, de las instancias jurisdiccionales nacionales, a menos que su interpretación pueda ser calificada de arbitraria, de poco razonable, o contraria a la equidad del proceso³³ y, más en particular, como contraria a la proporcionalidad, último criterio que viene a erigirse en piedra de toque del control por el TEDH de las resoluciones judiciales nacionales que cercenan injustificadamente el acceso a un recurso previsto en la ley interna³⁴.

En este sentido, la STEDH de 20 de octubre de 2003, caso *Stone Court Shipping Company, SA c. España* (ap. 42), reprocha la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para vedar el acceso al recurso de casación porque «la combinación particular de los hechos en este caso *ha destruido la relación de proporcionalidad entre las limitaciones* (tal y como las aplica el Tribunal Supremo) *y las consecuencias de su aplicación*. Por lo tanto, la interpretación excesivamente rigurosa hecha por los tribunales de una norma procesal, privó a la demandante del derecho de acceso a un tribunal con vistas a que se examinara su recurso de casación»³⁵.

³³ La anterior jurisprudencia del TEDH se plasma, entre otras, en STEDH 7 junio 2007, caso *Salt Hiper S.A. c. España*, ap. 23-25; STEDH de 9 de noviembre de 2004, caso *Sáez Maeso c España*, ap. 22; DTEDH de 25 de mayo de 2000, caso *Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España* y DTEDH de 7 de noviembre de 2003, caso *Llopis Ruiz c. España*.

³⁴ En sentido similar, GUTIÉRREZ GIL, Andrés, «Sáez Maeso c. España (STEDH 9 noviembre 2004): el derecho de acceso a los recursos», en *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos* (coord. Alcacer, Beladiez y Sánchez), Civitas Thomson Reuters, 2013, p. 264.

³⁵ Ver sobre el particular GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003 y las prác-

En similar sentido, la STEDH de 13 de octubre de 2009, caso *Ferré Gisbert c. España* (ap. 33), corrige la interpretación del TC, al acordar la inadmisión de un recurso de amparo por su carácter su-puestamente extemporáneo, por entender «que al demandante se *le impuso una carga desproporcionada que rompió el equilibrio justo* entre, por un lado, el respeto de los requisitos formales para recurrir a la jurisdicción constitucional, y, por otro, el derecho de acceso a esta instancia», ya que «rechazar el recurso de amparo por extemporáneo basándose en que debía haber sido interpuesto contra la Providencia de 1 octubre 2001, cuando tanto el Juez de primera instancia como la jurisdicción de apelación examinaron posteriormente el fondo de las pretensiones de nulidad del demandante, debe calificarse como falta de seguridad jurídica sufrida por el demandante».

En sentido parecido, la STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España* (ap. 40), critica la interpretación realizada por la Sala Civil del Tribunal Supremo para inadmitir el recurso de casación en tanto que «la particular combinación de los hechos en el presente asunto *no ha dejado un nexo suficiente de proporcionalidad entre las limitaciones aplicadas por el Tribunal Supremo y las consecuencias de esta aplicación*», de modo que «la interpretación particularmente rigurosa de una regla procedimental privó a la demandante del derecho de acceso a un tribunal competente para examinar su recurso de casación».

Junto a los anteriores criterios relativos a la arbitrariedad, poca razonabilidad, o contradicción con la equidad del proceso o con la proporcionalidad, otro criterio de necesaria ponderación para determinar la eventual vulneración del derecho a un tribunal del art. 6. 1 CEDH en su vertiente de derecho de acceso al recurso, es el de la imputabilidad de la pérdida del recurso, pues ésta solo dará lugar a la vulneración del derecho a un tribunal regulado en el art. 6. 1 CEDH cuando resulte imputable al órgano judicial, vulneración que no se producirá, sin embargo, cuando la pérdida del recurso tenga su causa en la conducta negligente del recurrente.

En este sentido, la STEDH de 15 de febrero de 2000, caso *García Manibardo c. España* aprecia vulneración del derecho de acceso a un recurso de apelación civil, entre otras razones, porque «no se concedió a la demandante, en tiempo útil, dicha justicia gratuita, a causa de una *negligencia cometida por un órgano judicial que no le era, por lo tanto, imputable* cuando reunía “a priori” las condiciones para gozar del beneficio de esta justicia gratuita, como le fue concedido posteriormente» (ap. 42).

E, igualmente, la STEDH de 13 de octubre de 2009, caso *Ferré Gisbert c. España*, aprecia lesión del derecho a un tribunal con ocasión de la inadmisión de un recurso de amparo basada en una supuesta extemporaneidad, entre otros argumentos, porque «si el demandante decidió presentar una demanda declarativa, lo hizo siguiendo la posibilidad indicada por el Juzgado de primera instancia» y, «en consecuencia, no se podría reprochar al demandante haber cometido un error al haber interpuesto su recurso de amparo una vez concluido el proceso declarativo» (ap. 30).

Por el contrario, se rechaza la vulneración del derecho a un tribunal consagrado en el art. 6. 1 CEDH cuando la pérdida del recurso previsto por la ley tiene su origen en la negligencia del recurrente. Así, en la STEDH de 11 de octubre de 2001, caso *Rodríguez Valin c. España*, se rechaza la vulneración denunciada con motivo de la inadmisión de otro recurso de amparo, basada también en su extemporaneidad, entre otras razones, porque «al ser abogado en ejercicio, el demandante debía conocer la aplicación hecha por el Tribunal Constitucional de las reglas que regulan el plazo para la presentación del recurso de amparo. Ahora bien, el demandante envió por correo su recurso desde La Coruña el 14 de octubre de 1997, último día del plazo establecido por la ley. Teniendo en cuenta el plazo de despacho del correo, el demandante debía saber que era materialmente imposible que su recurso llegara a Madrid dentro del plazo de veinte días. El Tribunal considera que actuando de esta manera, *el demandante hizo prueba de una falta de diligencia de la que es único responsable*» (ap. 28).

En igual sentido, la DTEDH de 25 de enero de 2005, caso *Puchol Oliver c. España*, rechaza la queja formulada contra el auto de inadmisión de un recurso de casación para unificación de doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, fundado en que no se había

justificado la contradicción requerida, entre otros motivos, por entender el tribunal supranacional que «el demandante hizo prueba de una *falta de diligencia* de la que era responsable» (FD 3).

3. EL RECURSO DE AMPARO ESPAÑOL CONFIGURADO EN LA LO 6/2007 A LOS OJOS DEL TEDH

De especial interés es la doctrina del TEDH sobre las limitaciones introducidas en el régimen de admisión a trámite del recurso de amparo por la LO 6/2007, de 24 de mayo, que modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional³⁶.

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional llevada a cabo en 2007 tuvo como principal finalidad «reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional» (EM, I, párrafo 2º), por los problemas que se habían generado tras la experiencia acumulada de veinticinco años de actividad del Tribunal Constitucional. «Por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal» (EM, II, párrafo 1º)³⁷.

³⁶ Sobre el significado de esta reforma cfr. ARAGÓN REYES, Manuel, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85 de 2009, pp. 11-43; BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión, costes», *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, núm. 3 de 2008; CABANAS GARCÍA, Juan C., «El recurso de amparo que queremos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 88 de 2010, pp. 39 y ss.; CARRERAS SERRA, Francesc de, «Una interpretación moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo», *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 11 de 2008, pp. 9-38; CARRILLO, Marc, «La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 81 de 2008, pp. 87-109; y DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 751 de 2008.

³⁷ Objetivos similares se persiguen con el nuevo régimen de admisión de las demandas individuales de tutela ante el TEDH. Ver SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, «De minimis non curat praetor: el “perjuicio importante” y la admisión de las

Con dicho fin se intentó agilizar la resolución de los recursos de amparo mediante pluralidad de medidas (incrementando el número de órganos que podían resolver el recurso de amparo en sentencia mediante la ampliación excepcional de la competencia de las Secciones, endureciendo el régimen de mayorías necesario para la admisión a trámite del recurso de amparo y flexibilizando el régimen para su inadmisión, o mediante la introducción del requisito de la especial trascendencia constitucional).

Sin lugar a dudas, el núcleo vertebral de la reforma consiste en la introducción como nuevo requisito de admisión del recurso de amparo de la especial trascendencia constitucional del recurso, como ha destacado la jurisprudencia constitucional³⁸. En este sentido, la STC (Pleno) 155/2009, de 25 de junio, pone de manifiesto que «constituye el elemento más novedoso o la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, F. 3) de esta regulación del recurso de amparo el requisito sustantivo o de fondo de la “especial trascendencia constitucional” que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso. En él se plasma la opción del legislador (...), por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su “especial trascendencia constitucional”, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1

demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010, pp. 943-959.

³⁸ Sobre este requisito, MATIA PORTILLA, Francisco J., «La “especial trascendencia constitucional” y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2009, núm. 86, pp. 343-368 y BELADIEZ ROJO, Margarita, «El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, 2017, núm. 25.

b) LOTC]. El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales».

Del texto transcrito de la anterior sentencia deben destacarse tres ideas: que la introducción del requisito de la «especial trascendencia constitucional» es el elemento más novedoso; que el recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales, razón que justifica que se siga aplicando la causa de inadmisión de la carencia manifiesta de contenido prevista en el art. 50. 1, c LOTC anterior a la reforma; y, sobre todo, que la violación de un derecho fundamental consagrado en la Constitución española ya no es motivo suficiente para la admisión del recurso de amparo, ya que es preciso, además, que el recurso presente «especial trascendencia constitucional».

Ahora, en qué consiste la especial trascendencia constitucional del recurso es el verdadero *puns dolens* de todo recurso de amparo, pues constituye una carga del recurrente justificar en el recurso la existencia de su especial trascendencia (arts. 48. 1 y 50. 1, b LOTC).

La Ley Orgánica 6/2007 ofreció unos iniciales criterios orientadores que auxiliaran al justiciable en la determinación de este requisito, al establecer que la concurrencia de una especial trascendencia constitucional «se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» (art. 50.1 b LOTC).

Estos criterios legales son suficientemente amplios como para dotar de un vasto margen de apreciación al TC, margen de libertad interpretativa que éste ha tratado de reducir de modo provisional en aras de una mayor seguridad jurídica en la STC 155/2009³⁹.

³⁹ En ella el alto tribunal considera que cabe estimar la concurrencia de especial trascendencia constitucional en los casos siguientes: «a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o

La legitimidad de la reforma legal del recurso de amparo de 2007 desde la perspectiva del art. 6. 1 CEDH ha sido analizada en buena medida en la STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón c. España*, en la que el tribunal europeo realiza unas consideraciones de indudable interés.

En primer lugar, se recuerda la doctrina general antes esbozada relativa a la libertad de configuración del legislador estatal en un doble sentido. Por una parte, en lo que se refiere a la libertad del legislador para establecer o no la posibilidad de recurso, se pone de manifiesto que «el artículo 6 del Convenio no obliga a los Estados Contratantes a crear tribunales de apelación o de casación y, menos aún, tribunales competentes en materia de amparo» (ap. 42).

Por otra parte, se reitera su doctrina relativa a la legitimidad de un mayor formalismo en la regulación de la admisión a trámite de determinados recursos, como la casación o el amparo, respecto del segundo, dada la «especificidad del rol desempeñado por el Tribunal Constitucional en tanto que jurisdicción de protección de los derechos fundamentales» (ap. 50).

En segundo lugar, habida cuenta que la libertad de configuración de legislador interno no es absoluta, una vez ha decidido el legislador español el establecimiento de un determinado recurso (amparo), se analiza por el tribunal europeo el primero de los límites a la libertad

cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la Ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la Ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios».

de regulación, la licitud de la finalidad de las limitaciones del acceso al recurso de amparo, para corroborarla.

En este sentido, se declara que «la finalidad perseguida por el cambio legislativo de 2007 es legítima: en efecto, como menciona el Gobierno, dicho cambio trata de mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional y de reforzar la protección de los derechos fundamentales, y todo ello para evitar un encubrimiento excesivo del rol del Tribunal Constitucional por casos de menos trascendencia» (ap. 49).

En tercer lugar, superado el primer test de compatibilidad de la nueva regulación del recurso de amparo con el Convenio, el TEDH pasa al análisis de los nuevos requisitos condicionantes de la admisión a trámite del recurso de amparo, como son la existencia de especial trascendencia constitucional en el recurso y la necesidad de su justificación por el recurrente, y concluye en la compatibilidad de ambos con el Convenio.

Así, «estima que *el hecho de subordinar la admisión de un recurso de amparo a la existencia de circunstancias objetivas y a su justificación por el recurrente*, que son criterios previstos por la Ley e interpretados por la jurisprudencia constitucional —*como la trascendencia de la causa* para la interpretación, la aplicación o la eficacia general de la Constitución o para la determinación del contenido y del alcance de los derechos fundamentales (apartado 29 supra)—, *no es*, en tanto que tal, *desproporcionado* o bien contrario al derecho de acceso al Tribunal Constitucional» (ap. 50).

Pero, además, el tribunal europeo aclara que el incumplimiento de los anteriores requisitos internos, sin embargo, no es óbice para que el TEDH pueda apreciar la vulneración del derecho cuya vulneración se denunciaba mediante el recurso de amparo ante el TC, si dicho derecho está reconocido también en el Convenio, como sucede, entre otros, con el derecho a un tribunal en su vertiente de derecho al recurso previsto en la ley. Así, advierte que «el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado un recurso de amparo inadmisibles debido a que no revestía la especial trascendencia constitucional requerida o, llegado el caso, que el recurrente no haya demostrado la existencia de dicha trascendencia no impide al Tribunal pronunciarse sobre la admisión y el fondo de una demanda» (ap. 51). En otros términos, lo que para el TC puede no ser constitucionalmente relevante, sí puede ser convencionalmente relevante para el TEDH.

Por último, el TEDH admite la compatibilidad con el Convenio de la sucinta motivación de las resoluciones judiciales de inadmisión a trámite del recurso de amparo. En este sentido, cabe recordar que, tras la reforma de 2007, el art. 50. 3 LOTC establece que las providencias de inadmisión «especificarán el requisito incumplido».

En el caso Arribas Antón el recurrente se quejaba de la falta de motivación de la decisión de inadmisión del recurso de amparo, queja que fue rechazada por el TEDH. El tribunal parte de una declaración general, según la cual «puede no ser contrario al Convenio que una jurisdicción superior desestime un recurso limitándose a citar las disposiciones legales que prevén dicho proceso, si las cuestiones planteadas por el recurso no revisten una trascendencia particular o si el recurso no presenta perspectivas suficientes de éxito, como ha declarado el Tribunal Constitucional federal alemán» (ap. 47).

Tras la anterior consideración general, el tribunal desciende al caso concreto español, reiterándose en su jurisprudencia anterior, en la que ha declarado que «el rechazo de un recurso motivado por la única referencia a la disposición de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional aplicable al asunto había satisfecho las exigencias del artículo 6 del Convenio y carecía de arbitrariedad» (ap. 48)⁴⁰.

⁴⁰ Así, en la STEDH 25 octubre 2011, caso *Almenara Álvarez c. España* (ap. 27) señala que, en otras situaciones, bastaría con que una jurisdicción superior rechazara un recurso refiriéndose solo a las disposiciones legales que prevén este proceso si las cuestiones planteadas por el recurso no revisten una importancia particular o no ofrecen una posibilidad de éxito suficiente (ver, entre otras, Vogl contra Alemania [dec], núm. 65863/2001, 5 diciembre 2002, y Burg y otros contra Francia [dec], núm. 34763/2002, CEDH 2003-I). En este caso, el Tribunal constata que la Alta jurisdicción española hizo explícito, al rechazar el recurso, cual era la disposición de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional aplicable en este caso, es decir, el artículo 50.1 c) en su redacción anterior a la introducida por la Ley orgánica 6/2007, de 24 de mayo de 2007 y precisó el motivo de inadmisión del recurso, a saber que carecía de contenido constitucional. La decisión debe ser considerada como debidamente motivada y carente de arbitrariedad».

4. ALGUNAS LIMITACIONES AL ACCESO AL RECURSO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH

Una vez analizados en abstracto los criterios rectores de la compatibilidad con el art. 6. 1 CEDH de las limitaciones o restricciones de los legisladores y tribunales nacionales al derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, conviene analizar la jurisprudencia del TEDH que se ha ido formando al revisar resoluciones judiciales nacionales que impedían el acceso al recurso con fundamento en el incumplimiento de diferentes requisitos de admisibilidad de los mismos.

4.1. *La cuantía*

La cuantía económica del asunto es uno de los criterios que tradicionalmente ha condicionado el acceso al recurso de casación en el ordenamiento jurídico procesal español, habiendo tenido el TEDH la oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre la compatibilidad con el derecho a un tribunal, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, previsto en el art. 6. 1 CEDH, de este requisito legal de admisión del recurso de casación y de las interpretaciones de los tribunales españoles que lo aplican.

Un primer asunto en el que se revisó por el TEDH la interpretación llevada a cabo en una resolución judicial española, que impedía el acceso al recurso de casación con fundamento en el incumplimiento del requisito de admisión del recurso de casación relativo a la cuantía del asunto, fue el resuelto por la STEDH de 19 de diciembre de 1997, caso *Brualla Gómez de la Torre c. España*, sentencia que tiene el mérito adicional de, además de resolver el caso concreto, razonar sobre la legitimidad, desde la perspectiva del art. 6. 1 CEDH, de la finalidad de la limitación del acceso al recurso de casación basada en la cuantía económica del asunto. En este sentido, declara que «el Tribunal considera legítimo el fin perseguido por el cambio legislativo: actualizar la cuantía de los asuntos aplicable a los recursos de casación en este ámbito, y ello con el fin de evitar una obstrucción excesiva del Tribunal Supremo en asuntos de menor importancia» (ap. 36).

Salvada la legitimidad de la finalidad de esa restricción del acceso al recurso, evitar la sobrecarga de trabajo del TS en asuntos de importancia menor, resultaba preciso analizar la interpretación realizada por la

Sala Civil del Tribunal Supremo, a fin de examinar su proporcionalidad y su respeto a la sustancia del derecho de acceso al recurso⁴¹. En el caso el asunto alcanzaba la cuantía mínima necesaria para acceder al recurso de casación civil, si se atendía a la ley vigente en el momento en el que se preparó el recurso, pero no alcanzaba esa cuantía mínima, si se atendía a la ley vigente en el momento de su interposición, circunstancia que determinó una sentencia de inadmisión, con base en que no alcanzaba la cuantía exigida por la nueva ley para acceder a este recurso extraordinario.

El TEDH rechazó la demanda en el entendimiento de que «la solución adoptada, en este caso, por los Tribunales españoles, se inspira en un principio generalmente reconocido según el cual, salvo disposiciones expresas en contra, las leyes procesales se aplican inmediatamente a los procedimientos en curso», de manera que «la demandante no sufrió una traba desproporcionada a su derecho de acceso a un Tribunal y que, por tanto, no se atentó contra la sustancia de su derecho a un Tribunal que garantiza el artículo 6.1» (ap. 35 y 39).

Un segundo caso relativo a la denegación de acceso al recurso de casación, por no alcanzar la mínima cuantía requerida legalmente para el acceso a este recurso extraordinario, fue el resuelto por la DTE-DH de 25 de septiembre de 2012, caso *Beraza Oroquieta c. España*. Esta resolución rechaza la queja por manifiesta falta de fundamento en un supuesto de inadmisión de un recurso de casación contencioso-administrativo⁴².

⁴¹ A estos efectos se debe recordar que la resolución de inadmisión del recurso de casación se acordó en un proceso sobre resolución de arrendamientos de local de negocio cuya cuantía ascendía a 840.000 pts. La ley vigente en el momento de la preparación del recurso de casación establecía que la cuantía que abría el acceso al recurso de casación en esta clase de procesos eran 500.000 pts. Sin embargo, la ley 10/1992, de 30 de abril, elevó la cuantía necesaria para acceder al recurso de casación en este tipo de procesos, la cual se duplicó hasta el millón de pts., nueva ley que se encontraba vigente en el momento en el que se interpuso el recurso de casación y sin que la ley de reforma recogiera una norma clara de derecho transitorio.

⁴² Se trataba de un supuesto en el que el Tribunal de Cuentas condenó al demandante, gerente del Instituto madrileño de Desarrollo, por fraude sobre fondos públicos al pago de la cuantía defraudada, que se fijó en 192.397,11 euros (EUR). El fraude provenía del comportamiento irregular del demandante en la adjudicación de dos contratos de construcción de un proyecto de un parque tecnológico

La Sala, tras una inicial admisión, dictó finalmente sentencia de inadmisión, por considerar que en el caso la cuantía no alcanzaba el mínimo legal para recurrir en casación, ya que la responsabilidad del demandante había sido establecida tras su comportamiento irregular en la adjudicación de dos contratos independientes, cuyas cuantías tomadas individualmente eran inferiores a los 150.000 EUR exigidos por la ley, sin que resultara procedente acumular las diferentes cantidades a cuyo pago se había condenado en la causa con el fin de calcular la cuantía relevante para acceder a la casación, con arreglo al art. 41.3 de la LJCA (en la redacción de la Ley 29/1998, de 13 de julio) y a la jurisprudencia de la Sala.

El Tribunal rechaza la queja de vulneración del derecho de acceso al recurso comprendido en el art. 6. 1 CEDH al entender que «el Tribunal Supremo apreció razonablemente el no respeto de un requisito objetivo exigido por la Ley para recurrir en casación, a saber el de alcanzar la cuantía en litigio al menos los 150.000 EUR», así como que las limitaciones al acceso al recurso aplicadas en el caso «no vulneran la propia sustancia del derecho de acceso a un Tribunal y son razonables y no desproporcionadas».

Una tercera ocasión en la que se revisó por el TEDH la interpretación realizada por una resolución judicial española que denegaba el acceso a un recurso de casación fue en la STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España*, en la que —esta vez sí— se aprecia la vulneración del derecho a un proceso equitativo en su vertiente de derecho de acceso a un recurso, con relación al requisito de la cuantía requerida legalmente para acceder al recurso extraordinario.

En el supuesto se discutía la propiedad sobre una iglesia medieval situada en la localidad de Ribas de Campos, en la provincia de Palencia. Interpuesto recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, el recurso fue inadmitido por la Sala al entender que no alcanzaba la cuantía requerida para el acceso a la casación, en aquel entonces 150.000 €, con base en que el propio demandante había considerado su demanda como inestimable.

cercano a Madrid, elevándose la cuantía defraudada a 61.677 EUR en el primer contrato y a 130.720 EUR en el segundo.

Sin embargo, el TEDH considera la interpretación demasiado rigurosa e infractora del art. 6. 1 CEDH, por cuanto si bien era cierto que era difícil cuantificar el valor concreto del inmueble histórico en litigio, el propio demandado había estimado que el valor del bien en litigio sobrepasaba los 600.000 euros (ap. 37); así como porque «no se puede reprochar a la demandante el haber considerado como inestimable el valor de un bien del que no se había podido establecer ningún precio de mercado, a pesar de la intervención de un perito especialista; y esto a pesar de que, incluso si el informe pericial no era concluyente a este respecto, el perito había afirmado no obstante, que el valor del inmueble excedía los 600.000 euros, cantidad muy superior a la exigida por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil para la apertura de la vía de casación por razón de cuantía» (ap 38).

Por lo que se concluye que la particular combinación de los hechos en el presente asunto no dejó un nexo suficiente de proporcionalidad entre las limitaciones aplicadas por el Tribunal Supremo y las consecuencias de esta aplicación, realizándose una interpretación particularmente rigurosa de una regla procedimental, que privó a la demandante del derecho de acceso a un tribunal competente para examinar su recurso de casación (ap. 40).

4.2. *El plazo y lugar de presentación del recurso*

Requisitos comunes a los recursos son su presentación en un lugar determinado y dentro de cierto plazo, constituyendo un caso clásico de inadmisión del recurso cuando éste se presenta en plazo en un lugar distinto a aquel en el que debió presentarse y llega al lugar adecuado después de finalizado el plazo de presentación del recurso.

Un primer caso en el que se plantea esta problemática con relación a España es la STEDH de 20 de octubre de 2003, caso *Stone Court Shipping Company SA*, en la que se recuerda que el establecimiento de plazos como requisito de admisión a trámite de los recursos responde a una finalidad perfectamente legítima. En este sentido, se señala que «la regulación de las formalidades y plazos a cumplir para presentar un recurso trata de garantizar la buena administración de la justicia y, concretamente, el respeto del principio de seguridad jurídica», pues «los interesados deben esperar que estas normas se apliquen» (ap. 34).

Sin embargo, una interpretación excesivamente rigurosa de las normas sobre plazos procesales de los tribunales nacionales puede conducir a la vulneración del derecho a un tribunal, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, previsto en el art. 6. 1 CEDH, tal y como se declara en la referida sentencia, ante la inadmisión de un recurso de casación contencioso-administrativo presentado en el Juzgado de Guardia el penúltimo día del plazo, en vez del último día de éste⁴³.

El Tribunal europeo consideró que, aunque las limitaciones relativas a la presentación de documentos ante el Juzgado de Guardia no podían ser cuestionadas con carácter general, en el caso no se podía reprochar a la demandante el haber actuado con negligencia, ni el haber cometido un error al presentar, por un lado, el recurso, la víspera de la fecha límite del plazo ante el Juzgado de Guardia, teniendo en cuenta el hecho de que el «dies a quo» era controvertido, y, por otro lado, fuera de las horas de apertura del Registro General del Tribunal Supremo.

Por lo que concluye que la combinación particular de los hechos en el caso destruyó la relación de proporcionalidad entre las limitaciones (tal y como las aplica el Tribunal Supremo) y las consecuencias de su aplicación; así como que «la interpretación excesivamente rigurosa hecha por los tribunales de una norma procesal, privó a la demandante del derecho de acceso a un tribunal con vistas a que se examinara su recurso de casación» (ap. 41-42).

Por el contrario, en la STEDH de 11 de octubre de 2001, caso *Rodríguez Valín c. España*, se rechaza la vulneración denunciada con motivo de la inadmisión de un recurso de amparo, basada también en

⁴³ En el asunto resuelto por la sentencia la demandante había preparado en tiempo el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que la emplazó para que se personara e interpusiera el recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Venciendo el plazo para la presentación del recurso el sábado 12 de abril de 1997, la demandante lo presentó el viernes 11 de abril de 1997 ante el Juzgado de Guardia de Madrid, llegando al registro de la Secretaría del Tribunal Supremo el lunes 14 de abril de 1997. El rechazo del recurso se fundamentó en que como regla general el recurso de casación debía presentarse en la secretaría o en el Registro General del Tribunal Supremo, sin que en el caso pudiera tenerse en cuenta su presentación ante el Juzgado de Guardia porque solamente podían presentarse ante éste los recursos cuyo plazo de presentación expire el mismo día en el que son presentados ante los Juzgados de Guardia, y fuera de las horas de audiencia del tribunal ante el cual debían ser presentados.

su extemporaneidad, en un caso en el que el recurso se había presentado en una oficina de correos el último día del plazo en El Ferrol, lo que imposibilitaba que llegara en plazo ante la Secretaría del TC en Madrid, siendo, además, abogado en ejercicio (ap. 28). Sin embargo, estas tres circunstancias (lejanía de la oficina de correos donde se presenta el recurso, presentación de éste el último día del plazo y ser defendido por abogado), no impidieron la estimación de la demanda en la STEDH de 28 de octubre de 1998, caso *Pérez de Rada c. España*, en un caso de inadmisión de un recurso de reposición —y subsiguiente recurso de apelación— presentado en una oficina de correos respecto de una resolución dictada en un proceso civil, si bien en este supuesto el plazo de interposición del recurso era mucho más breve⁴⁴.

Otro asunto de gran interés guarda relación con el requisito del plazo de presentación del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ y es resuelto por la STEDH de 22 de junio de 2006, caso *Díaz Ochoa c. España*⁴⁵.

En esta sentencia el TEDH hace unas consideraciones de gran importancia respecto de algunas exigencias que comporta el art. 6. 1 CEDH, a la hora de regularse por el legislador el requisito del plazo de presentación del recurso, o de aplicarse por los tribunales nacionales la norma sobre el plazo.

⁴⁴ En el caso *Rodríguez Valín* el plazo para interponer el recurso de amparo era de 20 días, mientras que en el caso *Pérez de Radas* el plazo para presentar el recurso de reposición era de tres días, siendo otro argumento central de la sentencia la brevedad del plazo de presentación del recurso.

⁴⁵ Tiene su origen en la demanda (de modificación de la base de cálculo de la pensión de invalidez permanente total) presentada por un trabajador ante la jurisdicción social contra el INSS y una empresa. La demanda fue parcialmente estimada, condenando a estos y al consejero delegado de la empresa, éste en ausencia, al ser demandado por edictos en el proceso de declaración. Reconocida al INSS la posibilidad de exigir responsabilidades a la sociedad codemandada por sentencia de julio de 1992, el INSS instó la ejecución de la sentencia el 14 de junio de 1994, acordándose el embargo de los salarios del Consejero delegado por auto de 15 de octubre de 1998, conociendo el demandante el 27 de octubre de 1998 el procedimiento iniciado contra él en sede de ejecución con ocasión del embargo de su salario, ya que en el anterior proceso había sido emplazado por edictos y condenado en ausencia, pese a que en el expediente obraban datos que hubieran permitido un emplazamiento personal. Este instó incidente de nulidad de actuaciones, al amparo del anterior art. 240. 3 LOPJ (actual art. 241 LOPJ), que fue inadmitido a trámite por extemporáneo.

En primer lugar, se señala que el *dies a quo* para la interposición de un recurso debe computarse a partir del momento en el que el recurrente pueda tener un conocimiento efectivo de la resolución judicial que le afecta, lo que suele acontecer cuando la resolución judicial le es notificada. En este sentido, se declara que «el derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las resoluciones judiciales que les imponen una carga o podrían atentar contra sus derechos o intereses legítimos» y que «la notificación, en tanto que acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para hacer conocer la decisión del tribunal, así como los fundamentos que la motivan para, dado el caso, permitir a las partes recurrir» (ap. 48).

En segundo lugar, se advierte que, en principio, resulta compatible con el art. 6. 1 CEDH fijar el plazo de interposición del recurso a partir de la fecha de la notificación de la resolución judicial, así como establecer una presunción de conocimiento en los casos en los que la notificación de la resolución judicial se lleva a cabo mediante la publicación de edictos en boletines oficiales. En este sentido, se advierte «que no pueden cuestionarse, como tales, ni la presunción de conocimiento de los actos del procedimiento por medio de su publicación en el Boletín Oficial, ni el principio de seguridad jurídica, que impide reabrir un procedimiento cuando ha transcurrido el plazo de cinco años a partir de la notificación de la sentencia» (ap. 50).

Sin embargo, las concretas circunstancias del caso (que fuera condenado en el proceso de declaración sin tener conocimiento del proceso dirigido contra él, al ser emplazado por edictos, pese a figurar en el proceso la dirección para emplazarle personalmente, así como que conociera el proceso en sede de ejecución y una vez transcurrido el plazo de cinco años desde que la sentencia del proceso de declaración se notificó mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid) determinaron que en el caso se concluyera que se había procedido «a una interpretación excesivamente restrictiva de la legislación», así como que «se atentó contra la sustancia misma del derecho del demandante a un tribunal» (ap. 50).

Por lo demás, y en relación con el problema anterior, debe recordarse la STEDH de 25 de enero de 2000, caso *Miragall Escolano y otros c. España*, que aborda el problema del *dies a quo* para la

presentación de un recurso contencioso-administrativo, pero que establece unos criterios iguales para la presentación de demandas y de recursos, es decir, para los casos que, conforme a la jurisprudencia del TC, fueran tanto de acceso a la jurisdicción, como de acceso al recurso. Conforme a la anterior sentencia, el día inicial para el cómputo del plazo para presentar una demanda o un recurso debe ser aquél en el que el justiciable ha tenido una posibilidad efectiva de conocer la resolución que le perjudica; criterio sumamente razonable, a mi juicio, como consecuencia de la necesaria efectividad de los derechos humanos o fundamentales⁴⁶.

Por último, otro supuesto en el que se condenó a España como consecuencia de la inadmisión de un recurso, por apreciar un tribunal nacional que el recurso se había presentado fuera de plazo, fue el decidido por la STEDH de 13 de octubre de 2009, caso *Ferré Gisbert c. España*, con ocasión de la inadmisión de un recurso de amparo.

Los antecedentes del caso fueron básicamente los siguientes: iniciado juicio hipotecario, el demandado en él presentó incidente de nulidad de actuaciones *ex art. 240. 3 LOPJ*, como consecuencia de que la defectuosa notificación en el juicio hipotecario le había causado indefensión, lo que fue rechazado mediante providencia de inadmisión del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de Barcelona de 1 de octubre de 2001, en la que se indicaba que la nulidad del juicio hipotecario debía hacerse valer en un proceso declarativo ordinario.

Siguiendo las referidas indicaciones, el demandante solicitó la nulidad del juicio hipotecario mediante demanda de juicio declarativo ordinario ante dicho Juzgado, el cual reconoció su competencia, pero

⁴⁶ En este sentido, la sentencia declara que «al ser la cuestión relativa al principio de la seguridad jurídica, no se trata de un simple problema de interpretación de la legalidad ordinaria, sino de la interpretación irrazonable de una exigencia procesal que impidió el examen del fondo de una petición de indemnización, lo que supone la violación del derecho a una tutela judicial efectiva. El derecho de acción o de recurso debe ejercerse a partir del momento en el que los interesados pueden efectivamente conocer las sentencias judiciales que les imponen una carga o podrían vulnerar sus derechos o intereses legítimos. Si no fuera así, los Tribunales podrían, retrasando la notificación de sus sentencias, acortar sustancialmente los plazos de recurso, incluso hacer imposible cualquier recurso. La notificación, en cuanto acto de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes, sirve para dar a conocer la decisión del Tribunal así como los fundamentos que la motivan, para, dado el caso, permitir a las partes recurrir» (ap. 37).

dictó sentencia de fondo desestimatoria, luego confirmada en segunda instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona. Presentado recurso de amparo, fue inadmitido por el TC por extemporáneo, por considerar que el *dies a quo* no era el de la notificación de la sentencia de apelación, sino el de la notificación de la providencia de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones.

Ante dichos hechos, el TEDH, con buen criterio en mi opinión, considera vulnerado el derecho de acceso al recurso de amparo fundado en el art. 6. 1 CEDH, toda vez que no se podría reprochar al demandante haber cometido un error al haber interpuesto su recurso de amparo una vez concluido el proceso declarativo, ya que los tribunales civiles de primera y segunda instancia habían reconocido el carácter adecuado de la vía utilizada por el demandante para instar la nulidad del juicio hipotecario.

Por lo tanto, «al demandante se le impuso una carga desproporcionada que rompió el equilibrio justo entre, por un lado, el respeto de los requisitos formales para recurrir a la jurisdicción constitucional, y, por otro, el derecho de acceso a esta instancia. En consecuencia, rechazar el recurso de amparo por extemporáneo basándose en que debía haber sido interpuesto contra la Providencia de 1 octubre 2001, cuando tanto el Juez de primera instancia como la jurisdicción de apelación examinaron posteriormente el fondo de las pretensiones de nulidad del demandante, debe calificarse como falta de seguridad jurídica sufrida por el demandante». Por lo que se debe «concluir que la decisión de inadmisión del recurso de amparo por extemporáneo privó al demandante de su derecho de acceso a un Tribunal garantizado por el artículo 6.1 del Convenio» (ap. 30-34).

4.3. La imposición de cargas económicas al recurrente

En ocasiones, los ordenamientos nacionales someten la admisibilidad de algunos recursos al requisito de que el recurrente cumpla determinada carga económica, como la constitución de un depósito, o la consignación previa de la cantidad a la que ha sido condenado por la resolución recurrida. Sin embargo, a veces, el cumplimiento del requisito que impone una carga económica al recurrente puede entrar en colisión con el derecho a un tribunal en fase de recurso, si quien persigue

interponer el recurso carece de recursos económicos suficientes, lo que le puede hacer acreedor del derecho de asistencia jurídica gratuita.

El requisito de la consignación previa de la cantidad a la que ha sido condenado por la resolución recurrida y su aplicación para impedir el acceso al recurso de apelación civil fue analizado por la STEDH de 15 de febrero de 2000, caso *García Manibardo c. España*⁴⁷.

El TEDH declara que, con carácter general, el establecimiento de la obligación de consignar previamente la cantidad objeto de la condena, como requisito de admisión del recurso de apelación, responde a una finalidad legítima compatible con el art. 6. 1 CEDH. En este sentido, señala que «el Tribunal considera legítimo el fin perseguido por este deber de consignación: evitar una acumulación excesiva del registro en los Tribunales de apelación» (ap. 38).

Sin embargo, a la vista de las concretas circunstancias del caso, el tribunal europeo estima que en ese supuesto se vulneró el derecho de acceso a un tribunal del art. 6. 1 CEDH en el grado de apelación. En este sentido, el tribunal, por una parte, recuerda que la recurrente fue dispensada de la obligación de consignar previamente la cantidad fijada, en base a su situación familiar y económica que constaba en los autos; y, por otra parte, advierte que la legislación entonces vigente y la jurisprudencia constitucional permitían tener en cuenta la situación económica del interesado y, en particular, exonerarle de la obligación de la consignación cuando se le hubiera concedido justicia gratuita, así como que, si en el caso no se concedió a la recurrente dicha justicia gratuita en tiempo útil, fue a causa de la ne-

⁴⁷ Los antecedentes del caso fueron sustancialmente los siguientes. Se dictó una sentencia de primera instancia que condenó al pago de una indemnización de 18 millones de pesetas por los perjuicios sufridos a consecuencia de un accidente de tráfico. La condenada recurrió en apelación, exigiéndole el Juzgado la consignación del importe de la condena conforme a la legislación vigente. Sin embargo, la recurrente solicitó la dispensa de la obligación de consignar, dada su imposibilidad de hacerlo ante su situación económica y familiar, y recordó su solicitud de reconocimiento del beneficio de justicia gratuita realizada en la primera instancia. La dispensa de la obligación de consignar fue concedida por el Juzgado de Primera Instancia, sin que hubiera pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita. Elevados los autos a la Audiencia Provincial, ésta declaró inadmisibile el recurso de apelación debido a la falta de consignación, así como que el tribunal de apelación no resultaba vinculado por la decisión del juez de primera instancia.

glicencia cometida por un órgano judicial, que no le era imputable, ya que reunía «a priori» las condiciones para gozar del beneficio de esta justicia gratuita, como le fue concedido posteriormente. Por lo que se concluye que «al obligarle a consignar la cantidad de la condena, la Audiencia Provincial impidió a la demandante prevalerse de un recurso existente y disponible, de manera que sufrió una *obstaculización desproporcionada* en su derecho de acceso a un Tribunal. En consecuencia, hubo violación del artículo 6.1» (ap. 45).

5. EL INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN DEL RECURSO Y SU APRECIACIÓN TARDÍA EN SENTENCIA A LA LUZ DEL CEDH

La apreciación tardía en sentencia del incumplimiento de requisitos de admisión del recurso, una vez superada la fase de admisión a trámite del recurso y por decisión del mismo tribunal que después acuerda su inadmisión, es una cuestión que ha generado una abundante jurisprudencia del TEDH en casos de demandas contra España, la mayoría de ellas respecto de la inadmisión de recursos de casación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Los primeros pronunciamientos rechazaron las quejas de vulneración del derecho a un tribunal reconocido en el art. 6. 1 CEDH, en su vertiente de acceso al recurso, aún en circunstancias bastante diferentes a las posteriores, en aplicación de la doctrina antes expuesta, según la cual la interpretación de los requisitos de admisibilidad de los recursos internos depende, en principio, de las instancias jurisdiccionales nacionales, a menos que su interpretación pueda ser calificada como arbitraria, poco razonable, contraria a la equidad del proceso⁴⁸ o, más en particular, como contraria a la proporcionalidad⁴⁹.

⁴⁸ STEDH 7 junio 2007, caso *Salt Hiper S.A. c. España*, ap. 23-25; STEDH de 9 de noviembre de 2004, caso *Sáez Maeso c España*, ap. 22; DTEDH de 25 de mayo de 2000, caso *Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España* y DTEDH de 7 de noviembre de 2003, caso *Llopis Ruiz c. España*.

⁴⁹ Entre otras, STEDH de 20 de octubre de 2003, caso *Stone Court Shipping Company, SA c. España* (ap. 42), STEDH de 13 de octubre de 2009, caso *Ferré Gisbert c. España* (ap. 33) y STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España* (ap. 40).

Así sucede en la DTEDH de 25 de mayo de 2000, caso *Sociedad General de Aguas de Barcelona c. España*. Los antecedentes del caso consisten básicamente en que el consejo ejecutivo de la Generalitat de Cataluña declaró a una sociedad responsable del vertido de hidrocarburo en el río Llobregat, tras la explosión del oleoducto del que era propietaria, obligándole a reparar los daños causados en el dominio público hidráulico. Presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se presentó después recurso de casación contra la sentencia de éste, que se tuvo por preparado por él por resolución de 13 de mayo de 1997, pero que fue inadmitido por resolución de 23 marzo 1998 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, porque no se había justificado, como exigía el art. 96. 2 LJCA/1956, «que la infracción de las normas no emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia [recurrida] —y esta justificación, como ya ha sido explicado por la Sala, deberá ser presentada por quien prepare el recurso de casación, explicando cómo, porqué y de qué manera éste ha influido y ha sido determinante para la sentencia adoptada— y no hizo mención a las disposiciones vulneradas (...)». Ante dicha argumentación, el tribunal europeo consideró que «esta interpretación no podría ser, en ningún caso, calificada de arbitraria, de irrazonable o susceptible de afectar a la equidad del proceso»⁵⁰.

⁵⁰ Algo similar pasa en la DTEDH de 7 de noviembre de 2003, caso *Llopis Ruiz c. España*. Sus antecedentes básicos fueron el rechazo de una licencia de apertura de farmacia en Alicante por la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de Valencia. Presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el mismo fue inadmitido mediante Auto de 9 febrero 1998. Presentado recurso de casación contra éste, el recurso se tuvo por preparado por el Tribunal Superior de Justicia por resolución de 6 de marzo de 1998, pero fue inadmitido por auto de 19 de abril de 1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, porque tampoco se había justificado, como exigía el art. 96. 2 LJCA/1956, que la infracción de normas no autonómicas había sido relevante y determinante del fallo. Con dichos antecedentes el tribunal europeo declaró que «dicha interpretación no puede en todo caso calificarse de arbitraria, de poco razonable o de que dificulte la equidad del procedimiento». De modo parecido ocurre en la DTEDH de 17 de febrero de 2004, caso *Ipa-mark c. España*. Su origen se encuentra en la decisión de la Oficina española de patentes y marcas que denegaba la concesión de una marca. Presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, éste

El giro en la jurisprudencia del TEDH se produce a raíz de la STE-DH de 9 de noviembre de 2004, caso *Sáez Maeso c. España*, ante la concurrencia de un conjunto de circunstancias muy concretas. En el caso un estudiante universitario solicitó a la Universidad de Valencia que le entregara el título de profesor de enseñanza primaria unos años después de haber realizado sus estudios, solicitud que fue rechazada por considerar que en las actas no figuraba que hubiera superado la prueba de matemáticas⁵¹.

Presentado recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el mismo fue rechazado por Sentencia de 17 de diciembre de 1992. Presentado recurso de casación contra ésta, el recurso se declaró admisible por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante decisión de 10 de junio de 1993, pero la misma Sala del Tribunal Supremo por Sentencia de 26 de junio de 2000, sin abrir trámite de alegaciones para las partes sobre la eventual concurrencia de causa de inadmisión, declaró la inadmisión del recurso de casación, al apreciar defectos de forma en el escrito de interposición del recurso, ya que no cumplió con el deber de fijar el motivo en que se fundaba el recurso, con expresión del apartado correspondiente del artículo 95 LJCA que lo ampare, pues no hizo «referencia alguna al artículo 95 de esta ley ni al ordinal del precepto en que cada uno de ellos se incardina, dejando así sin precisar cuál de los motivos que hacen viable el recurso de casación es el que invoca el recurrente» (ap. 13).

fue rechazado mediante Sentencia de 29 de marzo de 1999. Presentado recurso de casación contra éste, el recurso se tuvo por preparado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid por resolución de 29 de abril de 1999, pero, después de abrir trámite de alegaciones para las partes sobre la eventual concurrencia de causa de inadmisión, fue inadmitido por auto de 27 de mayo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al considerar que no se había justificado que la infracción de la norma había sido relevante y determinante para la fallo de la sentencia recurrida, justificación que debía haber sido realizada por quien preparó el recurso. En dichas circunstancias el tribunal supranacional entendió que «dicha interpretación no podría en ningún caso calificarse de arbitraria, de poco razonable o de naturaleza que impida la equidad del procedimiento».

⁵¹ Para un análisis de esta sentencia y de la jurisprudencia posterior al respecto vid. GUTIÉRREZ GIL, A., «Sáez Maeso c. España...», en *Conflicto y diálogo...*, ob. cit., pp. 261 y ss.

En el caso el TEDH apreció la vulneración del derecho de acceso al recurso por la combinación concreta de los hechos, entre los que destaca, el transcurso de un plazo de siete años entre las dos decisiones sobre admisión del Tribunal Supremo, así como la circunstancia de que, después de admitido a trámite el recurso por el Tribunal Supremo, el mismo tribunal declarara la inadmisión del recurso y sin ofrecer a la recurrente la posibilidad de realizar alegaciones al respecto como exigía el art. 93. 3 LJCA/1998⁵². Por lo que concluye en la infracción de la proporcionalidad, así como en que «la interpretación particularmente rigurosa hecha por los tribunales de una regla de proceso privó al demandante del derecho de acceso a un Tribunal con el fin de que su recurso de casación fuera examinado» (ap. 27 y 30).

Las dos diferencias comunes entre este supuesto —en el que se aprecia la vulneración— y los tres supuestos anteriores —en los que se rechaza la queja— son, por un lado, que en estos tres supuestos el tiempo transcurrido entre la resolución que abre el acceso al recurso y la que lo cierra es mucho menor y, por otro lado, y sobre todo, que en los tres primeros supuestos los tribunales que abren o cierran el acceso al recurso son tribunales diferentes —el tribunal *a quo* y el tribunal *ad quem*—, mientras que en el caso Sáez Maeso las resoluciones de admisión e inadmisión las dicta el mismo tribunal, el tribunal *ad quem*. Además de que en uno de los tres casos anteriores, se había abierto trámite para que las partes pudieran realizar alegaciones sobre la concurrencia de la eventual causa de inadmisión del recurso.

La doctrina iniciada en esa sentencia se consolida en los años siguientes con la STEDH de 7 de junio de 2007, caso *Salt Hiper SA c. España*, la STEDH de 22 de julio de 2008, caso *Barrenechea Atucha c. España*, la STEDH de 8 de enero de 2009, caso *Golf de Extremadura c. España* y la STEDH de 15 de diciembre de 2009, caso *Llavador Carretero c. España*. En todas estas sentencias concurren unas circuns-

⁵² Literalmente dice que «concretamente, el recurso de casación ante el Tribunal Supremo fue en principio declarado admisible y, posteriormente, debido a una falta procesal en la fase de presentación del mismo, rechazado sin que el demandante pudiera presentar en un plazo sus alegaciones. En opinión del Tribunal, la interpretación hecha por el Tribunal Supremo fue, en este caso, demasiado rigurosa, teniendo en cuenta, como señala el demandante, que la nueva Ley 29/1998 de 13 de julio prevé informar a las partes de la presencia de un eventual motivo de inadmisión».

tancias de hecho muy similares a las acaecidas en el caso Sáez Maeso: transcurrió un periodo de tiempo considerable entre la decisión inicial de admisión y la decisión final de inadmisión; la circunstancia de que, después de admitido a trámite el recurso por el Tribunal Supremo, el mismo tribunal declarara la inadmisión del recurso; y que la decisión final se adoptó sin ofrecer a la recurrente la posibilidad de realizar alegaciones al respecto como exigía el art. 93. 3 LJCA/1998, último extremo que no queda claro en el caso *Salt Hiper*.

Más allá del concreto periodo de tiempo transcurrido entre las decisiones de admisión e inadmisión del recurso sin pronunciamiento sobre el fondo⁵³, o de la causa de inadmisión apreciada⁵⁴ existen matices de interés, que deben ser destacados.

En el caso *Salt Hiper* se pone el acento en el hecho de que el tribunal había declarado expresamente la admisibilidad de la casación, por basarse en la infracción de normas no emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma y en que había sido determinante en el fallo de la sentencia, y cinco años después el mismo tribunal había acordado la inadmisión, por concluir exactamente lo contrario, sin explicar las razones del cambio (ap. 26).

Por el contrario, en el caso *Barrenechea Atucha* se configura como elemento esencial de la respuesta del tribunal europeo la ausencia de la posibilidad del recurrente de realizar alegaciones respecto de la concurrencia de la eventual causa de inadmisión del recurso. En este sentido, además de recordar que esa circunstancia fue un dato esencial para que el tribunal apreciara la demanda en el precedente caso *Sáez Maeso* (ap. 27), se razona que dicho hecho también resulta principal en el caso *Barrenechea Atucha* (ap. 35).

⁵³ Casi cinco años en el caso *Salt Hiper*, más de cinco años en el caso *Barrenechea Atucha*, cerca de tres años en el caso *Golf de Extremadura* y cerca de cuatro años en el caso *Llavador Carretero*.

⁵⁴ Que no se justificara en qué medida la infracción de una norma no emanada de los órganos de la Comunidad Autónoma fue relevante y determinante en el fallo de la sentencia, en los casos *Salt Hiper SA*, *Barrenechea Atucha* y *Golf de Extremadura*, o que no se justificara en el escrito de preparación del recurso la recurribilidad de la sentencia impugnada, la temporaneidad de la preparación y la legitimación del recurrente en el caso *Llavador Carretero*.

No obstante, con esta sentencia se produce una evolución en la jurisprudencia del TEDH, de indudable acierto a mi juicio, al introducir como nuevo criterio, que debe ser valorado también a los efectos de poder determinar si el rechazo del acceso al recurso por un tribunal nacional ha vulnerado el art. 6. 1 CEDH, el hecho de que el requisito defectuosamente cumplido, según la interpretación del tribunal interno, impida o no a éste ejercer su función de control judicial (ap. 32).

Este nuevo criterio se consolida, además, en la jurisprudencia posterior como criterio central, junto al dato del periodo de tiempo transcurrido entre la decisión inicial de admisión y la decisión final de inadmisión, a la hora de apreciar una vulneración del derecho de acceso al recurso por la inadmisión tardía de un recurso en Sentencia⁵⁵.

Sin embargo, y en sentido contrario a la doctrina sentada en los casos *Sáez Maeso* y *Barrenechea Atucha*, pronunciamientos posteriores del TEDH evolucionan de modo algo confuso, al relativizar la relevancia de la ausencia de la posibilidad del recurrente de realizar alegaciones respecto de la eventual concurrencia de la causa de inadmisión del recurso. Así sucede en la DTEDH de 14 de junio de 2011, caso *Del Pino García y Ortiz Méndez c. España* y en la DTEDH de 25 de septiembre de 2012, caso *Beraza Oroquieta c. España*.

La primera no aprecia vulneración del derecho de acceso a un tribunal del art. 6. 1 CEDH en el rechazo en Sentencia por el Tribunal Constitucional de un recurso de amparo por extemporáneo después de su inicial admisión a trámite, pese a que no se diera al recurrente la posibilidad de realizar alegaciones sobre la concurrencia de la eventual causa de inadmisión. Para ello, el tribunal europeo justifica la no aplicación de la doctrina sentada en los casos *Sáez Maeso* y *Llavador Carretero* en que la no interposición del recurso de amparo dentro de plazo «constituye una *falta de naturaleza objetiva e irreparable*, que convierte en inútil la posibilidad de presentar alegaciones con el fin de repararla (...)», así como en que, conforme al artículo 85.2 LOTC, «la Alta jurisdicción española no estaba obligada a notificar el motivo de inadmisión y a conceder un plazo de diez días salvo que la falta constatada sea de naturaleza reparable» (ap. 33).

⁵⁵ STEDH de 8 de enero de 2009, caso *Golf de Extremadura c. España*, ap. 25-26 y STEDH de 15 de diciembre de 2009, caso *Llavador Carretero c. España*, ap. 22.

De modo análogo sucede en el caso *Beraza Oroquieta c. España*, que tiene su origen en la sentencia de condena por el Tribunal de Cuentas al gerente del Instituto Madrileño de Desarrollo por fraude sobre fondos públicos al pago de la cuantía defraudada. Rechazado el recurso de apelación formulado contra esa sentencia, el recurrente presentó recurso de casación, admitido inicialmente por providencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2005, pero finalmente inadmitido por sentencia del mismo de 23 de marzo de 2009 y sin previo trámite de alegaciones al recurrente. Ante ello, el Tribunal europeo, con cita del caso *Del Pino García*, justifica como en éste la separación de la doctrina establecida en los casos *Sáez Maeso* y *Llavador Carretero* en que «el no respeto de la cuantía mínima exigida por la Ley constituye una *falta de naturaleza objetiva e irreparable*, que hace inútil la posibilidad de presentar alegaciones con el fin de repararla».

A mi juicio, esta última corriente jurisprudencial resulta desacertada, pues, si bien es cierto que algunos requisitos son de carácter objetivo y su ausencia irreparable, en su apreciación siempre concurre buena dosis de subjetividad; además de que la existencia y respeto de un trámite, previsto en la ley, de alegaciones previo a la apreciación de la causa de inadmisión del recurso puede impedir una defectuosa apreciación del supuesto incumplimiento del requisito de admisión del recurso y, con ello, evitar la vulneración del derecho de acceso al recurso previsto en la ley.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Con carácter general, en principio, el legislador español goza de amplia libertad para diseñar el régimen de recursos en las distintas leyes procesales, salvo en el proceso penal, ámbito en el que, merced al art. 10. 2 CE y a la ratificación por España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 14. 5 PIDCP y art. 2 Protocolo 7 al CEDH), el legislador está obligado a crear un recurso que satisfaga el derecho del condenado al doble grado de jurisdicción.

La libertad del legislador para el establecimiento de recursos en los procesos no penales es la de mayor intensidad. Sin embargo, pese a las reiteradas declaraciones generales de la jurisprudencia cons-

titucional y del TEDH en sentido contrario, incluso en ese ámbito la libertad del legislador no es absoluta, entre otras razones por las exigencias de efectividad de los derechos fundamentales y de sus garantías, como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, y según se desprende de algún pronunciamiento de la jurisdicción constitucional y, sobre todo, de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la segunda, según la concepción clásica, se consideraba que, cuando las vulneraciones de derechos del Convenio se producían durante el curso de un proceso judicial, el derecho a un recurso efectivo del art. 13 CEDH resultaba absorbido por los derechos y garantías propias de los procedimientos judiciales del art. 6. 1 CEDH. Sin embargo, en la STEDH de 26 de octubre de 2000, caso Kudla c. Polonia, el tribunal revisa y rectifica su doctrina anterior para concluir que el derecho a un recurso efectivo frente a vulneraciones de los derechos reconocidos en el Convenio (art. 13 CEDH), no resulta absorbido por los diversos aspectos del derecho a un tribunal consagrado en el art. 6. 1 CEDH por el hecho de que la violación del derecho reconocido en el convenio se haya producido en el curso de un procedimiento judicial, sino que el derecho de acceso a un recurso efectivo del art. 13 CEDH constituye una garantía suplementaria del disfrute efectivo de los diversos derechos recogidos en el convenio, también de los derechos reconocidos en el art. 6.1 CEDH. Como consecuencia de lo anterior, merced a una interpretación conjunta de los arts. 10. 2 y 24. 1 CE y 6.1 y 13 CEDH, se podría concluir que el legislador español está constitucionalmente obligado a establecer recursos o medios de impugnación efectivos, que permitan examinar y, en su caso, reparar las vulneraciones de los derechos fundamentales de naturaleza procesal reconocidos en los arts. 24 CE y 6. 1 CEDH.

Mayores son los condicionamientos constitucionales a la libertad del legislador por lo que respecta a la concreta configuración del régimen de recursos, que en la mayoría de los casos libremente ha decidido establecer, deriven estos directamente de la CE, o del CEDH. Por lo que respecta a los primeros, algunos condicionamientos constitucionales al legislador derivan de la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA y de las exigencias de la organización judicial en el territorio del Estado (art. 152. 1 CE); otros provienen de la distribución de competencias entre ley orgánica y ley ordinaria y, más en

particular, entre ésta y la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 122. 1 CE), que la ley ordinaria debe respetar; y otros tienen su origen en la propia efectividad de los derechos fundamentales, también los de naturaleza procesal, por lo que el legislador goza de amplia libertad para establecer o no determinados recursos judiciales, pero una vez el legislador se haya decidido a crearlos, los derechos fundamentales rigen en los sucesivos grados procesales y, por tanto, el legislador resulta constitucionalmente obligado a respetar esos derechos fundamentales —incluidos, o más bien principalmente, los reconocidos en el art. 24 CE— en la regulación que haga del recurso libremente establecido. Así lo ha declarado reiteradamente, además, el TEDH respecto de los derechos comprendidos en el art. 6. 1 CEDH.

Por lo que respecta a los condicionamientos derivados del CEDH, se debe recordar que, con arreglo a una consolidada jurisprudencia del TEDH, además de lo que se acaba de señalar, el legislador interno no puede introducir cualesquiera limitaciones, ya que, por una parte, las limitaciones no pueden restringir el acceso al recurso hasta el punto de violar en su misma esencia su derecho a un tribunal; y, por otra parte, esas restricciones sólo serán compatibles con el artículo 6.1 CEDH, si tienden a un fin legítimo y si existe una relación de proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido. Por lo demás, las restricciones legales para el acceso al recurso de amparo introducidas por la LO 6/2007 se han considerado por el TEDH compatibles con el art. 6. 1 CEDH.

Desde otra perspectiva, el sistema de recursos establecido por el legislador vincula a los Juzgados y Tribunales, de forma que, una vez creado un recurso por el legislador, dicho recurso viene a integrarse en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable (art. 24. 1 CE) y del derecho a un tribunal en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 6. 1 CEDH), que pasa a tener derecho a disponer del recurso libremente establecido por el legislador, sin que pueda ser privado injustificadamente de ese recurso por los Juzgados y Tribunales.

Sin embargo, es a éstos a quienes corresponde con carácter preponderante interpretar y aplicar los requisitos de admisibilidad de los recursos establecidos por el legislador, de manera que, según constante jurisprudencia, la jurisdicción del TC y del TEDH sólo puede revisar la interpretación y aplicación de los requisitos de admisibilidad

del recurso realizada por los Juzgados y Tribunales ordinarios con carácter excepcional.

En el caso de la jurisprudencia del TC, el canon de control constitucional de las resoluciones judiciales sobre el acceso al recurso de los tribunales ordinarios se elabora mediante las nociones de arbitrariedad, irrazonabilidad y error patente. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia del TEDH, la interpretación de los requisitos de admisibilidad de los recursos internos depende, en principio, de las instancias jurisdiccionales nacionales, a menos que su interpretación pueda ser calificada de arbitraria, de poco razonable, o contraria a la equidad del proceso y, más en particular, como contraria a la proporcionalidad, último criterio que se erige en piedra de toque del control por el TEDH de las resoluciones judiciales, e incluso de las normas legales nacionales que cercenan o restringen injustificadamente el acceso a un recurso previsto en la ley interna. A mi juicio, el TC debería recuperar con claridad en su jurisprudencia el canon de la proporcionalidad en materia de derecho de acceso al recurso —lo hace en el fondo en la STC 140/2016—, en virtud de una interpretación sistemática de los arts. 10. 2 y 24. 1 CE y 6. 1 CEDH, interpretados de conformidad con la jurisprudencia del TEDH.

Descendiendo ya al análisis de determinadas limitaciones al derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley, resulta de destacar que la jurisprudencia del TEDH ha admitido que, con carácter general, son compatibles con el derecho a un tribunal previsto en el art. 6. 1 CEDH la limitación del acceso al recurso de casación a los asuntos que alcancen determinada cuantía, la exigencia de consignación previa de la cantidad a la que se condena en la sentencia recurrida en apelación, o el establecimiento de plazos para la presentación de recursos. Sin embargo, esa jurisprudencia también ha advertido que la interpretación y aplicación en el caso concreto por los tribunales de las normas legales que regulan esos requisitos de los recursos, puede conducir a una vulneración del referido derecho, principalmente como consecuencia de la desviación de las exigencias del principio de proporcionalidad.

En este orden de cosas, a mi juicio, la STEDH de 22 de junio de 2006, caso *Díaz Ochoa c. España*, contiene importantes enseñanzas respecto del plazo de interposición de los recursos, que imparte al hilo

del examen de la regulación del plazo de interposición del incidente de nulidad de actuaciones en el art. 241 LOPJ. Entre ellas se encontrarían que, si bien el principio de seguridad jurídica puede impedir que se reabra un procedimiento, una vez transcurra un plazo establecido desde la notificación de la sentencia, aunque ésta haya tenido lugar mediante la publicación de edictos, el derecho de acceso a un tribunal puede llevar a exigir que el *dies a quo* para la interposición del recurso se compute en el caso concreto a partir del momento en el que el recurrente pueda tener un conocimiento efectivo de la resolución judicial que le afecta, especialmente si en el proceso constaban datos que facilitaban la comunicación personal y, por ende, una mayor probabilidad de conocimiento efectivo de la resolución recurrible.

Por lo demás, con relación a la evolución de la jurisprudencia del TEDH respecto de la apreciación tardía en sentencia y sin contradicción del incumplimiento de requisitos de admisión del recurso, se debe señalar que se produce un giro en la jurisprudencia del TEDH a raíz de la STEDH de 9 de noviembre de 2004, caso *Sáez Maeso c. España*. En ella se aprecia la vulneración del derecho de acceso al recurso ante la concurrencia de un conjunto de circunstancias muy concretas, entre las que destaca, el transcurso de un plazo de siete años entre las dos decisiones sobre admisión del Tribunal Supremo, así como la circunstancia de que, después de admitido a trámite el recurso por el Tribunal Supremo, el mismo tribunal declarara la inadmisión del recurso y sin ofrecer a la recurrente la posibilidad de realizar alegaciones al respecto como se exigía legalmente.

La doctrina iniciada en esa sentencia se consolida en los años siguientes (casos *Salt Hiper SA*, *Barrenechea Atucha*, *Golf de Extremadura* y *Llavador Carretero c. España*, de los años 2008 y 2009). Más allá del concreto periodo de tiempo transcurrido entre las decisiones de admisión e inadmisión del recurso sin pronunciamiento sobre el fondo, o de la causa de inadmisión apreciada, interesa destacar que algunas de ellas configuran como elemento esencial de la respuesta del tribunal europeo la ausencia de la posibilidad del recurrente de realizar alegaciones respecto de la concurrencia de la eventual causa de inadmisión del recurso (*Sáez Maeso* y *Barrenechea Atucha*). Además, con la segunda se produce una evolución en la jurisprudencia del TEDH, de indudable acierto a mi juicio, al introducir como nuevo criterio, que debe ser valorado también a los efectos de poder determinar

si el rechazo del acceso al recurso por un tribunal nacional ha vulnerado el art. 6. 1 CEDH, el hecho de que el requisito defectuosamente cumplido, según la interpretación del tribunal interno, impida o no a éste ejercer su función de control judicial (ap. 32); nuevo criterio que se consolida, además, en la jurisprudencia posterior (casos *Golf de Extremadura* y *Llavador Carretero c. España*).

Sin embargo, y en sentido contrario a la doctrina sentada en los casos *Sáez Maeso* y *Barrenechea Atucha*, algunos pronunciamientos posteriores del TEDH evolucionan de modo algo confuso, al relativizar la relevancia de la ausencia de la posibilidad del recurrente de realizar alegaciones respecto de la eventual concurrencia de la causa de inadmisión del recurso, con fundamento en que la no interposición del recurso de amparo dentro de plazo (caso *Del Pino García y Ortiz Méndez c. España*), o el no respeto de la cuantía mínima exigida por la ley para el acceso a la casación (caso *Beraza Oroquieta c. España*), constituyen una falta de naturaleza objetiva e irreparable, que convierte en inútil la posibilidad de presentar alegaciones con el fin de repararla.

A mi juicio, esta nueva corriente jurisprudencial del TEDH, además de resultar formalmente inadecuada —al resolver en sentido contradictorio con las sentencias del TEDH antes citadas, sin inhibirse en favor de la Gran Sala, como autoriza el art. 30 CEDH—, es materialmente errónea, a la par que peligrosa para el derecho de defensa, pues, si bien es cierto que algunos requisitos son de carácter objetivo y su ausencia irreparable, en su apreciación siempre concurre buena dosis de subjetividad, como ponen de manifiesto precisamente respecto de los mismos requisitos, entre otras, la STEDH de 4 de noviembre de 2014, caso *SA de Ucieza c. España*, respecto del supuesto incumplimiento de la cuantía mínima exigida por la ley para el acceso a la casación civil, o la STEDH de 13 de octubre de 2009, caso *Ferré Gisbert c. España*, respecto de la supuesta no interposición del recurso de amparo dentro de plazo. Además, la existencia y respeto de un trámite de alegaciones previo a la apreciación de la causa de inadmisión del recurso puede impedir una defectuosa apreciación del supuesto incumplimiento del requisito de admisión del recurso y, con ello, evitar la vulneración del derecho de acceso al recurso previsto en la ley.

Las condenas al Reino de España por vulnerar la garantía de inmediación en la segunda instancia penal

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ¹

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Constitucional
Universidad Complutense de Madrid
ialvarez1@ucm.es*

Sumario: 1. Introducción. 2. El principio de inmediación: nociones generales. 2.1. La inmediación como garantía procesal. 2.2. La inmediación como garantía procesal relevante. 2.3. La inmediación como garantía procesal constitucional y legal. 3. El principio de inmediación dentro del sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos. 3.1. La inmediación como garantía del derecho a un proceso debido. 3.2. Las condenas al Reino de España por vulnerar la garantía de inmediación en la segunda instancia penal. 4. La reacción al Reino de España frente a las condenas. 4.1. La discusión de la comunidad de expertos. 4.2. La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Constitucional. 4.3. La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Supremo. 4.4. La reforma legislativa de 2015. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se estudia las condenas impuestas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al Reino de España por vulnerar la garantía de inmediación en la segunda instancia penal².

¹ El autor desea agradecer especialmente al personal de las biblioteca de la Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas, y de la Comunicación de la Universidad de Valladolid (Campus de Segovia), así como al personal de la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, su eficaz ayuda a la hora de localizar diversos materiales bibliográficos para elaborar el presente texto. Además, tampoco quiere olvidar la ayuda y consejos que prestaron D. Ignacio Torres Muro, D. José Manuel Chozas Alonso y D.^a María Luisa Escalada López. Huelga decir que todo error u omisión que se aprecie es únicamente imputable al arriba firmante.

² Aunque relacionado con el objeto del presente trabajo, la generalización de la segunda instancia penal presenta algunos contornos concretos que obligan a un tratamiento específico, que en todo caso desborda las modestas capacidades del

Para ello se explica, en primer lugar, unas nociones generales y necesariamente breves acerca de la garantía de inmediación; en segundo lugar, se estudia con detalle las condenas impuestas a nuestro país por vulnerar dicha garantía; en tercer lugar, se expone cuáles han sido las actitudes en forma de reacción respecto a tres instancias (nuestra comunidad de expertos, nuestros altos tribunales y nuestro legislador). Finalmente, se comparte algunas reflexiones finales a modo de conclusión.

2. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN: NOCIONES GENERALES

Intentando ser lo más claro posible, en este apartado se va a prestar atención a tres aspectos. Por un lado a la propia noción de inmediación, especialmente a su significado jurídico-procesal; por otro, a la relevancia e importancia que se le suele otorgar en el ámbito de nuestro Derecho Procesal contemporáneo; y finalmente, a la inmediación como garantía procesal constitucional deducible del artículo 24.2 CE, así como de la legislación en vigor.

2.1. *La inmediación como garantía procesal*

La inmediación es un principio procesal según el cual los jueces y magistrados miembros del tribunal, y respecto de aquellas funciones que le son propias, deben estar presentes en la práctica de las pruebas y en cual-

autor y el objeto de estas líneas. Baste decir en resumen muy resumido que España ha reformado recientemente la legislación procesal penal para dar cabida a una exigencia internacional que data de muy antiguo y que se incardina en el artículo 14.5 PIDCP. Vid. MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*, Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, Madrid, 2015, p. 533 y ss; BELLIDO PENADÉS, R. «Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», *Diario La Ley*, n° 8619, 2015. y «Revisión penal y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim. de 2015», *Diario La Ley*, n° 8526, 2015; ALCÁCER GUIRAO, R. *El derecho a una segunda instancia con todas las garantías*, Tirant lo blanch, Valencia, 2013. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. *La implantación generalizada de la segunda instancia penal. Presente y futuro*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

quier otro acto que deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente³. La inmediación no deja de ser, pues, la ventaja que tiene el juez de poder valorar debidamente las pruebas que ante él se practiquen, para disponer de mejores elementos para poder juzgar⁴. Ventaja que se materializa fundamentalmente a través de la presencia física del juzgador, lo cual implica que esta figura tenga una estrecha relación con otros institutos procesales tales como la oralidad y la contradicción⁵.

2.2. La inmediación como garantía procesal relevante

La inmediación tiene una importancia capital en la prueba (junto a la contradicción, la oralidad y la concentración, qué duda cabe). Y lo tiene en un doble sentido. Por un lado en sentido subjetivo, porque de esa manera el juez entra en contacto directo con el objeto del proceso. Por otro, en sentido objetivo, porque el juez adquiere convicción sobre dicho objeto. Por eso sólo puede dictar sentencia el juez que efectivamente presencie la práctica de la prueba. Y por eso no tiene mucho sentido hablar de inmediación en la fase de instrucción y sí en la de juicio oral⁶. Desde luego que la idea de realizar las actuaciones ante el juez, especialmente las probatorias, sólo tiene realmente sentido si nos movemos en el marco de un proceso regido por el principio acusatorio (y no por el inquisitivo), donde las partes comparecen ante

³ Vid. MUÑOZ MACHADO, S. (dir), «Principio de inmediación». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, Real Academia Española-Santillana, Madrid, 2017, p. 1591 y SÁNCHEZ ROMERO, R. *La garantía jurisdiccional de inmediación en la segunda instancia penal*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 24 y ss.

⁴ Vid. MAGRO SERVET, V. «Inmediación». En ARNALDO ALCUBILLA, E. (Coord.); *Enciclopedia Jurídica La Ley*, Wolters Kluwer, Las Rozas, 2008-2009, p. 9716.

⁵ Vid. MONTOYA MELGAR, A. (dir), *Diccionario Jurídico*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 621. Para Goldschmidt lo que diferencia la inmediación de la oralidad es que «la oralidad es una forma del entendimiento, la inmediatividad es un escalón de la percepción». Vid. GOLDSCHMIDT, J. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal.*, Euros Editores, Buenos Aires, 2016, p. 95 (1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1935).

⁶ Vid. MORENO CATENA, V. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo blanch, 2017, p. 419 y ss.

un tercero imparcial, en pie de igualdad y con contradicción plena, para que este resuelva el litigio conforme al Derecho vigente⁷.

Debe destacarse que no todos los autores se muestran igual de convencidos de las bondades de la garantía de inmediatez. Una de las principales críticas que se vierten es la tendencia a magnificar su importancia, a cierta «sobreevaluación», por cuanto se quiere hacer por pasar criterios «objetivos» lo que tiene más que ver con la intuición y la tradición⁸. Si eso se lleva a la valoración de las pruebas más problemáticas, como por ejemplo son las declaraciones personales de testigos y/o acusados⁹, a juicio de este sector resultaría incierto sostener que su correcta observancia pende exclusivamente de la inmediatez. Por el sencillo motivo de que «el juez no puede saber a ciencia cierta si el declarante miente o dice la verdad»¹⁰.

2.3. La inmediatez como garantía procesal constitucional y legal

Aunque no aparece explícitamente en el texto literal de la Norma, la interpretación constante y continuada del Juez de la Constitución ha situado la inmediatez como un instituto procesal inherente al derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del

⁷ La doctrina llegó a la convicción hace mucho tiempo de que el llamado proceso inquisitivo no es en realidad un proceso que merezca tal nombre; que «proceso» es una categoría que solo puede aplicarse al proceso acusatorio. Por eso «la asunción del monopolio de la actuación del Derecho penal por los órganos jurisdiccionales y la exclusividad en su ejercicio» es la mejor de las garantías; el proceso es, en puridad, una auténtica conquista de la civilización». Así lo expone MONTERO AROCA, J. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 28 y ss.

⁸ En este preciso sentido, ver RIFÁ SOLER, J.M.^a y RICHARD GONZÁLEZ, M. *El Proceso Penal Práctico*, Wolters Kluwer, Las Rozas, 2017, p. 1233 y ss.

⁹ Vid. CHOZAS ALONSO, J.M. *El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal: su práctica ante los tribunales*, La Ley, Madrid, 2010.

¹⁰ Vid. NIEVA FENOLL, J. *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 304 y ss. Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, P. «Sobre el valor de la inmediatez (una aproximación crítica)», *Jueces para la democracia*, nº 46, 2003, pp. 57-66.

artículo 24.2 CE¹¹. Huelga decir que no es óbice para observar esta garantía el hecho de que nuestra Norma fundamental no la reconozca expresamente¹². El Tribunal Constitucional ha deducido la inmediación de dicho precepto en diversas ocasiones, la última a la fecha de cierre del presente trabajo es la STC 59/2018, de 4 de junio.

A nivel legal, la garantía de inmediación se regula tanto en la legislación «general» como en la procesal penal y en la procesal civil. Así, por ejemplo, en el artículo 229.2 LOPJ («Las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley»). Así, por ejemplo, en los artículos 683 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (sin ir más lejos, el propio artículo 683 LECrim: «El Presidente dirigirá los debates cuidando de impedir las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por esto a los defensores la libertad necesaria para la defensa»). Finalmente, aparece también en el Capítulo III de la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 137 LEC: «1. Los Jueces y los Magistrados miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta Ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente. 2. Las vistas y las comparecencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante el Juez o los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto»)¹³.

¹¹ Que reza así: «Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia».

¹² En ese sentido GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Constitución y Derecho Procesal*, Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 326.

¹³ Para el ámbito que interesa al objeto del presente texto véase RIFÁ SOLER, J.M^º. y RICHARD GONZÁLEZ, M. *El Proceso...*, ob. cit., p. 1233 y ss. Para el pro-

3. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN DENTRO DEL SISTEMA DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Una vez que se ha repasado las generalidades sobre la intermediación, es momento de adentrarse en cómo la regula el CEDH, en cómo la ha interpretado el TEDH y, en ese sentido, en cómo la interpreta para el caso español (es decir: cómo y porqué se nos condena).

3.1. *La intermediación como garantía del derecho a un proceso debido*

De igual modo que sucede con nuestra Constitución, y con algún que otro ejemplo comparado, el texto del Convenio no regula explícitamente la intermediación. Esta garantía ha sido deducida por diversa jurisprudencia del TEDH en el marco del llamado derecho al proceso debido/derecho a un juicio justo, este sí regulado expresamente en el artículo 6.1 CEDH¹⁴.

El derecho al proceso debido es una las principales *leading-norms* del sistema del Convenio. Su importancia se corrobora con varios datos, de los cuales nos quedamos aquí con dos. Por un lado, estamos ante el precepto más alegado ante la jurisdicción de Estrasburgo y, por otro, es el que más resoluciones del Tribunal ha generado hasta la fecha¹⁵.

ceso civil puede verse BOTELLA SORIA, E.J. «Las vulneraciones del principio de intermediación en la segunda instancia del proceso civil. Posibles soluciones»; *Proceso civil: cuaderno jurídico*, nº 131, 2018, pp. 18-28.

¹⁴ Que reza así: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia».

¹⁵ Vid. ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBARRÍA GURIDI, J.F. «Derecho a un proceso equitativo». En LASAGABASTER HERRARTE, I. (dir.), *Convenio Europeo de*

Lo primero que cabe destacar de la exégesis general que ha realizado el TEDH es que la interpretación de lo que engloba el derecho a un proceso equitativo es más amplia que la que realizan las diferentes jurisdicciones de los Estados miembro, propiciando la creación jurisprudencial de principios que no resultan de manera explícita del texto, como se verá a continuación.

Tampoco conviene olvidar que el TEDH ha sentado en no pocas ocasiones que los Estados disponen de un amplio margen de actuación a la hora de adoptar los medios y remedios procesales y judiciales que estimen oportunos. Es sabido que la jurisdicción de Estrasburgo ni es una cuarta instancia, ni una casación internacional, ni «revisa la bondad o justeza de las resoluciones jurisdiccionales nacionales»: sólo conoce de los casos de forma subsidiaria y, cuando lo hace, no lo hace tanto para entrar a conocer de los errores cometidos en los procesos internos sino porque «algo que ha sucedido» en esos procesos no ha respetado las previsiones del Convenio¹⁶.

Por lo demás el artículo 6.1 CEDH reconoce diversos derechos, subsumibles en uno: el *derecho al proceso debido*, que a su vez tiene dos manifestaciones clave, el *principio de contradicción* y el *principio procesal de igualdad de armas*. Ambas garantías son especialmente importantes en el proceso penal, por motivos obvios. En su formulación tradicional, el primero supone que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido antes en juicio. El segundo garantiza, sin atisbo de duda, la capacidad de todas las partes para que puedan participar en el conjunto de actuaciones procesales. En lo que aquí interesa también hay que recordar el *principio de publicidad*, especialmente relevante en la jurisdicción penal toda vez que es una garantía adicional no ya para que el Tribunal establezca la verdad —que también— sino para que se pueda fiscalizar el desempeño independiente e imparcial de este¹⁷.

Derechos Humanos: Comentario Sistemático, Civitas, Madrid, 2015 (3ª edición), pp. 264 y ss; VIDAL ZAPATERO, J.M. «El derecho a un proceso público». En GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3ª edición), p. 265 y ss. y ALCÁCER GUIRAO, R., *El derecho...ob. cit., pássim*.

¹⁶ Vid. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*; Tirant lo blanch, Valencia, 2012, p. 273 y ss.

¹⁷ Vid. ESPARZA LEIBAR, I. y ETXEBARRÍA GURIDI, J.F. «Derecho...», ob. cit. p. 264 y ss.

En lo que hace a las sucesivas instancias donde se puede desarrollar ese proceso debido, en primera instancia implica que el acusado pueda asistir a todos los debates públicos. En lo que hace a la segunda y restantes instancias (apelación, casación, amparo), habrá que estar a las particularidades del proceso, lo cual, como ya se dijo arriba, entra dentro del margen de apreciación nacional¹⁸.

Y dentro de este marco, ¿qué ha dicho el TEDH sobre el principio de inmediación? Lo principal ha sido el establecimiento de una regla general, al menos desde finales de la década de los setenta del pasado siglo: el artículo 6.1 CEDH reconoce las mismas garantías tanto en el proceso de instancia como en el proceso de apelación¹⁹. Por ello dicha apelación debe celebrarse en audiencia pública, escuchando de nuevo a las partes y, especialmente, al acusado, quien debe estar presente en los debates²⁰. Aun es más, el Tribunal ha dejado dicho que en apelación es obligado escuchar los testimonios personales de los acusados directamente si lo que hace el tribunal *ad quem* es condenar cuando el tribunal *a quo* absolvió, o si agravaba la condena impuesta en instancia²¹. Por decirlo de forma resumida: si el tribunal de apelación realiza una nueva valoración de elementos fácticos y de dicha valoración se deduce una condena al acusado cuando el tribunal de instancia absolvió (o se agrava la condena que recayó en instancia) el artículo 6.1 CEDH exige que el proceso *ad quem* se ventile con inmediación en audiencia pública, gozando el acusado de la posibilidad de defenderse ante el tribunal²². El principal motivo reside en que «el destino pro-

¹⁸ Sobre el mismo véase GARCÍA ROCA, J. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Madrid: Cuadernos Civitas. Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010 y ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J. «Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la jurisdicción europea de los derechos», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º. 25, 2011, pp. 1-18.

¹⁹ STEDH *Delcourt c. Bélgica*, de 17/1/1970.

²⁰ STEDH *Pakelli c. República Federal de Alemania*, de 25/4/1983; STEDH *Axen c. República Federal de Alemania*, de 8/12/1983.; STEDH *Sutter c. Suiza*, de 22/02/1984; y STEDH *Colozza c. Italia*, de 12/2/1985.

²¹ STEDH *Ekbatani c. Suecia*, de 26/5/1988; y STEDH *Constantinescu c. Rumanía*, de 27/6/2000.

²² De nuevo, STEDH *Ekbatani c. Suecia*, de 26/5/1988 y STEDH *Constantinescu c. Rumanía*, de 27/6/2000. Por el contrario, si el tribunal *ad quem* sólo valora elementos de Derecho, el artículo 6.1 CEDH no exige que se celebre nueva vista

cesal del justiciable estaría de nuevo en juego, y tendría, por ello, que reproducirse la posibilidad de control social del procedimiento»²³. Dicho con otras palabras: cada vez que estemos ante una valoración fáctica y se encuentre en juego la inocencia y/o culpabilidad del acusado, el TEDH exige esa vista pública²⁴.

Como toda regla general esta también parece tener alguna excepción. El TEDH también ha dicho que esa audiencia pública en segunda instancia debe celebrarse siempre que en la apelación se discuta la realización de la misma conducta punible, en base a pruebas que deban reproducirse en juicio oral (y no en base al resto de circunstancias que pudieran dilucidarse con el simple estudio de los autos)²⁵. Con eso parece que el TEDH se reserva un cierto margen de actuación que flexibiliza la exigencia a tenor de otras variables en juego, margen que ha suscitado cierta crítica de la doctrina²⁶.

3.2. *Las condenas al Reino de España por vulnerar la garantía de inmediación en la segunda instancia penal*

En lo que concierne a nuestro país hay que decir que este ha sido el precepto que más condenas nos ha ocasionado (y eso que España no es de los países que puedan calificarse de incumplidores sistemáticos

pública. Así, por ejemplo, STEDH *Bazo c. España*, de 16/12/2008. Por todos, LÓPEZ GUERRA, L. «El diálogo entre el Tribunal Europeo de derechos humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 32, 2013, p. 145 y ss.

²³ VIDAL ZAPATERO, J.M. «El derecho...» ob. cit., p. 263.

²⁴ Vid. RODRÍGUEZ BOENTE, S. 83 *argumentos que convencen al Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 49; En líneas generales, de la lectura de la jurisprudencia de Estrasburgo lo que realmente parece deducirse es que el precepto impone al tribunal de apelación que respete y garantice el derecho de defensa y de contradicción del acusado, concediéndole a estos efectos la imprescindible audiencia. Así lo defiende ESCALADA LÓPEZ, M^a.L. «Doble instancia e inmediación: ¿un problema resuelto?». En MORENO CATENA, V. (dir); *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 933 y ss.

²⁵ STEDH *Jan-Ake Anderson c. Suecia*, de 29/10/1991; STEDH *Fedje c. Suecia*, de 29/10/1991; y STEDH *Helmers c. Suecia*, de 29/10/1991; y STEDH *Michael Edward Cooke c. Austria*, de 08/02/2000.

²⁶ VIDAL ZAPATERO, J.M. «El derecho...», ob. cit., p. 265.

del Convenio)²⁷. Aquí sólo nos ocuparemos de las condenas por vulnerar la exigencia de inmediación en la segunda instancia penal, cuya configuración ha sido nuestro particular «talón de Aquiles»²⁸.

Así, el Reino de España ha sido condenado quince veces en Estrasburgo. Catorce de ellas se incardinan en la vulneración del artículo 6.1 CEDH. Una se incardina en la vertiente procesal del artículo 3 CEDH²⁹.

Dentro de las catorce condenas incardinadas en el artículo 6.1 CEDH -casos *Igual Coll*; *Marcos Barrios*; *García Hernández*; *Almenara Álvarez*; *Lacadena Calero*; *Valbuena Redondo*; *Serrano Contreras*; *Vilanova Goterris y Llop García*; *Nieto Macero*; *Román Zurdo*; *Sainz Casla*; *Porcel Terribas*; *Gómez Olmeda*; y *Atutxa Mendiola*³⁰, cabe destacar que la primera condena recae en 2009 y la

²⁷ Vid. MATIA PORTILLA, F.J. «Examen de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo que afectan al Reino de España», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018, pp. 273-310; y DÍAZ CREGO, M^a. «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos en torno a España: una historia de acuerdos y desencuentros»; En GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3^a edición), p. 807. Datos recientes y contrastados pueden verse en ECHR; *Overview 1959-2017*, 2018 (en línea: https://www.echr.coe.int/.../Overview_19592016_ENG.pdf, consultado el 26 de mayo de 2019).

²⁸ Vid. DÍAZ CREGO, M^a. «La jurisprudencia...» ob. cit., p. 807; y MATIA PORTILLA, F.J. «Examen...», ob. cit., p. 284 y ss.

²⁹ Es jurisprudencia constante del TEDH observar en el artículo 3 CEDH dos vertientes. Una material, donde se prohíbe absolutamente todo tipo de torturas y demás malos tratos, tratos inhumanos y/o degradantes; y otra procesal, donde se exige que las autoridades nacionales investiguen oficial y eficazmente todas las denuncias de tratos de ese tenor. De no hacerse, se vulnera el precepto. Vid. SALADO OSUNA, A. «Los tratos prohibidos en el artículo 3 del CEDH». En GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA MACHETTI, P. (coords), *La Europa de los Derechos el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, CEPC, Madrid, 2014 (3^a edición), pp. 85-112; y SANTAMARÍA ARINAS, R. y BOLAÑO PIÑEIRO, M^a.C. «Prohibición de la tortura». En LASAGABASTER HERRARTE, I (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*, Civitas, Madrid, 2015 (3^a edición), pp. 54-95.

³⁰ Los casos fueron decididos, respectivamente, por la STEDH de 10/03/2009; STEDH de 21/09/2010; STEDH de 16/09/2011; STEDH de 25/10/2011; STEDH de 13/12/2011; STEDH de 20/3/2012; STEDH de 22/11/2012; STEDH de 27/09/2012; STEDH de 8/10/2013; STEDH de 12/09/2013; STEDH de 8/03/2016; STEDH de 29/3/2016; y la STEDH 13/06/2017.

última en 2017³¹. Que diez de esas condenas afectan a sentencias de Audiencias Provinciales y cuatro a sentencias del Tribunal Supremo que resolvían el correspondiente recurso de casación. Que es cierto que los datos muestran que existe un problema, y que no es menos cierto que nuestros tribunales lo han intentado paliar aplicando y no eludiendo las exigencias convencionales³².

Una radiografía de conjunto nos deja el siguiente cuadro. En primer lugar, en todos los casos estamos ante condenas penales en apelación cuando se absolvió en instancia. En segundo lugar, casi todos los recursos ante el TEDH llegan después de la inadmisión a trámite del Tribunal Constitucional del recurso de amparo pertinente. En tercer lugar, nuestro TC inadmite a trámite en casi todos los casos empleando el mismo argumento jurídico: el tribunal de apelación revisa elementos jurídicos y no fácticos (lo que como es sabido puede hacer sin lesionar el artículo 24.2 CE). En cuarto lugar, contrasta esta visión con la que maneja el TEDH respecto del artículo 6.1 CEDH, por ser diametralmente opuesta: entiende este que los tribunales de apelación revisaron de nuevo elementos fácticos (nueva valoración de prueba y de testimonios, sobre todo) y que dicha revisión se realizó sin vista pública, lo cual, siguiendo su propia jurisprudencia, vulnera el artículo 6.1 CEDH (el propio TEDH recuerda que obviamente no se vulnera el principio de inmediación cuando los acusados, pudiendo intervenir, deciden no hacerlo³³).

En lo que respecta a la condena incardinada en el artículo 3 CEDH, resaltar que nos encontramos ante uno de los aspectos más novedosos respecto a la vulneración de la inmediación en la segunda

³¹ Por el contrario, cuatro demandas no finalizaron en condena. Hablamos de los casos *Naranjo Acevedo* (STEDH de 23 de octubre de 2018); *Pérez Martínez* (STEDH de 23 de febrero de 2016), *Hernández Royo* (STEDH de 20 de septiembre de 2016) y *Vilches Coronado* (STEDH de 23/03/2018).

³² A lo cual también coadyuva el Tribunal Constitucional, principal y último garante de tales criterios, así como la Ley 41/2015, que parece haber devuelto el recurso de casación a su dimensión natural. Así lo expresa MATIA PORTILLA, F.J. «Examen...», *ob. cit.*, *pássim*.

³³ Eso es precisamente lo que sucede en el asunto *Vilches Coronado* (STEDH de 13/3/2018).

instancia (se habla del caso *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal*³⁴). La diferencia con el resto de condenas por lesionar este precepto estriba, precisamente, en que el TEDH aplica la doctrina sentada al hilo de los casos relacionados con el artículo 6.1 CEDH y no la deducida de aquél. El motivo es bastante obvio: los tribunales internos investigaron de forma eficaz y suficiente las denuncias de torturas, pero el tribunal *ad quem* lo hizo sin respetar los criterios de Estrasburgo, porque valoró de nuevo elementos probatorios personales sin celebrar un nuevo juicio donde se pudiera escuchar a todas las partes.

Aplicando criterios jurisprudenciales precedentes, el TEDH observa que «el Tribunal Supremo no se limitó a efectuar una interpretación diferente de las pruebas documentales, asimismo reevaluó la credibilidad de los testimonios de ambos demandantes, querellantes en el procedimiento interno, así como la de otros testigos (...). Esta nueva valoración de las pruebas de carácter personal, sin una valoración directa por el Tribunal Supremo y en contradicción con las conclusiones del tribunal de instancia, que tuvo la oportunidad de escuchar el testimonio de los demandantes, los acusados y de todos los testigos en una audiencia pública, fue determinante para concluir la absolución de los guardias civiles acusados» (§83). Y sigue: «(...) cuando los tribunales de apelación o de recurso revisan las pruebas de carácter personal como los testimonios de los testigos o de los acusados y llegan a conclusiones opuestas a las establecidas por la jurisdicción a quo, las exigencias de un proceso equitativo hacen indispensable la celebración de una audiencia pública ante el tribunal de apelación o de recurso, para que éste pueda tener un conocimiento directo e inmediato de dichos elementos de prueba (...)» (§93). Acto seguido, conecta tal extremo con la vertiente procesal más clásica, la anclada en el artículo 3 CEDH, toda vez que «Dichas omisiones impidieron que la jurisdicción nacional estableciera los hechos y el conjunto de las circunstancias de una forma tan completa a cómo podría haberlo

³⁴ La condena es novedosa en este punto y, desafortunadamente, en otro más, dado que es la primera vez en la historia que España es condenada por vulnerar la vertiente material del artículo 3 CEDH (el TEDH considera que los hechos no constituyeron torturas pero sí tratos inhumanos/degradantes). Por lo demás, esta es la última de las once condenas que hasta la fecha han recaído sobre el Reino de España por vulnerar la vertiente procesal del precepto. Vid. ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. «España y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: un balance», *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 42, 2018, pp. 591-609.

hecho, si conforme a la obligación que demanda el artículo 3 del Convenio hubiera sometido el caso ante él a un examen escrupuloso» (§94).

La principal novedad que plantea el supuesto resulta palmaria; y es que con esta resolución en la mano la audiencia pública en apelación debería realizarse en todo caso, independientemente de que en primera instancia recayera absolución o condena³⁵, lo cual expande el radio de acción de la inmediación. Es cierto que sólo posterior jurisprudencia confirmará o desmentirá esta vis expansiva.

4. LA REACCIÓN DEL REINO DE ESPAÑA FRENTE A LAS CONDENAS

Buena muestra de que las instituciones españolas se toman en serio el Convenio, debemos destacar al menos tres reacciones. Dos de ellas, sostenidas en el tiempo y de largo alcance, la integran tanto la discusión y formulación de propuestas y alternativas por parte de la comunidad de expertos como la recepción y aplicación de los criterios de Estrasburgo por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. La tercera es la reforma de la legislación procesal de 2015, que parece abrir una puerta a la resolución del problema³⁶.

4.1. *La discusión de la comunidad de expertos*

La doctrina viene debatiendo este asunto desde hace lustros, en todo caso desde tiempos muy anteriores a la primera condena a España. La cuestión, que entronca con la naturaleza del proceso penal y con las garantías que deben rodear al mismo, gira en torno a dos posturas: la de aquellos que defienden la segunda instancia penal con todas las garantías (*nuevo juicio*) y la de aquellos que defienden que

³⁵ Vid. GOYENA HUERTA, J. «La segunda instancia y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial referencia a la Sentencia *Portu-Sarasola c. España*», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 4, 2018, p. 4 y ss.

³⁶ Haciendo bueno ese *efecto absorción* enunciado por GARLICKI, L. «Judgments of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority)». En CARMONA CUENCA, E. y GARCÍA ROCA, J. (eds.), *¿Hacia una globalización de los derechos? El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 67.

las garantías deben residir en primera instancia, sin perjuicio de una cierta revisión en segunda (*juicio sobre el juicio*)³⁷.

El primer sector, el que defiende una segunda instancia penal con todas las garantías, donde la cognición sea ilimitada, recuerda que nuestra legislación procesal ha sido tradicionalmente una legislación que ha regulado el recurso de apelación de forma restringida (extremo que parece haberse mantenido incluso después de la reforma de 2015). Si hubiera que resumir el problema en una frase se podría decir que el juez de apelación queda constreñido a lo declarado probado por el juez de instancia, lo cual ha sido duramente criticado, porque «puede fomentar la arbitrariedad y las sentencias manipulativas»³⁸. Se hace necesario, a la luz del art. 24.2 CE y 6.1 CEDH, una nueva instancia con todas las garantías. Por lo demás, este sector observa que los problemas se reproducen también en el recurso de casación. El TS no puede gravar más al recurrente si debe hacerlo valorando nuevamente pruebas personales (STS 892/2016, de 25 de noviembre). Si lo hace siguiendo las grabaciones audiovisuales realizadas en primera instancia, debe otorgar la última palabra al acusado, cumpliendo el trámite de audiencia. Si no lo hace —y hay que tener en cuenta que en fase de casación apenas se celebran vistas orales— el amparo por el TC o, en su caso, por el TEDH, está casi garantizado.

El otro sector doctrinal recuerda que nuestro modelo de apelación no da lugar a un nuevo juicio sobre los méritos del caso, sino a un «juicio sobre el juicio» ya consumado ante el tribunal *a quo*³⁹. Es decir, ese segundo proceso es un proceso de cognición limitada. Reconociendo que un modelo de segunda instancia penal pleno, con todas las garantías, sería más respetuoso para con el principio de inmediación y para con la doctrina de Estrasburgo sobre el derecho de defensa, sostienen que no es menos cierto que suscitaría otro tipo de proble-

³⁷ Vid. TOMÉ GARCÍA, J.A. *Recurso de apelación contra sentencias en el proceso penal*, Colex, Madrid, 2013, p. 13 y ss.

³⁸ Vid. GIMENO SENDRA, V. «El derecho a un proceso con todas las garantías y la inmediación del tribunal ad quem en la valoración de la prueba de carácter personal». En GIMENO SENDRA, V. (et. al), *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Edisofer, Madrid, 2018, p. 472 y ss.

³⁹ Vid. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. «Acceso a la justicia y garantías del debido proceso». En REY MARTÍNEZ, F. (Dir.), *Los Derechos Humanos en España. Un balance crítico*. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pp. 176-196.

mas, no menores y de diversa índole (de fondo, de forma, económicos, funcionales, etc)⁴⁰. En definitiva, se produce un control del juicio realizado en instancia, revisando la justificación y argumentación que el juez realiza de las pruebas de cargo y descargo allí planteadas. Lo cual se parece mucho a una «auditoria jurisdiccional»⁴¹.

Uno de los aspectos que destaca con luz propia es aquella solución intermedia de la reproducción audiovisual de las pruebas penales, visionando en apelación las grabaciones del juicio de instancia. La complejidad del asunto es tal que las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales están a la orden del día⁴². Mientras que ha sido permitida por el TC —no sin someterla a las garantías de audiencia pública, concediendo trámite de audiencia a la defensa, así como a contradicción y publicidad (por todas de una lista abundante: STC 105/2014)— ha sido tumbada por el TEDH, como bien sabemos en el *Caso Gómez Olmeda*⁴³, donde se nos insiste en que el tribunal *ad quem* no puede condenar sin celebrar vista en la que se examine *personal y directamente* el testimonio del inculpado⁴⁴.

4.2. *La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Constitucional*

Aunque se discute mucho sobre el contenido y alcance de la interpretación en general de nuestro catálogo de derechos fundamentales *ex artículo 10.2 CE*⁴⁵, es sabido que en esta materia el Tribunal Cons-

⁴⁰ Vid. MONTERO AROCA, J. *Principios...*, ob. cit., p. 179 y ss.

⁴¹ Vid. DÍAZ VEIGA, M^a.J. «La desacralización de la inmediación y la doble instancia penal», *El Notario*, 14 de julio de 2016.

⁴² GIMENO SENDRA, V. «El derecho...», *cit.*, *passim*; y CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. «Acceso a...», *cit.*, *passim*, se muestran a favor. MONTERO AROCA, J. *Principios...*, *cit.*, *passim*, lo hace en contra; ALCÁCER GUIRAO, R. *El derecho...*, *cit.*, *passim*, se encuentra en posición intermedia. Por su parte, TOMÉ destaca que no se podría revocar en apelación una sentencia absolutoria en instancia tras valorar las pruebas personales solo mediante el visionado de la grabación de instancia. Vid. TOMÉ GARCÍA, J.A. *Recurso...*, ob. cit. p. 50 y 51. STEDH *Gómez Olmeda c. España*, de 29/3/2016.

⁴³ Vid. SÁNCHEZ ROMERO, R. *La garantía...*, ob. cit., p. 110 y 111.

⁴⁴ Así, para Matia Portilla, el TC tendría en los criterios hermenéuticos internacionales un criterio más para concretar el alcance de los derechos fundamentales. Para Canosa Usera no acaba de resultar convincente que el TC reitere «sin des-

titucional viene aplicando el canon interpretativo de Estrasburgo al menos desde la STC 167/2002, con el consiguiente otorgamiento del amparo en los diferentes procesos⁴⁶. Baste citar una de las últimas resoluciones, la STC 37/2018, de 23 de abril, donde sostiene que: «el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción» (FJ 6). La última jurisprudencia encontrada a la fecha de cierre de este trabajo no hace sino confirmar el diagnóstico, como es el caso de la citada STC 59/2018, de 4 de junio.

4.3. *La recepción y aplicación de los criterios convencionales por el Tribunal Supremo*

Respecto al Tribunal Supremo, decir que también ha recepcionado el criterio del TEDH, tal y como se observa en jurisprudencia reciente y no tan reciente (verbigracia, en las SSTs 493/2015, de 22

mayo» que el CEDH no integra su canon de enjuiciamiento a la vez que se vincula a la interpretación que hace del mismo el TEDH. Vid. MATIA PORTILLA, F.J. *Los tratados internacionales y el principio democrático*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 115 y ss; y CANOSA USERA, R. *El control de convencionalidad*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 97 y ss; para Arzo Santisteban los criterios derivados del precepto cumplen con una función actualizadora y coordinadora de los derechos fundamentales, sin que en ningún caso quepa deducir de los mismos nuevos derechos. Vid. ARZOZ SANTISTEBAN, X. *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2014, p. 177 y ss.

⁴⁶ Por ejemplo, las SSTC 232/2002; 134/2007; 184/2009; 45/2011; 142/2011; 201/2012; 88/2013; 105/2016; 172/2016; 125/2017; 146/2017; 36/2018; y 37/2018. En algunas de ellas (SSTC 184/2009, 45/2011, 142/2011), el Tribunal añade una garantía adicional a la intermediación, cual es la audiencia personal del acusado. Vid. ALCÁCER GUIRAO, R. *El derecho...*, ob. cit., p. 83. Para algunos sectores, el TC podría haber actuado en alguno de esos casos de forma *demasiado* garantista, toda vez que llegó a decir que debía escucharse en apelación al acusado incluso si sólo se estaban discutiendo elementos jurídicos (STC 184/2002), lo cual rectificó posteriormente (STC 45/2011). Vid. RODRÍGUEZ BOENTE, S. 83 *argumentos...*, ob. cit., p. 48.

de julio; 497/2015, de 24 de julio; y 1002/2016, de 19 de enero de 2017)⁴⁷. No obstante, parece que este se ha mostrado más crítico con el razonamiento de Estrasburgo. A tal fin vale la pena recordar aquí la STS 5679/2012 de 19 de julio, donde dijo tres cosas de importancia. La primera es que la legislación procesal penal española no negaba que se practicase prueba en apelación, lo que sucede es que es de natural restringida a tenor del artículo 790.3 LECrim⁴⁸. Por eso no se puede dar carta de naturaleza a la práctica generalizada de prueba en segunda instancia (mucho menos exigirla). La segunda es que si ese es el criterio de Estrasburgo, y lo es, lo que se está haciendo es exigir que se celebre un nuevo juicio, con repetición oral, vista pública y práctica de prueba, lo que devalúa la primera instancia. Y la última, derivada de esta pero no menos importante: tales exigencias alteran sustancialmente el sistema procesal español de recursos. La doctrina entiende que el Tribunal Supremo está en lo cierto, y que precisamente lo que resulta necesario es una reforma del sistema de recursos si queremos adecuarnos a los patrones convencionales dictados al socaire del artículo 6.1 CEDH⁴⁹.

4.4. *La reforma legislativa de 2015*

En 2015 se acometió una profunda reforma de nuestra legislación procesal penal, reforma desbrozada hasta en siete leyes diferentes y no consecutivas. Ya puede adivinarse que ni la forma de acometer las reformas ni la técnica legislativa de buena parte de ellas han con-

⁴⁷ De importancia capital es la STS 1322/2009, de 30 de diciembre, donde se dice que la inmediación es una «técnica de formación de la prueba, que se escenifica ante el Juez, pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez» A juicio de algunos sectores doctrinales, esto tiene dos efectos: le impide alegar la misma para evitar motivar la resolución y hace del control casacional una instancia perfectamente válida para revisar la valoración de la prueba. Vid. RIFÁ SOLER, J.M^a. y RICHARD GONZÁLEZ, M. *El Proceso...*, ob. cit., p. 114 y 115.

⁴⁸ Artículo 790.3 LECrim: «En el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables».

⁴⁹ Vid. LÓPEZ GUERRA, L, «El diálogo...», ob. cit., p. 147.

citado los apoyos doctrinales⁵⁰. Independientemente de que afectan a diversas cuestiones procesales de importancia⁵¹, en lo que hace al objeto del presente trabajo destaca la modificación de la letra de los artículos 790.2 y 792.2 LECrim.

La nueva dicción literal del artículo 790.2 LECrim reza así: «El escrito de formalización del recurso se presentará ante el órgano que dictó la resolución que se impugne, y en él se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales, error en la apreciación de las pruebas o infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación. El recurrente también habrá de fijar un domicilio para notificaciones en el lugar donde tenga su sede la Audiencia. Si en el recurso se pidiera la declaración de nulidad del juicio por infracción de normas o garantías procesales que causaren la indefensión del recurrente, en términos tales que no pueda ser subsanada en la segunda instancia, se citarán las normas legales o constitucionales que se consideren infringidas y se expresarán las razones de la indefensión. Asimismo, deberá acreditarse haberse pedido la subsanación de la falta o infracción en la primera instancia, salvo en el caso de que se hubieren cometido en momento en el que fuere ya imposible la reclamación. Cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria, será preciso que se justifique la insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada».

Por su parte, la nueva dicción literal del artículo 792.2 LECrim establece que: «La sentencia de apelación no podrá condenar al encau-

⁵⁰ Por todos, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. «El nuevo proceso penal: valoración crítica de las reformas procesales de 2015». En ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. (dir), *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 20 y ss.

⁵¹ Nos referimos, entre otras, a la generalización de la segunda instancia o a la ampliación de motivos que permiten plantear el recurso de revisión. Vid. MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. *La reforma...*, ob. cit., p. 533 y ss. y BELLIDO PENADÉS, R; «Generalización de..., ob. cit. y «Revisión penal y...», ob. cit.

sado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2. No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa».

De la conjunción de los principios arriba referidos parece que la reforma opta por una solución intermedia entre las ya conocidas del *nuevo juicio* y del *juicio sobre el juicio* (aunque quizá algo escorada hacia esta segunda opción).

Para un sector doctrinal, con la nueva redacción de ambos preceptos «la cuestión queda definitivamente resuelta», porque el tribunal *ad quem* no puede ya revocar la sentencia apelada para valorar de forma distinta la prueba del juicio oral y dictar sentencia en sentido diferente. ¿Puede anular la valoración hecha en el proceso *a quo*? Sí. ¿Puede sustituir la valoración realizada tribunal *a quo*? No⁵².

En línea parecida, y haciendo un repaso por los modelos ideales que tenía el legislador español como alternativa (desde el *modelo anglosajón* de prohibir el recurso frente a la sentencia absolutoria por el desacuerdo de la acusación con la determinación de los hechos hasta el *modelo alemán*, de apelación plena, reproduciéndose por completo la prueba en nuevo juicio en segunda instancia) creen que la reforma de nuestra legislación es más consecuente tanto con la jurisprudencia del Tribunal Supremo como con la garantía de la inmediación. Sería, dicho con sus propias palabras, «en lugar de pretender cuadrar el círculo, salir de ese círculo», permitiendo la anulación de la sentencia y reenviando el asunto al tribunal *a quo* para que se subsane el defecto⁵³.

⁵² Defiende esta postura HERRERO ÁLVAREZ, S. «El derecho de defensa en el proceso penal español: una visión práctica de sus novedades y dificultades». En ROCA MARTÍNEZ, J.M^a (dir), *El proceso penal en ebullición*, Atelier, Barcelona, 2017, p. 39; también SUAU MOREY, J. *Recurso de apelación penal*, Juruá Editorial, Lisboa, 2017, p. 37.

⁵³ Vid. MARCHENA GÓMEZ, M. y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. *La reforma...*, ob. cit., pp. 536 y 537.

La comunidad de expertos no es unánime. Una de las voces críticas recuerda que se repetirían pruebas ya practicadas, lo cual restaría eficacia por quedar condicionada y afectada por la resultante del primer juicio. Además ese nuevo juicio dilataría en el tiempo el proceso quizá en exceso⁵⁴. Propone una solución parecida pero diferente. Lo primero que debería hacer el tribunal de apelación es reproducir la grabación del juicio de instancia. A partir de ahí, decidir qué pruebas personales deberían practicarse en segunda instancia, fijando concreta y expresamente qué induce a error y/o duda. El siguiente paso sería citar de oficio en vista pública y contradictoria a todos los sujetos necesarios para esclarecer esos hechos, especialmente al acusado. Lo que realmente garantizarían la reforma son otros institutos como la contradicción, el derecho a la defensa y el derecho a la presunción de inocencia, no tanto la inmediación, porque el juicio se vuelve irreplicable, en el sentido de que la inmediación bien entendida se agotaría en primera instancia (la prueba caduca con la práctica de la misma).

En una línea parecida, otros autores recuerdan que *la misma* inmediación en segunda instancia que en primera instancia es imposible por definición, perdiéndose la fiabilidad y la autenticidad. Lo menos malo, reflexionan, sería visionar la grabación de instancia y celebrar nueva vista en apelación, aunque tampoco es una solución del todo aceptable⁵⁵.

5. CONCLUSIONES

De lo dicho hasta aquí podemos señalar algunas reflexiones finales a modo de conclusión.

En primer lugar, la inmediación es una garantía procesal reconocida tanto en el ordenamiento interno como en el ordenamiento internacional.

En segundo lugar, y refiriéndonos al segundo, queda claro que el CEDH es quizá el más importante de todos los instrumentos que se han creado hasta la fecha. Y el TEDH ha deducido del artículo 6 CEDH (de-

⁵⁴ Esta es la visión de SÁNCHEZ ROMERO, R. *La garantía...*, ob. cit., p. 118 y ss.

⁵⁵ Los límites vendrían del artículo 790.3 LECrim arriba referido. Vid. ALCÁCER GUIRAO, R. *El derecho...*, cit., p. 88 y ss.

recho al proceso debido/derecho al juicio justo) la exigencia de inmediación, especialmente cuando estemos en la segunda instancia penal, dados los bienes en juego y los gravámenes que cabe imponer. Eso se traduce en que en el segundo juicio hay que celebrar una nueva vista donde se escuche *in situ* al acusado.

En tercer lugar, precisamente porque eso es así, el Reino de España ha sido condenado hasta quince veces. Catorce por quebrar el artículo 6.1 CEDH y una por quebrar la vertiente procesal del artículo 3 CEDH. El principal argumento que esgrime el TEDH para condenar es que el tribunal penal español de apelación condena (o agrava la condena) a una persona entrando a valorar elementos de hecho sin celebrar una nueva vista con inmediación.

En cuarto lugar, nuestro país ha tenido una reacción propia de un Estado de Derecho. Es decir, de un país convencido de ser y de actuar en consecuencia como un Estado de Derecho: tanto la doctrina, como nuestros altos tribunales, así como el legislador, intentan aportar soluciones al problema para que no sigamos siendo condenados. La doctrina, en una discusión que viene de largo y que se debate entre el *nuevo juicio* y el *juicio sobre el juicio*. Los altos tribunales, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, reconociendo y aplicando el canon convencional, sin dejar desamparado al justiciable (si se quiere, con un punto más de crítica en la doctrina del segundo). Y el legislador, porque en el año 2015 se reforma la legislación procesal penal justamente para abordar la solución a este problema, solución cuya valoración final exige prudencia, medida y tiempo.

Bibliografía

- AGUADO RENEDO, Cesar, «La responsabilidad patrimonial del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo (con motivo de la STS de 26 de noviembre de 2009)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 90, 2010
- ALCACER GUIRAO, Rafael, «Igual Coll c. España (STEDH de 10 de marzo de 2018): Las garantías del proceso equitativo en la segunda instancia penal». En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael, *El derecho a una segunda instancia con todas las garantías*. Tirant lo blanch. Valencia, 2013
- ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, Jorge: «Ponderación, proporcionalidad y margen de apreciación en la jurisdicción europea de los derechos». *Revista General de Derecho Europeo*, nº 25, 2011
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, «Análisis crítico del veto judicial de la UE al CEDH en el Dictamen 2/13, de 18 de diciembre de 2014», *Papeles de Derecho Europeo e Integración Regional*, nº 26, 2015, disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/docs/595-2015-11-25-Binder1.pdf>.
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, «La novedosa opinión consultiva del Protocolo n.º 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos». En R. Alonso García y J.I. Ugartemendía (dir.), *La cuestión prejudicial europea*, European Inklings, Oñate, 2014
- ALONSO GARCÍA, Ricardo, «Un otoño prejudicial francés para la historia», *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 68, 2018
- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, Jaume: «El nuevo proceso penal: valoración crítica de las reformas procesales de 2015». En Alonso-Cuevillas Sayrol, Jaume (dir): *El nuevo proceso penal tras las reformas de 2015*. Atelier. Barcelona, 2016
- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Ignacio: «España y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: un balance». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42 (2018).
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto: «Sobre el valor de la intermediación (una aproximación crítica)». En *Jueces para la democracia*, nº 46, 2003
- APARICIO, Miguel A., «El derecho a la organización de la tutela judicial efectiva», *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, Universidad de Granada, nº 1, 1988

- ARAGÓN REYES, Manuel, «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º. 85, 2009
- ARANGÜENA FANEGO, Coral, «Primera aproximación el derecho a un proceso equitativo y a las exigencias contenidas en el art. 6. 1 CEDH; en particular el derecho de acceso a un tribunal», en *La Europa de los Derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos* (coord. García Roca, F. J. y Santolaya Machetti, P.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009
- ARMENTA DEU, Teresa, «La reforma del recurso de apelación y la generalización de la segunda instancia», *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, n.º 1, 2016
- ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier: *La concretización y actualización de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José M., *El derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 1992
- BARCELÓ I SERRA-MALERA, Merce y DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista del Poder Judicial*, n.º 46, 1997
- BELADIEZ ROJO, Margarita, «El recurso de amparo y la especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º. 25, 2017.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, «Revisión penal y generalización de la doble instancia penal en el proyecto de reforma de la LECrim de 2015». *Diario La Ley*, 8526, 2015.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, «El incidente de nulidad de actuaciones como medio de tutela de derechos fundamentales», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 25, 2017
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, «Inconstitucionalidad y coherencia en el sistema civil de recursos extraordinarios ante la reforma de la LEC: ¿otra oportunidad perdida?», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 36, 2015
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, «Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015», *Diario La Ley*, n.º 8619, 2015.
- BELLIDO PENADÉS, Rafael, El derecho de acceso al recurso no penal en el proceso español a la luz de la CE y del CEDH, *Diario La Ley*, n.º 9348, 2019.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Los derechos a un proceso sin dilaciones indebidas y a un proceso público», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 10, 2000

- BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Mitos y realidades de la jurisdicción constitucional de amparo: hechos, derecho, pronunciamientos, admisión, costes», *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento Jurídico*, nº 3, 2008.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio, «Reflexiones acerca de las reformas que necesita el amparo judicial. Sencillez y celeridad como criterios determinantes», *Revista Española Derecho Constitucional*, nº. 43, enero-abril, 1995.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio, DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ Ignacio y FERNÁNDEZ FARRERES Germán, *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1995.
- BOTELLA SORIA, Enrique J.: «Las vulneraciones del principio de inmediación en la segunda instancia del proceso civil. Posibles soluciones». *Proceso civil: cuaderno jurídico*, nº 131, 2018.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo: *Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el ordenamiento español*. Tecnos. Madrid, 1997
- CABAÑAS GARCÍA, Juan C., «El recurso de amparo que queremos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 88, 2010.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás: «Acceso a la justicia y garantías del debido proceso». En Rey Martínez, Fernando (dir.): *Los Derechos Humanos en España. Un balance crítico*. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.
- CANOSA USERA, Raúl: *El control de convencionalidad*. Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2015.
- CARRERAS SERRA, Francesc de «Una interpretación moderadamente optimista del nuevo recurso de amparo», *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 11, 2008.
- CARRILLO, Marc, «La objetivación del recurso de amparo: una necesidad ineludible», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 81, 2008.
- CASADEVALL, Josep: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su Jurisprudencia*. Tirant lo blanch. Valencia, 2012.
- CASTRO-RIAL GARRONE, Fanny, «El derecho a un juicio equitativo (Comentario a la sentencia del TEDH de 23 de junio de 1993, Ruiz Mateos contra España)», *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 21, 1994
- CATALÁ i BAS, Alexandre H.: «La jurisprudencia del TEDH sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su recepción por el Tribunal Constitucional», *Dereito: Revista Xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*. Vol. 11, nº 1, 2002.
- CHOZAS ALONSO, J.M., *El interrogatorio de testigos en los procesos civil y penal: su práctica ante los tribunales*. La Ley, Madrid, 2010.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº. 87-88, 2010.

- COBREROS MENDAZONA, Edorta, «La reparación del incumplimiento del plazo razonable en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y una posible consecuencia para el estatus de los derechos fundamentales», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109-I, 2017.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, «Violación del plazo razonable en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: su compensación y dos consecuencias importantes», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. especial 99-100, mayo-diciembre, 2014.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1998
- CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego, «El amparo judicial en los contencioso-administrativo», en *Amparo judicial. Jurisprudencia Constitucional práctica: laboral, penal, civil y contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº. 27, 1994.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés, «La perversión jurídica del amparo constitucional en España», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 751 de 2008.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, «Dilaciones indebidas, pero no siempre», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 2, 2015.
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis E.: *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis E.: «EL TEDH y las condenas a España por la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable: las dificultades para alcanzar una duración óptima de los procesos judiciales», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018.
- DÍAZ CREGO, María: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de derechos humanos en torno a España: una historia de acuerdos y desencuentros»; En García Roca, J; y Santolaya Machetti, Pablo (coords): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- DÍAZ VEIGA, María José: «La desacralización de la inmediatez y la doble instancia penal». *El Notario*, de 14 de julio de 2016.
- DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio, «La nueva atenuante por dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento», *La Ley penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, nº 80, 2011
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, «El artículo 53.2 de la Constitución: interpretación y alternativas de desarrollo», en *Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales* (con DE LA OLIVA SANTOS), Madrid, McGrawHill, 1986
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio, *Poder Judicial y responsabilidad*, La Ley, Madrid, 1990

- ESCALADA LÓPEZ, María Luisa: «Doble instancia e intermediación: ¿un problema resuelto?». En Moreno Catena, Víctor (dir): *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Tirant lo blanch. Valencia, 2015.
- ESPARZA LEIBAR, Iñaki y ETXEBARRÍA GURIDI, José Francisco, «Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo». En Lasagabaster Herrarte, Iñaki (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. Civitas-Thomson-Reuters, Madrid, 2015.
- FAGGIANI, Valentina: «El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Revista General de Derecho Europeo*, nº 33, 2014.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, «La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº. 146, 2010
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Bosch, Barcelona, 2008
- GARBERÍ LLOBREGAT, José: *Constitución y Derecho Procesal*. Civitas. Cizur Menor, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003 y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos», *Revista de Administración Pública*, nº 163, enero-abril, 2004
- GARCÍA LÓPEZ-CORCHADO, Enrique, «Derecho al Juez Imparcial». *La Toga*, noviembre-diciembre, 2006
- GARCÍA MANZANO, Pablo, «Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», en *Poder Judicial, monográfico sobre Sistema judicial español: poder judicial, mandatos constitucionales y política judicial*, nº especial V, Madrid, 1988
- GARCÍA PONS, Enrique, *Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales*, Bosch, Barcelona, 1997
- GARCÍA ROCA, Francisco Javier y VIDAL ZAPATERO, José Miguel: «El derecho a un tribunal independiente e imparcial (art. 6.1): una garantía concreta y de mínimos antes de una regla de la justicia». En García Roca, Francisco Javier; Santolaya Machetti, Pablo (coords.): *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2014
- GARCÍA ROCA, Javier: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Cuadernos Civitas-Thomson Reuters. Madrid, 2010
- GARLICKI, Lech: «Judgments of the European Court of Human Rights (their structure, impact and authority)». En Carmona Cuenca, J; y García

- Roca, J (eds.); ¿Hacia una globalización de los *derechos*? *El impacto de las sentencias del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana*. Aranzadi. Cizur Menor, 2017
- GIMENO SENDRA, Vicente, CONDE-PUMPIDO TOURON, Cándido y GARBERÍ LLOBREGAT, José: *Los procesos penales: Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con formularios y jurisprudencia*. Bosch. Barcelona, 2000
- GIMENO SENDRA, Vicente, «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Revista Justicia*, nº 2, 1986
- GIMENO SENDRA, Vicente: «El derecho a un proceso con todas las garantías y la intermediación del tribunal *ad quem* en la valoración de la prueba de carácter personal». En Gimeno Sendra, Vicente (et. al): *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Edisofer. Madrid, 2018
- GOLDSCHMIDT, James: *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Euros Editores. Buenos Aires, 2016 (1ª edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1935).
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA HERRERO, Marta: «La supuesta garantía de la intermediación en la segunda instancia penal española: seis sentencias condenatorias del TEDH en menos tres años». *Revista General de Derecho Europeo*, nº 27, 2012
- GONZÁLEZ ALONSO, Alicia, *La tutela jurisdiccional de los derechos del artículo 24.1 de la Constitución Española*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2012
- GOYENA HUERTA, Jaime, «La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 5, 2015
- GOYENA HUERTA, Jaime: «La segunda instancia y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial referencia a la Sentencia *Portu-Sarasola c. España*». *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2018
- GUTIÉRREZ GIL, Andrés, «Sáez Maeso c. España (STEDH 9 noviembre 2004): el derecho de acceso a los recursos». En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013
- GUZMÁN FLUJA, Vicente C., *El derecho a la indemnización por el funcionamiento de la Administración de justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994
- HERRERO ÁLVAREZ, Sergio: «El derecho de defensa en el proceso penal español: una visión práctica de sus novedades y dificultades». En Roca Martínez, José María (dir): *El proceso penal en ebullición*. Atelier. Barcelona, 2017.
- JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: *Imparcialidad judicial y derecho al juez imparcial*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2002

- JIMÉNEZ VILLAREJO, José: «Análisis de la sentencia del TEDH de 28/10/98 dictada en el caso Castillo Algar». *Revista del poder judicial*, nº 55, 1999
- JUANES PECES, Ángel: «Manifestaciones extraprocesales de jueces y magistrados: su incidencia en el derecho fundamental a un juez imparcial». *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 123, 2016
- LÓPEZ GUERRA, Luis, «Los Protocolos de reforma nº 15 y 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos» *Revista Española de Derecho Europeo*, nº. 49, 2014
- LÓPEZ GUERRA, Luis, «El diálogo entre el Tribunal Europeo de derechos humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 32, 2013
- MAGRO SERVET, Vicente: «Inmediación». En Arnaldo Alcubilla, Enrique (coord.): *Enciclopedia Jurídica La Ley*. Wolters Kluwer. Las Rozas, 2008-2009
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel y GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás: *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en 2015*. Ediciones Jurídicas Castillo de Luna. Madrid, 2015.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, «Dilaciones indebidas, justicia, constitucionalidad y TEDH: La sentencia del TEDH Soto Sánchez C. España de 25 de noviembre de 2003», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 2, 2003
- MATIA PORTILLA, Francisco J., «España», en *Informes nacionales europeos sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Alemania, España, Francia, Italia y Polonia* (con ÁLVAREZ RODRÍGUEZ), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018
- MATIA PORTILLA, Francisco J., «La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº. 86. 2009
- MATIA PORTILLA, Francisco Javier: «Examen de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo que afectan al Reino de España», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 42, 2018.
- MATIA PORTILLA, Francisco Javier: *Los tratados internacionales y el principio democrático*. Marcial Pons. Madrid, 2018
- MATIA PORTILLA, Francisco J., «Balance de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que afecta al Reino de España: de aciertos, carencias y exceso», *Pluralidad de ciudadanías, nuevos derechos y participación democrática*, Francisco Javier Matia Portilla (dir.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011
- MILANS DEL BOSCH, Santiago, «La segunda instancia penal generalizada tras la reforma de la LECrim y necesidad de celebración de la vista». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 913, 2015

- MILIONE FUGALI, Ciro: «La interpretación del art. 47 CDFUE como expresión de la labor hermenéutica del Tribunal de Luxemburgo en la construcción de un estándar europeo de protección de los derechos». *Teoría y realidad constitucional*, nº 39, 2017
- MONTERO AROCA, Juan, «Derecho a un juez independiente e imparcial», en Calderón Cuadrado, María Pía e Iglesias Buhigues, José Luis (coords.): *El espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: avances y derechos fundamentales en materia procesal*. Thomson Reuters. Cizur Menor, 2009
- MONTERO AROCA, Juan: *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Tirant lo blanch. Valencia, 1997
- MONTERO AROCA, Juan: *Sobre la imparcialidad del juez y la incompatibilidad de funciones procesales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 1999
- MONTOYA MELGAR, Alfredo (dir): *Diccionario Jurídico*. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor, 2016
- MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín: *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo blanch. Valencia, 2017
- MUÑIZ VEGA, Gonzalo: «La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Castillo Algar y la jurisdicción militar». *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 2, 1999
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (dir): «Principio de inmediatez». *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. Real Academia Española-Santillana. Madrid, 2017
- NIEVA FENOLL, Jordi: «Oralidad e Inmediatez en la prueba: luces y sombras». *Civil Procedure Review*, nº 1-2, 2010
- NIEVA FENOLL, Jordi: *La ciencia jurisdiccional: novedad y tradición*. Marcial Pons. Madrid, 2016
- ORTEGA CARBALLO, Carlos, «El derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas en la jurisprudencia del TEDH y el Tribunal Constitucional», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 15, 2010
- ORTEGA CARBALLO, Carlos, «Soto Sánchez c. España (STEDH de 25 de noviembre de 2003): el derecho a un proceso judicial sin dilaciones indebidas». En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013
- ORTELLS RAMOS, Manuel, «Los medios de impugnación y los recursos: marco constitucional y criterios político y técnico-jurídicos para su configuración», *Revista de Derecho Procesal*, nº. 1, 2008
- OTTO Y PARDO, Ignacio de: *Estudios sobre el Poder Judicial*. Ministerio de Justicia. Madrid, 1989
- PEDRAZ PENALVA, Ernesto, «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas», *Revista Poder Judicial*, núms. 43-44, 1996

- PEITEADO MARISCAL, Pilar: «Castillo Algar c. España (STEDH de 28 de octubre de 1998): el derecho a un juez imparcial». En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013
- PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, 2018
- PÉREZ SOLA, Nicolás: «El contenido del derecho a un proceso con todas las garantías en la segunda instancia penal a la luz de la jurisprudencia del TEDH». *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 2, 2018
- PICÓ I JUNOY, Joan: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*. Bosch. Barcelona, 1998
- PRADA SOLAESA, José Ricardo de: «Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Velenzuela Contreras y Castillo Algar contra España». *Jueces para la democracia*, nº 34, 1999
- RAMÍREZ ORTIZ, José L., «Derechos fundamentales y derecho penal: La circunstancia atenuante de dilaciones indebidas», *Derecho y Proceso Penal*, nº 27, 2012
- RAMOS MÉNDEZ, Francisco, «Tardar dos años en dictar sentencia constituye dilación indebida y es indemnizable», *Revista Justicia*, nº 3, 1989
- REQUEJO PAGÉS, Juan L., «El derecho de acceso a los recursos», *La Constitución y la práctica del Derecho*, vol. I (dir. Aragón Reyes y Martínez-Simancas), Pamplona, 1998
- RIFÁ SOLER, José María y RICHARD GONZÁLEZ, Manuel: *El Proceso Penal Práctico*. Wolters Kluwer. Las Rozas, 2017.
- RODÉS MATEU, Adriá, *El Derecho a un Proceso sin Dilaciones Indebidas: estudio de su configuración constitucional y de su restablecimiento en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2009
- RODRÍGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza: *83 argumentos que convencen al Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Aranzadi. Cizur Menor, 2015.
- RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: «Imparcialidad judicial objetiva. Comentario a la STEDH de 28 de octubre de 1998, Caso Castillo Algar contra España». *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 376, 1999
- SÁIZ ARNAIZ, Alejandro, «De minimis non curat praetor: el `perjuicio importante´ y la admisión de las demandas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87-88, 2010.
- SALADO OSUNA, Ana, «El «plazo razonable» en la administración de justicia: una exigencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos». En García Roca, J. y Santolaya Machetti, P (coords): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009

- SALADO OSUNA, Ana: «Los tratos prohibidos en el artículo 3 del CEDH». En García Roca, J. y Santolaya Machetti, P (coords): *La Europa de los Derechos el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014
- SÁNCHEZ ROMERO, Rosario: *La garantía jurisdiccional de intermediación en la segunda instancia penal*. Dykinson. Madrid, 2017
- SÁNCHEZ, Luis, «Llegan los Tribunales de lo Mercantil en Instancia como remedio para luchar contra el colapso judicial», *law&trends*, disponible en: <http://www.lawandtrends.com/>
- SANTAMARÍA ARINAS, René y BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, «Prohibición de la tortura». En Lasagabaster Herrarte, Iñaki (dir.): *Convenio Europeo de Derechos Humanos: Comentario Sistemático*. Civitas. Madrid, 2015
- SANZ PÉREZ, Ángel, «¿Enjuicia el Tribunal Supremo al Constitucional? (A propósito de la STS de 26 de noviembre de 2009)», *Aranzadi Doctrinal*, nº 1, 2010
- SARMIENTO Daniel, MIERES MIERES Luis J. y FRESNO LINERA, Miguel, *Las sentencias básicas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2007.
- SUAU MOREY, Jaime: *Recurso de apelación penal*. Juruá Editorial. Lisboa, 2017.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José: «El enjuiciamiento penal: quién decide, dónde se decide, cómo se decide y cómo se revisa lo decidido», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 48, 2017
- TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel: *La implantación generalizada de la segunda instancia penal. Presente y futuro*. Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor, 2011
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio: *Recurso de apelación contra sentencias en el proceso penal*. Colex. Madrid, 2013
- TROCKER, Nicolo, «Dal giusto processo all' effettività dei rimedi: l' <azione> nell' elaborazione della Corte europea dei diritti dell' uomo» (Parte seconda), *Revista trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Vol. 61, núm. 1, 2007
- VIDAL FUEYO, Camino, «Ruiz Mateos c. España (STEDH de 23 de junio de 1993): las garantías del proceso equitativo ante la jurisdicción constitucional». En *Conflicto y diálogo con Europa. Las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Rafael Alcácer Guirao, Margarita Beladiez Rojo y José Miguel Sánchez Tomás (coord.), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013
- VIDAL ZAPATERO, José Miguel: «El derecho a un proceso público». En García Roca, J. y Santolaya Machetti, P (coords): *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*





www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Herramientas Salariales
- * Calculadoras de tasas y pensiones
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Biblioteca GPS
- * Ayudas y subvenciones
- * Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 96 369 41 51

 atencionalcliente@tirantonline.com

 www.tirantonline.com