



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Derecho a un Juez Imparcial

Presentado por:

Lucía González Ruiz

Tutelado por:

María Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, 15 de junio de 2021

«Cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente, responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente».

Sócrates (470 AC-399 AC)

RESUMEN

El Derecho al Juez imparcial y el principio de imparcialidad judicial son aspectos omitidos en la Constitución de 1978, sin embargo, nadie pone en duda su aplicación efectiva y la importancia en el funcionamiento y legitimación del poder judicial. Se trata del derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez imparcial, pudiendo ser apartado del caso si se demuestra que la presunción de imparcialidad es destruida. En el presente trabajo, se realiza un estudio sobre la configuración del Derecho al Juez imparcial en nuestro ordenamiento jurídico a través de un breve análisis de los casos de la jurisprudencia del TEDH y del TC, así como los principales problemas que se presentan, como la ausencia de un desarrollo legislativo, las complicaciones a la hora de probar el verdadero interés del juez así como las intromisiones de otros poderes, principalmente del ejecutivo, lo que ha suscitado diversos conflictos en torno a la imparcialidad de los jueces.

ABSTRACT

The right to an impartial judge and the principal of judicial impartiality are aspects missing from the 1978 Constitution. However, its de facto application is not in doubt, nor is its importance in the function and legitamisation of judicial power. It is the right of every person to be judged by an impartial judge. If the presumption of impartiality is shown to be prejudiced, then the judge must be recused from the case. In this work, a study is done about the configuration of the Right to an Impartial Judge in our legal system through a brief analysis of European Court of Human Rights and Constitutional Tribunal jurisprudence cases. Also examined are the main problems presented, for example, in the absence of legislation, the complications when trying to prove the true interests of a judge, as well as the interference of other powers, mainly executive power, which have caused several conflicts in relation to the impartiality of judges.

PALABRAS CLAVE

Juez imparcial, imparcialidad judicial, independencia judicial, derecho al juez imparcial, derecho a un debido proceso, causas de abstención y recusación, prueba, proceso, sentencia, jurisprudencia, libertad de expresión, libertad ideológica.

KEY WORDS

Impartial judge, judicial impartiality, judicial independence, right to an impartial judge, right to due process, causes of abstention and recusal, evidence, process, sentence, jurisprudence, freedom of expression, ideological freedom.

INTRODUCCIÓN	8
1. EL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL	9
1.1 Concepto jurídico de imparcialidad	9
1.2 La imparcialidad del juzgador	11
1.3 El juez como tercero no parte	12
1.3 Breve recorrido histórico	13
2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	15
2.1 Un derecho sin reconocimiento explícito en el texto constitucional	15
2.2 La ubicación del Derecho al Juez imparcial en el artículo 24.2 de la Constitución	16
2.3 Construcción jurisprudencial del Derecho al Juez imparcial a Través del Tribunal Constitucional	18
2.4 Construcción jurisprudencial del Derecho a un Juez Imparcial a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	21
2.4.1 <i>La dimensión subjetiva y objetiva de la imparcialidad.....</i>	24
2.4.2 <i>La imparcialidad y la apariencia de imparcialidad.....</i>	25
2.4.3 <i>El Juez que instruye no juzga</i>	27
3. LOS TITULARES DEL DERECHO AL JUEZ IMPARCIAL	28
3.1 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el abogado.....	29
3.2 La invocación de la lesión del Derecho al Juez imparcial por la acusación particular en el curso de la instrucción de un proceso penal	30
3.3 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el imputado en	

fase de instrucción	30
3.4 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el Ministerio Fiscal	32
4. LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN	34
4.1 Abstención y recusación como instrumentos para hacer efectivo al derecho al juez imparcial.....	34
4.2 La técnica de la recusación	36
4.2.1 <i>Las causas de recusación</i>	37
4.2.2 <i>El procedimiento de la recusación: momento procesal para alegar la vulneración Constitución</i>	39
4.3 La técnica de la abstención	42
4.3.1 <i>El procedimiento de la abstención</i>	43
5. LA IMPARCIALIDAD Y LA INDEPENDENCIA	44
5.1 Independencia e imparcialidad judicial: intento de delimitación conceptual	44
5.2 Independencia a través del Consejo General del Poder Judicial	46
6. LA IMPARCIALIDAD Y LA POLÍTICA	50
6.1 La libertad ideológica del juez y el Derecho a un Juez imparcial	50
6.1.2 <i>La prohibición constitucional de que los jueces pueden pertenecer a partidos políticos y sindicatos</i>	51
6.2 Imparcialidad judicial y actividad política	53
6.2.1 <i>El tránsito de la política a la judicatura</i>	53
6.2.2 <i>El tránsito de la judicatura a la política y el retorno al ejercicio de funciones jurisdiccionales</i>	55

7. IMPARCIALIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN	56
7.1 Límites a la libertad de expresión de los jueces: presupuestos de su ilicitud	57
7.2 Las declaraciones del Juez realizadas como ciudadano	58
CONCLUSIONES	60
BIBLIOGRAFÍA	62
JURISPRUENCIA CITADA	65

INTRODUCCIÓN.

El Derecho a un Juez imparcial se encuentra en el artículo 24.2 de nuestra Carta Magna, donde se consagra el Derecho a un proceso con todas las garantías, lugar en que se encuentra a su vez el Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. La Constitución no emplea el vocablo “imparcial” pero sí lo hacen las normas de alcance supranacional que han sido ratificadas por España como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950).

La imparcialidad constituye por antonomasia el elemento más representativo del Derecho y está conectada con la exigencia de justicia y con los valores jurídicos básicos de certeza, igualdad y equidad. Por imparcialidad entendemos, la intervención de un tercero en la resolución de controversias de manera imparcial, este tercero por excelencia es la figura del Juez.

La exigencia de la imparcialidad en las actuaciones del Juez en toda sociedad civilizada es una consecuencia del establecimiento de órganos encargados de la resolución de conflictos de los ciudadanos, ya que la creación de estos se realiza partiendo de la premisa de que aquellos que solicitan justicia deben tener confianza en ellos.

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

Podríamos decir que la imparcialidad constituye una garantía que supone ausencia de parcialidad, es decir, que los juzgadores no solamente no pueden tener relación o interés

¹PLÁCIDO FERNÁNDEZ-VIAGAS, Bartolomé. *El juez imparcial*. Granada, Comares, 1997, pag. 8.

con alguna de las partes del proceso sino que deben estar en condiciones intelectuales de fallar sin prejuicios ni condicionamientos previos, salvo aquellos que son considerados indispensables debido a su carácter técnico para realizar la labor de juzgar. Es imprescindible que el juicio sea un acto puro consistente en la valoración de las alegaciones, sin que existan posiciones previas o condicionamientos.

Debido a la importancia de que el Juez desarrolle la labor jurisdiccional con las máximas garantías de imparcialidad, en el presente trabajo se realiza un estudio del Derecho a un Juez imparcial, un derecho que, sin reconocimiento explícito en nuestra Carta Magna se ha visto desarrollado a través de una gran labor jurisprudencial tanto por parte del TC y TS como del TEDH y se ha incluido implícitamente en el artículo 24 de la Constitución. Si bien es cierto, la inclusión en este artículo no fue en absoluto pacífica y hubo debate sobre dónde incluirlo como posteriormente se expondrá.

Aunque la imparcialidad es una cualidad que se debe predicar de los jueces, los titulares del Derecho al juez imparcial son los ciudadanos que se someten a la autoridad del juzgador, que son los que realmente ostentan este derecho y pueden hacerlo valer ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, por lo que se pondrá de manifiesto los titulares de este derecho así como los mecanismos de abstención y recusación que nuestro ordenamiento jurídico prevé para garantizarlo previstos en el artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para finalizar, se destacará la convivencia de este derecho con otros como la independencia, la libertad ideológica y la libertad de expresión de los Jueces y Magistrados y los problemas que en ocasiones surgen entre ellos.

1. DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL.

1.1 Concepto jurídico de imparcialidad.

La palabra imparcialidad está formada por el prefijo “im-” que quiere decir ausencia de algo y por la palabra “parcialidad” que significa prevención sobre una de las partes. De manera que podemos definir la imparcialidad como la ausencia de prevención sobre una de las partes que pueda tener el juez. Se trata de un derecho que se predica de los Jueces y Magistrados en la realización de su función jurisdiccional².

² MONTERO AROCA, Juan. *Derecho Jurisdiccional I – Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pag. 99 y ss.

La palabra imparcial se refiere por tanto, a aquél que juzga o procede con imparcialidad. Se trata de un criterio propio de la Justicia, a través del cual se establece que las decisiones deben tomarse en virtud de una serie de criterios objetivos evitando influencias de otras opiniones y prejuicios. Un juez con prejuicios no puede, ni debe ser Juez pues se estaría desnaturalizando la función jurisdiccional y la institucionalidad de la Justicia.

Cuando hablamos de Juez imparcial nos referimos, no a la imparcialidad que debe presidir la jurisdicción como tal, sino a la cualidad del titular del órgano jurisdiccional que actúa sin otro criterio que el de aplicar el Derecho al caso concreto. La imparcialidad supone desinterés respecto del objeto del proceso y desvinculación personal en relación a cada una de las partes intervinientes pues la imparcialidad está dirigida a la adecuación de las decisiones a la previsión normativa y a que la actuación del órgano jurisdiccional se lleve a cabo con neutralidad³.

La imparcialidad judicial no sólo es considerada como una característica que debe estar presente en el propio proceso, sino que también es considerada como parte de un derecho fundamental y está prevista como tal en varios Tratados Internacionales de los que España es parte, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, firmado en París el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 10, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado el 19 de diciembre en Nueva York de 1966, en su artículo 14.1 y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 6.1. Doctrinalmente se ha considerado que está incluido implícitamente en la Constitución de 1978, concretamente en el art 24, por lo que forma parte de los derechos más protegidos por el legislador constitucional.

Desde el punto de vista del sujeto que debe juzgar, la imparcialidad puede tener un doble sentido, como imparcialidad subjetiva y objetiva. En cuanto a la primera de ellas, supone que el juzgador no tiene una relación personal con las partes que pueda condicionarle a la hora de alcanzar una posición de neutralidad que le impediría dictar sentencia o resolución justa. Por otro lado, se entiende por imparcialidad objetiva cuando el Tribunal, en su función de juzgar, no ha tenido contacto con el objeto del proceso y si lo ha tenido, ha sido respecto de aspectos circunstanciales que no comprometen su imparcialidad

³ STS 29/2017 de 12 de enero (ECLI:ES:TS:2017:29)

al no haberse hecho una composición previa del fondo de la causa que le cree un perjuicio a la hora de resolver el objeto del proceso.

En definitiva, la imparcialidad, en sus dos modalidades, subjetiva y objetiva, está encaminada a procurar que la pretensión sea resulta por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio⁴.

1.2 Imparcialidad del juzgador.

Hemos definido la actuación imparcial como aquella en la que el desarrollo del proceso se basa en una estricta aplicación de la ley, sin la incidencia de elementos subjetivos ajenos al objeto del proceso a favor o en contra de una de las partes. Sin embargo, esta definición requiere ser matizada, pues toda sentencia judicial, en la medida en que es la expresión de un quehacer humano, está influenciada por elementos subjetivos. En toda resolución se refleja de forma más o menos intensa la personalidad el Juez⁵.

Una vez superada la concepción de la función jurisdiccional como un proceso independiente de la persona y personalidad del Juez y superada la visión del juez como un aplicador de la ley de manera automática, debemos reconocer que no existe un pronunciamiento judicial que sea objetivo en términos absolutos, pues toda aplicación de la ley requiere una labor de interpretación y valoración.

El elemento valorativo también se encuentra presente en el desarrollo del proceso, ya que en todo juicio, además de lo dispuesto en la ley, influyen factores individuales y sociales de la más diversa naturaleza, que junto con lo dispuesto en la ley, conformará la decisión judicial. Para garantizar la absoluta objetividad sería necesaria que el Juez estuviera ausente, en el sentido de que no tuviera conocimientos de ningún tipo que le produjeran perjuicios a favor o en contra de alguna de las partes, ya que en la medida en que el juez está presente en el acto obtiene un conocimiento de los hechos, se involucra en ellos y de manera inevitable, tiende a participar en favor o en contra de alguna de las partes del proceso⁶.

⁴ JUANES PECES, Ángel. “Manifestaciones extraprocesales de jueces y magistrados: su incidencia en el Derecho a un juez imparcial”. *La ley digital*, núm. 123, 2016, pag.3

⁵ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad Judicial y Derecho al Juez imparcial*. Navarra: Aranzadi, 2002, pag. 72.

⁶ BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados*. Navarra: Aranzadi, 2008, pag. 31.

Es necesario tener en cuenta que todo Juez es un ser humano, con sus sentimientos, creencias y convicciones y no puede operar como una especie de máquina de administrar justicia. La personalidad del juez está marcada por múltiples factores y esa personalidad está presente en todo juicio, a pesar del máximo distanciamiento emocional que el Juez mantenga con el asunto y a pesar de la ausencia de un interés concreto en el resultado del proceso. Estos factores son los denominados «condicionamientos sociales e ideológicos».

De manera que la regla general es que las convicciones de la persona del Juez y sus condicionamientos subjetivos-personales, pese a que pueden hacer surgir una afinidad con alguna de las partes, no constituye una causa suficiente de sospecha de falta de imparcialidad. Ahora bien, conviene tener en cuenta que en determinados casos, las concepciones del Juez sí que pueden llegar a incidir en la imparcialidad. Por tanto, una de las características para identificar cuando una conducta o actitud puede afectar a la imparcialidad es que exista una relación directa entre el objeto del litigio y la posición subjetivo-personal del juez.

1.3 El juez como tercero no parte.

La exigencia básica para garantizar la imparcialidad es la de que el Juez no sea parte: *nemo iudex in causa sua*. La imparcialidad está estrechamente ligada a la exigencia de que el Juez no sea parte del proceso, ya que quien asume la función de juzgar no puede ser al mismo tiempo una de las partes del conflicto.

La exigencia de «no ser parte» como premisa de la imparcialidad, se utiliza en un sentido estricto o formal, pero también en un sentido amplio, como tercero totalmente ajeno a los sujetos y a la disputa que ha de resolver⁷. En lo que respecta al sentido amplio, coincide con la exigencia moral de que el Juez “no tome parte” a favor o en contra de ninguno de los sujetos del proceso. En este sentido, se requiere un distanciamiento emocional del Juez, pasando a ocupar la posición de tercero en el proceso.

Con mayor frecuencia se emplea la exigencia de «no ser parte» en un sentido formal o estricto, lo que significa que la posición orgánica y estructural que ocupa el Juez no es coincidente con la que ostentan las partes. En este contexto, la exigencia de no ser parte se

⁷ STC 38/2003, de 27 de febrero (ECLI:ES:TC: 2003:38)

refiere a la posición que el Juez debe ocupar en el proceso, de tal manera que no coincida con la de las partes⁸.

1.4 Breve recorrido histórico.

Un breve recorrido histórico por el primer constitucionalismo liberal nos da las claves que ayudan a explicar por qué la nota de la imparcialidad apenas estuvo presente en nuestra tradición constitucional y fue prácticamente ajena a nuestro sistema legal.

Si bien es cierto, esta afirmación debe ser matizada pues tanto en la Constitución de 1812 como en la exposición de motivos de la Ley provisional sobre organización del poder judicial de 1870, se destaca la imparcialidad como un principio necesario en la actuación de los jueces y tribunales en España. No obstante, estos reflejos constitucionales y legales del sistema judicial decimonónico apenas han tenido incidencia en la situación actual.

Como se ha mencionado en el párrafo anterior, en nuestro constitucionalismo histórico la única referencia a la imparcialidad del juez se encuentra en el texto constitucional gaditano de 1812, concretamente en su artículo 279, donde se establecía: *“Los magistrados y jueces al tomar posesión de sus plazas jurarán guardar la Constitución, ser fieles al Rey, observar las leyes y administrar imparcialmente la justicia”*. Esta mención a la imparcialidad tuvo un desarrollo más intenso en el Discurso preliminar a la Constitución de 1812 de Agustín de Arguelles, donde se habla de la función de juzgar y el estatuto del juez. De este texto se deduce que la imparcialidad no solo era una nota del Poder Judicial sino que era una actitud del juez, de la cual depende la confianza de los ciudadanos en su sistema legal. En este texto también surge la idea de la inamovilidad judicial, constituyendo un requisito necesario para garantizar la independencia y por consiguiente la imparcialidad.

Este primer periodo es considerado como el inicio del proceso de cesantías en España y durante la mayor parte del siglo XIX los magistrados y jueces podían ser expedientados en caso de haber un motivo para ello y no mereciesen la confianza del Gobierno. Este periodo, fue también el inicio de la colonización del poder judicial por parte de la política, por lo que la pretendida inamovilidad estaba lejos de conseguirse.

⁸ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad judicial y derecho a un Juez imparcial*. Op.cit.pag71

No fue hasta la aprobación y aplicación de la Ley provisional sobre el Poder Judicial de 1870 cuando se implantó el modelo de carrera judicial de corte funcionarial, que ya se venía aplicando en Francia. Por tanto, hasta esta fecha, se produce en España una auténtica ocupación de la Administración de Justicia por parte del poder político. La justicia sufrió varios vaivenes por los cambios de gobierno o de régimen político a lo largo del siglo XIX español.

Al final del período isabelino, la situación exigía una Administración de Justicia más profesionalizada por lo que era necesario un cambio en la situación de justicia de España. De manera que la ley 1870 incide en que la conducta de los jueces inspire confianza, que sean rectos e imparciales en todos sus actos, y que, se aleje a los jueces de la política, articulando para ello un sistema de restricción de determinados derechos fundamentales de esos funcionarios, sobre todo aquellos que tienen una dimensión política, exceptuando el derecho de sufragio activo.

Los liberales y los conservadores no respetaron la inamovilidad de los jueces durante los inicios de la Restauración. Durante este período la cuestión del cuarto turno para abogados fue objeto de escándalo, debido al abuso que hicieron los políticos de ambos bandos. En este contexto, no cabe extrañarse de que la defensa del modelo profesional de juez girará en España en torno a la cuestión del acceso exclusivamente por oposición y al ascenso, también exclusivo, por antigüedad.

El corporativismo judicial que se va conformando a lo largo del siglo XX denunciará cualquier injerencia ministerial en la carrera, defenderá la antigüedad como único medio para proveer destinos judiciales y reivindicará una mejora salarial. El movimiento asociativo que surge a partir de 1918 mediante la creación de la Unión Judicial, hará hincapié en todas estas cuestiones⁹.

Durante el período de las dictaduras a lo largo del siglo XX el reforzamiento de la corporación judicial se hará efectivo. En este período la mayor parte de los jueces sirvieron, con más o menos compromiso, a los respectivos sistemas autoritarios. Al margen del proceso de depuración que sufrieron los jueces sospechosos de simpatizar con la causa republicana, con los años mediante la combinación del ingreso por oposición y el ascenso se va configurando el modelo definitivo de juez en la Administración de Justicia Española.

⁹ ALONSO PEREZ, Jorge. “La independencia del poder judicial en la historia constitucional española”. *Historia constitucional*, 2018, página 85.

Se trataba de un juez técnico, que accedía al cuerpo mediante una oposición, en cierto modo “apolítico” pero evidentemente portador de los valores autoritarios del sistema al que servía y que ascendía por antigüedad. Este será el modelo de juez que se incorporará a la Constitución de 1978.

En conclusión, los constantes vaivenes políticos, así como la tardía implantación de la carrera judicial, la cual no estuvo exenta al completo de influencias de la política, generaron una cultura en la Administración de Justicia que, al igual que el modelo continental, ponía mucho esfuerzo en garantizar la independencia pero muy poco en garantizar la imparcialidad del juzgador¹⁰. Pues si hay algo que caracteriza a la historia constitucional española en lo que a la regulación del Poder Judicial se refiere, es por introducir en los textos el principio de independencia judicial, fuere de forma implícita o explícita, mientras que en la práctica las continuas intromisiones del poder ejecutivo a través de suspensiones, traslados y cesantías no se tenía en cuenta esta previsión.

2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

2.1 Un derecho sin reconocimiento explícito en el texto constitucional.

La imparcialidad como nota característica del Poder Judicial no aparece recogida de manera expresa en la Constitución Española de 1978. En el artículo 24 de la Constitución se recoge un amplio catálogo de derechos vinculados con la actividad jurisdiccional, algunos de ellos están exteriorizados y otros muchos ocultos, o al menos no expresados en dicho precepto constitucional. El derecho a un juez imparcial es un claro ejemplo de derecho oculto, dicho de otra manera, no se encuentra recogido expresamente.

Esta omisión por parte del constituyente ha quedado paliada por la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, que pese a ciertas discusiones en los primeros años, ha ubicado el derecho al juez imparcial dentro del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías.

Este reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional no hubiera sido posible sin las importantes aportaciones de determinados documentos normativos de carácter

¹⁰ JIMÉNEZ ASENSIO Rafael. *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Op. cit. pag. 44.

internacional en materia de derechos y libertades, los cuales efectúan un reconocimiento explícito del derecho que toda persona tiene a ser juzgada por un juez imparcial .

Siguiendo un orden cronológico, el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 establece que *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial”*. Este reconocimiento expreso de la imparcialidad tendrá una influencia en los textos internacionales posteriores que se ocupen de este derecho ¹¹.

Este precepto influyó en el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, estableciendo 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”*.

Años después, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, acogió de manera expresa en su artículo 14 *el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial*, estableciendo que *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”*. En virtud de estos textos internacionales podemos comprobar que la nota de la imparcialidad se configura como un auténtico derecho independiente, separándose de la nota de la independencia.

En cambio, en los tratados comunitarios no existe previsión alguna que esté relacionada con los derechos fundamentales de naturaleza procesal y aún menos con la imparcialidad de los jueces. No obstante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y las tradiciones de los Estados miembros, ponen de manifiesto que tanto la independencia como la imparcialidad son garantías que están presentes en el Derecho Comunitario.

2.2 La ubicación del Derecho a un Juez imparcial en el artículo 24.2 de la Constitución.

La ubicación del Derecho al Juez imparcial dentro del Derecho a un Juez ordinario predeterminado por la ley por parte de la jurisprudencia constitucional fue tajante durante los primeros años. Se ha podido comprobar como en determinados momentos llegaron al

¹¹ GRANADOS PÉREZ, Carlos. *“Derecho a Tribunales independientes e imparciales”* en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario. Editorial Bosch. Barcelona, 1998, páginas 411 y siguientes.

Tribunal Constitucional alegaciones por parte del recurrente o por parte del Ministerio Fiscal que indicaban que las vulneraciones producidas en la imparcialidad del juez tenían mejor cabida en el Derecho a un proceso con todas las garantías. Incluso en ocasiones, el Tribunal Constitucional no dio respuesta a tales alegaciones y en ciertos momentos llegó a negar la relación entre el derecho a un juez imparcial y las garantías del proceso¹².

La situación comienza a cambiar en 1987 cuando el Tribunal Constitucional reconoce su error y cambia su jurisprudencia. La primera vez que el TC conecta de manera directa la imparcialidad con el derecho a un proceso con todas las garantías es en la STC 96/1987, de 10 de junio¹³, donde sirvió de mediador el principio de publicidad que informa de todas las actuaciones judiciales. Esta sentencia permitió facilitar el cambio jurisprudencial.

La sentencia mencionada anteriormente vino de la mano de la STC 113/1987 de 3 de julio¹⁴, la cual fue importante por distintos motivos. En primer lugar, esta sentencia plantea los problemas de una manera diferente de la que se venía haciendo hasta ahora al establecer que «*el Derecho fundamental al Juez imparcial ha de entenderse incluido dentro del derecho a un proceso público con todas las garantías*». Igualmente, se realiza una invocación del artículo 10.2 y a través de él, de textos internacionales y de la jurisprudencia del TEDH, esta sentencia proporciona una orientación para interpretar el alcance de este derecho. Por tanto, esta sentencia sirve de precedente para orientar la ubicación del derecho en cuestión dentro del Derecho a un proceso con todas las garantías.

Paradójicamente, la omisión del constituyente del Derecho fundamental al juez imparcial no supuso un impedimento para los ciudadanos a la hora de invocar la lesión de este derecho ante la jurisdicción ordinaria, y en su caso, ante la jurisdicción constitucional. De manera que se puede constatar que la omisión inicial del constituyente no ha supuesto ninguna consecuencia práctica¹⁵.

Como hemos podido ver, estas dos sentencias marcan un antes y un después en la ubicación del derecho a un juez imparcial, pero no será hasta la STC 145/1988 de 12 de

¹² ATC 111/1982, de 10 de marzo (ECLI:ES:TC:1982:111A), STC 47/1982, de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1982:47), STC 47/1983, de 31 de mayo (ECLI:ES:TC:1983:47)

¹³ STC 96, 1987, de 10 de junio (ECLI:ES:TC:1987:96)

¹⁴ STC 113/1987, de 3 de julio: *Perrarriera Coronas. c. Audiencia Provincial de Barcelona* (ECLI:ES:TC:1987:113)

¹⁵ JIMÉNEZ ASENSIO Rafael. *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Op. cit. pag. 140.

julio¹⁶, donde se realizará la consagración definitiva de esta doctrina. Esta sentencia supone un auténtico *leading case* en la materia.

En lo que concierne a la ubicación del derecho a un juez imparcial, el TC establece que « el artículo 24.2 reconoce el derecho a un juicio público (...) con todas las garantías, garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite de forma expresa, el Derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el artículo 1.1. de la Constitución. A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y abstención que figuran en las leyes». Esta sentencia se convertiría en una auténtica cláusula de estilo en sentencias posteriores y será el objeto de atención preferente en la doctrina, así como de referencia obligada de la jurisprudencia anterior.

No obstante, a pesar de la consagración definitiva de la doctrina, el Tribunal Constitucional en determinados casos puntuales seguirá ubicando el derecho al juez imparcial dentro del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Así podremos comprobarlo en la STC 36/1991, de 14 de febrero y en la STC 137/1994, de 9 de mayo¹⁷. Pese a ello, el Derecho a un proceso con todas las garantías proclamado en el artículo 24.2 CE comprende, según reiterada jurisprudencia, el Derecho a un Juez imparcial¹⁸.

2.3 Construcción jurisprudencial del Derecho al Juez imparcial a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En cuanto a las primeras sentencias que adquieren relevancia en torno a esta materia, en primer lugar, está la sentencia del TC 145/1988 de 12 de julio¹⁹. La cuestión planteada era si los Jueces de instrucción podían también celebrar pleitos y dictar sentencias en las mismas causas que instruía. El TC se refiere a la imparcialidad objetiva, en el sentido de las dudas que pueden nacer en el justiciable y hace suya la doctrina del TEDH al señalar que “*la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de*

¹⁶ STC 145/1988 de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1988:145)

¹⁷ STC 36/1991, de 14 de febrero (ECLI:ES:TC:1991:36) y STC 137/1994, de 9 de mayo (ECLI:ES:TC:1994:137)

¹⁸ STS 79/2014, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2014:79) y STS 897/2016, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2016:897)

¹⁹ STC 145/1988 de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1988:145)

una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando en lo penal, por los mismos acusados”.

En virtud de esta sentencia, se fueron dictando varias como la STC 164/1988 de 26 de septiembre²⁰, en la que se distinguía entre actividad procesal y actividad instructora, indicando que un juez que lleve a cabo una actividad procesal como la de señalar fechas para la celebración del juicio oral o admitir ciertas pruebas, no constituye por sí mismo una actividad instructora, de manera que podrá llevar a cabo una actividad enjuiciada posterior sin ser una violación de la imparcialidad del juzgador. A diferencia de la STC 11/1989 de 24 de enero²¹, en virtud de la cual se consideró que se había roto la apariencia de imparcialidad apreciando una vulneración del artículo 24.2 de la Constitución debido a que el Juez practicó diligencias propias de investigación, como fue un auto de libertad provincial para la persona denunciada tras haber tomado declaraciones a las partes y a los testigos.

A partir de estas dos sentencias, se crea un importante cuerpo doctrinal por parte del TC diferenciando entre la actividad investigadora o instructora y la actividad procesal interlocutoria. Es el caso de la STC 55/1990 de 28 de marzo en virtud de la cual se declara inconstitucional el artículo 8.1.2 de la LO 2/86 de 13 de marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por concentrar en un mismo órgano la instrucción, el procesamiento y el enjuiciamiento. También es reseñable la STC 136/1992 de 13 de octubre, en la que se niega que el acusador tenga derecho a un Juez imparcial, considerando que sólo el acusado lo tiene.

El TC conocerá un gran número de sentencias que tienen como objeto el Derecho al Juez imparcial con la llegada del segundo milenio. A partir de aquí se considera que el derecho en cuestión encuentra protección jurisdiccional en el derecho a “un proceso con todas las garantías” y al mismo tiempo configura un Derecho fundamental implícito en el derecho al juez legal proclamado en el artículo 24 de la Constitución. Así, la STC 154/2001 de 2 de julio establece que *“como ha tenido ocasión de señalar este Tribunal en ocasiones precedentes, uno de los contenidos básicos del artículo 24.2 CE es el Derecho al Juez imparcial, que encuentra protección constitucional en el derecho a un proceso con todas las garantías”*²².

²⁰ STC 164/1988 de 26 de septiembre (ECLI:ES:TC:1988:164)

²¹ STC 11/1989 de 24 de enero (ECLI:ES:TC:1989:164)

²² STC 154/2001 de 2 de julio (ECLI:ES:TC:2001:154)

En consecuencia, el artículo 24.2 CE, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 CEDH, reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente y alejado de los intereses de las partes en el litigio, constituyendo la imparcialidad una garantía procesal que condiciona la existencia de la función jurisdiccional. Por ello, la obligación del juzgador de no ser “Juez y parte”, ni “Juez de la propia causa” supone, por un lado, que el Juez no pueda asumir procesalmente funciones de parte, y por otro, que no pueda realizar actos ni mantener relaciones jurídicas con las partes del litigio en las que pueda adquirir una previa toma de posición anímica a favor o en contra²³.

En otras ocasiones, el TC nos recuerda la doctrina del TEDH cuando señala la importancia de las apariencias en el ámbito de la imparcialidad. Así ocurre en la STC 5/2004, de 16 de enero²⁴, en la que se revisó la ilegalización de Batasuna por la Sala Especial del Tribunal Supremo y se denunció por los recurrentes en amparo la infracción del Derecho al Juez imparcial. En esta sentencia, el TC también nos recuerda que hay que distinguir entre imparcialidad subjetiva, la cual garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes y una imparcialidad objetiva, que asegura que el Juez no ha tomado postura en relación con el objeto del proceso.

En la STC 47/2011 de 12 de abril²⁵, el TC se pronuncia sobre la importancia de la casuística en el Derecho al juez imparcial, debido a que hay que revisar caso por caso si las dudas sobre la imparcialidad de un juez o magistrado, alcanzan tal consistencia que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

También cabe destacar la STC 205/2013 de 5 de diciembre relativa al “*caso Atutxa*”²⁶, un polémico caso en el que se plantea un incidente de recusación del Magistrado del TS ponente de la Sentencia, considerando que se había producido una pérdida de la imparcialidad objetiva del Magistrado por haber sido Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado en 2003 y 2004. En la sentencia se desestima el recurso de amparo por la supuesta vulneración del Derecho a un Juez imparcial por considerarse extemporáneo. Además, se considera que “*no aparece ninguna intervención personal en el*

²³ STC 155/2002, de 22 de julio (ECLI: ES: TC: 2002: 155);, STC 38/2003, de 27 de febrero (ECLI: ES: TC: 2003:38) y STC 5/2004, de 16 de enero (ECLI:ES:TC: 2004:05).

²⁴ STC 5/2004 de 16 de enero (ECLI:ES:TC:2004:5)

²⁵ STC 47/2011 de 12 de abril (ECLI:ES:TC:2011:47)

²⁶ STC 205/2013, de 5 de diciembre (ECLI:ES:TC:2013:205)

procedimiento del que trae causa este amparo que ponga de manifiesto un contacto directo o indirecto con el mismo” 27.

Este mismo planteamiento llega hasta nuestros días, destacando la STC 106/2021 de 11 de mayo en la que el propio Tribunal considera que el Derecho a un Juez imparcial constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin un Juez imparcial, no hay propiamente proceso jurisdiccional²⁸.

2.4 Construcción jurisprudencial del Derecho a un Juez Imparcial a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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

Como hemos visto anteriormente, el Tribunal Constitucional fue configurando el contenido del Derecho al Juez imparcial a través de varias resoluciones. Si bien es cierto, en esta tarea de configuración del contenido de este derecho ha sido de gran ayuda la jurisprudencia del TEDH. El juez constitucional reconoció que el Derecho al Juez imparcial se ubicaba en el derecho a un proceso con todas las garantías motivado por la doctrina del TEDH, que ubicó la existencia de un tribunal independiente e imparcial dentro del derecho a un juicio justo.

Cuando se reconoció este derecho como un derecho autónomo era necesario concretar el contenido del mismo, es decir, determinar en qué ámbitos y con qué intensidad actuaba el Derecho al Juez imparcial. Esta tarea de concreción ha sido realizada por el TC a través de la resolución de distintos asuntos pero cabe destacar la importancia que ha tenido la doctrina del TEDH, siendo para la jurisprudencia española la pauta dominante.

²⁷ MÉNDEZ TOJO, Ramón. *“La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: el Caso Bateragune y el Caso Atutxa”*. Diario La Ley, No 8842, Sección Tribuna, Editorial Wolters Kluwer, 2016, página 12-14.

²⁸ STC 106/2021, de 11 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:106)

Durante la evolución de la jurisprudencia sobre la imparcialidad judicial han existido discrepancias entre la interpretación de los órganos nacionales y la interpretación del TEDH. Lo cierto es que a pesar de estos desajustes, la recepción de la doctrina del TEDH sobre el derecho al juez imparcial se ha realizado de forma cabal, como un modelo para la doctrina constitucional interna²⁹. Será a partir de 1987 cuando se comienza a importar doctrina del TEDH, hasta el punto de que será utilizada como guía por el Tribunal para la resolución final de cada caso concreto.

El primer supuesto del TEDH en que trata del Derecho al Juez imparcial es la sentencia de 17 de enero de 1970, conocido como el caso “Delcourt”³⁰. En este caso, por primera vez se reconoce la importancia que tienen las apariencias en la imparcialidad objetiva de los jueces, debido a que lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales, y la credibilidad de éstos³¹.

A partir de este caso, el proceso de incorporación de la doctrina sobre la imparcialidad del TEDH por el TC se realizó de manera gradual. Los casos más significativos en este ámbito fueron incidiendo gradualmente en la jurisprudencia constitucional así como en la jurisprudencia de los tribunales ordinarios. Conviene destacar la doctrina de los casos *Piersack* (1982), *De Cubber* (1984), *Hauschildt* (1989) o *Huber* (1990)³². Estas sentencias conforman el punto de partida de la doctrina del TEDH. Todas ellas tratan de determinar hasta qué punto se ve contaminada la imparcialidad del juzgador como consecuencia de haber desempeñado con carácter previo algunas actividades de instrucción o haber conocido el caso con antelación al momento de juzgarlo³³.

En los 90, el TEDH continuó perfilando el Derecho al Juez imparcial con sentencias como las dictadas en el asunto “*Pfeifer y Plankl*”³⁴, en la que se dictamina que la mera instrucción de una causa concreta basta para que la actuación posterior en un Tribunal

²⁹ SÁNCHEZ MUÑOZ, Oscar. *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la imparcialidad judicial: el caso Otegui Mondragón y otros c. España*. Revista general de Derecho Constitucional, 2020, página 19.

³⁰ STEDH de 17 de enero de 1970: *Caso Delcourt v. Belgium*.

³¹ GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. Sobre el derecho al juez imparcial (o quien instruye no juzga), Madrid, Dykinson, 2004, pág. 16.

³² STEDH de 1 de octubre de 1982: *Caso Piersack*, STEDH de 26 de octubre de 1984: *Caso de Cubber v. Bélgica*, STEDH de 24 de mayo de 1989: *Caso Hauschildt v. Denmark*, STEDH de 23 de octubre de 1999: *Caso Huber contra Suiza*.

³³ JIMÉNEZ ASENSIO Rafael. *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Op. cit. pag. 145.

³⁴ STEDH de 25 de febrero de 1992: *Pfeifer y Plankl contra Austria*

sentenciador se vea manchada de parcialidad. También conviene destacar el caso “*Saraiva de Carvalho*”³⁵ en la que el TEDH considero que por el hecho de que un juez tome medidas perjudiciales no deja de ser imparcial, al menos en su dimensión objetiva, pese a que habrá que estar a más circunstancias en los casos concretos.

Es de destacar especialmente, la sentencia del caso “*Castillo Algar*” contra España, ya que en virtud de ella se aplica el Derecho al Juez imparcial en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un incidente de recusación que es planteado por dos magistrados que sentenciaron al recurrente que previamente había conformado un auto de procesamiento del recurrente en apelación, lo que conlleva apreciar indicios de criminalidad. El TEDH considera que se trata de una violación del artículo 6.1 CEDH.

Esta sentencia se confirma posteriormente en el caso “*Perote Pellón*” contra España, en el cual se considero que “la imparcialidad del Tribunal sentenciar podía suscitar serias dudas en la medida en que tanto su presidente como su juez instructor había intervenido en varios actos de instrucción entre los que hay que señalar principalmente el rechazo de la apelación contra el auto de procesamiento pronunciado contra el demandante y las decisiones de prórroga de su prisión preventiva”. Igualmente en el caso “*Pescador Valero*” también se aprecia una vulneración del Derecho al Juez imparcial debido a que el magistrado recusado era Juez del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y profesor asociado remunerado por la Universidad de la misma comunidad³⁶. En el mismo sentido, se pronuncia la STEDH de 22 de julio de 2008 en el caso “*Gómez de Liaño y Botella*” contra España y la STEDH de 1 de diciembre de 2015 en el caso “*Blesa Rodríguez*”³⁷.

La doctrina del TEDH sobre la imparcialidad del juez no se puede sintetizar fácilmente debido a la gran riqueza de matices y la abundante casuística. Si hay algo que queda claro sobre la jurisprudencia de Estrasburgo es que para acreditar la existencia o vulneración del Derecho al Juez imparcial no basta con un análisis abstracto sino que es necesario llevar a cabo un examen del caso concreto. No obstante, a continuación se analizarán las ideas más importantes que se desprenden de la jurisprudencia del TEDH para determinar una vulneración del Derecho al Juez imparcial.

³⁵ STEDH de 22 de abril de 1994: *Saraiva de Carvalho*.

³⁷ STEDH de 28 de octubre de 1998: *caso Castillo Algar contra España*; STEDH de 25 de julio de 2002: *Caso Perote Pellón contra España*; STEDH de 17 de junio de 2003: *Caso Pescador Valero contra España*; STEDH de 22 de julio de 2008: *Caso Gómez de Liaño y Botella contra España*; STEDH de 1 de diciembre de 2015: *Caso Blesa Rodríguez*.

2.4.1 La dimensión subjetiva y objetiva de la imparcialidad.

Desde la sentencia del caso *Piersack*³⁸, el TEDH ha asumido una clasificación entre imparcialidad subjetiva y objetiva. En virtud de lo expuesto por el tribunal, la imparcialidad subjetiva se centra en la conducta del Juez en el caso concreto en aras a determinar la existencia de un perjuicio real en la persona del juzgador, en averiguar sus convicciones personales y en analizar su actitud personal frente al asunto que debe enjuiciar³⁹.

Frente a esta dimensión subjetiva, la dimensión objetiva hace referencia, no tanto a los prejuicios del Juez, sino a las circunstancias que concurren en un caso, con la finalidad de analizar si éstas justifican una sospecha razonable de falta de imparcialidad, o como dice el TEDH, si tales circunstancias ofrecen garantías suficientes para excluir sospechas legítimas de imparcialidad⁴⁰. La imparcialidad objetiva se centra en determinar si un Juez concreto por razón de sus funciones, su situación o su interés respecto de las partes o del objeto del proceso puede generar dudas objetivas a cerca de la imparcialidad.

Esta distinción entre imparcialidad objetiva y subjetiva también fue asumida por el TC, pero dándole un significado diferente, al referirse a la imparcialidad subjetiva como las causas que afectan a las relaciones con las partes y a la imparcialidad objetiva como las que afectan a las relaciones con el objeto del proceso. La diversa aceptación asumida por el Tribunal Constitucional y el TEDH, lejos de contribuir a clarificar la noción de imparcialidad, ha generado confusiones y malentendidos.

Este distinto alcance puede apreciarse en dos casos que constituyen dos auténticos *leading cases* en la materia de imparcialidad judicial, como son la STC 162/1999, de 27 de septiembre (*Hormaechea II. C. Sala Segunda del Tribunal Supremo*) y la STC 69/2001 de 17 de marzo (*Vera c. Sala Segunda del Tribunal Supremo*)⁴¹.

En el caso *Hormaechea* puede apreciarse la distinción entre las dos dimensiones de la imparcialidad. Así, mientras que el TEDH sitúa la imparcialidad subjetiva en el plano de lo

³⁸ STEDH de 1 de octubre de 1982: *Caso Piersack*.

³⁹ BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados*. Aranzadi, 2008, pag. 25.

⁴⁰ STEDH de 26 de octubre de 1984: *De Cubber v. Belgium*.

⁴¹ STC 162/1999, de 27 de septiembre (ECLI:ES:TC:1999:162) y STC 69/2001, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:69).

que piensa el juez en su fuero interno, el TC en esta sentencia considera que la imparcialidad subjetiva afecta a las sospechas que se manifiestan en las indebidas relaciones del juez con las partes, por cuanto que aquéllas pueden manchar su neutralidad en el examen del caso. Por otro lado, el TEDH coloca a la imparcialidad objetiva en el plano de valorar si el juez ofrece las garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad, mientras que el TC sitúa esa dimensión objetiva en la relación que tiene el Juez con el objeto del proceso⁴².

Lo cierto es que esta diferenciación tiene escasa relevancia práctica por tres razones concretas. En primer lugar porque la actitud imparcial y la integridad del juzgador se presumen siempre, salvo prueba en contrario, y en la práctica resulta difícil probar la existencia de una actitud subjetiva de parcialidad en el Juez. En segundo lugar, el TEDH en el caso *Ranson v. United Kingdom* estableció un criterio bastante restrictivo al rechazar la existencia de un perjuicio o parcialidad por parte del tribunal enjuiciador en un caso en que éste había tomado una posición claramente negativa frente al caso⁴³. Y por último, para cumplir con el test objetivo es suficiente con acreditar la existencia de hechos que puedan ser susceptibles de generar sospecha de imparcialidad, lo cual resulta más sencillo que probar la actitud o convicción personal del juez⁴⁴.

2.4.2 La imparcialidad y la apariencia de imparcialidad.

No basta con que los Jueces actúen con imparcialidad sino que es necesario que sus actuaciones y decisiones estén revestidas de una apariencia de imparcialidad. El TEDH ha reiterado en varias ocasiones que las apariencias son relevantes porque está en juego la confianza que los ciudadanos de una sociedad democrática deben tener en sus tribunales de justicia⁴⁵.

Lo expuesto anteriormente podría llevarnos a pensar que lo realmente importante en el desarrollo de la función jurisdiccional es la apariencia de imparcialidad y que esa apariencia se garantiza con carácter preferente. Incluso algún magistrado del TEDH en

⁴² JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad judicial y derecho a un Juez imparcial*. Op. cit. pag. 168.

⁴³ STEDH de 2 de septiembre de 2003: *Ranson v. United Kingdom*.

⁴⁴ STEDH de 24 de mayo de 1989: *Hauschildt v. Denmark*.

⁴⁵ Entre otras, STEDH de 26 de octubre de 1984: *caso Piersack v. Belgium*; STEDH de 23 de junio de 1981: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*; STEDH de 24 de agosto de 1993: *Nortier v. Netherlands*.

relación con la imparcialidad judicial ha llegado a expresar que quizás se estaba dando más importancia a las apariencias que a la propia realidad⁴⁶.

En este punto es conveniente destacar las dos dimensiones de la imparcialidad: la que afecta al derecho a ser juzgado por un Juez imparcial en un caso concreto y la imparcialidad referida a la institución de la Justicia o al poder judicial como tal. En la primera de ellas, lo que importa a los efectos de garantizar una decisión basada en la justicia es la imparcialidad y no la simple apariencia. En este sentido, el propio TEDH ha expresado en reiterada jurisprudencia que, por más que se haya reconocido que en este ámbito las apariencias son importantes porque lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos, no basta para apartar a un determinado Juez del conocimiento de un asunto que las sospechas o dudas sobre su imparcialidad surjan de la mente de quien recusa⁴⁷.

Es necesario pues, comprobar que las sospechas están objetiva y legítimamente justificadas, ya que sólo en la medida en que se acredite de manera objetiva que la decisión de alguno de los miembros del Tribunal pueda verse condicionada elementos ajenos a la propia deliberación, podría verse afectada la garantía de la imparcialidad⁴⁸.

Respecto al segundo supuesto, se refiere a la imparcialidad pero no tanto como actitud de un Juez ante un caso concreto tendente a favorecer a una de las partes en perjuicio de la contraria por hechos ajenos al proceso, sino como una característica que debe tener la institución de la justicia. Esto es, la conducta de los Jueces, sus manifestaciones y opiniones expresadas públicamente, aunque no estén relacionadas con el caso concreto, pueden afectar a la imagen que la sociedad ha de tener del poder judicial. Es necesaria la confianza en las instituciones para obtener la seguridad de todo el ordenamiento jurídico y la imparcialidad judicial. El respeto a las decisiones judiciales depende de la confianza que el público tenga en la imparcialidad e independencia de los Jueces, ya que una quiebra de la imparcialidad judicial, haría disminuir la confianza en la justicia, dañando el propio Estado de Derecho.

⁴⁶ Así lo expresa el Magistrado de Meyer en su voto particular en el caso *Padovani v. Italy*, de 26 de febrero de 1993.

⁴⁷ STEDH de 24 de agosto de 1993: *Nortier v. Holland*; STEDH de 22 de abril de 1994: *Saraiva de Carvalho v. Portugal*; STEDH de 12 de abril de 2005: *Whitfield and others v. The United Kingdom*.

⁴⁸ BACHMAIER WINTER, Lorena. *Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados*. Op.cit. pag. 30.

En este contexto institucional, la imparcialidad se refiere a la neutralidad que los Jueces deben mantener frente a los demás poderes del Estado, por lo que se exige una cierta discreción, reserva y conducta a los Jueces porque la apariencia de imparcialidad es imprescindible para el respeto de la institución. Pero, por otro lado, la imparcialidad también debe garantizarse en cada proceso concreto, en la medida en que la actuación con parcialidad de un Juez en un caso concreto, proyectaría una imagen de falta de imparcialidad sobre el resto de la institución.

2.4.3 El Juez que instruye no juzga.

La distinción entre el juez instructor de la causa, encargado para la formación del sumario o procedimiento preliminar, y juez sentenciador, que debía conocer del juicio oral y dictar sentencia, atendía a la incompatibilidad de funciones dentro de un mismo proceso. Esta incompatibilidad se refiere a que una misma persona no podía asumir las dos funciones de instruir y juzgar, pues supondría negar la esencia de la manera de conformar el proceso penal en los sistemas jurídicos propios de la Europea del siglo XIX.

Esta regla de quien instruye no juzga deriva de la incompatibilidad de funciones en el proceso y no tiene relación con la imparcialidad objetiva del juez. El TEDH entendió que la actuación como Juez en el tribunal sentenciador de quien había sido instructor de la causa suponía la infracción del derecho a un Juez imparcial⁴⁹. Asimismo, el TC adoptó la misma postura⁵⁰, a pesar de ser manifiesto que el hecho de haber instruido no afecta a la imparcialidad sino a la incompatibilidad de funciones dentro de un mismo proceso.

El hecho de que un Juez haya instruido no supone que ostente un interés en que la sentencia se dicte con un determinado contenido, ya que el instruir no afecta a la parcialidad, sino que comparte la realización de dos actividades que son incompatibles en cuanto a la forma de regular el proceso. El haber investigado los hechos, no permitirá al Juez limitarse después, y ya en el juicio oral, a verificar los mismos, pero no guarda relación con la parcialidad, sino con la regla de que la sentencia se dicta sobre las pruebas practicadas en ese juicio oral y no en virtud del resultado de los medios de investigación sumarial⁵¹.

⁴⁹ STEDH de 26 de octubre de 1984: *Caso de Cubber*

⁵⁰ STC 164/1988, de 26 de septiembre (ECLI:TC:ES: 1988:145)

⁵¹ MONTERO AROCA, Juan. “El principio acusatorio entendido como eslogan político”. *Derecho procesal penal*, pág. 59.

3. LOS TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL JUEZ IMPARCIAL.

Como se ha señalado anteriormente, el Derecho al Juez imparcial tiene unos titulares naturales, que son las partes que actúan en el proceso, cualquiera que fuera el carácter de éste. No obstante, es necesario realizar algunas matizaciones. Por lo que se refiere a la acusación particular en los procesos penales, así como en la negativa existente en un principio en reconocer la titularidad del derecho al inculpado. Se trata de situaciones en las que la titularidad del derecho se diluye como consecuencia de una interpretación jurisprudencial que presenta algunos interrogantes.

Una situación distinta, pero también vinculada con la noción de parte procesal es definir hasta qué punto el Ministerio Fiscal es titular, en cuanto poder público, del Derecho al juez imparcial. Se plantea aquí el mismo problema de si el Ministerio Fiscal, no siendo titular del derecho, puede invocar la lesión del mismo en defensa de la legalidad y de los intereses de una de las partes en el proceso.

Mayores problemas plantea cuando nos alejamos de la noción de parte en sentido estricto y nos centramos en la postulación, esto es, la representación y defensa de la parte en el proceso, al preguntarnos si pueden invocar los abogados la lesión al Derecho a un juez imparcial, siendo por tanto, los letrados titulares de este derecho fundamental.

En cuanto a las personas jurídicas y los extranjeros, parece generalmente aceptado que son titulares de este derecho, debido al reconocimiento implícito del Derecho al juez imparcial a las personas jurídicas por parte de la Corte de Estrasburgo⁵².

3.1 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el abogado, en cuanto letrado de una parte.

⁵² STEDH de 4 de abril de 2000: *Caso Academy Trading, Ltd y otros c. Grecia*.

El TC se ha ocupado en varias sentencias⁵³ del problema relativo a la duda de parcialidad que puede recaer sobre un Juez o Tribunal debido a una presunta relación de enemistad entre abogados y jueces y una serie de actitudes mostradas por el Juez ante el letrado que ponían en entredicho la apariencia de neutralidad que debe mantener el juzgador en todo tipo de procesos. En estos casos, se plantea como actuar, si apartar al Juez del conocimiento de la causa u obligar al ciudadano a que renuncie al derecho de defensa ejercicio por ese abogado.

Resulta paradójico, que, por ejemplo en el campo de la recusación, no se permite ejercitarla al letrado y, sin embargo, dentro de las causas de abstención y recusación se deba reconocer, al menos en alguna de ellas, que las relaciones existentes entre Juez y abogado pueden suponer una pérdida de parcialidad del primero.

En este sentido, el TC es contundente y representa una doctrina de referencia para la resolución de ulteriores casos sobre el tema estableciendo que *“es por ello razonable que la legitimación para recusar se atribuya únicamente a la dicción del artículo 218 LOPJ en los asuntos penales, a quien se incluye en su apartado segundo, y que entre éstos no aparezcan los letrados defensores de los acusados. El abogado no es ni parte ni justiciable, sino asesor técnico de quien es una y otra cosa, y, por ello, el legislador no viola ningún mandato constitucional al no reconocerle derecho a recusar. En consecuencia, esta Sección no tiene duda alguna sobre la constitucionalidad del artículo 218 LOPJ ni tiene por qué plantear la cuestión al respecto (...)”*⁵⁴.

En este mismo sentido, el TC en el auto 117/1997, de 23 de abril⁵⁵, inadmite el recurso por no haber agotado la vía judicial ordinaria, pero añade que si se diera la hipótesis de que existiera enemistad manifiesta entre el magistrado y el letrado *“la solución acorde con las garantías del artículo 24 CE no consiste en que el Juez se aparte del proceso, sino en que el justiciable decida si le conviene mantener el defensor que había elegido. La imparcialidad lo es respecto de quien solicita la tutela judicial efectiva y no en relación con quienes, colaborando con la justicia, representan y defienden a los justiciables”*. De manera que el TC se mantiene constante en la línea de negar que el abogado sea titular del Derecho fundamental a un Juez imparcial.

⁵³ ATC 265/1988, de 29 de febrero (ECLI:ES:TC:1988:265A)

⁵⁴ STC 145/1988, de 26 de septiembre (ECLI: ES: TC: 1988:265)

⁵⁵ Auto 117/1997, de 23 de abril (ECLI:ES:TC:1997:117A)

3.2 La invocación de la lesión del Derecho al Juez imparcial por la acusación particular en el curso de la instrucción de un proceso penal.

En este caso, cabe plantearse hasta qué punto la acusación particular puede recusar a un Juez por falta de imparcialidad o impugnar una resolución judicial por ser dictada por un órgano judicial manchado de parcialidad. En principio, de la interpretación del artículo 24.2 CE no se deberían plantear objeciones de fondo a esa recusación, ya que de la dicción literal del artículo 218.2 LOPJ se deriva que el acusador particular o privado está facultado para plantear un incidente de recusación.

Sin embargo, dada la configuración del proceso penal en nuestro sistema constitucional, el TC no ha sido precisamente muy receptivo a esa interpretación manifestando que *“la exigencia constitucional de que no se acumulen en un mismo Órgano judicial las funciones de instrucción y enjuiciamiento ha sido afirmada por este Tribunal Constitucional únicamente respecto del acusado, por ser dicha exigencia una derivación del principio acusatorio. Por el contrario, las exigencias derivadas del Derecho al Juez imparcial consagrado en el artículo 24.2 CE no son extensibles, sin más, a la parte acusadora, puesto que, por la propia naturaleza y finalidad de la instrucción preparatoria, ningún perjuicio o prevención puede nacer en el ánimo del Juez sentenciador en relación con la acusación por el solo hecho de haber instruido la causa”*⁵⁶.

3.3 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el imputado en fase de instrucción.

Cabe preguntarse si es posible que se vea afectado el Derecho al Juez imparcial de un ciudadano al que se le imputa de la comisión de un delito, esto es, si cabe invocar la parcialidad del Juez instructor en las actividades preliminares, en las distintas diligencias o en la instrucción del sumario. En este sentido, también conviene preguntarse si este derecho actúa de diferente manera según se trate de la fase de instrucción o del enjuiciamiento.

Este caso, aparentemente estaba resuelto por la STC 136/1992, de 13 de octubre al establecer que la tacha de imparcialidad objetiva sólo puede hacerse valer por el acusado, mientras que la imparcialidad subjetiva sí que puede esgrimirse tanto por el acusado como por las partes acusadoras.

⁵⁶ STC 136/1992, de 13 de octubre (ECLI:ES: TC: 1992:136)

Sin embargo, el supuesto que ahora nos ocupa es distinto ya que todavía no hay acusación formal, sino simplemente imputación. En este sentido, la STC 32/1994, de 3 de enero⁵⁷, establece que *“desde la perspectiva constitucional, el Derecho al Juez imparcial en su vertiente objetiva se afirma únicamente respecto del acusado por lo que no es alegable en la fase de instrucción del sumario o de las diligencias previas ya que, en esta sede constitucional, la lesión del derecho a la imparcialidad sólo se consume tras el fallo de la causa por el titular del órgano judicial en primera instancia, es decir, cuando se constata efectivamente que el Juez o Magistrado que ha realizado auténticas actividades de instrucción ha intervenido en el enjuiciamiento del acusado”*. De manera que en virtud de esta sentencia se considera que la tacha de parcialidad es improcedente porque desnaturaliza su contenido constitucional y es prematura debido a que la instrucción se encuentra todavía en tramitación y el demandante no puede considerarse acusado.

En virtud de la doctrina expuesta, el TC da a entender que no cabe, en principio, vulneración del Derecho al Juez imparcial en la situación de imputado, pudiendo producirse exclusivamente tal lesión cuando se alcanza el carácter de acusado. Sin embargo, esta tesis se verá modificada por la STC 69/2001, de 17 de marzo⁵⁸, donde el TC examina si el Derecho al Juez imparcial extiende o no sus efectos a la fase de instrucción. Queda claro que el Derecho al Juez imparcial adquiera su pleno vigor en la fase de enjuiciamiento, pero nada impide que despliegue sus efectos en la fase de instrucción, que sin duda, condiciona en buena medida el resultado final del proceso.

Para alcanzar esta nueva orientación, el TC lleva a cabo un triple razonamiento. En primer lugar, establece que la imparcialidad también alcanza la fase de instrucción. A pesar de la configuración que el artículo 2 LECr hace de la actividad instructora, es necesario que el instructor revista de las necesarias condiciones de neutralidad tanto en relación con las partes en el proceso como sobre su objeto. Es decir, el Juez de instrucción, como cualquier Juez debe ser tercero ajeno a los intereses en litigio, a sus titulares y a las funciones que desempeñan en el proceso.

En segundo lugar, el TC recoge abundantes referencias a la jurisprudencia del TEDH, con el objetivo de garantizar la imparcialidad y la objetividad de toda persona que haya de decidir sobre la privación de libertad de otra, de manera que toda persona que adopte una medida restrictiva de la libertad, deberá ser una autoridad independiente del

⁵⁷ STC 32/1994, de 3 de enero (ECLI:ES:TC:1994:32)

⁵⁸ STC 69/2001, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:69)

Poder Ejecutivo, y aun cuando la autoridad que acuerde la privación pueda llevar a cabo otras funciones, tales como las instructoras, sobre ella recaerá una sospecha de parcialidad si su actuación no es revisada por el juez encargado del caso.

Por último, el Derecho al Juez imparcial debe ser modulado según se proyecte sobre la fase de instrucción o de enjuiciamiento, lo que no impide reconocer también que la imparcialidad debe predicarse del Juez que lleva a cabo la instrucción del fundamento penal⁵⁹.

Por tanto, con este cambio de doctrina el TC reconoce que el Juez en la fase instructora ostenta la condición no sólo de director de la instrucción, sino que además, es un juez de garantías y el ciudadano sometido a la instrucción y a la adopción por parte del juez de determinadas medidas cautelares que afecten a sus derechos fundamentales tiene que disponer de la plenitud del Derecho fundamental al Juez imparcial⁶⁰.

3.4 La titularidad del Derecho al Juez imparcial por el Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal, en su condición de poder público, dispone efectivamente de la titularidad para ejercitar el Derecho fundamental al Juez imparcial. El artículo 218 LOPJ podría inducirnos al error de que este derecho, en el ámbito de la recusación, está reconocido al Ministerio Fiscal, por lo que la cuestión deja de ser tan evidente como pudiera parecer.

El diseño constitucional del Ministerio Fiscal mezcla dos funciones en cierto modo antitéticas, por un lado la función de acusador público y la de defensa de los Derechos de los ciudadanos. Según DIÉZ-PICAZO⁶¹ *“no hay que pasar por alto, además, el hecho de que esta función de acusador público resulta, si no incompatible, sí ciertamente de difícil compaginación psicológica con la de defensor imparcial de la legalidad y los derechos; y ellos porque aquélla entraña, con cuantos matices se quiera, la adopción de una lógica de parte, mientras que ésta exige un comportamiento neutral y desapasionado”*. Por tanto, no es lo mismo que el Ministerio Fiscal actúe en la defensa del

⁵⁹ STC 69/2001, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:69)

⁶⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad judicial y derecho a un Juez imparcial*. Op. cit. pag. 180.

⁶¹ DIÉZ-PICAZO, Luis. *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*. Ariel Derecho. Barcelona, 2000, pag. 165.

ciudadano cuando éste ha visto lesionado algún derecho, que intervenga como poder ejerciendo la acusación pública.

En la STC 320/1993, de 8 de noviembre⁶², se sustancia un recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional en la que se solicita la ejecución de las sentencias, argumentando que se había lesionado el Derecho a un proceso con todas las garantías y, más en concreto, el Derecho al Juez imparcial. El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo y declara la nulidad de las sentencias. En este supuesto el Ministerio Fiscal actúa como defensor de los derechos de los ciudadanos, y no cabe duda de que el Ministerio Fiscal es titular del Derecho al Juez imparcial, pero entendida esa titularidad como simple ejercicio de sustitución procesal de quien realmente es el afectado por la lesión del derecho fundamental, que no es otro que el ciudadano.

Por otra parte, el ATC 63/1997 de 6 de marzo⁶³ resuelve el caso de si el Ministerio Fiscal en cuanto poder público es titular de derechos fundamentales, considerando el TC que debido a su condición de parte procesal imparcial, cabe reconocer, en principio, la legitimación activa al Ministerio Fiscal para interponer el recurso constitucional de amparo en defensa de los derechos fundamentales del artículo 24 CE que le hayan sido vulnerados para obtener el restablecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, no todos los derechos del artículo 24 corresponden a cualesquiera partes en el proceso, de manera que se declara que no corresponde reclamar la protección constitucional a las partes acusadores del Derecho al Juez imparcial.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha distinguido que cuando el Ministerio Fiscal actúa en defensa del ciudadano, es titular del Derecho al Juez imparcial, y cuando lo hace ejerciendo la acusación particular, sí que está legitimado para interponer el recurso de amparo pero no podrá invocar la protección de la imparcialidad judicial.

4. LA ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN.

4.1 Abstención y recusación como instrumentos para hacer efectivo el derecho al juez imparcial.

⁶² STC 320/1993, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TC:1993:320)

⁶³ Auto 63/1997 de 6 de marzo (ECLI:ES:TC:1997:63A)

Para garantizar la efectividad del Derecho al juez imparcial, el ordenamiento jurídico prevé la existencia de los procedimientos de abstención y recusación con la finalidad de que el Juez o Magistrado en quien concurra alguna de estas causas establecidas legalmente se abstenga del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse.

Estas causas, están previstas en la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) en sus artículos 217 y siguientes y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula en sus artículos 99 y siguientes el procedimiento a seguir en caso de que concurran estas causas.

Las causas de abstención y recusación se encuentran tasadas en la LOPJ y como ha establecido el TS «(...) han de ser interpretadas estrictamente. La imparcialidad de los Jueces, singularmente la subjetiva, goza de presunción iuris tantum, de suerte que quien sostenga lo contrario deberá demostrarlo aportando elementos o datos objetivos. Son pues, insuficientes las apreciaciones y las sospechas»⁶⁴, de manera que, «para pronunciarse sobre la existencia (...) de una razón legítima para imputar a un Juez una falta de imparcialidad, la óptica del acusado ha de ser tomada en cuenta, pero no ostenta un papel decisivo, pues el elemento determinante consiste en saber si los recelos del interesado se encuentran objetivamente justificados»⁶⁵.

El artículo 219 LOPJ preve dieciséis causas de abstención o, en su caso, de recusación. Se trata de una lista cerrada, por lo que no será posible la alegación de una causa distinta que pretenda su fundamentación⁶⁶. Así, conforme a este último precepto, «son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

1ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal.

2ª. El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado con el letrado o el procurador de cualquiera de las partes que intervengan en el pleito o causa.

3ª. Ser o haber sido defensor judicial o integrante de los organismos tutelares de cualquiera de las partes, o haber estado bajo el cuidado o tutela de alguna de éstas.

⁶⁴ STS 3830/2015 de 12 de septiembre (ECLI: ES: TS: 2015: 3830)

⁶⁵ STC 231/2002, de 9 de diciembre (ECLI: ES: TC: 2002: 231)

⁶⁶ STC 138/1994 de 9 de mayo (ECLI: ES: TC: 1994: 138)

- 4ª. *Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de las partes como responsable de algún delito o falta, siempre que la denuncia o acusación hubieran dado lugar a la incoación de procedimiento penal y éste no hubiera terminado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.*
- 5ª. *Haber sido sancionado disciplinariamente en virtud de expediente incoado por denuncia o a iniciativa de alguna de las partes.*
- 6ª. *Haber sido defensor o representante de alguna de las partes, emitido dictamen sobre el pleito o causa como letrado, o intervenido en él como fiscal, perito o testigo.*
- 7ª. *Ser o haber sido denunciante o acusador de cualquiera de las partes.*
- 8ª. *Tener pleito pendiente con alguna de éstas.*
- 9ª. *Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes.*
- 10ª. *Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.*
- 11ª. *Haber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.*
- 12ª. *Ser o haber sido una de las partes subordinado del juez que deba resolver la contienda litigiosa.*
- 13ª. *Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.*
- 14ª. *En los procesos en que sea parte la Administración pública, encontrarse el juez o magistrado con la autoridad o funcionario que hubiese dictado el acto o informado respecto del mismo o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso en alguna de las circunstancias mencionadas en las causas 1ª a 9ª, 12ª, 13ª y 15ª de este artículo.*
- 15ª. *El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable, o el parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, con el juez o magistrado que hubiera dictado resolución o practicado actuación a valorar por vía de recurso o en cualquier fase ulterior del proceso*
- 16ª. *Haber ocupado el juez o magistrado cargo público o administrativo con ocasión del cual haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.*

4.2 La técnica de la recusación.

El instituto de la recusación se ha perfilado como un instrumento eficaz, dirigido a garantizar la imparcialidad de los jueces o magistrados que resultan competentes en la resolución de un determinado litigio⁶⁷.

A través de la recusación la parte pone de manifiesto la concurrencia de alguna de las causas enumeradas anteriormente que puedan afectar a la imparcialidad del órgano competente para conocer el litigio y en consecuencia, solicita que se aparte del asunto. La esencia de la recusación radica en la necesidad de eliminar recelos o sospechas de cualquier operador jurídico que induzcan a pensar que no actuará con la serenidad, ponderación, rectitud e imparcialidad debidas ⁶⁸.

Según FERNÁNDEZ VIAGAS⁶⁹, la satisfacción de dicha garantía a nivel colectivo trasciende a la propia condición personal de aquél de quien se predica. Supone un estado de confianza derivado de la convicción psicológica de todos los que intervienen en el procedimiento de que el órgano encargado de fallar está situado por encima de los litigantes, pudiendo decidir sin condicionamientos. Si la organización judicial de un país fuera incapaz de proporcionar esta seguridad, sus jueces y tribunales adolecerían de una falta de legitimidad que haría imposible el mantenimiento del pacto social.

Por ello, se entiende que la recusación debe ser estructurada tanto como una garantía que las partes ostentan para proteger y asegurar la imparcialidad como un mecanismo legitimador de la actuación jurisdiccional.

Es importante destacar que el objetivo de esta institución no es examinar la rectitud moral del juzgador o su capacidad para ser imparcial, sino que lo que se pretende es situarlo en una posición objetiva frente a las partes del proceso. Se trata de que el juez se aparte de las presiones que pudiera recibir de quienes intervienen en el proceso cuya competencia tiene atribuida. Es por esta razón, por la que se confiere a las partes sometidas a su jurisdicción el derecho a instar su separación.

⁶⁷ GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Tirant Monografías, Valencia, 2005, pag.18.

⁶⁸ ESCUDERO MORATALLA José Francisco. “Recusación de un Letrado de la Administración de Justicia”, *La ley digital*, 2021, pag. 1.

⁶⁹ FERNÁNDEZ- VIAGAS, Bartolomé, *El juez imparcial*. Op. cit. pag.3.

Conviene destacar la STC 64/1984, de 2 de febrero⁷⁰ se plantea la cuestión de la recusación. En esta resolución, Ruiz Gallardón interpone un recurso de inconstitucionalidad en calidad de comisionado de los diputados de ese grupo contra el Decreto-ley 2/1983, sobre la expropiación del grupo RUMASA, dado que los recurrentes plantearon incidente de recusación contra determinados magistrados del TC, el cual les fue denegado y posteriormente recurso de suplica contra esa decisión denegando la recusación solicitada.

En virtud de esta sentencia, el TC construyó una doctrina sobre el carácter y la finalidad de la recusación que se trasladará hasta nuestros días. En la resolución se plantean los elementos principales que la jurisprudencia constitucional tendrá en cuenta a la hora de enfrentarse a cualquier problema relacionado con la recusación. En primer lugar, *«la recusación es un instrumento procesal encaminado a garantizar la imparcialidad judicial y mas concretamente, el derecho al juez imparcial; en segundo lugar, « para que actúe plenamente debe plantearse en tiempo y alegando una causa legal»⁷¹.*

En relación con el momento para plantear la recusación, conviene destacar también la STS 751/2012 de 29 de septiembre⁷², la cual establece que no es admisible un planteamiento extemporáneo de la cuestión de la imparcialidad objetiva del Tribunal cuando fue posible hacerlo en el momento procesal oportuno, ya que una admisión tardía de la recusación abriría las puertas al fraude procesal. En el mismo sentido, el artículo 223.1 LOPJ establece que la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funda ya que en otro caso, no se admitiría a trámite. No obstante como veremos más adelante, la alegación realizada de manera extemporánea que afecte a la imparcialidad objetiva debe ser admitida siempre que no se trate de una actuación fraudulenta por parte de quien lo alega, a diferencia de la imparcialidad subjetiva.

4.2.1 Las causas de recusación.

Nuestra doctrina realiza una clasificación de las causas de recusación en la que distingue entre causas de subjetivas y objetivas en función de que se trata de una relación

⁷⁰ STC 64/1984 de 2 de febrero (ECLI:ES:TC:1984:64)

⁷¹ STC 64/1984, de 2 de febrero (ECLI: ES:TC:1984: 64)

⁷² STS 751/2012 de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:751)

personal entre el juez y alguna de las partes o por el contrario, una conexión entre el juez y el objeto del proceso.⁷³

Las causas subjetivas de recusación hacen referencia a la inclinación del juez a actuar a favor o en contra de una de las partes que intervienen en el proceso por la existencia de una relación de mayor o menor proximidad. Estas causas son el vínculo matrimonial, el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad, la relación asimilable al matrimonio, las relaciones tutelares, la amistad íntima o enemistad manifiesta, la relación de subordinación, haber sido denunciado o acusado por una de las partes como responsable de algún delito o falta, haber sido sancionado disciplinariamente, ser denunciante o acusador de cualquiera de las partes y tener pleito pendiente con alguna de éstas.

Dentro de este primer grupo, podemos distinguir entre causas subjetivas concretas y causas subjetivas de carácter abstracto. Las causas subjetivas concretas son aquellas que se caracterizan por la concurrencia de un hecho concreto y cierto, como es el caso del vínculo matrimonial, la relación de hecho o la relación de parentesco, pues se trata de hechos que objetivan la existencia del sentimiento de afecto que subyace a la causa de separación judicial y le fundamenta. En cuanto a las causas subjetivas de carácter abstracto, son aquellas que requieren acreditar el sustrato fáctico del que inferir el sentimiento y valorar su adecuación para generar el sentimiento que recoge la causa de recusación.

Por lo que respecta a las causas objetivas, son aquellas en las que existe una relación del juez con el objeto del proceso, lo que conlleva la posibilidad de haber adquirido un conocimiento previo de hechos, lo cual es totalmente incompatible con la imparcialidad del juzgador. Dentro de ellas se encuentra el hecho de haber participado en la instrucción de la causa, haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia y haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión del cual haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o en otro relacionado con el mismo, o haya podido tener conocimiento del objeto del litigio y formar criterio en detrimento de la debida imparcialidad.

Junto a estas causas de recusación agrupadas de manera sistemática existen otras cuya ubicación ha suscitado dudas. Por un lado, cabe destacar aquéllas que podríamos denominar causas mixtas ya que no está perfectamente delimitado si tienen una conexión

⁷³ GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Tirant Monografías, Valencia, 2005, pag. 90.

con alguna de las partes o con el objeto del proceso. Estas causas son el haber sido defensor o representante de una de las partes y el tener un interés directo o indirecto con el pleito de la causa.

Por otro lado, existen otras circunstancias que no están previstas dentro del listado de causas de recusación y abstención y generan un debate sobre si pueden llevar a comprometer los límites del Derecho al juez imparcial. Se trata de los juicios paralelos, esto es, aquellas actuaciones que llevan a cabo los medios de comunicación en relación con un determinado asunto *sub iudice*, simulando el desarrollo de un proceso, fuera de la Sala de justicia y simultáneamente al desarrollo del verdadero juicio, produciéndose una verdadera inmersión en los hechos justiciables que integran el proceso en marcha⁷⁴.

La incógnita que estas circunstancias suscitaban ha sido resuelta en sentido afirmativo, ya que pese a no constituir una circunstancia que pueda subsumirse dentro de alguna de las causas de recusación previstas legalmente, ello no ha sido obstáculo para que en diversas ocasiones haya sido invocada la existencia de un juicio paralelo como circunstancia que permite dudar acerca de la imparcialidad del tribunal.

4.2.2 Procedimiento de la recusación: momento procesal para alegar la vulneración constitucional.

El derecho a recusar se constituye como un “*derecho de partes*” por el cual, si concurren alguna de las causas previstas en el artículo 219 LOPJ, se puede solicitar al Juez o Magistrado que se aparte del conocimiento del proceso.

Es el artículo 218 LOPJ el que determina las personas que tienen legitimación para solicitar la recusación de un Juez, distinguiendo entre los órdenes jurisdiccionales, por lo que en el orden jurisdiccional penal, el derecho de recusación podrá ser ejercicio por el Ministerio Fiscal, la acusación popular, la acusación particular, el actor civil, el procesado o inculpado, el querellado o denunciado. En cualquier caso, se requiere la personación del recusante en el proceso como presupuesto de admisibilidad.

La cuestión del momento procesal para alegar una vulneración del Derecho al juez imparcial ha generado debate en el ámbito de los Tribunales, tanto el TS como el TC,

⁷⁴ HERNÁNDEZ GARCÍA, Javier. “Justicia penal y medios de comunicación: los juicios paralelos”, *Problemas actuales de la justicia penal*, Barcelona, 2001, pag. 74.

puesto que al tratarse la imparcialidad de un derecho fundamental habría que afirmar que su alegación no está sometida a plazo de preclusión, salvo la terminación del proceso por sentencia firme, ya que los derechos fundamentales pueden actuarse en cualquier momento del proceso.

Para analizar bien esta debatida cuestión, es preciso partir de la obligación de dar a conocer a las partes la composición del Tribunal que va a juzgar, la cual está prevista en el artículo 202 LOPJ en relación con los artículos 180 LEC y 54 LECrim. Además, la doctrina del TC y TS ha afirmado que *«se debe poner en conocimiento de las partes la composición de la Sala o Sección que va a juzgar la causa, para que éstas puedan recusar en tiempo y forma los Magistrados concretos que van a resolver el proceso»*⁷⁵. La razón de esta afirmación radica en que difícilmente se podría ejercitar el derecho si se desconoce la identidad de los Magistrados encargados de resolver la cuestión formulada⁷⁶.

Partiendo de la obligación de notificar a las partes la composición de la Sala y de su conocimiento cierto de esa información, se debe distinguir entre imparcialidad subjetiva y objetiva. En el caso de la primera, la no formulación por la parte en el momento en que se tuvo conocimiento de la causa concreta impide su alegación en un momento posterior, según lo previsto en el artículo 230.1 LOPJ al establecer que *la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite*.

Más compleja es la cuestión de la imparcialidad objetiva, esto es, el contacto que los Magistrados hayan podido tener con la causa. El TS en diferentes resoluciones ha adoptado un criterio muy amplio para determinar el momento de la admisión, al tratarse de un derecho fundamental con incidencia manifiesta en la neutralidad judicial. Así, el TS ha afirmado que *«la imparcialidad objetiva puede ser apreciada siempre que se constate que algún miembro del Tribunal ha adoptado una resolución previa que conlleve un prejuicio sobre el fondo de la causa»*⁷⁷ y en el mismo sentido afirma que *«el no haberse intentado previamente la recusación no tiene la virtud de subsanar el ataque al derecho fundamental»*⁷⁸.

⁷⁵ STC 210/2001, de 29 de octubre (ECLI: ES: TC 2001:29)

⁷⁶ MUÑOZ CUESTA, Javier. “Derecho a un juez imparcial: momento para alegar su vulneración y causas que motivan la pérdida de imparcialidad objetiva”. *Aranzadi Doctrinal*, 2017, pag. 3.

⁷⁷ STS 18/2003 de 3 de enero (ECLI:ES:TS:2003:18) y STS 897/2016, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2016:897)

⁷⁸ STC 210/2001, de 29 de octubre (ECLI: ES: TC 2001:29)

También resulta llamativa la STS de 12 de enero de 2017⁷⁹ al establecer que «*La imparcialidad objetiva puede ser apreciada siempre que se constate que determinados miembros del Tribunal han tomado una resolución previa que implique un perjuicio manifiesto sobre el objeto de enjuiciamiento*». Este planteamiento estaría orientado a admitir todas las alegaciones de pérdida de imparcialidad hasta el inicio del juicio oral o incluso en su desarrollo, debido a la prevalencia del derecho fundamental. Ello resultaría sencillo en el caso de que las partes no hubiera conocido la composición del Tribunal pero el problema se plantea cuando es conocida y el afectado no actúa instando la recusación, silenciándola y la alega como cuestión previa al inicio del juicio o directamente en casación.

La solución al problema no resulta sencilla pues si se rechaza la alegación del Derecho al juez imparcial se estaría juzgado con parcialidad y si por el contrario se admite la recusación de manera extemporánea se estaría produciendo un atentado a la seguridad jurídica y al derecho de defensa de la otra parte para poder oponerse en tiempo a lo que se alega sobre una posible pérdida de la imparcialidad objetiva.

Conforme a la posición manifestada por el TS, la regla general está orientada a la admisión de la petición de parcialidad objetiva en cualquier momento que se alegue por tratarse de un derecho fundamental pero es preciso analizar cada caso concreto para no dar carta de naturaleza a situaciones de fraude que puedan menoscabar los derechos constitucionales, especialmente el derecho de defensa.

La recusación se propondrá por escrito, en el cual se debe expresar de manera concreta y clara la causa legal y los motivos en que se funda, acompañado un principio de prueba sobre los mismos. La expresión de la causa concreta de recusación se configura como un presupuesto de admisión de la recusación pues conlleva la expresión de los concretos hechos que la justifican. El escrito será firmado por abogado, procurador y el recusante.

Una vez se formule la recusación, se da traslado a las demás partes del proceso para que en el plazo de tres días, comuniquen si se adhieren o se oponen a la causa de recusación propuesta o si conocen alguna otra causa de recusación. La parte que no proponga recusación en ese plazo, no podrá hacerlo posteriormente, salvo que acredite que en aquel momento no conocía la nueva causa de recusación. El recusado, tendrá que

⁷⁹ STS de 12 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:12)

pronunciarse a la finalización del plazo previsto anteriormente, sobre si admite o no la causa o causas de recusación formuladas.

El incidente de recusación se resolverá mediante auto, el cual deberá ser motivado y expresar los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se basa el fallo. Si la resolución es estimatoria, se separa al recusado del proceso principal de manera definitiva e irrevocable, el cual será incompetente para resolver cualquiera de las sucesivas fases en las que se desarrolla el proceso, por lo que todo los actos que desarrollará con posterioridad serán nulos⁸⁰. Por el contrario, cuando la resolución tiene contenido desestimatorio, se devolverá el proceso principal al recusado en el estado en que se hallare el mismo, según lo dispuesto en el artículo 228 LOPJ.

La resolución que decida sobre el incidente de recusación será irrecurrible, con independencia de que tenga contenido estimatorio o desestimatorio.

4.3 La técnica de la abstención.

Según PICÓ JUNOY⁸¹, la abstención y recusación son técnicas de garantía de la imparcialidad judicial con distinto diseño, la abstención se configura como un deber jurídico que debe apreciar en primer lugar el propio magistrado. Además, debe ir acompañada de motivación suficiente y posteriormente será fiscalizada por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, que podrá ordenar al juez, si es oportuno, que continúe con el conocimiento de la causa.

Por consiguiente, la abstención se define conforme a la regulación actual como el acto procesal del Juez, a través del cual insta o solicita al órgano competente su separación en el conocimiento de un determinado asunto, al estimar concurrentes alguna de las circunstancias que previstas en la ley posibilitan su separación⁸².

La abstención permite el control de la imparcialidad del órgano competente para resolver un determinado litigio y quién mejor que sea el propio juez quien se aparte de la

⁸⁰ STS 16/1998 de 9 de enero (ECLI:ES:TS:1998:16)

⁸¹ PICÓ JUNOY, Joan.: *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y recusación*. Editorial Bosch, Barcelona, 1998, página 40.

⁸² GALÁN GONZÁLEZ, Candela. *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación*. Tirant monografías 353, Valencia, 2005. Página 313.

causa por haberse visto comprometida su imparcialidad si concurre alguna de las causas establecidas en el artículo 219 LOPJ. Por tanto, la abstención se configura como un deber siempre que concorra una causa legal, no admitiendo por tanto una aplicación flexible o un sistema de causa abierta.

Del articulado de la ley se deduce que la abstención debe producirse en el caso de que el Juez tenga dudas sobre su propia imparcialidad, sin exigirse tener una certeza de ello y siempre que se de alguna de las causas establecidas en el articulado de la ley. De manera que en caso de que el Juez albergue dudas sobre su propia imparcialidad, incurriendo alguna de las causas previstas, debe abstenerse y esperar a que el órgano competente decida si realmente incurre la causa de abstención. En ningún caso será el Juez quien decida sobre si concurre una determinada causa que afecta a su imparcialidad o no.

Lo que se pretende es, en efecto, evitar que el juez se vea obstruido por sentimientos personales que le impidan juzgar con rectitud. Desde un punto de vista subjetivo, el destinatario de esta técnica es el juez, pero la abstención tiene también una finalidad objetiva que no es otra que tratar de garantizar el correcto funcionamiento de la actividad jurisdiccional desde el punto de vista de la imparcialidad.

El TC no ha resuelto muchas cuestiones sobre la problemática de la abstención, lo cual choca con los numerosos casos en los que aparece la técnica de la recusación en las decisiones del Tribunal. Esto es debido a la distinta función que cumplen ambas técnicas, ya que la recusación se utiliza como cauce directo para hacer efectivo el derecho al juez imparcial y la técnica de abstención, al configurarse como un deber del juez, hay muchas menos probabilidades de que se plantee, salvo en un procedimiento de declaración de inconstitucional o de forma incidental a través de un recurso de amparo.

4.3.1 El procedimiento de la abstención.

El procedimiento por el cual se rige la abstención se contempla en los artículos 217, 221 y 222 LOPJ, y en el artículo 102 LEC. La abstención se inicia con una comunicación que debe hacerse mediante escrito dirigido al órgano competente, en el que se exponen las razones que la justifican⁸³. Será competente la Sección o Sala de la que forme parte el Juez al que corresponda la competencia para conocer de los recursos contra las sentencias que se dicte. Una vez la abstención sea comunicada, se suspenderá el curso del proceso por el

⁸³ Art. 102 LEC y 221.1 LOPJ.

Letrado de la Administración de Justicia hasta que se resuelva sobre ella o transcurra el plazo previsto para su resolución, que será de diez días.

En caso de que no se estime por el órgano competente por no entender justificada la abstención, se ordenara al Juez que continúe con el conocimiento del asunto, debido dictar el Juez providencia que ponga fin a la suspensión acordada, lo que elimina la posibilidad de las partes de instar la recusación. Por el contrario, de estimarse la abstención, el abstenido dictará auto no recurrible y se apartará definitivamente del asunto, ordenando remitir las actuaciones a quien deba sustituirle, salvo en el caso de que forme parte de un órgano colegiado, que se dictará por la Sala o Sección a la que pertenezca constituida sin su presencia.

5. LA IMPARCIALIDAD Y LA INDEPENDENCIA.

5.1 Independencia e imparcialidad judicial: intento de delimitación conceptual.

La independencia constituye un requisito previo para la imparcialidad, si el juez no es independiente, difícilmente podrá ser imparcial. Para que podamos hablar de imparcialidad judicial, previamente se dará un control de independencia, tratando de asegurar que el juez no tenga presiones externas provenientes del gobierno, de la iglesia, ni de poderes económicos o de influencias externas al derecho y a la aplicación de la ley.

La independencia judicial, usando los términos de ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ⁸⁴, es una condición necesaria para garantizar la imparcialidad del Juez. Un Juez independiente constituir un límite eficaz al modo en que se desempeñan las funciones públicas y el poder ya que como la magistratura ya no está aislada de su entorno político, el juez desempeña un papel muy importante en los regímenes democráticos, lo cual implica la aparición de tensiones en el sistema político.

De manera que la independencia debe orientarse en dos direcciones, una *ad intra*, es decir, por parte de los miembros de la judicatura para resolver el caso concreto; y *ad extra*, frente a las intromisiones y agresiones de los otros dos poderes.

⁸⁴ ÍÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego. “*El fracaso del autogobierno judicial*”. Civitas, Madrid, 2008, página 52.

En el primer supuesto, es decir, la independencia del juez respecto a las partes en conflicto, está vinculado a la imparcialidad y neutralidad que tiene que ostentar el juez que ha de resolver el conflicto. Se trata por tanto, de garantizar que los jueces y magistrados actúen con plena imparcialidad en el desarrollo de sus funciones.

En el segundo caso, se refiere a la relación del poder judicial con los otros dos poderes, el legislativo y ejecutivo. Se trata de verificar cómo está articulada constitucionalmente la división de poderes para garantizar que el poder judicial no se vea influenciado por la intervención de los otros dos en aras a garantizar no sólo la independencia del poder judicial *stricto sensu*, sino la de sus integrantes, es decir, los jueces.

De lo expuesto anteriormente podemos deducir que ambos conceptos tienen un mismo fin, proteger al juez frente a presiones externas a su labor jurisdiccional, no obstante conviene diferenciarlos. Mientras que la independencia protege al juez de presiones externas provenientes del exterior del proceso, como puede ser el gobierno, partidos políticos, medios de comunicación, la iglesia o cualquier otro sector de la sociedad con poder influyente, la imparcialidad protege al juez de influencias que provengan del interior del proceso, es decir, de las partes, el objeto o los hechos del mismo.

A pesar de sus diferencias, tanto la imparcialidad como la independencia tienen como últimos beneficiarios a los propios ciudadanos, no a los jueces. Por ello, estos principios se configuran como auténticos deberes de los jueces, ya que todos los jueces tienen el deber de ser independientes e imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales. Además, estos dos principios tratan de proteger la credibilidad y confianza de la población en las decisiones judiciales⁸⁵.

En varias ocasiones, el TC ha establecido que el Derecho al juez imparcial incluido en el proceso con todas las garantías, debe entenderse como un sinónimo de independencia, interpretado de acuerdo con los convenios internacionales que contienen el derecho al Juez imparcial e independiente⁸⁶.

⁸⁵ AGUILÓ REGLA, Josep. “*Imparcialidad y aplicación de la ley*”. Novos estudios jurídicos, Alicante, 2009, página 29.

⁸⁶ STC 11/1989, de 24 de enero (ECLI: ES: TC: 1989:11) y STC 145/1988, de 12 de abril (ECLI:ES: TC:1988:145)

5.2 Independencia a través del Consejo General del Poder Judicial.

La instauración del CGPJ es la manifestación más importante de la apuesta por la independencia judicial por parte de la Constitución de 1978, que a través de la asunción de las competencias de gestión del estatuto judicial que, a lo largo de nuestra historia había tenido desde siempre el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, se erigiese en una garantía institucional de la independencia judicial frente a cualquier injerencia gubernativa sobre el poder judicial.

El CGPJ no forma parte del Poder Judicial, ya que ni juzga ni hace ejecutar lo juzgado, que es la función que el artículo 117.3 de la CE atribuye al Poder Judicial. De ello derivan dos consecuencias muy importantes. La primera de ellas, es que el CGPJ, al no ser Poder Judicial, no puede revisar las resoluciones de los órganos del Poder Judicial, esto es, las resoluciones del Poder Judicial no son recurribles ante el CGPJ. En segundo lugar, como todo órgano de gobierno, las resoluciones del CGPJ pueden ser impugnadas ante el órgano del Poder Judicial que la ley establezca, por tanto, las resoluciones del CGPJ son recurribles ante el Poder Judicial.

El CGPJ, sin ser Poder Judicial, es una garantía institucional de la independencia del Poder Judicial, es necesario que tenga un funcionamiento autónomo con respecto a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, debido a la existencia de una relación indisoluble entre la autonomía del CGPJ y la independencia del Poder Judicial, ya sea individual de cada juez o magistrado como la colectiva de la Magistratura⁸⁷.

En cuanto a la composición del CGPJ se encuentra regulada en el artículo 122.3 CE que establece que *«el CGPJ estará integrado por el Presidente del TS, que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un periodo de cinco años»,* y que *«de estos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales, en los términos que establezca la ley orgánica; cuanto a propuesta del Congreso de los Diputados, y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión».*

Esto es, de los 20 miembros que componen el CGPJ, 8 son elegidos por las Cámaras Legislativas y los otros 12 son elegidos entre jueces, pero según lo que diga la Ley Orgánica de turno, con lo que el desarrollo de la elección de estos 12 vocales se delega al poder político también. Estas leyes han determinado varios modelos de composición.

⁸⁷ LOUSADA AROCHENA Jose Fernando. *“La independencia judicial”*. Dykinson, Madrid, 2015. Página 83.

De la trayectoria de los distintos Consejos, se desprende que los partidos políticos nunca han renunciado al control del órgano de Gobierno de los Jueces. Así, el nuevo modelo vigente introducido por la ley de junio 2013 va a suponer un desarrollo negativo en cuanto a la consideración de un ideal órgano alejado del control de los partidos políticos⁸⁸.

El problema radica en la designación parlamentaria de los vocales, pues de esta manera se está permitiendo un control por parte del poder legislativo cuando deberían ser los jueces quienes se gobernasen a sí mismo, siendo independientes del poder legislativo. El juez, a la hora de actuar en sus competencias judiciales, sólo debería estar sometido a aplicar la ley.

La falta de consenso de los partidos durante los periodos de renovación y la intereses políticos de los mismos a la hora de proceder a la designación parlamentaria de sus miembros, han impedido que la institución se presente como un órgano autónomo del poder político. La existencia de un órgano en la sociedad totalmente politizado, provoca una imagen negativa del Poder Judicial.

Esta situación ha generado la necesidad de hacer nuevas mejoras y propuestas a los partidos políticos para cambiar el modelo de selección de jueces del CGPJ. Existen muchas razones para reformar el CGPJ, siendo la más importante que la función de garante de la independencia del poder judicial parece no estar cumpliéndose.

Podemos partir de la base de que la Constitución establece que ocho de los magistrados tienen que ser designados por las Cámaras necesariamente. Con ello, el constituyente pretende evitar que el monopolio de los Tribunales u órganos como el CGPJ quede en manos de una misma familia ideológica, garantizándose la representación de las principales corrientes de opinión jurídicas y políticas⁸⁹. Hay que tener en cuenta que este tipo de órganos toma decisiones que tienen una gran trascendencia política. Por ello, una composición total o parcialmente democrática asegura un resultado que pese a ser jurídico, es adoptado por un colegio de miembros previamente consensuado por nuestros representantes políticos.

⁸⁸ RODRÍGUEZ BLANCO, Victoria. *“La politización de la justicia: claves de una realidad”* Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Página 125.

⁸⁹ SERRÁ CRISTÓBAL, Rosario. *“La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de Consejo más integrador e independiente”*. Valencia, 2013, página 310.

Conviene destacar que para desempeñar objetivamente el cargo, tratando de asegurar la renovación continuada en función de las diferentes ideologías y modos de entender la justicia en cada momento, los vocales del Consejo se eligen por un periodo de cinco años sin posibilidad de reelección. Con esto, se trata de garantizar que el periodo de cinco años no coincida con los cuatro años de las Cámaras, buscando una mayor independencia.

De manera que, la selección por parte de las Cámaras no debería suponer la politización de los miembros del CGPJ, esta no era la intención del legislador ni del constituyente. Pero como se ha señalado anteriormente, parece que se ha producido el efecto contrario.

Conviene preguntarnos si se lograría garantizar la independencia si fueran los propios Jueces los que eligen a los miembros del Consejo. La realidad nos ha mostrado que las afinidades ideológicas surgen de manera inmediata. Bastaría con observar el papel que las asociaciones desempeñan tratando de canalizar las orientaciones ideológicas más o menos conservadoras o progresistas en el seno del mismo, además con ciertos paralelismos a los partidos políticos.

En este sentido podemos apreciar dos posiciones totalmente distintas. Por un lado, hay quien defiende que la elección de los 12 vocales por el cuerpo judicial sin que intervengan las Cámaras es conforme a las exigencias del principio democrático, cumpliendo con la finalidad que tenía la Constitución al crear un órgano constitucional como garantía de la independencia judicial⁹⁰. Frente a esto, algunos jueces han propuesto que 12 de los 21 miembros del CGPJ sean elegidos a través de unas elecciones primarias entre todos los jueces para evitar que, como ocurrió en el pasado, la posterior intervención de órganos políticos seleccione a los más politizados. Proponiendo también, que las listas sean abiertas y que puedan participar todos los miembros de la carrera judicial con independencia de que pertenezca o no a una asociación. Siguiendo esta línea, la Asociación de jueces Foro Judicial Independiente, proponía la elección de 12 vocales jueces que sean elegidos directamente por los jueces, siguiendo los principios de libertad de elección y proporcionalidad⁹¹.

Es de vital importancia tratar de definir qué fórmula va a servir mejor a los fines de independencia del Poder Judicial. Es necesario que este órgano integre las diferentes

⁹⁰ VEGA TORRES, Jaime. *Reflexiones sobre la reforma del Consejo General del Poder Judicial*. Fundación Ciudadanía y Valores, Madrid, 2012, página 4.

⁹¹ AGUILAR DE LUQUE, Luis. *El gobierno judicial en el Derecho comparado: entre la dirección política y la gestión administrativa*, en *El Gobierno del Poder Judicial. Una perspectiva comparada*. Madrid, 2012. Página 4.

categorías, intereses o modos de entender el Derecho, presentes en la judicatura. Se requiere por tanto un mecanismo de elección que garantice la representación de la diversidad existente en la judicatura, entre ellas, un sistema que permita que tanto jueces que pertenezcan a asociaciones profesionales como no asociados se sientan representados. Con ello se garantiza la independencia, tratando de buscar que los vocales del Consejo sea menos dependientes de los grupos parlamentarios o de las asociaciones profesionales mayoritarias.

Como hemos dicho, la independencia del CGPJ depende del sistema de designación de sus miembros, pero realmente no es el único factor que influye en este ámbito. No tenemos que olvidar el reparto de las vacantes judiciales entre los miembros de las distintas asociaciones de jueces, otorgando primacía en los nombramientos a los integrantes de las dos asociaciones que tienen más miembros adscritos y relegando a los jueces no asociados, que son la mayoría. También conviene destacar, la denuncia al reparto e intercambio entre los sectores ideológicos del Consejo de cargos gubernativos y jurisdiccionales.

Otro factor que influye en la falta de independencia es que el CGPJ se ha excedido en su facultad de emitir dictámenes, sobre todo con cuestiones que realmente no parecían estar muy relacionadas con el interés de la justicia o la garantía de independencia de sus miembros. Lo mismo que sucede cuando el Consejo ejerce el poder disciplinado, acusando a sus vocales de actuar de manera imparcial o con influencia de determinados grupos ideológicos, a la hora de juzgar de manera más constante a unas jueces que a otros.

De manera que, además de la necesidad de determinar el modelo de elección de vocales judiciales, es necesario adoptar una serie de medidas para limitar las influencias y presiones que el Consejo recibe por parte de los partidos políticos, asociaciones o cualquier otra fuente de poder, y por otro, para asegurar que se lleve a cabo la elección de candidatos de acuerdo con los criterios de mérito y capacidad o idoneidad para el cargo que van a ejercer.

En conclusión, es de vital importancia llevar a cabo cambios legislativos en lo relativo al CGPJ. Si no es capaz de ejercer sus funciones de una manera neutral y ofrecer una imagen de independencia a los ciudadanos, el Poder Judicial estará altamente politizado, con la consiguiente repercusión que ello tendrá en la imparcialidad de los juzgadores. La independencia del Poder Judicial es la base de un Estado de Derecho, de manera que sólo a

través de la convicción de que ello es así se genera en los ciudadanos un estado de seguridad y confianza en el Derecho⁹².

6. LA IMPARCIALIDAD Y LA POLÍTICA.

6.1 La libertad ideológica del juez y el Derecho a un Juez imparcial.

La LOPJ prevé un conjunto de prohibiciones que tienen la finalidad de impedir que el desempeño de la función judicial se vea manchado por una serie de circunstancias que puedan afectar a la posición del juez como tercero imparcial.

Estas prohibiciones se encuentran en los artículos 392 y 393 de la LOPJ, en los que se regula una serie de prohibiciones dirigidas a Jueces y Magistrados que están directamente relacionadas con la imparcialidad en el desempeño de sus funciones. Se trata de circunstancias que pretenden garantizar la imparcialidad del juzgador, en el sentido de evitar prejuicios en la resolución de casos o estados de ánimo que influyan en sus decisiones. Dentro de estas circunstancias, merece una mención especial el supuesto de la interdicción constitucional a Jueces y magistrados de pertenecer a partidos políticos y a sindicatos.

Nuestra tradición histórica nos muestra como en España la imparcialidad del juzgador se garantiza mediante la figura de un juez técnico, profesional y apolítico. Esta idea la hemos recibido de los avatares por los que ha transitado la judicatura desde el siglo XIX y sin ir más lejos, del propio sistema político franquista, donde la militancia del juez en organizaciones políticas fuera del sistema podía ser susceptible de ser perseguida como delito.

Del artículo 127 de la Constitución se desprende la idea de que los jueces, por el mero hecho de serlo, ven sacrificado el ejercicio de dos derechos fundamentales que son el de asociación política y el de libertad sindical, aunque estos sacrificios se pretendan paliar con las asociaciones judiciales.

Los jueces, como cualquier ciudadano, tienen un sistema de creencias y valores y se expresan ideológicamente cuando votan en los distintos procesos electorales. De manera que no se trata de negar que los jueces tienen ideología política sino de examinar hasta qué

⁹² SERRÁ CRISTÓBAL, Rosario. *“La elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial. Una propuesta de Consejo más integrador e independiente”*. Valencia, 2013, página 320.

punto y en qué circunstancias los jueces pueden ser tachados de parcialidad por sus ideas políticas⁹³.

El problema no es para menos, y prueba de ello, es que entre las Propuestas del Consejo General del Poder Judicial sobre el Pacto de Estado para la justicia elaboradas en el año 2000, una de ellas estaba orientada a abordar el problema de la hipotética contaminación de parcialidad como consecuencia del desempeño de cargos políticos y de la pertenencia a determinadas organizaciones de carácter secreto o no transparente.

6.1.1 La prohibición constitucional de que los jueces pueden pertenecer a partidos políticos y sindicatos.

El fundamento de la prohibición constitucional de que los Jueces puedan pertenecer a partidos políticos y sindicatos, lo cual supone una restricción tan fuerte de derechos fundamentales, es la afectación a la independencia e imparcialidad que para un juez puede producir su pertenencia a un partido político o a un sindicato.

Conviene hacer mención de las dos circunstancias que justificaron la introducción de este precepto. La primera de ellas, es la desconfianza existente hacia la política por parte del Poder Judicial durante el proceso de construcción del Estado liberal en España, lo que generó un recelo hacia las intromisiones que llevó a cabo el Poder Ejecutivo en la independencia del Poder Judicial, así como la defensa corporativa del sistema tradicional de selección de jueces frente al creciente número de personas nombradas por políticos en la judicatura. La segunda circunstancia es el desempeño de cargos políticos de jueces y magistrados durante el sistema político franquista, así como la oposición de un elevado número de ellos al mismo, lo que permite justificar esta restricción considerando que con ello se evitaba la politización de la justicia.

De la redacción del propio artículo 127 CE podemos deducir que está pensado para unos magistrados asépticos ideológicamente, que no están contaminados políticamente y no tienen vinculación sindical aparente, salvo por la pertenencia a unas asociaciones sindicales. Esto no es posible en la realidad, pues el juez ostenta una ideología política y su sistema de valores, sus convicciones y sus creencias estarán presentes en sus resoluciones judiciales por mucho que se empeñe el texto constitucional. Realmente, lo que trata de

⁹³JIMÉNEZ ASENSIO R. *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Op. cit. pag. 85.

evitar el precepto es la sospecha de imparcialidad que podría suscitarse entre los justificables por el hecho de saber que tal Juez es militante de un determinado partido.

Así, GARCIA MORILLO⁹⁴ asegura que con esta previsión constitucional se pretende garantizar la imparcialidad del juzgador. Lógicamente, la propia Constitución no puede impedir que un Juez tenga su propia ideología política pero si puede limitar la manifestación pública de que ideología está vinculada a un determinado partido político o sindicato. Lo que se consigue con ello es que la confianza de los ciudadanos en la imparcialidad del Juez no resulte perjudicada por el hecho de que éste pertenezca a un determinado credo.

Esta prohibición constitucional tiene varias consecuencias, pues no sólo se priva al juez del derecho de asociación política a través de partidos, sino que se ven afectados otros derechos que ostentan el resto de los ciudadanos como son el derecho de participación política, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos, la libertad ideológica, la libertad de expresión y la libertad sindical. Esta restricción de derechos no puede tener otra justificación que garantizar la imparcialidad e independencia, pese a ser dudoso que se garantice con una prohibición constitucional tan fuerte, pues la propia realidad pone de manifiesto que los jueces tienen ideología política que expresan además de en sus resoluciones judiciales, en el proceso político general⁹⁵.

La segunda prohibición constitucional es la interdicción de pertenecer a sindicatos. La propia Constitución nos muestra en el artículo 28 la posibilidad de limitar o exceptuar la aplicación del derecho de sindicación a determinados colectivos. Sin embargo, en el caso de los jueces no se limita este derecho sino que se trata de una prohibición total, pues se invalida por completo el ejercicio de la libertad sindical. Para suavizar en cierto modo esta fuerte restricción de derechos, se reconoce en el artículo 401 LOPJ una libertad sindical muy debilitada, que es la expresión de un sindicalismo corporativo o profesional, a través del cual se reconoce el derecho de asociación profesional.

Hasta la reforma de la LOPJ en el 2001, las asociaciones profesionales de jueces y magistrados han tenido un papel bastante residual en el gobierno del poder judicial,

⁹⁴ GARCÍA MORILLO, Joaquín. *La protección judicial de los Derechos fundamentales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994. Citado por: BREY BLANCO, Jose Luis. "Los jueces y la política, ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático?". *Foro Nueva Época*, Madrid, 2004, página 58.

⁹⁵JIMÉNEZ ASENSIO Rafael. *Imparcialidad judicial y Derecho al Juez Imparcial*. Op. cit. pag. 90.

concretamente por la imposibilidad de participar de manera directa en la elección de vocales de extracción judicial que deben formar parte del CGPJ. Sin embargo, a partir de la última reforma se otorga a estas asociaciones un mayor protagonismo, aunque en la práctica continúan siendo los partidos políticos los que selecciona a los vocales de extracción judicial, aunque de acuerdo con las propuestas de las distintas asociaciones judiciales en función de su representatividad y de los candidatos independientes propuestos por jueces y magistrados. Bajo mi punto de vista, las asociaciones judiciales no han sido un instrumento efectivo para garantizar la independencia y la imparcialidad de los jueces, pues básicamente han constituido un modo de aludir el problema de que los jueces tienen ideología política.

6.2 Imparcialidad judicial y actividad política: problemas.

6.2.1 El tránsito de la política a la judicatura.

Conviene hacer una mención de las situaciones que tienen que ver con el desempeño por una misma persona, en diferentes momentos de su carrera profesional, de funciones y cargos que corresponde al Poder Judicial, por un lado, y a los Poderes Legislativo y/o Ejecutivo por otro. Estas situaciones pueden afectar de manera directa a los principios de separación de poderes y de independencia judicial y sobre todo, suponen un atentado a la imparcialidad judicial.

El fenómeno del tránsito de la política a la judicatura se produce cuando una persona ha desempeñado previamente una actividad política, a través del ejercicio de determinados cargos públicos de carácter representativo o no, y se incorpora a la función jurisdiccional. No es fácil ofrecer una solución a este problema, pero está claro que lo que más se ve perjudicado es la imagen institucional de la judicatura y su legitimidad.

La problemática radica en el hecho de que el nombramiento de un magistrado recaiga sobre personas que han desempeñado cargos públicos y por tanto, que han pertenecido durante un lapso de tiempo, a la clase política. Las soluciones al problema son bastante complejas y será necesario examinar cada caso concreto, pero pueden ir encaminadas a incrementar las exigencias legales y otorgar al Consejo una competencia de rechazo, en el caso de que se considere que las personas propuestas no cumplen los requisitos legales exigibles para ejercer la alta función jurisdiccional.

Para mostrar los riesgos de esa politización caba destacar el caso “Hormaechea”⁹⁶, el cual constituye un auténtico *leading case* en la materia. En 1999 las fuerzas políticas de la oposición presentaron una denuncia contra el ex presidente de la Comunidad de Cantabria en la que se le imputa la comisión de varios delitos, entre ellos, los de prevaricación y malversación de caudales públicos. La denuncia fue presentada, dada la condición de aforado de Hormaechea, ante el TSJ y admitida a trámite por por Auto de la Sala de lo Civil y Penal integrada por los magistrados Claudio Movilla Álvarez, Mario García Oliva y César Tolosa Tribiño.

El auto de procesamiento dictado por el Juez instructor fue recurrido en apelación, recurso que fue desestimado y posteriormente el recurrente promovió un incidente de recusación contra el Magistrado García-Oliva, alegando la existencia de una enemistad entre éste y el recurrente, la cual se deducía de su militancia y actividad política como concejal de Santander y Senador por el Partido Socialista Obrero Español, anterior a ser nombrado Magistrado de la Sala, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 330.3 LOPJ. Este incidente de recusación fue inadmitido por apreciarse extemporaneidad de la recusación, ya que no fue formulado en el momento en que se tuvo conocimiento de la causa en la que se funda.

Como puede apreciarse, la situación del Magistrado García-Oliva no era la ideal para enjuiciar al Sr. Hormaechea, ya no solo por carecer de imparcialidad sino porque el paso por la actividad política le había llevado a enfrentarse de manera directa con la persona que ahora debía enjuiciar. Por lo que la excusa de la “extemporaneidad” no es más que un escudo formal.

Por tanto, este caso pone de manifiesto que la composición de las Salas de lo Civil y Penal por los Tribunales Superiores de Justicia, en cuanto a lo que afecta a esa tercera parte de magistrados que se deben cubrir con *“juristas de reconocido prestigio”* con más de diez años de actividad profesional, lo que ha dado lugar a abusos en las designaciones. Es por ello que el caso “Hormaechea” es un claro ejemplo de las dudas que se suscitan sobre la imparcialidad en estas Salas para el enjuiciamiento de aforados.

⁹⁶ STC 162/1999, de 27 de septiembre (ECLI:ES:TC:1999:162)

6.2.2 El tránsito de la judicatura a la política y el retorno al ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Los mayores problemas se plantean en el momento en el que el juez, que ha transitado hacia la política, pretende volver a la judicatura. No hay duda de que esta situación conlleva graves consecuencias sobre la garantía del principio de separación de poderes, en la efectividad del principio de independencia judicial y, en lo que ahora nos concierne, en la imagen de la imparcialidad del poder judicial, así como la actividad imparcial de ese juez en determinados casos.

A pesar del elevado grado de profesionalidad que se exige hoy en día para dedicarse a la actividad política, cabe destacar que los cargos y responsabilidades de carácter político son esencialmente temporales, lo que conlleva la necesidad de que el juez que acude a la llamada de la “*vocación política*”, en algún momento tendrá que retornar a la judicatura, aunque esto no impide que haya excepciones y haya jueces que transitaron a la política y luego no vuelven a la judicatura.

Lo cierto es que existe un gran número de casos de jueces que después de prestar servicios en cargos públicos, algunos con un componente político altamente sensible, han vuelto a puestos jurisdiccionales de gran importancia en la organización judicial. En muchos de estos casos, la imparcialidad del instructor o del juzgador al haber desarrollado previamente actividades políticas se verá cuestionada. En este sentido, el caso más emblemática es el del juez Garzón⁹⁷.

En este caso se aborda el problema del Juez que abandona la potestad jurisdiccional y se dedica a la política desempeñando puestos de gran responsabilidad, volviendo tiempo después al mismo destino judicial y retomando la instrucción de los mismos casos que anteriormente estaba conociendo, gran parte de ellos con implicaciones directas con políticos con los que había convivido en su camino hacia la actividad política. El Juez en cuestión es el Magistrado Sr. Garzón y el asunto en cuestión es el *caso Marey*, aunque particularmente se destacará uno de los recursos de amparo interpuestos contra la sentencia del Tribunal Supremo que es el caso *Vera. c. Sala Segunda del Tribunal Supremo*⁹⁸.

⁹⁷ STS 79/2012 del 9 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:79)

⁹⁸ STEDH 6 de enero de 2010: *caso Vera Fernández Huidobro c. España*

La importancia de este caso radica en que dio lugar a la reforma de la LOPJ de 2/1997 en la que se estableció un periodo de congelación por el tiempo de 3 años desde que se abandona la actividad política hasta la reincorporación a la judicatura. Igualmente, destaca los enormes obstáculos a la hora de alegar, probar y estimar la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial en cuanto a jueces que han manchado su importancia en su vertiente objetiva debido a actividades políticas llevadas a cabo en el pasado.

7. IMPARCIALIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

El derecho a la libertad de expresión y difusión de los pensamientos, ideas y opiniones se encuentra garantizado en el artículo 20.1 a) de la Constitución. Se trata de un derecho fundamental del que gozan todos los ciudadanos que les protege frente a cualquier injerencia de los poderes públicos que no esté apoyada en la ley, incluso frente a la propia ley en cuanto ésta intente fijar otros límites que los que la propia Constitución admite. La libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas de su progreso y del pleno desarrollo de sus individuos.

La participación de los Jueces y Magistrados en la sociedad plantea una especial problemática, concretamente la incidencia de las manifestaciones extraprocesales realizadas por los Jueces y Magistrados. Los jueces son titulares del derecho a la libertad de expresión. No obstante, debido a la función que desarrollan, la libre difusión de sus pensamientos, ideas y opiniones puede verse limitada con el objetivo de salvaguardar la imparcialidad del poder judicial⁹⁹.

Pese a que participación política activa de los Jueces esté muy restringida ello no quiere decir que carezcan de una opinión en temas de relevancia política y jurídica que tengan trascendencia para la sociedad. Lo importante en este sentido es determinar en qué medida estas manifestaciones extraprocesales que un Juez haya realizado sobre un tema que posteriormente deba conocer afectan a la imparcialidad.

Desde el punto de vista de las partes, no cabe duda de que éstas tengan dudas sobre la imparcialidad del juzgador si antes de comenzar el proceso, o antes de su conclusión, el Juez hubiera dado previamente su opinión acerca del asunto. En este sentido, el TC ha

⁹⁹ BACHMAIER WINTER, Lorena. *“Imparcialidad judicial y libertad de expresión de jueces y magistrados”*. Aranzadi, 2008, pag. 55 y siguientes.

admitido que la emisión de juicios anticipados supone una vulneración a la garantía de la independencia judicial¹⁰⁰.

En este sentido, cabe destacar un Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 3 de noviembre de 2015, el cual resuelve la recusación de uno de sus Magistrados por falta de imparcialidad basada en razones extraprocesales. En esta resolución se da una gran importancia a las apariencias de falta de imparcialidad, estableciendo una serie de criterios para determinar cuando en un Juez o Magistrado concurren dichas apariencias.

7.1 Límites a la libertad de expresión de los jueces: presupuestos de su ilicitud.

El juez, en el momento en que toma posesión de su cargo asume que el desarrollo de las funciones jurisdiccionales conllevan unas restricciones en su ámbito de libertad. Ello no quiere decir que toda limitación en el ejercicio del derecho a la libre expresión implique una vulneración de los derechos fundamentales de los jueces. Estas restricciones sólo se admiten en la medida en que están justificadas para el mejor desarrollo de la función judicial, en aras a garantizar la independencia e imparcialidad judicial.

El TC ha considerado conforme a la Constitución que determinados grupos de ciudadanos vean limitados su derecho a la libertad de expresión por razón de las funciones que desempeñan al servicio de las Administraciones Públicas. De manera que determinados funcionarios públicos pueden encontrarse con límites específicos debido a naturaleza del servicio que desempeñan. Estos límites pueden imponerse no sólo por el grado de jerarquización o disciplina interna al que están sometidos sino también por razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso¹⁰¹.

En este mismo sentido, el TEDH en el *caso Vogt v. Germany* ha declarado que es legítimo que el Estado imponga a sus funcionarios por razón de su cargo un deber de reserva¹⁰². Asimismo, en el *caso Wille v. Liechtenstein*¹⁰³, ha puesto de manifiesto que la

¹⁰⁰ Auto 380/1993, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TC:1993:380A)

¹⁰¹ STC 320/1993, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TC:1993:320)

¹⁰² STEDH 26 de septiembre de 1995: *Vogt v. Germany*, de 26 de septiembre de 1995.

¹⁰³ STEDH de 28 de octubre de 1999: *Wille v. Liechtenstein*.

limitación del derecho a la libertad de expresión de los jueces, al igual que cualquier otra limitación, debe contemplarse legalmente, ser necesaria y proporcionada.

Estos límites a la libertad de expresión de los Jueces sólo son admisibles si respetan el principio de proporcionalidad y se estima que son necesarios en orden a preservar la imparcialidad. Como hemos visto, se impone un deber de reserva a los Jueces y Magistrados, el cual ha de interpretarse como regla general de manera estricta en relación con los hechos o procesos pendientes de resolución judicial. Pero, respecto de otras materias, los límites a la libertad de expresión se encuentran definidos por la necesidad de preservar la imparcialidad judicial y no comprometer a la dignidad judicial. Para determinar qué conductas o declaraciones afectan a la dignidad judicial o a la imparcialidad, los Estados disponen de un gran margen de apreciación discrecional.

7.2 Las declaraciones del Juez realizadas como ciudadano.

Conviene preguntarse si estas limitaciones a la libertad de expresión de los Jueces operan sólo respecto del Juez cuando actúa como tal, o si se extiende también a las situaciones en las que se expresa públicamente en su condición de ciudadano.

El artículo 418.3 LOPJ prevé la imposición de una sanción disciplinaria para las declaraciones que realice el Juez sirviéndose de su condición, por lo que REQUERO IBÁÑEZ¹⁰⁴ considera que, si la opinión es vertida por el Juez desde el anonimato profesional no se cumple el tipo objetivo de la sanción prevista en dicho artículo, ya que el Juez actúa como ciudadano, y como tal, puede ejercer su libertad de expresión con prudencia y responsabilidad. Pero si por el contrario, la condición de Juez es conocida, aunque el mismo no la invoque, debe abstenerse a expresar opiniones, ya sean favorables o negativas frente a otros poderes o instituciones públicas, pudiendo incurrir en caso contrario en falta grave.

La finalidad básica de la sanción prevista en este artículo además mantener una adecuada relación institucional, es evitar injerencias que alteren en cierto modo el esquema de la división de poderes y por tanto, afecten a la imparcialidad como elemento básico del poder judicial.

¹⁰⁴ REQUERO IBÁÑEZ, Jose Luis. "Libertad de expresión y de opinión de los jueces". *Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, num. 1, 2003, pag. 1509.

A los efectos de aplicar la sanción disciplinaria del artículo 418.3 LOPJ es necesario determinar si el Juez actúa como tal o como ciudadano, lo cual en ocasiones plantea dudas ya que no es sencillo determinar cuando el juez actúa en cada condición. Pero con el fin de preservar la confianza en la función judicial y por tanto, también en la imparcialidad de los Jueces, estos, deben mantener tanto en los Tribunales como fuera de ellos una conducta adecuada a su condición, ya que no siempre resulta sencillo trazar esta distinción.

Por tanto, al Juez le está prohibido mantener una conducta o imagen que sea inapropiada y esta prohibición se extiende tanto a la esfera profesional como a la personal, esto es, tanto cuando actúa ejerciendo la potestad judicial como cuando se expresa como un simple ciudadano. Basta con pensar la imagen que daría el Juez como ciudadano si llevara a cabo comportamientos o expresara opiniones de carácter racista o discriminatorios, ya que no fomentaría la confianza en la justicia.

CONCLUSIONES

- I. El Derecho a un Juez imparcial contemplado dentro del Derecho a un proceso con todas las garantías en el artículo 24.2 CE garantiza al ciudadano que se ve inmerso en un proceso penal que va a ser juzgado con total neutralidad, tanto desde el punto de vista subjetivo como del objetivo. Por ello, es necesario examinar en cada caso concreto si la relación subjetiva con las partes en el proceso o la objetiva con el fondo del asunto pueden dar lugar a una vulneración de este derecho.

- II. En la evolución de la jurisprudencia sobre la imparcialidad judicial se han puesto de manifiesto determinados desajustes entre la interpretación de los órganos nacionales (TC y TS) y la interpretación del TEDH. A pesar de ello, la recepción de la doctrina del TEDH sobre el Derecho a un Juez imparcial se ha venido realizado a lo largo de los años como un modelo para la doctrina constitucional interna y ha supuesto una transformación en la misma haciendo que el TC adapte sus estándares propios a los estándares europeos, los cuales son más garantistas.

- III. El momento procesal para alegar la vulneración del Derecho a un Juez imparcial será cuando se tenga conocimiento de la misma. No obstante, la alegación efectuada fuera de tiempo siempre que afecte a la imparcialidad objetiva debe ser admitida siempre y cuando no se trate de una actuación fraudulenta por parte de quien lo alega, a diferencia de la imparcialidad subjetiva, la cual en caso de no ser apreciada en cuanto se conozca, la exposición extemporánea será motivo de rechazo.

- IV. Los titulares del Derecho al Juez Imparcial son las partes que actúan en el proceso, cualquiera que sea el carácter de este. No obstante, se plantean una serie de supuestos que generan dudas sobre la posible titularidad de este derecho. Es el caso del abogado en cuanto defensor de una parte, el cual no es titular de este derecho porque no lo recoge expresamente la ley, la acusación particular quien sí que puede invocar una lesión de este derecho en la instrucción de un proceso penal siempre que se den una serie de circunstancias objetivas y el imputado, quien también es titular del Derecho a un Juez imparcial durante la fase de instrucción.

- V. La mera apariencia de justicia no es justicia realmente. Por ello, para que la sociedad tenga plena confianza en ella, la justicia debe ser tal y parecerlo. De manera que en el momento en que existan sospechas de falta de parcialidad, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, deben ponerse en marcha los mecanismos de abstención

y recusación previstos en la ley que aseguran al ciudadano la realización de un juicio justo. La recusación, concretamente, es un derecho que ostenta el ciudadano de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y debe ser ejercicio en el momento en que existan fundadas sospechas de falta de imparcialidad de los mismos.

VI. La independencia constituye un requisito previo para la imparcialidad, si el juez no es independiente, difícilmente podrá ser imparcial. Tanto la imparcialidad como la independencia tienen como últimos beneficiarios a los ciudadanos, no a los jueces. Por ello, estos principios se configuran como auténticos deberes de los jueces, ya que todos los jueces tienen el deber de ser independientes e imparciales cuando realizan actos jurisdiccionales.

VII. La instauración del CGPJ es la manifestación más importante de la apuesta por la independencia judicial por parte de la Constitución de 1978. Sin embargo, es necesario llevar a cabo cambios legislativos en lo relativo al CGPJ, ya que si no es posible que ejerza sus funciones de forma neutral y ofrecer una imagen de independencia a los ciudadanos, el Poder Judicial estará en gran medida politizado, con la consiguiente repercusión que ello tendrá en la imparcialidad del juzgador. La independencia del Poder Judicial es la base de un Estado de Derecho, de manera que sólo a través de la convicción de que ello es así se genera en los ciudadanos un estado de seguridad y confianza en el Derecho.

VIII. Los jueces tienen un sistema de creencias y valores y muestran su ideología cuando votan en los distintos procesos electorales. No se trata de negar que los jueces tienen ideología política sino de determinar hasta qué punto y en qué circunstancias los jueces pueden ser tachados de parcialidad por sus ideas políticas. En el artículo 127 de la Constitución se desprende la idea de que los jueces, por el mero hecho de serlo, ven sacrificado el ejercicio de dos derechos fundamentales que son el de asociación política y el de libertad sindical, aunque estas prohibiciones se pretendan paliar en cierto modo con las asociaciones judiciales.

IX. Los Jueces y Magistrados gozan, como todo ciudadano, de su Derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, para no incurrir en imparcialidad subjetiva, deben modular sus manifestaciones extraprocesales, debido a la posibilidad de que algún proceso del que conozcan o puedan llegar a conocer en un futuro resulte comprometido por manifestaciones extraprocesales que pongan en peligro la imparcialidad.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, Josep. "Imparcialidad y concepciones del Derecho". *Jurídicas*, núm. 2, 2009, pp. 27-44.

BREY BLANCO, Jose Luis. Los jueces y la política: ¿imparcialidad/neutralidad versus compromiso democrático? *Nueva época*, núm. extra 0, 2004, pp. 49-55.

CALVO SÁNCHEZ, María del Carmen. El derecho al juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: necesidad de enmendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes. *La ley digital*, 2021, pp. 1-14.

DE URBANO CASTILLO, Eduardo. Juez imparcial y derecho a recusar. *Aranzadi Doctrinal*. núm.1, 2012, pp. 97-105.

FERNÁNDEZ VIAGAS Bartolomé. *El juez imparcial ¿Han tomado los bárbaros el poder judicial?* (2 ed., Vol. 1) Granada: Comares, 2015.

GALÁN GONZÁLEZ, Candela. (2005). *Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación* (1.a ed., Vol. 1). Valencia, Tirant monografías 353, 2005.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna, 2019.

GIMENO SENDRA, Vicente & DÍAZ MARTINEZ, Manuel. *Introducción al Derecho Procesal* (1a Edición ed., Vol. 1). Madrid: Tirant lo Blanch, 2017.

GONZÁLEZ CASSO, Joaquín. *Sobre el Derecho al juez Imparcial (o quien instruye no juzga)* (1.a ed., Vol. 7). Madrid, Dykinson, 2004.

GONZALEZ PASCUAL, María Isabel. *Independencia judicial y Estado Constitucional: el estatuto de los jueces* (1.a ed., Vol. 1). Madrid: Tirant lo Blanch, 2016.

IÑIGUEZ HERNÁNDEZ, Diego. *El fracaso del autogobierno judicial* (1.a ed., Vol. 1). Madrid: Editorial cívicas, 2008.

JIMENEZ ASENSIO, Rafael. *Imparcialidad judicial y Derecho al juez imparcial* (1.a ed., Vol. 1). Navarra: Aranzadi, 2002.

JUAN PECES, Ángel. Manifestaciones extraprocesales de Jueces y Magistrados: su incidencia en el Derecho fundamental a un Juez imparcial. *La Ley Digital*, 2016, núm. 123, pp. 1-25.

MÉNDEZ TOJO, Ramón. La imparcialidad judicial en la Doctrina del TC: El caso Bateragune y el caso Atutxa. *Diario la Ley*, núm. 8843, 2016, pp. 12–15.

MIRA ROS, Corazón. Que el juez instructor no falle: nueva doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional sobre el Juez imparcial. *La ley digital*, núm. 2, 2001, pp. 1706-1714.

MONTERO AROCA, Juan. *Sobre la imparcialidad del Juez y la incompatibilidad de las funciones procesales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

MUÑOZ CUESTA, Javier. Derecho a un juez imparcial: momento para alegar su vulneración y causas que motivan la pérdida de imparcialidad objetiva. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2017, pp. 68-120.

PÉREZ ALONSO, Jorge. La independencia del poder judicial en la Historia Constitucional Española. *Historia constitucional*, núm. 19, 2018, pp. 51–53.

PICÓ JUNOY, Joan. *La imparcialidad judicial y sus garantías* (1.a ed., Vol. 1). Barcelona: Bosch, 1998.

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

SALVÁ ROMARTÍNEZ, Llorenç. El derecho a un juez imparcial. *La ley digital*, núm. 8195, 2013, pp. 14-23.

SÁNCHEZ MUÑOZ, Oscar.. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la imparcialidad judicial: el caso Otegui Mondragón y otros. *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 33, 2020, pp. 1-19.

JURISPRUDENCIA CITADA

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

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

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

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

STEDH de 24 de mayo de 1989, *Hauschldt contra Dinamarca*.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

STC 64/1984, de 2 de febrero (ECLI: ES: TC: 1984:64)

STC 138/1994 de 9 de mayo (ECLI: ES: TC: 1994: 138)

STC 96/1987, de 10 de junio (ECLI: Es: TC: 1987: 96)

STC 265/1988, de 29 de febrero (ECLI: ES: TC: 1988: 265)

STC 145/1988, de 26 de septiembre (ECLI: ES: TC: 1988: 145)

STC 164/1988, de 26 de septiembre (ECLI: ES: TC: 1988: 164)

STC 11/1989, de 24 de enero (ECLI:ES:TC: 1989:11)

STC 36/1991, de 14 de febrero (ECLI: ES:TC: 1991:36)

STC 136/1992, de 13 de octubre (ECLI:ES:TC:1992: 136)

STC 320/1993, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TC: 1993:320)

STC 32/1994, de 2 de enero (ECLI:ES: TC:1994:32)

STC 137/1994, de 9 de mayo (ECLI:ES:TC:1994:137)

STC 136/1996, de 13 de octubre (ECLI:ES:TC: 1996:136)

STC 162/1999, de 27 de septiembre (ECLI:ES:TC:1999:162)

STC 69/2001, de 17 de marzo (ECLI:ES:TC:2001:69)

STC 155/2002, de 22 de julio (ECLI:ES:TC: 2002:155)

STC 231/2002, de 9 de diciembre (ECLI: ES: TC: 2002: 231)

STC 38/2003, de 27 de febrero (ECLI:ES:TC: 2003:38)

STC 5/2004, de 16 de enero (ECLI:ES:TC:2004:5)

STC 47/2011, de 12 de abril (ECLI:ES:TC:2011:47)

STC 149/2013, de 9 de septiembre (ECLI:ES:TC:2013:149)

STC 133/2014, de 22 de julio (ECLI:ES:TC:2014:133)

STC 106/2021, de 11 de mayo (ECLI:ES:TC:2021:106)

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

STS 16/1998 de 9 de enero (ECLI:ES:TS:1998:16)

STC 210/2001, de 29 de octubre (ECLI: ES: TC 2001:29)

STS 18/2003 de 3 de enero (ECLI:ES:TS:2003:18)

STS 79/2012 de 9 de febrero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:79)

STS 751/2012 de 29 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:751)

STS 79/2014, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2014:79)

STS 3830/2015 de 12 de septiembre (ECLI: ES: TS: 2015: 3830)

STS 897/2016, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2016:897)

STS 1070/2017 de 23 de marzo (ECLI:ES:TS:1070)

STS 3492/2019 de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3492)

ATS 6507/2021 de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:6507A)