

**Versión avanzada sin editar**Distr. general  
25 de agosto de 2021

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>Presuntas víctimas:</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 del Relator Especial con arreglo al artículo 92 del reglamento, transmitida al Estado parte el 1 de noviembre de 2016 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de adopción del dictamen:</i>	13 de julio de 2021
<i>Asunto:</i>	Procesamiento de 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 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</i> ; injerencia ilegal; discriminación.
<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; 5, párrs. 2 (a) y 2(b)

1.1 El autor de la comunicación es el Sr. Baltasar Garzón, ciudadano español nacido en 1955. Alega que el Estado parte violó sus derechos reconocidos en 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.

\* Adoptado en el 132º periodo de sesiones (23 de junio a 28 de julio de 2021).

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

\*\*\* Se adjuntan las opiniones individuales de los miembros Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Gentian Zyberi y Hernán Quezada.

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 denominado “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 la misma 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, alega 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 4, párrafo 2, del Protocolo Facultativo y el artículo 101, párrafo 2 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 presentar información con relación al fondo de las quejas basadas en los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto. Para mayor información sobre los hechos, la queja, las observaciones y comentarios de las partes relativas a la admisibilidad de la comunicación, y la decisión del Comité sobre la admisibilidad, sírvanse referirse a la decisión de admisibilidad (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 procesos por el caso Franquismo como el caso Gürtel, el autor solicitó la recusación de cinco de los magistrados de cada sala con 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, siendo los jueces recusados apartados de los casos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> El Estado parte hace notar que, de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial integrada, “una sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala

2.3 En cuanto a la queja del autor basada en el 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 (2) de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) 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:

*2. 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 los 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 (2) de la LOGP ha sido fijada por el Tribunal Constitucional mediante sentencia 183/1994, de 20 de junio<sup>2</sup>. Este Tribunal ha entendido que las condiciones establecidas por el artículo 51 (2) era cumulativas, 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 (2). El Estado parte mantiene que el autor, a sabiendas, aplicó dicho artículo a un supuesto ajeno al terrorismo y 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 permitían 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 competencia a la Sala II 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 51/1985, “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(2) del Protocolo núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos establece que no habrá el 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 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 por no existir 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>3</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

---

y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá (...) de los incidentes de recusación de (...) los magistrados de una Sala”.

<sup>2</sup> El Estado parte cita las sentencias STC 175/1997, de 27 de octubre, STC 58/1998, de 16 de marzo, y STC 141/1999, de 22 de junio.

<sup>3</sup> El Estado parte cita la decisión del Comité en *X c Países Bajos* (CCPR/C/117/D/2729/2016) y *J. P. D. c Francia* (CCPR/C/115/D/2621/2015).

“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, el informe 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 afirmación 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. Señala 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, dichos delitos eran imprescriptibles de acuerdo con la normativa internacional, incluido el artículo 1 de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de lesa humanidad y el artículo 8 de la Convención para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Sin embargo, este tipo penal no estaba previsto como tipo agravado de la detención ilegal al inicio del periodo objeto de la instrucción judicial. Este tipo, 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 la causa 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 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>4</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 (2) de la LOGP 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.

<sup>4</sup> En este sentido, el Estado parte se refiere a varias iniciativas en curso, incluida 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 dicho periodo, y la exhumación de los restos de Francisco Franco del Valle de los Caídos.

En consecuencia, no puede apreciarse arbitrariedad ni denegación de justicia en el proceso penal del autor.

### **Comentarios del autor sobre 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 instruyó. 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 (párrafo 8.3), la mera decisión de proceder con una acusación penal contra un juez puede suponer una arbitrariedad bajo 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 considerado como “incompatible con los requisitos de independencia judicial”<sup>5</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 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 de haber puesto fin al asunto<sup>6</sup>. Reconoce que, en casos extremos de conducta contraria a los principios deontológicos, los jueces pueden ser 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<sup>7</sup>. Como se destaca en la carta abierta de 80 organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, “la coincidencia temporal de tres casos distintos [Franquismo, Gürtel y Santander<sup>8</sup>] contra [el autor], así como el origen de las demandas, son una prueba de acoso judicial [...]”<sup>9</sup>.

3.4 El autor hace notar que la acusación por prevaricación en el caso Franquismo se basó en su decisión razonable y razonada que contenía una interpretación armonizada de los crímenes de lesa humanidad bajo derecho español a la luz del 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

<sup>5</sup> El autor cita la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, Asunto C-619/18, Comisión Europea c República de Polonia, de 24 de junio de 2019.

<sup>6</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”.

<sup>7</sup> Federación Internacional de Derechos Humanos, Carta abierta al gobierno y al poder judicial español, de 20 de febrero de 2012.

<sup>8</sup> Para mayor información sobre la causa contra el autor por el proceso Santander, ver decisión de admisibilidad del Comité, párr. 2.31 a 2.41.

<sup>9</sup> Carta abierta al Gobierno y al poder judicial español, de 20 de febrero de 2012, firmada por 80 organizaciones no gubernamentales internacionales y nacionales.

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, quienes estimaron 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, siendo denegadas 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 interpretación de comunicaciones prevista por el artículo 14 (1) de la LOGP 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 Franquismo, que tuvo lugar cinco días después de que se celebrase el relativo al caso Gürtel, dos de los magistrados L. V. y M. M., que componían la Sala Segunda 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 Gürtel.

<sup>10</sup> Ver decisión de admisibilidad, párr. 2.15.

<sup>11</sup> Párr. 2.13 de la decisión de admisibilidad del Comité.

<sup>12</sup> Véase decisión de admisibilidad, párr. 2.29.

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 por no ser 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 considerar que quedarán afectados sus derechos constitucionales. Sostiene la importancia de la doble instancia en casos de prevaricación dada la especial gravedad y 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 enjuiciar y sancionar al autor por sus decisiones judiciales en el caso Gürtel fue una aplicación imprevisible de dicha norma penal y contraria el principio de legalidad del 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 del artículo 51 (2) de la LOGP sino de analizar si la figura penal de la prevaricación, prevista por 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 bajo 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 “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 de 2009 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 y excepciones a la protección de la confidencialidad de las comunicaciones y que la Ley Orgánica núm. 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

<sup>13</sup> El autor cita la observación general núm. 32 del Comité, párr. 47, así como los dictámenes del Comité en *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 *Terrón c España*, *op. cit.*, 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 Pleno del Tribunal Constitucional 114/1995, de 6 de julio.

<sup>16</sup> Dicho artículo dispone que “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”.

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

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

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, cuanto 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 a imprevisible en su aplicación, vulnerando el principio de legalidad. Recuerda que los Principios Básicos sobre la Independencia del Poder Judicial admiten únicamente la suspensión o inhabilitación de un juez por estrictas razones de incapacidad o de comportamiento que los haga impropios para cumplir con sus funciones<sup>20</sup> y que el propio Comité ha considerado que 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 que no se discute el mayor o menor acierto 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 adjunta el informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Abogados y Magistrados, 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 Abogados y Magistrados citado por el autor se refiere a la cuestión de la responsabilidad disciplinaria de los magistrados y no la responsabilidad penal, siendo el anterior informe, de 28 de abril de 2014 (A/HRC/26/32), el que define la rendición de cuentas judiciales 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

<sup>19</sup> El autor cita las sentencias del TEDH en *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> Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Vietnam (CCPR/CO/75/VNM).

<sup>22</sup> Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 35/11 del Consejo de Derechos Humanos (A/75/172).

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 3b) del Pacto que invoca en su defensa<sup>23</sup>.

### Deliberaciones del Comité

#### *Examen del 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. 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 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 sobre la Independencia de la Judicatura establecen que “[l]os jueces sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones”<sup>27</sup>.

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

<sup>23</sup> El Estado parte cita la observación general núm. 32 del Comité, que 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 en el caso *Apitz Barbera y otros c Venezuela*, párr. 137.

<sup>25</sup> Observación general núm. 32 (CCPR/C/GC/32), párr. 19.

<sup>26</sup> Observación general núm. 32, párr. 20.

<sup>27</sup> Principio 18.

<sup>28</sup> Ver, en este sentido, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Diego García Sayán, de conformidad con lo dispuesto en la resolución 35/11, del Consejo de Derechos Humanos, 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.

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 el periodo de 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 (ver párr. 2.8), 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 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 (ver párr. 3.5 supra). El Comité considera que, a la luz de lo anterior, las decisiones del autor constituyan cuanto 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”.

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 (párr. 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, y que fue prorrogada por el juez que reemplazó al autor tras su remoción (párr. 2.21 y 2.22 de la decisión de admisibilidad). 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(2) de la LOGP (párr. 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 entorno al alcance del artículo 51(2).<sup>32</sup> El Comité observa, en este sentido, que la sentencia del

<sup>29</sup> Ver, en este sentido, la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Apitz Barbera y otros c Venezuela*, párr. 79. La Corte toma nota del argumento de la Comisión 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”. Ver asimismo, el Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, op.cit, párr. 89.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 90.

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

<sup>32</sup> Ver párr. 3.6 supra; y párr. 2.23 y 2.24 de la decisión de admisibilidad.

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 entorno a dicha 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 (2) de la LOGP 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, aún 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 el caso Franquismo y Gürtel, y que en éste último, sostuvo que la interpretación realizada por el autor del artículo 51(2) de la Ley 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 (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 purgó las transcripciones que pudieran violar el derecho de defensa (párr. 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 (párr. 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 los procesos. 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 (párr. 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 (párr. 3.5).

5.10 El Comité recuerda que “el requisito de la imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o perjuicios 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 que no se puede concluir, en consecuencia, que dichos tribunales gozaran, a 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 resultó 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 basados en el artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

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

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

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 Gürtel sin posibilidad de apelación, el Comité recuerda que el artículo 14, párrafo 5, del Pacto establece que una 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 la intención 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 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 párrafo 1 del artículo 15 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 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 aplicable 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 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 error manifiesto o denegación de justicia.

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 dicho término. 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 (2) de la Ley General Penitenciaria, que regula la

<sup>35</sup> Véase *Jesús Terrón c. España* (CCPR/C/82/D/1073/2002), párr. 7.4. Véase también la observación general núm. 32, párrs. 45 a 47. *Alberto Velásquez Echeverri c. Colombia* (CCPR/C/129/D/2931/2017), párr. 9.4.

<sup>36</sup> *Ibid.*, párr. 47. Ver asimismo *Scarano Spiso c. Venezuela* (CCPR/C/119/D/2481/2014), párr. 7.11.

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

<sup>38</sup> *Ibid.*, párr. 9.3.

<sup>39</sup> Observación general No. 29: estados de emergencia (artículo 4) (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), párr. 7.

<sup>40</sup> *Ver, entre otros, Schedko c. Belarús* (CCPR/C/77/D/886/1999), párr. 9.3.

interferencia de comunicaciones. Sin embargo, el Comité observa que la sentencia de 9 de febrero de 2012 condenó al autor con base al artículo 446 del Código Penal, por entender que éste 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 “flagrantes”, “manifiestamente ilegales” y “absurdas”, cuya antijuridicidad pudiera ser apreciada incluso por una persona lega en derecho (párr. 3.9 *supra*; y párr. 2.12, 2.13, 2.14, 2.23, 2.24 de la decisión de admisibilidad). El Ministerio Fiscal consideró también que la interpretación del autor del artículo 51(2) de la Ley General Penitenciaria fue correcta (párr. 2.13, 2.14, 2.26 de la decisión de admisibilidad). Por otra parte, según información del autor (párr. 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, habiendo también sentencias dictadas en los últimos años en las que se revocaron intervenciones telefónicas sin consecuencias, *máxime* penales, para los jueces instructores en las mismas. El Comité observa, por último, que el artículo 118(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 el abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o encausado en la comisión e otra infracción penal”.

5.17 Habiendo considerado, a la luz de toda esta información, el actuar del autor en el marco del caso Gürtel, el Comité no pudo llegar a la conclusión de que su interpretación de la legislación nacional constituyó una conducta o 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.

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 que el Estado parte ha infringido los artículos 14, párrafos 1 y 5, y 15 del Pacto.

7. De conformidad con el artículo 2, párrafo 3, inciso 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 garantizar una reparación efectiva 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 presente dictamen. 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.

## **Anexo I: Opinión conjunta (concurrente) de los miembros Gentian Zyberi y Hernán Quezada Cabrera**

1. While we agree with the Committee concerning the findings of violations by the State party of articles 14 (1) and (5), and 15 of the Covenant, our concurring opinion relates to the remedy part, which the Committee has limited to expunging the author's criminal record, alongside providing adequate compensation and ensuring non-repetition.<sup>1</sup>

2. The circumspect remedy indicated by the Committee stands in contrast with its findings in paragraphs 5.8, 5.11 and 5.17, where it notes among others that the author's actions did not constitute serious misconduct or incompetence such as would justify his criminal conviction and sanction removing him from his post and disbaring him from office for 11 years.

3. In its Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol, the Committee has indicated that while it advises authors to include in their submissions an indication of the types of reparation that they are seeking and State parties are then requested to comment specifically on that aspect of the authors' submissions, the information provided by the authors and the States parties in that regard is used by the Committee for reference only; the Committee is not obligated or limited by it.<sup>2</sup> When it comes to different forms of reparations, restitution is usually the preferred form, where and when possible.<sup>3</sup> This is reflected in the Guidelines, where the Committee notes that it "requests that States parties provide for measures of restitution with a view to restoring rights that have been violated. Such measures may include, for example, the victim's reinstatement in employment that was lost as a result of the violation committed."

4. In this case, while the remedy indicated by the Committee with respect to the author might implicitly pave the way for his restitution to the office, the Committee should have been explicit in emphasizing full restitution, by indicating that the State party is obligated to, inter alia, annul the sanction imposed, expunge the author's criminal record, reinstate the author to the office he held before his sanctioning and disbarment if he so requests, and to provide him with adequate compensation for the damage suffered.

---

<sup>1</sup> See para. 7.

<sup>2</sup> Guidelines on measures of reparation under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, UN Doc. CCPR/C/158, 30 November 2016, para. 4.

<sup>3</sup> See UN General Assembly, Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc. A/RES/60/147, adopted on 16 December 2005, para. 19.

## **Anexo II: Opinión individual del miembro José Santos Pais (concurrente)**

1. I fully agree with the Committee's Views. Two of the three proceedings against the author, the Franco regime and Gürtel cases, have clear political connotations. In neither of these cases did the Public Prosecution institute criminal proceedings against the author. Instead, private plaintiffs (organizations of extreme right in the Franco regime case, a lawyer of one of the defendants in the Gürtel case) pressed charges. Both proceedings were conducted simultaneously and resulted in sentences issued only 18 days apart.

2. In the Franco regime case, the author adopted a reasoned decision assuming jurisdiction. His decision was supported by 3 judges of the National High Court and some local courts. The author's decision was therefore at least a plausible legal interpretation, as recognized by the Public Prosecution, the appropriateness of which was reviewed on appeal. Ultimately, the Supreme Court judgment of 27 February 2012 acquitted the author of wilful abuse of power.

3. In the Gürtel case, the author's decision to intercept communications was requested by the police and the Public Prosecution and later extended and even expanded by the judge who replaced the author upon his removal. The Public Prosecution considered that the author's interpretation of article 51 (2) of the General Prisons Act was correct and article 118 (4) of the new Criminal Procedure Act (2015) later confirmed the author's interpretation. In the ruling by the National High Court of May 2018, it was also stated that the author had purged transcripts potentially violating the right of defence. Finally, the Supreme Court, in a ruling of February 2019, had considered that interception of communication did not constitute wilful abuse of power. Therefore, the author's interpretation was at least plausible. In light of this and of justified doubts about possible bias of some judges, the author did not have access to an independent and impartial tribunal in the Franco regime and Gürtel cases.

4. The author was criminally convicted on first and last instance in the Gürtel case. Being convicted by the Supreme Court does not necessarily exclude possibilities for review: by another criminal chamber, by the plenary of criminal chambers or by the plenary of the court.

5. The State party has not produced any judgements convicting a judge in a similar context. Article 446 is unclear ("unjust sentence or decision"), insufficiently defined and not respecting the principle of legality. Moreover, the interpretation by the Supreme Court of said provision was unforeseeable and isolated, since there have been rulings in recent years annulling orders for wiretapping without there being consequences, let alone criminal charges, for the judges concerned. Consequently, the author's interpretation of domestic law did not constitute serious misconduct or incompetence that would justify his criminal conviction and disbaring him from office. Moreover, his was not an unlawful and culpable conduct, namely, "flagrant", "manifestly unlawful" and "absurd", the unlawfulness of which could be appreciated by even laypersons.

The author failed to request specific remedies, rather contesting the proceedings and main assumptions by the sentencing court that led to his conviction. Remedies in para 7 are therefore consistent with his claims.

---

### **Anexo III: Opinión individual de la miembro Vasilka Sancin (parcialmente concordante, parcialmente discordante)**

1. I fully join the majority in finding that the author's rights under article 14(1) of the Covenant were violated due to the lack of access to an independent and impartial tribunal in the proceedings against him, resulting in a criminal conviction and other sanctions (para 5.11), and in finding that the author's right to have his conviction and sentence reviewed under Article 14(5) of the Covenant were violated in the Gürtel case (para. 5.12). However, I cannot join the majority in its finding that the author's conviction and the ensuing consequences demonstrate a violation of article 15(1) of the Covenant due to a lack of "sufficiently explicit, clear and precise provisions that define unequivocally the prohibited conduct in the present case" (para. 5.17), as I find the author's submissions and domestic courts' decisions on the one hand and the majority's views on the other hand, internally inconsistent.

2. In my view, in order to comply with the principle of legality under article 15(1) of the Covenant, it is not only the wording of a criminal law provision, such as article 446 of the Spanish Criminal Code, that is decisive in establishing whether a criminal offence is sufficiently explicit, clear and precise. Rather, it is the wording of a particular provision and its judicial interpretation that should be assessed for said qualities. The principle of legality mandates that a criminal offence is foreseeable, meaning that a particular provision of a criminal code, read together with its judicial interpretation, must be such to enable individuals to act accordingly at the relevant time when the offence is alleged to have occurred.

3. This is particularly true in the present case, as the criminal offence concerns the conduct of judges, who can and should be aware of the case law interpreting and further defining the scope of a particular provision. The author himself pointed to decisions of the Supreme Court that had further clarified the content of article 446 – "a judicial decision is "unfair" within the meaning of article 446 of the Criminal Code when it is objectively and manifestly devoid of legal grounds, that is, when it manifestly runs counter to the law or is unlawful; cannot be explained reasonably; and/or leads to a situation that lacks any reasonable explanation" (para. 2.12 of the decision on admissibility), which was also accepted by the majority (para. 5.16). The criminal offence (which includes the interpretation of the Spanish courts) as such was clear at the relevant time and the individuals concerned (judges) could not have been unaware of its content. Therefore, article 446 of the Spanish Criminal Code, as interpreted by Spanish courts, and its application in the present case, in my view, do not demonstrate a violation of Article 15(1) of the Covenant, but rather demonstrate arbitrariness in its application in the author's case, due to the lack of courts' impartiality, for which the Committee found a violation of article 14(1).

---