



## Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general  
23 de mayo de 2023

Original: español

### Comité de Derechos Humanos

#### Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2844/2016\*\* \*\*\* \*\*\*\*

<i>Comunicación presentada por:</i>	Baltasar Garzón (representado por Helen Duffy)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	España
<i>Fecha de la comunicación:</i>	31 de enero de 2016 (presentación inicial)
<i>Referencias:</i>	Decisión adoptada con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 1 de noviembre de 2016 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	13 de julio de 2021
<i>Asunto:</i>	Procesamiento de un juez por prevaricación
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Condición de víctima; competencia <i>ratione temporis</i> ; competencia <i>ratione materiae</i> ; otro procedimiento de examen; agotamiento de los recursos internos; fundamentación de la queja
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Debido proceso/juicio justo; presunción de inocencia; derecho a la revisión de la condena y la pena; <i>nullum crimen sine lege</i> ; injerencia ilegal; discriminación

\* Publicado nuevamente por razones técnicas el 21 de noviembre de 2023.

\*\* Aprobado por el Comité en su 132º período de sesiones (28 de junio a 23 de julio de 2021). El Comité adoptó una decisión sobre la admisibilidad de la comunicación en su 127º período de sesiones (CCPR/C/127/D/2844/2016).

\*\*\* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Tania María Abdo Rocholl, Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Yadh Ben Achour, Christopher Arif Bulkan, Mahjoub El Haiba, Furuya Shuichi, Duncan Muhumuza Laki, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Kobauyah Tchamdja Kpatcha, Hélène Tigroudja, Imeru Tamerat Yigezu y Gentian Zyberi. De conformidad con el artículo 108 del reglamento del Comité, el miembro Carlos Gómez Martínez no participó en el examen de la comunicación.

\*\*\*\* La opinión conjunta (concurrente) de los miembros del Comité Hernán Quezada Cabrera y Gentian Zyberi y las opiniones individuales de los miembros del Comité José Manuel Santos Pais (concurrente) y Vasilka Sancin (parcialmente concordante, parcialmente discordante) figuran como anexos del presente dictamen.



<i>Artículos del Pacto:</i>	2, párr. 3; 14, párrs. 1, 2, 3 y 5; 15; 17; 19 y 26
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	1; 2; 3 y 5, párr. 2 a) y b)

1.1 El autor de la comunicación es Baltasar Garzón, nacional de España, nacido en 1955. Afirma que el Estado parte ha violado los derechos que lo asisten en virtud de los artículos 2, párrafo 3; 14, párrafos 1, 2, 3 y 5; 15; 17; 19 y 26 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 25 de abril de 1985. El autor está representado por abogada.

1.2 El autor ejerció como juez en el Estado parte durante 31 años, 22 de los cuales se desempeñó como magistrado titular del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional. En esa capacidad, estuvo a cargo de las investigaciones en dos casos de gran relevancia política a nivel nacional, a saber, un caso por delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura franquista (“caso Franquismo”) y un caso de corrupción en el partido político Partido Popular (“caso Gürtel”). Como resultado de sus investigaciones en los dos casos señalados, personas y entidades afectadas por dichas investigaciones presentaron sendas querellas contra el autor por prevaricación. El autor alega que fue víctima de persecución y represalias por su investigación en ambos casos. Sostiene que los tribunales que le juzgaron carecieron de imparcialidad, en violación del artículo 14, párrafo 1, del Pacto; que se violó su derecho a la presunción de inocencia reconocido por el artículo 14, párrafo 2, del Pacto, ya que fue suspendido a raíz de las acusaciones presentadas en su contra en el caso Franquismo antes de establecerse su culpabilidad; que el Tribunal Supremo le denegó la oportunidad de presentar pruebas de gran relevancia en los procesos en su contra, en violación del artículo 14, párrafo 3, del Pacto; y que no tuvo oportunidad de apelar su condena en el caso Gürtel, ya que fue impuesta por el Tribunal Supremo por su condición de aforado, en violación del artículo 14, párrafo 5, del Pacto. El autor alega que fue procesado en dos ocasiones por un delito de prevaricación con base en una interpretación de ese delito radicalmente apartada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en violación del artículo 15 del Pacto. El autor sostiene asimismo que el procesamiento penal en su contra, su suspensión como juez y su condena en el caso Gürtel violaron los artículos 17, 19 y 26 del Pacto. Por último, expone que no contó con un recurso efectivo para subsanar las violaciones alegadas en su comunicación y que permitiera interrumpir los procesos en su contra, en violación del artículo 2, párrafo 3, del Pacto.

1.3 El 4 de abril de 2018, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones y medidas provisionales, actuando en nombre del Comité, decidió examinar la cuestión de la admisibilidad de la comunicación de forma separada del fondo.

1.4 El 31 de octubre de 2019, el Comité, actuando de conformidad con el artículo 101, párrafo 1, de su reglamento, determinó que la comunicación era admisible. El Comité consideró que el autor había fundamentado suficientemente, a los efectos de la admisibilidad, sus quejas relativas a: a) la arbitrariedad de los procesos penales por su labor judicial en los casos Franquismo y Gürtel; b) la falta de imparcialidad de los jueces que lo condenaron en el caso Gürtel y que habían instruido dicha causa y adoptado decisiones relevantes que concluían la existencia de indicios de prevaricación; c) la no recusación de cuatro de los jueces en el caso Franquismo, decidida por los propios jueces objeto de la recusación; d) su condena por el Tribunal Supremo sin posibilidad de apelación; y e) su condena con base en una interpretación imprevisible de la figura penal de prevaricación en el caso Gürtel. El Comité solicitó a las partes que presentasen información con relación al fondo de las quejas basadas en los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Para obtener más información sobre los hechos, la queja, las observaciones y comentarios de las partes relativos a la admisibilidad de la comunicación, véase la decisión de admisibilidad del Comité (CCPR/C/127/D/2844/2016).

### Observaciones del Estado parte sobre el fondo

2.1 En sus observaciones de 31 de julio de 2020, el Estado parte reitera los argumentos sobre la inadmisibilidad de la queja por haber sido considerada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

2.2 Sobre el fondo, el Estado parte señala que tanto en el proceso por el caso Franquismo como en el relativo al caso Gürtel, el autor solicitó la recusación de cinco de los magistrados de cada sala por el motivo de que dichos magistrados habían realizado actuaciones de instrucción, y que ambas solicitudes de recusación fueron aceptadas por una sala especial del Tribunal Supremo establecida a tal efecto y los jueces recusados fueron apartados de los casos<sup>2</sup>.

2.3 En cuanto a la queja del autor al amparo del artículo 15 del Pacto, el Estado parte hace notar que no se discute la interpretación de la tipificación del delito de prevaricación contenida en el artículo 446 del Código Penal, sino la aplicación del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria realizada por el autor como fundamento de su decisión de ordenar la interceptación de comunicaciones entre imputados y abogados en el caso Gürtel. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que lo representen, se celebrarán en departamentos apropiados y no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo.

2.4 El Estado parte señala que, a diferencia de lo afirmado por el autor, desde 1994, la interpretación del artículo 51, párrafo 2, de esa Ley ha sido fijada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 183/1994, de 20 de junio<sup>3</sup>. Ese Tribunal ha entendido que las condiciones establecidas por el artículo 51, párrafo 2, eran acumulativas, es decir, que las intervenciones podían justificarse solamente en casos de terrorismo y mediante autorización judicial motivada. Esta interpretación ha sido seguida asimismo por el Tribunal Supremo en su sentencia de 6 de marzo de 1995. Por tanto, desde 1994, existe una interpretación clara y previsible del artículo 51, párrafo 2. El Estado parte mantiene que el autor, a sabiendas, aplicó dicho artículo a un supuesto ajeno al terrorismo y que lo hizo sin motivar su decisión. El Estado parte recuerda que los dos autos dictados por el autor el 19 de febrero y el 20 de marzo de 2020 permitan la grabación de todas las comunicaciones orales entre los internos y cualquier abogado, sin señalar la existencia de ningún indicio de actuación criminal respecto de los abogados en cuestión.

2.5 En cuanto a la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto y relacionada con la condena del autor por la máxima instancia judicial sin posibilidad de revisión del fallo condenatorio y la pena, el Estado parte señala que la atribución de competencias a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para enjuiciar casos de responsabilidad penal de jueces constituye una garantía de las personas aforadas. Según lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su sentencia 166/1993, “el privilegio del fuero [...] equilibra [...] la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso [...], ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo juez”. El Estado parte sostiene que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto no establece la necesidad de dos instancias, sino de una revisión por un tribunal superior. Señala que el artículo 2, párrafo 2, del Protocolo núm. 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece que no habrá derecho de revisión por instancia superior en los delitos menores definidos por la ley ni tampoco en caso de condena en segunda instancia, o en casos de condena en primera instancia por el tribunal superior. El Estado parte señala que el doble grado de jurisdicción

<sup>2</sup> El Estado parte hace notar que, de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá: [...] de los incidentes de recusación [...] de más de dos Magistrados de una Sala”.

<sup>3</sup> El Estado parte cita las sentencias del Tribunal Constitucional 175/1997, de 27 de octubre; 58/1998, de 16 de marzo; y 141/1999, de 22 de julio.

significa que un tribunal o jurisdicción superior revisa lo decidido por uno inferior y aleja el posible error judicial en la condena. Pero si un individuo es juzgado en primera instancia por la más alta jurisdicción, no puede haber un doble grado porque no existe una jurisdicción superior, no siendo entonces aplicable el artículo 14, párrafo 5, del Pacto. Añade que la imposibilidad de un doble grado de jurisdicción como consecuencia del enjuiciamiento por el más alto tribunal de personas que ocupan importantes cargos públicos es una realidad en muchos Estados.

2.6 En relación con la pretendida arbitrariedad de los procesos penales seguidos contra el autor, el Estado parte considera que esta queja se refiere a la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de la legislación interna realizada por los tribunales nacionales<sup>4</sup>.

2.7 En relación con el caso Franquismo, el Estado parte señala como hechos indiscutidos que el autor dictó las resoluciones por las que se instruyeron procesos por prevaricación, y que, conforme a la legislación española, no era posible abrir el proceso penal, según lo señaló el Ministerio Fiscal en su informe de 29 de enero de 2008. En dicho informe, se señaló que “la imprescriptibilidad no se aplica a los hechos denunciados, en razón a que estos solo pueden ser calificados como delitos comunes de acuerdo con los tipos penales contemplados en el Código Penal de la época, y en la medida que la ley penal no puede ser de aplicación retroactiva”. Asimismo, en el informe se señaló que la Ley de Amnistía de 1977 era aplicable a los hechos por tratarse de delitos comunes. En su sentencia de 27 de febrero de 2012, el Tribunal Supremo señaló que, en su auto de 16 de octubre de 2008, el autor, si bien no llegó a calificar los hechos como delito contra la humanidad, los calificó como “delito permanente de detención ilegal sin ofrecer razón del paradero de la víctima en ‘el marco de crímenes contra la humanidad’”. Según el Tribunal Supremo, “con esta construcción formal [el autor] pretendía salvar los problemas de retroactividad, de imprescriptibilidad y de prohibición de la amnistía”. El Tribunal Supremo señaló asimismo que la normativa que conformaba la legalidad penal internacional no estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos investigados por el autor. Señaló asimismo que el autor interpretó en su auto de 16 de octubre de 2008 que, dada la naturaleza de delito permanente del delito de detención ilegal sin dar razón del paradero, se trataba de delitos no prescriptibles de acuerdo con la normativa internacional, incluidos el artículo 1 de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el artículo 8 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Sin embargo, ese tipo penal no estaba previsto como tipo agravado de la detención ilegal al inicio del período objeto de la instrucción judicial. Ese tipo penal, que estaba previsto en el Código Penal de 1928, desapareció en 1932 para volver a figurar en 1944. Por otra parte, el Estado parte sostiene que no es lógico argumentar que un detenido ilegalmente en 1936 cuyos restos no han sido hallados en 2006 pueda seguir detenido más allá del plazo máximo de prescripción previsto en el Código Penal, que es de 20 años. El Estado parte señala que el derecho de las víctimas a un recurso efectivo es solo exigible para violaciones sufridas después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte, de conformidad con el principio de legalidad.

2.8 El Estado parte sostiene que no se puede establecer que la apertura de un proceso penal contra el autor por el caso Franquismo fuera arbitraria, ya que la actuación del autor “chocaba frontalmente con cuestiones básicas de un Estado de derecho”. En este sentido, la sentencia absolutoria del autor por esta causa consideró que la interpretación del derecho realizada por el autor fue errónea, si bien no alcanzó la característica del delito de prevaricación. El Estado parte señala que en el proceso contra el autor por el caso Franquismo se diferenciaron las dos partes del proceso —instrucción y enjuiciamiento—, se admitió la recusación de aquellos magistrados que habían resuelto cuestiones vinculadas en la fase de instrucción y, al final, el tribunal sentenciador absolvió al autor, sin que pueda apreciarse arbitrariedad o denegación de justicia por no haberse archivado la querrela presentada contra el autor dado que los autos dictados por el autor eran claramente contrarios a la legislación vigente y los principios básicos del derecho, en particular en lo que se refiere a los principios

<sup>4</sup> El Estado parte cita las decisiones del Comité en *X e Y c. Países Bajos* (CCPR/C/117/D/2729/2016) y *J. P. D. c. Francia* (CCPR/C/115/D/2621/2015).

de prescripción e irretroactividad. El Estado parte añade que sigue realizando actuaciones de protección y reparación a las víctimas de la Guerra Civil y la Dictadura<sup>5</sup>.

2.9 Respecto al caso Gürtel, el Estado parte sostiene que tampoco existen argumentos que justifiquen la existencia de parcialidad el tribunal sentenciador. El Estado parte recuerda que se admitió la recusación de los magistrados que habían participado indirectamente en la instrucción del caso, y que los argumentos relativos a la interpretación del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria son aplicables también a ese caso. El Estado parte señala que el autor no ha negado haber dictado dos resoluciones que permitían la interceptación de comunicaciones orales entre presos y sus abogados, que dichas resoluciones no mencionaban indicio alguno de criminalidad de los abogados y que se aplicaban a todos los abogados con carácter general. En consecuencia, no puede apreciarse arbitrariedad ni denegación de justicia en el proceso penal del autor.

### **Comentarios del autor acerca de las observaciones del Estado parte sobre el fondo**

3.1 En sus comentarios de 12 de octubre de 2020, el autor sostiene que vio su carrera judicial truncada tras ser sometido a múltiples procesos penales sucedidos simultáneamente. La única base de estos procesos era la interpretación de la ley realizada por el autor en ejercicio de su función judicial y la única prueba para sustentarlos fueron las resoluciones judiciales emitidas por el autor en los procesos que instruía. Hace notar que el Estado parte no ha negado nada de lo anterior, y que el uso del derecho penal para confrontar lo que se consideran “errores” en la interpretación del derecho constituye una afrenta a la independencia judicial.

3.2 El autor sostiene que, según lo reconoce el propio Comité en su decisión de admisibilidad (párr. 8.3), la mera decisión de proceder con una acusación penal contra un juez puede suponer una arbitrariedad según los estándares del Pacto. Si bien dicha arbitrariedad debe ser clara y flagrante, el autor sostiene que la acusación penal en su contra por interpretaciones razonables y razonadas de la ley claramente encaja con dichos parámetros. A diferencia de lo argumentado por el Estado parte, la actuación del Comité en el presente asunto no equivale a una cuarta instancia ni guarda ninguna relación con la valoración de la prueba.

3.3 El autor señala la necesidad de prohibir el procesamiento penal de jueces por ejercer sus labores judiciales de buena fe, y recuerda que la posibilidad de que los jueces sean sometidos a sanciones disciplinarias e incluso penales por el contenido de sus resoluciones ha sido considerada como “incompatible con los requisitos de independencia judicial”<sup>6</sup>. La interpretación del derecho constituye la esencia de la función jurisdiccional, incluso en aquellos asuntos más controvertidos que pueden entrañar distintas interpretaciones, como en los casos Franquismo y Gürtel. Las diferencias de criterio, o incluso los errores judiciales, no pueden acarrear la aplicación del derecho penal contra los jueces. Para enmendar posibles errores de interpretación existe todo un sistema de recursos judiciales que pueden permitir que otro tribunal revise el razonamiento del juez *a quo*. El autor hace notar que las resoluciones por él dictadas fueron ulteriormente apeladas y revocadas en el marco del proceso por el caso Franquismo, lo cual debió haber puesto fin al asunto<sup>7</sup>. Reconoce que, en casos extremos de conducta contraria a los principios deontológicos, los jueces pueden ser

<sup>5</sup> En este sentido, el Estado parte se refiere a varias iniciativas en curso, incluidos la reforma de la Ley de la Memoria Histórica; el desarrollo de un registro nacional de personas desaparecidas; la creación de unidades especializadas para la investigación de denuncias de violaciones graves de derechos humanos y la elaboración de un protocolo para la recolección e identificación de restos mortales; el acceso público a archivos estatales, militares y de la Iglesia católica en relación a todas las personas desaparecidas durante la Guerra Civil y la dictadura franquista; el diseño de programas educativos sobre violaciones de derechos humanos cometidas durante ese período; y la exhumación de los restos de Francisco Franco del Valle de los Caídos.

<sup>6</sup> El autor cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), *Comisión Europea c. República de Polonia*, asunto C-619/18, sentencia de 24 de junio de 2019.

<sup>7</sup> El autor se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, absolutoria por el caso Franquismo, en el sentido que el error del autor había sido “corregido en vía jurisdiccional por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”.

sometidos a un régimen disciplinario. Asimismo, se podría admitir el enjuiciamiento de un juez bajo las circunstancias más excepcionales y con estricto apego a las garantías del juicio justo, incluido el derecho a apelar. Sin embargo, en el presente caso, el Estado parte no explica en qué medida era necesario o justificado recurrir a la vía penal. Como se destaca en la carta abierta de 80 organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales de derechos humanos, “la conjunción temporal de estos tres diferentes procesos [casos Franquismo, Gürtel y Santander<sup>8</sup>], y el origen de los querellantes evidencian la persecución de la cual es víctima [el autor]”<sup>9</sup>.

3.4 El autor hace notar que la acusación por prevaricación en el caso Franquismo se basó en una decisión razonable y razonada que contenía una interpretación armonizada de los crímenes de lesa humanidad con arreglo al derecho español y al derecho internacional de los derechos humanos. Dada la profunda crítica internacional a la Ley de Amnistía española y a la inactividad del Estado parte a la hora de investigar y enjuiciar los crímenes cometidos durante el Franquismo, resulta inverosímil que el Estado parte justifique el procesamiento del autor en razón de una errónea interpretación del derecho aplicable a crímenes de tal gravedad. Señala que su interpretación ha sido utilizada y validada por otros jueces y autoridades de derecho internacional, lo cual demuestra que, como mínimo, se trataba de una posición discutible. Ello se evidencia, en particular, por los tres votos particulares emitidos por el tribunal sentenciador, en los que se estimó que la interpretación del autor era acertada. El autor señala que el proceso en su contra por el caso Franquismo no debió haberse iniciado ni continuado porque no había *prima facie* indicios de actividad criminal. La incoación de un proceso penal, independientemente de que terminara en absolución, tuvo profundos efectos sobre su reputación y carrera, y provocó un “*chilling effect*” en otros jueces y en las víctimas de la dictadura. Añade que los avances en materia de memoria histórica son cuestionables y, en todo caso, irrelevantes para el presente caso. Por todo lo anterior, el autor sostiene que la apertura del proceso penal por prevaricación fue inherentemente arbitraria.

3.5 El autor mantiene que otro indicio de la arbitrariedad y falta de imparcialidad en el caso Franquismo es el hecho de que el juez instructor asistiera activamente a las organizaciones de extrema derecha que formaron la acusación particular para asegurar que se pudiera iniciar y continuar el proceso<sup>10</sup>, en contra del criterio del Ministerio Fiscal. Señala que la Fiscalía intervino en varias ocasiones para sostener que la postura del autor no podía considerarse jurídicamente indefendible o irracional, máxime cuando tres magistrados del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y algunos juzgados locales habían seguido la misma interpretación. Añade que se le impuso un excesivo *onus*, invirtiéndose la carga de la prueba sobre el acusado, y que la Sala le denegó todas las oportunidades para presentar pruebas que demostraran su inocencia y lo hizo con insuficiente motivación. Tal y como advirtió el Ministerio Fiscal al solicitar el archivo del caso por prevaricación, se hacía un uso del derecho penal para imputar a alguien por ser quien era<sup>11</sup>.

3.6 En cuanto a la arbitrariedad del proceso penal contra el autor por el caso Gürtel, el autor sostiene que la resolución objeto de reproche concernía su decisión de ordenar la interceptación de las comunicaciones telefónicas solicitadas por la Policía entre los acusados que se encontraban en prisión preventiva y otras personas, incluidos los abogados. Tales diligencias se ordenaron por tiempo limitado, bajo indicios de involucramiento de los abogados en los delitos objeto de investigación y explícitamente previniendo la protección del derecho a la defensa de los acusados. A diferencia de lo mantenido por el Estado parte, el autor señala que ni la ley ni la jurisprudencia españolas ofrecían una solución clara al tema de la interceptación de comunicaciones. Añade que, si su decisión hubiera sido errónea o insuficientemente motivada, el remedio apropiado hubiera sido, de nuevo, revisarla en apelación, sin que sea justificable la extraordinaria, desproporcionada y arbitraria decisión de incoar un segundo proceso penal por prevaricación judicial en su contra, siendo el resultado la condena e inhabilitación del cargo por 11 años. El autor sostiene que existían distintas posiciones en torno a la intervención de las comunicaciones prevista en el

<sup>8</sup> Para obtener más información sobre la causa contra el autor por el proceso Santander, véase la decisión de admisibilidad del Comité, párrs. 2.31 a 2.41.

<sup>9</sup> Carta abierta al Gobierno y al poder judicial español, de 20 de febrero de 2012.

<sup>10</sup> Véase la decisión de admisibilidad del Comité, párr. 2.15.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 2.13.

artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria y que su posición fue razonable. Añade que la intervención de las comunicaciones estuvo avalada en todo momento por el Ministerio Fiscal, y que la decisión fue prorrogada por el juez de instrucción que tomó el relevo al autor cuando le fueron remitidas las diligencias. En consecuencia, la conducta del autor no revistió el flagrante y absurdo carácter, manifiestamente contrario a la legalidad, que requiere la prevaricación.

3.7 El autor sostiene que la imparcialidad de la Sala sentenciadora fue comprometida por el papel superpuesto de diferentes jueces en los tres procesos entablados en su contra. En el juicio oral del caso Franquismo, que tuvo lugar cinco días después de que se celebrase el relativo al caso Gürtel, dos de los magistrados que componían la Sala Segunda, L. V. y M. M., habían sido a su vez enjuiciadores del caso Gürtel<sup>12</sup>, y otros dos habían instruido el caso Santander. La solicitud del autor de recusación de los Magistrados L. V. y M. M. fue rechazada por el Tribunal Supremo. El autor señala que el flagrante cruce de jueces instructores y enjuiciadores en las tres causas, sucedidas de forma tan próxima en el tiempo y contra un mismo acusado, pone en entredicho la independencia e imparcialidad de la Sala, tanto en el caso Franquismo como en el caso Gürtel.

3.8 En cuanto a la negación de la doble instancia penal, el autor se opone al razonamiento del Estado parte en cuanto a la existencia de mayores garantías procesales por el mero hecho de ser enjuiciado por el Tribunal Supremo, lo cual no puede justificar suprimir su derecho a recurrir la condena<sup>13</sup>. Por otra parte, señala que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional no puede suplir en ningún caso la segunda instancia penal, porque no es un recurso que permita una revisión de la sentencia y de la condena como lo exige el Pacto y no permite evaluar hechos o revisar sentencias dictadas por tribunales internos<sup>14</sup>. Del mismo modo, el propio Tribunal Constitucional ha afirmado que “no es una segunda instancia, ni una instancia de revisión o casación”<sup>15</sup>. El autor señala que, en todo caso, presentó un recurso de amparo en relación con el caso Gürtel, el cual resultó inadmitido por no considerarse que quedarán afectados sus derechos constitucionales. Sostiene la importancia de la doble instancia en casos de prevaricación dada la especial gravedad y las profundas consecuencias para la carrera judicial y para el Estado de derecho en su conjunto.

3.9 El autor sostiene que la interpretación del delito de prevaricación para enjuiciarle y sancionarle por sus decisiones judiciales en el caso Gürtel fue una aplicación imprevisible de la norma penal y contraria al principio de legalidad recogido en el artículo 15 del Pacto. En contra de lo argumentado por el Estado parte, el autor hace notar que no se trata de valorar el modo en que se aplicó el artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sino de analizar si la figura penal de la prevaricación, prevista en el artículo 446 del Código Penal<sup>16</sup>, y la interpretación de esta figura en los procesos contra el autor cumplieron con los requisitos de legalidad. Señala que el artículo 15 del Pacto exige que la conducta castigada se encuentre suficientemente definida como delito en el derecho penal, con claridad sobre los elementos objetivos y subjetivos, para que sea interpretada y aplicada de manera previsible al caso concreto. El autor hace notar que la jurisprudencia española ha requerido una especial antijuridicidad de la conducta objetiva prevista en el artículo 446, requiriéndose que esta sea

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 2.29.

<sup>13</sup> El autor cita la observación general núm. 32 (2007) del Comité, párr. 47, así como los dictámenes del Comité en *Jesús Terrón c. España* (CCPR/C/82/D/1073/2002), párr. 7.4, y *Capellades c. España* (CCPR/C/87/D/1211/2003), párr. 7.

<sup>14</sup> El autor cita los dictámenes del Comité en los casos *Jesús Terrón c. España*, párr. 6.5, y *J. J. U. B. c. España* (CCPR/C/106/D/1892/2009), párr. 7.3.

<sup>15</sup> El autor cita la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1995, de 6 de julio.

<sup>16</sup> El artículo dispone lo siguiente: “El juez o magistrado que, a sabiendas, dictare sentencia o resolución injusta será castigado: 1.º Con la pena de prisión de uno a cuatro años si se trata de sentencia injusta contra el reo en causa criminal por delito grave o menos grave y la sentencia no hubiera llegado a ejecutarse, y con la misma pena en su mitad superior y multa de doce a veinticuatro meses si se ha ejecutado. En ambos casos se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años. 2.º Con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a diez años, si se tratara de una sentencia injusta contra el reo dictada en proceso por delito leve. 3.º Con la pena de multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de diez a veinte años, cuando dictara cualquier otra sentencia o resolución injustas”.

“flagrante y clamorosa”, “clara y manifiestamente contraria a la ley” o “esperpéntica”, siendo esta antijuridicidad apreciable incluso por alguien lego en derecho<sup>17</sup>. El autor sostiene que los autos de 19 de febrero y 20 de marzo de 2009, por los que solicitó la interceptación de comunicaciones y por los que fue condenado por prevaricación, carecen de ese elemento antijurídico. Señala que existían en la jurisprudencia española divergencias interpretativas sobre el alcance de la protección de la confidencialidad de las comunicaciones y sus excepciones, y que la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, confirmó la aproximación del autor sobre esta cuestión<sup>18</sup>. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido la validez de las restricciones a las comunicaciones entre abogado e imputado siempre que se cumpla con un fin legítimo y necesario en una sociedad democrática, sin limitarlo a los delitos de terrorismo<sup>19</sup>. Insiste en que el Ministerio Fiscal avaló la decisión del autor de interceptar las comunicaciones y que el juez que sustituyó al autor tras su suspensión renovó dicha decisión, sin que se viera sometido a un proceso por prevaricación y sin que el Estado parte haya justificado esta diferencia de trato. Lo anterior demuestra que, cuando menos, el razonamiento del autor no alcanzó el estándar de conducta flagrante o manifiestamente contraria a derecho que requiere el delito de prevaricación judicial. Asimismo, no concurrió el elemento subjetivo requerido por el tipo penal de la prevaricación, a saber, el ánimo deliberado de faltar a la justicia, lo cual viene demostrado por el hecho de que en los autos el autor estableció prerrogativas para preservar el derecho a la defensa y excluyó de la pieza de investigación las transcripciones relativas a la estrategia de defensa. La interceptación fue delimitada, proporcional y justificada por el tipo delictivo que se investigaba y el carácter de organización criminal que presuntamente ostentaban los afectados. El autor sostiene que el giro interpretativo realizado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la sentencia condenatoria contra el autor se hizo con motivo de la persona que se enjuiciaba y no de sus acciones.

3.10 El autor sostiene que la dicción del artículo 446 del Código Penal es en sí misma ambigua e imprevisible en su aplicación, y vulnera el principio de legalidad. Recuerda que los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura admiten únicamente la suspensión de los jueces o la separación de sus cargos por estrictas razones de incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones<sup>20</sup>, y que el propio Comité ha considerado que los jueces no podrán ser apartados o sancionados por errores judiciales o por mostrarse en desacuerdo con una determinada interpretación de la ley<sup>21</sup>. El autor insiste en que no se discute el mayor o menor acierto del autor en la interpretación de la legislación interna, sino el haber sido procesado penalmente por su labor interpretativa.

3.11 El 20 de octubre de 2020, el autor adjuntó el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, de 17 de julio de 2020<sup>22</sup>.

### Dúplica del Estado parte

4. En sus observaciones de 15 de enero de 2021, el Estado parte hace notar que el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados citado por el autor se refiere a la cuestión de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados y no a la de la responsabilidad penal, mientras que es en el informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, de 28 de abril de 2014

<sup>17</sup> El autor cita varias sentencias del Tribunal Supremo en este sentido.

<sup>18</sup> El artículo 118, párrafo 4, de esta Ley admite como excepción a la confidencialidad de las comunicaciones “cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión e otra infracción penal”.

<sup>19</sup> El autor cita las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Foxley c. Reino Unido*, demanda 33274/96, de 20 de junio 2000, y *Marcello Viola c. Italia*, demanda 45106/04, de 5 de octubre 2006.

<sup>20</sup> Principios 18 y 19.

<sup>21</sup> Véanse las observaciones finales Comité sobre el segundo informe periódico de Viet Nam (CCPR/CO/75/VNM).

<sup>22</sup> Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán (A/75/172).

(A/HRC/26/32), en donde se define la rendición de cuentas judicial y su ámbito de responsabilidad penal. En este informe se señala que “el requisito de independencia e imparcialidad no existe en beneficio de los propios jueces y fiscales, sino de los usuarios de los tribunales como parte de su derecho inalienable a un juicio imparcial” (párr. 23) y que “si bien es importante que los operadores de justicia tengan cierto grado de inmunidad penal en el ejercicio de sus funciones profesionales para protegerlos de enjuiciamientos injustificados, la inmunidad nunca debería aplicarse a los casos de delitos graves, incluidas las acusaciones de corrupción. La inmunidad judicial tiene que ser limitada y cumplir con su propósito de proteger la independencia de los profesionales de la justicia; la inmunidad total solo serviría para fomentar la desconfianza de los ciudadanos respecto del sistema de justicia en su conjunto” (párr. 52). El Estado parte recuerda que el autor no fue condenado por haber dictado una resolución “injusta” en sentido genérico, sino por haber interceptado las comunicaciones entre un abogado y su cliente, a sabiendas de su inconstitucionalidad e ilegalidad. En este sentido, el Estado parte sostiene que el autor fue objeto de una sanción penal por la comisión de delitos muy graves y que su actuación vulneró el artículo 14, párrafo 3 b), del Pacto que invoca en su defensa<sup>23</sup>.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen de la cuestión en cuanto al fondo*

5.1 El Comité ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le han facilitado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, párrafo 1, del Protocolo Facultativo.

5.2 El Comité toma nota, en primer lugar, de la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto y relacionada con la arbitrariedad de los procesos penales seguidos en su contra en el marco de los casos Franquismo y Gürtel, y con la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales sentenciadores.

5.3 En relación con la alegada arbitrariedad de los procesos, el Comité está llamado a determinar si el tribunal que enjuició al autor por delitos de prevaricación ofreció las garantías suficientes para ser considerado un tribunal independiente<sup>24</sup> en el sentido del artículo 14, párrafo 1, del Pacto. El Comité toma nota de las alegaciones del autor según las cuales la única base para las decisiones de abrir dichos procesos fue la interpretación de la ley realizada por el autor en el ejercicio de su función judicial en los casos Franquismo y Gürtel.

5.4 El Comité recuerda su observación general núm. 32 (2007) en el sentido de que los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura<sup>25</sup>. Recuerda asimismo que los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia, de conformidad con procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o en la ley<sup>26</sup>. En el mismo sentido, los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura establecen que los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> El Estado parte cita la observación general núm. 32 del Comité, en la que se señala que los abogados deben poder reunirse con sus clientes en privado y comunicarse con los acusados en condiciones que garanticen plenamente el carácter confidencial de sus comunicaciones.

<sup>24</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*, sentencia de 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), Serie C, núm. 182, párr. 137.

<sup>25</sup> Observación general núm. 32 del Comité, párr. 19.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párr. 20.

<sup>27</sup> Principio 18.

5.5 El Comité considera que el principio de independencia judicial, garantía imprescindible para el libre desempeño de la función judicial, requiere que el juez, así como el fiscal, pueda interpretar y aplicar la ley, y evaluar los hechos y pruebas libremente sin ser objeto de intimidaciones, obstrucciones o interferencias en el ejercicio de su función<sup>28</sup>. El juez no debe estar sujeto a acciones penales o disciplinarias basadas en el contenido de sus decisiones, excepto en los supuestos de delito grave, corrupción, mala conducta o incompetencia que lo haga inapto para el cargo, y conforme a procedimientos que respeten las garantías del juicio justo. Los errores judiciales debieran corregirse mediante la revisión de la decisión por un tribunal superior<sup>29</sup>.

5.6 El Comité observa que, en el proceso por el caso Franquismo, el autor fue enjuiciado, suspendido de sus funciones y finalmente absuelto de un delito de prevaricación por haber establecido su competencia, como juez instructor de la Audiencia Nacional, para investigar alegados casos de desapariciones forzadas cometidas durante la Guerra Civil y el Franquismo, que el autor calificó de “delito permanente de detención ilegal sin ofrecer razón del paradero de la víctima en el marco de crímenes contra la humanidad”, considerando que eran imprescriptibles a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. El Comité toma nota, por otra parte, del argumento del Estado parte en el sentido de que no puede determinarse que la apertura de un proceso penal contra el autor por el caso Franquismo fuera arbitraria, ya que, según entendió el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de febrero de 2012, la interpretación del autor, si bien no alcanzó las características del delito de prevaricación (véase el párrafo 2.8 *supra*), fue errónea. Según el Estado parte, los hechos denunciados en el caso Franquismo eran delitos comunes según la normativa vigente al momento de cometerse y, por tanto, sujetos a prescripción y a amnistía, de conformidad con la legislación nacional. Asimismo, el derecho de las víctimas a un recurso efectivo sería solo exigible para violaciones sufridas después de la entrada en vigor del Pacto para el Estado parte.

5.7 Sin entrar en un análisis detallado de la interpretación normativa realizada por el autor en el caso Franquismo, ni de la mayor o menor idoneidad de sus decisiones o de la doctrina judicial nacional predominante en torno a la calificación de los delitos cometidos durante la Guerra Civil y el Franquismo, el Comité observa como hechos indiscutidos que el autor adoptó decisiones motivadas por las que asumía competencia para investigar los hechos denunciados, y que su posición no fue aislada, sino que fue avalada por tres magistrados del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional y varios juzgados locales, según hizo constar el Ministerio Fiscal en su oposición al procesamiento del autor por prevaricación (véase el párrafo 3.5 *supra*). El Comité considera que, a la luz de lo anterior, las decisiones del autor constituían, cuando menos, una interpretación jurídica plausible<sup>30</sup>, cuya mayor o menor idoneidad fue revisada en apelación, sin que se desprenda que su decisión en el caso Franquismo pudiera constituir una mala conducta o incompetencia que pudiera justificar su incapacidad para el desempeño de sus funciones en el sentido de la observación general núm. 32 del Comité<sup>31</sup>. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 101/2012, de 27 de febrero, absolutoria por el caso Franquismo, subrayó que el error del autor “había sido corregido en vía jurisdiccional por el Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional”.

<sup>28</sup> Véase, en este sentido, el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, según el cual, “la inmunidad judicial deriva del principio de independencia judicial y tiene por objeto proteger a los jueces de toda forma de intimidación, obstrucciones, hostigamiento o interferencias indebidas en el ejercicio de su función profesional. Si no tuvieran algún grado de inmunidad, podría recurrirse a la interposición de acciones civiles o penales como forma de coacción o represalia para socavar la adopción de decisiones imparciales e independientes, desviando recursos y tiempo de los tribunales que podría utilizar en la ejecución de sus funciones habituales” (A/75/172), párr. 44.

<sup>29</sup> Véase, en este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, párr. 79. La Corte toma nota del argumento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que “la destitución por error judicial inexcusable [...] resulta contraria al principio de independencia judicial pues atenta contra la garantía de fallar libremente en derecho”. Véase asimismo el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/75/172), párr. 89.

<sup>30</sup> *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, párr. 90.

<sup>31</sup> Observación general núm. 32, párrs. 19 y 20.

5.8 En cuanto al caso Gürtel, el Comité observa que el autor fue condenado por un delito de prevaricación —por haber ordenado la interceptación de las comunicaciones orales de presos imputados con sus abogados—. Sin embargo, el Comité toma nota de las alegaciones del autor de que sus resoluciones solicitando la interceptación de comunicaciones fueron dictadas a petición de la Policía y con el aval del Ministerio Fiscal (véase el párrafo 3.6 *supra*) sobre la base de indicios de actividad delictiva por parte de los abogados de la defensa, fue limitada en el tiempo, se descartaron las transcripciones relativas a la estrategia de defensa (véanse los párrafos 2.21 y 2.22 de la decisión de admisibilidad) y que fue prorrogada por el juez que reemplazó al autor tras su remoción. El Estado parte ha argumentado que las resoluciones del autor se refirieron a todos los abogados en términos generales y no indicaron las pruebas indiciarias existentes, y que se basaron en una interpretación errónea de la legislación vigente en la materia, a saber, el artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria (véanse los párrafos 2.4 y 2.9 *supra*). Esta última cuestión ha sido todavía discutida por el autor, quien ha señalado la falta de uniformidad de la jurisprudencia en torno al alcance del artículo 51, párrafo 2<sup>32</sup>. El Comité observa, en este sentido, que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012, que condenó al autor en el proceso por el caso Gürtel, examinó extensamente la evolución de la jurisprudencia nacional respecto a esa provisión, evidenciando que dicha jurisprudencia no había sido uniforme, sino que había cambiado significativamente a lo largo de los años. Sin entrar a examinar la idoneidad de las resoluciones dictadas por el autor, o en la interpretación del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el caso Gürtel, el Comité observa que las referencias aportadas por las partes evidencian que la interpretación del autor, con la que concordaron otros jueces y el Ministerio Fiscal, aun en el supuesto de haber sido errónea, según lo señalado por el Estado parte, no constituyó una conducta o incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal, resultando en la pérdida definitiva de su cargo, sino más bien una posible interpretación de las disposiciones legales aplicables. El Comité toma nota de que el Ministerio Fiscal sostuvo que no cabía la aplicación del artículo 446 del Código Penal en el marco de los procesos por los casos Franquismo y Gürtel, y que, en este último, sostuvo que la interpretación realizada por el autor del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria había sido correcta. El Comité observa asimismo que la sentencia posteriormente adoptada por la Audiencia Nacional el 17 de mayo de 2018 en el caso Gürtel, basada en el artículo 118, párrafo 4, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal, confirmando la existencia de un plan de corrupción masiva del Partido Popular y condenando a 29 acusados a penas de prisión de hasta 51 años, señaló que el autor había purgado las transcripciones que pudieran violar el derecho de defensa (véase el párrafo 6.1 de la decisión de admisibilidad). Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2019 rechazó una querrela por prevaricación presentada contra un juez por la intervención de comunicaciones considerando que la interceptación de llamadas no puede constituir prevaricación (véase el párrafo 6.2 de la decisión de admisibilidad).

5.9 En cuanto a la alegada imparcialidad de los tribunales enjuiciadores, el Comité toma nota de que, según lo manifestado por el Estado parte, cinco de los magistrados que participaron en ambos procesos fueron recusados a petición del autor y apartados de ellos. Sin embargo, el Comité toma nota de las alegaciones del autor, no refutadas por el Estado parte, en el sentido de que dos de los magistrados que lo condenaron en el caso Gürtel lo habían asimismo enjuiciado en el caso Franquismo, y que los juicios orales por ambas causas tuvieron lugar con cinco días de diferencia (véase el párrafo 3.7 *supra*). Estos procesos han sido tramitados simultáneamente contra un mismo acusado, el autor, y sus sentencias han sido dictadas con 18 días de intervalo. Si bien el autor solicitó la recusación de ambos magistrados, dicha solicitud fue rechazada por el Tribunal Supremo. El Comité observa asimismo que el Estado parte no ha refutado la alegación del autor según la cual uno de ellos, quien fue el juez instructor principal en el caso Franquismo, L. V., habría mostrado su falta de imparcialidad a lo largo del proceso por el caso, en particular, mediante su repetida asistencia a los demandantes en la modificación de sus escritos de acusación contra el autor (véase el párrafo 3.5 *supra*).

5.10 El Comité recuerda que el requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios

<sup>32</sup> Véase el párrafo 3.6 *supra*. Véanse también los párrafos 2.23 y 2.24 de la decisión de admisibilidad.

personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado<sup>33</sup>. El Comité considera que, con base a la información proporcionada por el autor, las dudas de este sobre la imparcialidad de los tribunales sentenciadores se encuentran objetivamente justificadas y no se puede concluir, en consecuencia, que dichos tribunales gozaran, para un observador razonable, de la apariencia de imparcialidad necesaria para su enjuiciamiento<sup>34</sup>.

5.11 A la luz de toda la información anterior, y de las dudas sobre la posible parcialidad de algunos de los jueces intervinientes, el Comité no puede concluir que el autor tuvo acceso a un tribunal independiente e imparcial en los procesos seguidos en su contra en el marco de los casos Franquismo y Gürtel, que finalmente resultaron en su condena penal y en la consiguiente pérdida definitiva de su cargo. En consecuencia, el Comité considera que se violaron los derechos del autor reconocidos en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto.

5.12 En cuanto a la queja del autor basada en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto y relacionada con su condena por el Tribunal Supremo en el procedimiento relativo al caso Gürtel sin posibilidad de apelación, el Comité recuerda que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto establece que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité recuerda que la expresión “conforme a lo prescrito por la ley” no tiene el propósito de dejar la existencia misma del derecho a la revisión a la discreción de los Estados partes. Si bien la legislación de un Estado parte puede disponer en ciertas ocasiones que una persona, en razón de su cargo, sea juzgada por un tribunal de mayor jerarquía que el que naturalmente le correspondería, esta circunstancia no puede por sí sola menoscabar el derecho del acusado a la revisión de su sentencia y condena<sup>35</sup>, ya que la ausencia de todo derecho a revisión por un tribunal superior no queda compensada por el hecho de haber sido juzgado por el tribunal de mayor jerarquía del Estado parte; por el contrario, tal sistema es incompatible con el Pacto, a menos que el Estado parte interesado haya formulado una reserva a ese efecto<sup>36</sup>. Teniendo en cuenta que el autor fue condenado penalmente por el Tribunal Supremo sin posibilidad de revisión del fallo condenatorio y de la pena, el Comité concluye que se violó su derecho reconocido por el artículo 14, párrafo 5, del Pacto.

5.13 Por último, el Comité debe determinar si la condena del autor en el caso Gürtel con base a una interpretación supuestamente imprevisible de la figura penal de la prevaricación constituyó una violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto. El Comité toma nota de las alegaciones del autor de que la aplicación del delito de prevaricación contemplado en el artículo 446 del Código Penal para sancionar su conducta por sus decisiones judiciales en el caso Gürtel fue contraria a los principios de legalidad y previsibilidad porque dicha figura penal requiere que la conducta típica sea especialmente antijurídica —conducta flagrante o manifiestamente contraria a derecho—, y culpable —concurriendo el ánimo de faltar a la justicia—. Según el autor, la propia descripción del tipo penal de la prevaricación contenida en el artículo 446 del Código Penal es en sí misma ambigua e imprevisible.

5.14 El Comité considera que la naturaleza específica de cualquier violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto le exige que examine si la interpretación y aplicación de la legislación penal pertinente por los tribunales nacionales en una causa determinada parece poner de manifiesto una violación de la prohibición de imponer un castigo con carácter retroactivo o un castigo no basado en el derecho<sup>37</sup>. En este sentido, el Comité puede examinar

<sup>33</sup> Observación general núm. 32, párr. 21.

<sup>34</sup> Véase, en este sentido, el dictamen del Comité en el caso *Lagunas Castedo c. España* (CCPR/C/94/1122/2002), párr. 9.8.

<sup>35</sup> Véanse los dictámenes del Comité en los casos *Jesús Terrón c. España*, párr. 7.4, y *Alberto Velásquez Echeverri c. Colombia* (CCPR/C/129/D/2931/2017), párr. 9.4. Véase también la observación general núm. 32, párrs. 45 a 47.

<sup>36</sup> Véase la observación general núm. 32, párr. 47. Véase también el dictamen del Comité en el caso *Vicencio Scarano Spisso c. República Bolivariana de Venezuela* (CCPR/C/119/D/2481/2014), párr. 7.11.

<sup>37</sup> *Klaus Dieter Baumgarten c. Alemania* (CCPR/C/78/D/960/2000), párr. 9.3.

si un delito se encuentra “suficientemente definido”<sup>38</sup> a los efectos de cumplir con el principio de legalidad, como requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley en vigor y aplicables en el momento de cometerse el acto o la omisión<sup>39</sup>. Todo delito debe estar claramente contemplado por la legislación nacional y ser previsible para los imputados.

5.15 El Comité recuerda asimismo su jurisprudencia con arreglo a la cual incumbe a los tribunales de los Estados partes en el Pacto evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, o la aplicación de la legislación interna, a menos que se demuestre que esa evaluación o aplicación fue claramente arbitraria o equivalió a un error manifiesto o una denegación de justicia<sup>40</sup>.

5.16 El Comité observa al respecto que el artículo 446 del Código Penal castiga el delito de prevaricación con penas de hasta cuatro años de privación de libertad al juez que dictare “sentencia o resolución injusta”, sin definir el alcance de dicha expresión<sup>41</sup>. El Estado parte ha señalado que la cuestión en el proceso contra el autor por el caso Gürtel no es la interpretación del delito de prevaricación definido en el artículo 446 del Código Penal, sino la interpretación realizada por el autor del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que regula la intervención de las comunicaciones. Sin embargo, el Comité observa que la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 condenó al autor con base al artículo 446 del Código Penal, por entender que había realizado una interpretación errónea del artículo regulador de la interceptación de comunicaciones. El Comité toma nota de que, según lo afirmado por el autor, el delito de prevaricación se había venido interpretando judicialmente de manera limitada a conductas especialmente antijurídicas y culpables, a saber aquellas conductas “flagrantes”, “manifiestamente ilegales” y “absurdas”, cuya antijuridicidad pudiera ser apreciada incluso por una persona lega en derecho (véase el párrafo 3.9 *supra*; véanse también los párrafos 2.12, 2.13, 2.14, 2.23 y 2.24 de la decisión de admisibilidad). El Ministerio Fiscal consideró también que la interpretación del autor del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria fue correcta (véanse los párrafos 2.13, 2.14 y 2.26 de la decisión de admisibilidad). Por otra parte, según información del autor (véase el párrafo 2.27 de la decisión de admisibilidad), no refutada por el Estado parte, el juez del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que sustituyó al autor en la instrucción del caso Gürtel, prorrogó e incluso amplió la intervención de las comunicaciones de los imputados, y además hay sentencias dictadas en los últimos años en las que se revocaron intervenciones telefónicas sin consecuencias, máxime penales, para los jueces instructores. El Comité observa, por último, que el artículo 118, párrafo 4, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 confirmó la posición del autor al permitir excepciones a la confidencialidad de las comunicaciones “cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión de otra infracción penal”.

5.17 Habiendo considerado, a la luz de toda esta información, el actuar del autor en el caso Gürtel, el Comité no puede llegar a la conclusión de que su interpretación de la legislación nacional constituyó una conducta prohibida o una incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal, resultando en la pérdida definitiva de su cargo. Asimismo, el Comité considera que la condena del autor fue arbitraria e imprevisible, al no estar basada en provisiones suficientemente explícitas, claras y precisas que definan con exactitud la conducta prohibida, en violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Observación general núm. 29 (2001) del Comité, párr. 7.

<sup>40</sup> Véase, entre otros, el dictamen del Comité en el caso *Natalia Schedko c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 9.3.

<sup>41</sup> En el informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/75/172), párr. 51, se menciona la expresión “sentencia injusta” como ejemplo de término demasiado vago y susceptible de socavar la independencia de la judicatura, y se cita una presentación de la misión de vigilancia de los derechos humanos en Ucrania (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).

6. El Comité, actuando en virtud del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, dictamina que la información que tiene ante sí pone de manifiesto una violación por el Estado parte de los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto.

7. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3 a), del Pacto, el Estado parte tiene la obligación de proporcionar al autor un recurso efectivo. Ello requiere una reparación integral a los individuos cuyos derechos hayan sido violados. En consecuencia, el Estado parte tiene la obligación, *inter alia*, de borrar los antecedentes penales del autor y de proporcionarle una compensación adecuada por el daño sufrido. El Estado parte tiene también la obligación de adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro.

8. Teniendo presente que, por ser parte en el Protocolo Facultativo, el Estado parte reconoce la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y jurídicamente exigible cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado parte, en un plazo de 180 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado parte que publique el presente dictamen, así como la decisión de admisibilidad del Comité, y que les dé amplia difusión en los idiomas oficiales del Estado.

## Anexo I

### Opinión conjunta (concurrente) de Hernán Quezada Cabrera y Gentian Zyberi, miembros del Comité

[Original: inglés]

1. Si bien estamos de acuerdo con el Comité en que el Estado parte ha violado el artículo 14, párrafos 1 y 5, y el artículo 15 del Pacto, nuestra opinión concurrente se refiere a la parte relativa a la reparación, que el Comité ha limitado a borrar los antecedentes penales del autor, proporcionarle una compensación adecuada y adoptar medidas de no repetición (párr. 7)<sup>1</sup>.
2. La discreta reparación establecida por el Comité contrasta con su conclusión de que la actuación del autor no constituyó una conducta o incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal, la pérdida de su cargo y su inhabilitación para ejercer durante 11 años (párrs. 5.8, 5.11 y 5.17).
3. En sus directrices sobre las medidas de reparación otorgadas en virtud del Protocolo Facultativo, el Comité ha indicado que, si bien aconseja a los autores que indiquen en sus escritos los tipos de reparación que desean obtener y se pide a los Estados partes que formulen observaciones específicas sobre ese elemento de los escritos de los autores, la información proporcionada por los autores y los Estados partes a este respecto únicamente se utiliza como referencia, ya que no está obligado por ella ni ha de ceñirse a ella<sup>2</sup>. En cuanto a las distintas formas de reparación, la restitución suele ser la preferida, siempre y cuando sea posible<sup>3</sup>. Como ha señalado el Comité, los Estados partes deben otorgar medidas de restitución con miras a restablecer derechos que han sido violados. Esas medidas pueden consistir, por ejemplo, en la reincorporación de la víctima al empleo que perdió a consecuencia de la violación cometida<sup>4</sup>.
4. En el presente caso, si bien la reparación establecida por el Comité con respecto al autor podría allanar el camino de manera implícita para una restitución en forma de recuperación del cargo, el Comité debería haber hecho hincapié explícitamente en esa restitución íntegra indicando que el Estado parte tiene la obligación, *inter alia*, de anular la sanción impuesta, borrar los antecedentes penales del autor, devolverle el cargo que ocupaba antes de ser sancionado e inhabilitado si así lo solicita y proporcionarle una compensación adecuada por el daño sufrido.

---

<sup>1</sup> A menos que se indique lo contrario, los números de los párrafos que se indican entre paréntesis corresponden a los del texto del dictamen.

<sup>2</sup> CCPR/C/158, párr. 4.

<sup>3</sup> Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (resolución 60/147 de la Asamblea General, anexo, párr. 19).

<sup>4</sup> CCPR/C/158, párr. 6.

## Anexo II

### Opinión individual (concurrente) de José Manuel Santos Pais, miembro del Comité

[Original: inglés]

1. Estoy plenamente de acuerdo con el dictamen del Comité. Dos de los tres procesos contra el autor, los casos *Franquismo* y *Gürtel*, tienen claras connotaciones políticas. El Ministerio Fiscal no incoó en ninguno de los dos un procedimiento penal contra el autor, sino que la acusación particular (organizaciones de extrema derecha en el caso *Franquismo* y un abogado de uno de los acusados en el caso *Gürtel*) presentó cargos. Ambos procedimientos se celebraron de manera simultánea, y las sentencias se dictaron con solo 18 días de diferencia.
2. En el caso *Franquismo*, el autor adoptó una decisión motivada por la que asumía su competencia. Su decisión fue respaldada por tres magistrados de la Audiencia Nacional y algunos juzgados locales. Por lo tanto, se trataba, cuando menos, de una interpretación jurídica plausible, como reconoció el Ministerio Fiscal, cuya idoneidad fue revisada en apelación. En última instancia, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 absolvió al autor del delito de prevaricación.
3. En el caso *Gürtel*, la decisión del autor de interceptar las comunicaciones fue dictada a petición de la policía y el Ministerio Fiscal, y posteriormente prorrogada e incluso ampliada por el juez que sustituyó al autor tras su destitución. El Ministerio Fiscal consideró que la interpretación del autor del artículo 51, párrafo 2, de la Ley Orgánica General Penitenciaria era correcta; el artículo 118, párrafo 4, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal (2015) confirmó posteriormente la interpretación del autor. En la sentencia de la Audiencia Nacional de mayo de 2018, también se señalaba que el autor había purgado las transcripciones que pudieran violar el derecho de defensa. Por último, el Tribunal Supremo, en su sentencia de febrero de 2019, había considerado que la interceptación de llamadas no constituía prevaricación. Por consiguiente, la interpretación del autor era, cuando menos, plausible. A la luz de lo anterior y de las dudas justificadas sobre la posible parcialidad de algunos de los jueces intervinientes, cabe concluir que el autor no tuvo acceso a un tribunal independiente e imparcial en los casos *Franquismo* y *Gürtel*.
4. El autor fue condenado penalmente por tribunales de primera y última instancia en el caso *Gürtel*. Ahora bien, una condena del Tribunal Supremo no excluye necesariamente otras posibilidades de revisión, por ejemplo por otra sala de lo penal del Tribunal Supremo o por el Pleno del Tribunal Supremo.
5. El Estado parte no ha presentado ninguna sentencia en la que se condene a un juez en un contexto similar. El artículo 446 es poco claro (“sentencia o resolución injusta”), no está bien definido y no respeta el principio de legalidad. Además, la interpretación que hizo el Tribunal Supremo de dicha disposición fue imprevisible y aislada, ya que en los últimos años ha habido sentencias en las que se revocaron intervenciones telefónicas sin consecuencias, y mucho menos acusaciones penales, para los jueces instructores. Así pues, la interpretación que el autor hizo del derecho interno no constituyó una conducta prohibida o una incompetencia grave que pudiera justificar su condena penal y la pérdida definitiva de su cargo. La suya tampoco fue una conducta antijurídica y culpable, es decir, “flagrante”, “manifiestamente ilegal” y “absurda”, cuya antijuridicidad pudiera ser apreciada incluso por una persona lego en derecho.
6. El autor no solicitó reparaciones concretas, sino que impugnó el procedimiento y los argumentos en los que se basó principalmente el tribunal sentenciador para condenarlo. Por lo tanto, la reparación expuesta en el párrafo 7 del dictamen del Comité se ajusta a sus reclamaciones.

## Anexo III

### **Opinión individual (parcialmente concordante, parcialmente discordante) de Vasilka Sancin, miembro del Comité**

[Original: inglés]

1. Me sumo plenamente a la mayoría en la conclusión de que se violaron los derechos del autor reconocidos en el artículo 14, párrafo 1, del Pacto, ya que este no tuvo acceso a un tribunal independiente e imparcial en los procesos seguidos en su contra, que finalmente resultaron en su condena penal y otras sanciones (párr. 5.11)<sup>1</sup>. También me sumo a la mayoría al considerar que en el caso *Gürtel* se violó el derecho del autor a que se revisaran el fallo condenatorio y la pena, de conformidad con el artículo 14, párrafo 5, del Pacto (párr. 5.12). Sin embargo, no puedo sumarme a la mayoría en la conclusión de que la condena del autor y sus consecuencias pongan de manifiesto una violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto, debido a la falta de disposiciones suficientemente explícitas, claras y precisas que definan con exactitud la conducta prohibida en el presente caso (párr. 5.17), pues considero que las alegaciones del autor y las decisiones de los tribunales nacionales, por una parte, y el dictamen aprobado por la mayoría, por otra parte, no son coherentes a nivel interno.

2. En mi opinión, a fin de cumplir con el principio de legalidad recogido en el artículo 15, párrafo 1, del Pacto, para determinar si un delito se ha tipificado de manera suficientemente explícita, clara y precisa no hay que acudir únicamente al texto de una disposición penal, como el artículo 446 del Código Penal de España, sino que además es necesario evaluar la interpretación judicial de dicha disposición. El principio de legalidad exige que la infracción penal sea previsible, lo que significa que cualquier disposición de un código penal, leída a la luz de su interpretación judicial, debe indicar cuáles son las consecuencias de la comisión de un delito en el momento en el que se comete.

3. Esto es particularmente cierto en el presente caso, ya que la infracción penal se refiere a la conducta de los jueces, que pueden y deben conocer la jurisprudencia que interpreta y define con mayor precisión el alcance de una determinada disposición. El propio autor se refirió a decisiones del Tribunal Supremo que habían arrojado luz sobre el texto del artículo 446: una decisión judicial es “injusta” en el sentido del artículo 446 del Código Penal cuando carece de objetividad y manifiestamente de fundamentación jurídica, es decir, cuando es manifiestamente contraria a la ley o antijurídica, no puede explicarse por una interpretación razonable o conduce a un resultado que carece de cualquier explicación razonable (párr. 2.12 de la decisión sobre la admisibilidad), lo que también fue aceptado por la mayoría (párr. 5.16). El tipo penal (que incluye la interpretación de los tribunales españoles) como tal estaba claro en ese momento y las personas interesadas (jueces) no podían desconocer su contenido. Así pues, considero que el artículo 446 del Código Penal de España, de acuerdo con la interpretación de los tribunales españoles y su aplicación en el presente caso, no pone de manifiesto una violación del artículo 15, párrafo 1, del Pacto, sino arbitrariedad en su aplicación en el caso del autor, ya que los tribunales carecieron de imparcialidad, razón por la cual el Comité determinó que se había violado el artículo 14, párrafo 1.

---

<sup>1</sup> A menos que se indique lo contrario, los números de los párrafos que se indican entre paréntesis corresponden a los del texto del dictamen.