

LA GARANTÍA DEL DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL

Miguel Colmenero

Resumen: Tras veinticinco años de funcionamiento, la labor llevada a cabo por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, puede considerarse positiva en líneas generales. Se recuerda la trascendencia que para el proceso supone la imparcialidad del juez y se examina la STC 145/1988, que significó un paso importante en el desarrollo del derecho a un juez imparcial, residenciado por la jurisprudencia del Tribunal primero en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y después en el derecho a un proceso con todas las garantías, como la primera garantía del proceso justo. En aquella sentencia se declaró la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley Orgánica 10/1980 que impedía en todo caso la aplicación de una causa de recusación: haber sido instructor de la causa. El TC, adelantándose en cierto modo al TEDH, proclamó que la cuestión debe examinarse en cada caso, pues la instrucción puede hacer nacer prejuicios que enturbien la imparcialidad exigible.

1. Una vez transcurridos veinticinco años de funcionamiento de un órgano de las características del Tribunal Constitucional, sin duda es posible encontrar luces y sombras en su ejecutoria. También sin duda, en una visión global de su actividad, son más numerosas las primeras que las segundas, y muy especialmente en lo referente a la trascendencia que la Constitución ha tenido y debe tener en relación con el proceso penal, pues es indiscutible que la interpretación de las normas procesales se ha modificado, y lo ha hecho en la mayoría de las ocasiones para mejorar su sen-

tido, como consecuencia en una gran medida de la doctrina establecida en sus sentencias. Puede decirse, por lo tanto, que, en líneas generales, el balance del funcionamiento de ese Tribunal al que la Constitución atribuye responsabilidades de tan alto nivel, y en tantos aspectos, para la estabilidad del sistema que la propia Constitución diseña, arroja un resultado positivo.

En una ocasión como la que justifica este breve comentario, es de justicia referirse a una de las decisiones que arrojó luz sobre cuestiones importantes para el proceso penal.

2. Contar con la imparcialidad del juez constituye un paso previo e imprescindible para un juicio verdaderamente justo. Desde esa perspectiva, no sólo es un principio exigible para una adecuada configuración del sistema en un Estado de Derecho, sino que es además un derecho del justiciable. Sin embargo, no aparece expresamente contemplado en la Constitución. Sí lo hace en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, París 1948; en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma en 1950, y también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York en 1966. Textos internacionales que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución, deben orientar la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que reconoce la Constitución.

La ausencia de esta mención expresa no pudo significar que tal derecho del ciudadano no fuera reconocido por el texto constitucional, y no impidió que, de conformidad con lo antes expuesto en relación al artículo 10 CE, el Tribunal Constitucional, ya desde muy temprano momento, considerara que estaba incluido en el artículo 24.2 de la Constitución, si bien situándolo, en un principio, en el ámbito del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley. Así, decía en la STC 47/1982, de 12 de julio, lo siguiente: “3. El artículo 24 de la Constitución consagra el derecho al proceso, que comprende, entre otras garantías, la relativa a que

el justiciable sea juzgado por el juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, las normas que conducen a la determinación del juez entroncan con el mencionado artículo 24. Entre ellas no se encuentran sólo las que establecen los límites de la jurisdicción y la competencia de los órganos jurisdiccionales. Están también las relativas a la concreta idoneidad de un determinado juez en relación con un concreto asunto, entre las cuales es preeminente la de imparcialidad,...”.

Es claro que el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley impide la designación de jueces *ad hoc*, y en esa medida, también protege la imparcialidad del juez. Pues el Juez designado previamente por la ley, con carácter general para todo tipo de asuntos, sin atención a las particularidades del caso que va a resolver, es un Juez que, en principio, puede considerarse imparcial. Sin embargo, después de algunas vacilaciones, esa ubicación fue modificada, y el Tribunal Constitucional entendió que el lugar propio del derecho a la imparcialidad del Juez debía encontrarse en el marco del derecho a un proceso con todas las garantías. La STC 113/1987, de 3 de julio, que constituye el antecedente inmediato a la STC 145/1988, ya señalaba que “la Constitución reconoce ciertamente el derecho de todos a ser juzgados por un órgano judicial imparcial, si bien, en contra de lo alegado por la recurrente, este reconocimiento ha de entenderse comprendido no tanto en el apartado 1 cuanto en el enunciado del apartado 2 del art. 24 que consagra el derecho a un proceso público ‘con todas las garantías’, entre las que hay que incluir, sin duda, la que concierne a la imparcialidad del Juez o Tribunal sentenciador”.

Tal ubicación fue considerada por la doctrina como más correcta, pues, efectivamente, no es posible hablar de un juicio justo si no se parte de la imparcialidad del Juez. Por lo tanto, la primera garantía del proceso, o una de las primeras, ha de ser dicha imparcialidad.

En lo que se refiere al contenido del derecho, y también a la forma de su ejercicio, ya desde la STC 47/1982, de 12 de julio,

el Tribunal Constitucional, aun sin declararlo así de modo expreso, se vino a inclinar por una construcción del derecho a un Juez imparcial como derecho de configuración legal, en el sentido de que es precisa una actividad del legislador ordinario para establecer su concreto contenido y la forma de su ejercicio, o bien uno u otro aspecto. Así, en esta sentencia ya se decía lo siguiente: “...y el derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley [donde entonces se ubicaba el derecho al juez imparcial] comprenden recusar a aquellos funcionarios en quienes se estime que concurren las causas legalmente tipificadas...”; y más adelante que “el derecho a formular la recusación comprende en línea de principio, la necesidad de que la pretensión formulada se sustancie a través del proceso prevenido por la ley con este fin...”, en claras alusiones a la imposibilidad de alegar causas no legales para la recusación y a la impertinencia de acudir a mecanismos procesales no previstos en la ley o que no respeten las previsiones legales. Línea que, con algunas excepciones (cfr. STC 161/1999), fue seguida con posterioridad por la doctrina constitucional.

Seguramente es innecesario aclarar, aunque pueda ser conveniente recordarlo por lo que luego se dirá, que el hecho de que el Tribunal Constitucional haya declarado de una forma más o menos explícita que el derecho a un juez imparcial es un derecho de los llamados de configuración legal, lleva pareja la exigencia referida a que el legislador debe respetar en su desarrollo legal el contenido esencial del derecho, conforme al artículo 53.1 de la Constitución; de tal manera que éste no puede ser desconocido o alterado ni al establecer los límites del derecho ni al señalar la forma de su ejercicio. La determinación de cuál sea ese contenido esencial corresponde en definitiva al Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución, y no al legislador ordinario. Esta exigencia permite cuestionar la constitucionalidad de la ley que desarrolla el derecho por las vías del recurso o de la cuestión de inconstitucionalidad. Cuando se trata de un recurso de ampa-

ro, la vía no puede ser otra que la autocuestión, si el Tribunal la considera pertinente.

3. La Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, disponía en su artículo 2 lo siguiente: “Serán competentes para el conocimiento y fallo de estas causas los Jueces de instrucción del partido en que el delito se haya cometido. En ningún caso les será de aplicación la causa de recusación prevista en el apartado 12 del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. En esta última norma se recogía como causa de recusación la de haber sido instructor del procedimiento, lo cual encajaba en las previsiones generales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que encomendaba el enjuiciamiento a las Audiencias Provinciales, órganos jurisdiccionales distintos de aquellos que habían sido responsables de la fase de instrucción propiamente dicha.

La STC 113/1987, que se acaba de citar, denegó el amparo solicitado por el recurrente que sostenía que no había existido imparcialidad porque la instrucción, el conocimiento y el fallo de su causa se habían llevado a cabo por un mismo órgano judicial. El Tribunal se basó para ello en que el Juez del enjuiciamiento no había sido el mismo que realizó las actuaciones previas de la causa, sino otro que no tuvo intervención alguna en aquéllas. Puede decirse que, de manera implícita, ya advertía que otra podía ser la solución en caso de que coincidieran ambos. Así, decía lo siguiente: “cualquiera que sea la valoración que pueda merecer, en abstracto, la L.O. 10/1980, desde el punto de vista del derecho fundamental a ser juzgado por un Tribunal imparcial, no cabe hacer en esta Sentencia pronunciamiento alguno al respecto por no haber existido en el presente caso lesión alguna de los derechos fundamentales de la recurrente que tenga por causa la aplicación de dicha Ley”.

En la Sentencia que ahora se comenta, la 145/1988, se resuelven dos cuestiones de inconstitucionalidad, planteadas por dos Jueces de instrucción, acerca de la conformidad de determinados

preceptos de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre; de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el artículo 24.2 de la Constitución, pues en cuanto implican competencia de un mismo órgano jurisdiccional para responsabilizarse de la fase de instrucción y después del enjuiciamiento y fallo en una misma causa, pudieran afectar negativamente al derecho constitucional al Juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías. En realidad, aunque se cuestionaba la constitucionalidad de distintos artículos de la LECrim y de la LOPJ, el paso previo para entrar en esos puntos sería la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 10/1980, pues los posibles supuestos de inconstitucionalidad restantes se planteaban con carácter subsidiario. En el planteamiento ya se hace referencia a estos dos derechos fundamentales, relacionados pero distintos, en cuyos ámbitos había residenciado el Tribunal Constitucional el derecho del ciudadano a un Juez imparcial.

El Tribunal resolvió lo planteado declarando la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo segundo de la Ley 10/1980, es decir, concretamente la previsión según la cual en ningún caso sería de aplicación la causa de recusación consistente en haber sido instructor de la causa.

Esta declaración de inconstitucionalidad tuvo entonces una enorme trascendencia, pues dio lugar a una modificación importante del proceso penal, que trajo consigo la derogación de la Ley Orgánica 10/1980. La solución posterior al problema motivó numerosas críticas, pero esa es una cuestión que ahora no puede ser examinada con detalle.

No obstante, la importancia de esta Sentencia no radica solamente en la declaración de inconstitucionalidad de la norma antes citada. En ella se contienen razonamientos y consideraciones que cimentarán el desarrollo posterior de alguna de las cuestiones atinentes al derecho a un Juez imparcial.

4. Con carácter previo, el Tribunal, decididamente, ubica el derecho a un Juez imparcial dentro del derecho fundamental a un

proceso con todas las garantías este sí contemplado expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución— afirmando que constituye una garantía fundamental en la Administración de Justicia de un Estado de Derecho como es España. Sentencias posteriores han mantenido esta ubicación, aunque algunas lo hacen al mismo tiempo en el derecho al Juez legal. También señala que los mecanismos de la abstención y de recusación están orientados precisamente a asegurar esa imparcialidad del Juez. Y viene a reconocer que la actividad instructora puede provocar en el ánimo de quien la desarrolla, “prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar”.

Recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias De Cubber (26 de octubre de 1984) y Piersack (1 de octubre de 1982), afirma igualmente la posible importancia de las apariencias. Dice, que incluso aunque la actividad instructora no haya provocado los citados prejuicios o impresiones a favor o en contra del reo, es difícil evitar la impresión de que el Juez acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible.

De otro lado, define la imparcialidad objetiva como aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso.

Por lo tanto, y como conclusión de su argumentación, podría decirse que el desarrollo de la función instructora es un elemento a considerar al valorar la imparcialidad del Juez encargado del enjuiciamiento. Dicho de otra forma, que al examinar la imparcialidad del Juez, no puede excluirse por ley, de forma absoluta, la valoración de su posible actividad en la fase de instrucción como instructor de la causa. Y de ahí que no sea conforme a la Constitución una norma que impida en todo caso (“en ningún caso”, decía el inciso segundo de la norma cuya constitucionalidad se cuestionaba), acudir a la causa de recusación consistente en haber sido instructor de la misma causa. No podía decirse lo

mismo del inciso primero, que atribuía la competencia para el enjuiciamiento a los Jueces de instrucción del partido, habida cuenta que en algunos partidos podían actuar como juzgadores jueces que no hubieran actuado en la instrucción. De la argumentación de la sentencia se deducía también que nada impedía el enjuiciamiento por el mismo Juez, siempre que las funciones desempeñadas no constituyeran una instrucción propiamente dicha.

Pero, además, contiene también otras consideraciones de interés. Es conveniente destacar las siguientes. En primer lugar, se cuestiona el Tribunal lo que deba entenderse por instrucción a los efectos de la causa de recusación a la que aquí se hace referencia. En una breve argumentación, con apoyo expreso en el artículo 299 de la LECrim, define la instrucción como “las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”. Será, pues, instructor de una causa el Juez que lleve a cabo esas actuaciones y participe de forma activa en la investigación. La causa de recusación basada en haber sido instructor de la causa, se basa pues en que es “precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponda y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo de instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora”.

Y de ahí, llega el Tribunal a una conclusión que le permite adelantarse a la posterior doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, establecida en el caso *Hauschildt contra Dinamarca* (STEDH de 24 de mayo de 1989), y seguida en otros posteriores, señalando el camino a seguir en el futuro en esta cuestión. Efec-

tivamente, cuando la falta de imparcialidad se achaca al hecho de haber desempeñado funciones instructoras, la doctrina inicial del Tribunal Europeo, según la cual prácticamente en todo caso habría que estimar una infracción del artículo 6.1 del Convenio (Asuntos Piersack y De Cuber), fue después sustituida por otra en el caso Hauschildt citado y en sentencias posteriores, que remite a consideraciones relativas al caso concreto, lo cual resulta razonable si se tienen en cuenta las diferentes regulaciones legales existentes en el marco europeo al que se ha de referir al Tribunal, y además las evidentes dificultades de reducir la materia a una norma general no casuística. Desde esta perspectiva, el desarrollo de funciones instructoras puramente formales no supone necesariamente la pérdida de imparcialidad. Es necesario atender a su contenido material en el caso concreto para valorar si la actuación instructora tiene relevancia suficiente para poder generar en el ánimo del Juez determinados prejuicios sobre la culpabilidad del acusado que puedan influir a la hora de sentenciar (Cfr. STC 98/1997, de 20 de mayo), de tal forma que lo inhabiliten para formar parte del órgano que ha de conocer de la fase de enjuiciamiento.

Pues bien, ya en esta sentencia que ahora se comenta, el Tribunal Constitucional afirma de modo terminante, después de establecer que del caso De Cubber lo que importa es que no pueden acumularse las funciones instructora y juzgadora, que “no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar por la causa prevista en el art. 54.12 de la L.E.Cr.”. Para decir, seguidamente, que es la investigación directa lo que forma el núcleo esencial de una instrucción.

Antes de llegar a la evidente conclusión que se deriva de estas afirmaciones, el Tribunal Constitucional se ocupa concretamente de algunas actuaciones previstas en el proceso penal español, tales como la declaración del detenido, en la que se puede realizar un verdadero interrogatorio, lo cual, para el Tribunal implica el riesgo de provocar una primera impresión sobre la culpabilidad o

la inocencia; o la decisión sobre la situación personal, especialmente cuando se acuerda la prisión provisional.

Implícitamente, el Tribunal viene a reconocer que es preciso el examen del caso concreto. Es posible (entonces con referencia al procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, pero ahora a cualquier proceso penal, especialmente por delitos menos graves), que en el caso no se haya desarrollado una verdadera instrucción, o que, de cualquier forma, el Juez que finalmente va a resolver, no haya acordado medidas o diligencias que supongan la existencia de un prejuicio o de la apariencia objetivamente seria de tal. Entonces no será procedente la recusación, pues el Juez no habrá perdido su imparcialidad.

Por lo tanto, con independencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2, inciso segundo, de evidente trascendencia teórica y práctica, la Sentencia n° 145/1988 aportó interesantes consideraciones acerca de la función instructora y de la necesidad de valorar con arreglo las particularidades del caso concreto la posible pérdida de imparcialidad del Juez por haber realizado actuaciones previas al juicio, pues no siempre tales actuaciones justifican una afirmación relativa a la seriedad objetivamente considerada de las dudas acerca de su imparcialidad.

5. Esta sentencia, sin embargo, no resolvió con claridad algunas otras cuestiones que con posterioridad han venido a suscitar algunas dudas. En realidad no tenía por qué resolverlas, pues no se planteaban entonces, por lo que esta omisión no puede valorarse en el 'debe' de la sentencia comentada.

Pero son cuestiones de interés. Ya señalé más arriba que el Tribunal Constitucional se ha inclinado, aun sin decirlo de modo expreso, por considerar que el derecho a un Juez imparcial es un derecho de los llamados de configuración legal. Dicho de otra forma, el justiciable no puede hacer efectivo su derecho constitucional a la imparcialidad del Juez fuera de los casos previstos en la ley, concretamente en las causas de abstención y de recusación, y tampoco puede hacerlo sin ajustarse a las previsiones procesales en vigor.

En cuanto al segundo aspecto, en general, se ha entendido que la alegación extemporánea impide el examen de la posible falta de imparcialidad. La STC 162/1999 recordaba que “la recusación del Juez o Magistrado de cuya imparcialidad se duda es, en casi todas las ocasiones, un remedio procesal útil para evitar la lesión del derecho a un Juez imparcial, y por ello, cuando la misma es posible por conocerse la causa con carácter previo al enjuiciamiento, es exigido plantearla para entender agotados los recursos judiciales e invocada la supuesta lesión antes de demandar el amparo (SSTC 138/1991, 238/1991, 230/1992, 119/1993, 282/1993, 384/1993, 142/1997 e, implícitamente, STC 205/1997)”. Y en la STC 140/2004, de 13 de setiembre se precisaba que “nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de declarar que, sin perjuicio de su trascendencia en el proceso constitucional de amparo, la omisión de la recusación no puede ser suplida con posteriores recursos contra la resolución de fondo basados en la alegación posterior a ésta de la concurrencia de una supuesta causa de recusación en alguno de los Magistrados que la han dictado”.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece que la recusación deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, y establece de forma terminante que la sanción al incumplimiento de esta exigencia es precisamente la inadmisión a trámite. Así regulado este aspecto de la cuestión, no parece posible aceptar una alegación efectuada en el recurso, cualquiera que sea éste, cuando no fue realizada en su momento, salvo que se entendiera que la Ley citada no respeta el contenido esencial del derecho fundamental al Juez imparcial, lo que nos llevaría a otro escenario diferente. Aunque la apariencia de vulneración del derecho fundamental sea consistente, la inacción injustificada del titular impide su examen. Así lo ha reconocido de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando examina el carácter subsidiario del recurso de amparo. De otro lado, una forma de proceder consistente en el silencio consciente

de la parte respecto de una posible causa de recusación para alegarla en el último recurso posible en vía ordinaria, no respetaría las exigencias de la buena fe procesal, por muy amplio que sea el margen de actuación que se le reconozca a la defensa en el ámbito del proceso penal.

Esta previsión legal, que correctamente aplicada evita el recurso a maniobras injustificadas, sin embargo no impide una interpretación y aplicación de la norma con la flexibilidad necesaria para hacer efectivo el derecho fundamental. En definitiva, se trataría de valorar principalmente la existencia de la posibilidad de evitar la vulneración del derecho, y consecuentemente, de evitar los formalismos exacerbados que, por ello mismo, no resultan justificados. Esta línea ha sido seguida en algunas sentencias, por ejemplo en la STC 39/2004, de 22 de marzo.

En el primer aspecto de los antes aludidos, también con carácter general se ha entendido que las únicas causas de abstención y recusación son las previstas en la ley. En este sentido, por ejemplo, la STC 140/2004, de 13 de setiembre, en la que se vincula con claridad el derecho a un Juez imparcial con el mecanismo de la recusación como medio para hacerlo efectivo. Además, se ha entendido, también generalmente, que éstas deben ser interpretadas de modo restrictivo.

Sin embargo, alguna sentencia ha venido a suscitar interrogantes en la materia, al resolver a favor de la demanda de amparo sin relacionar la seriedad y consistencia de la sospecha sobre la falta de imparcialidad con una concreta causa legal de abstención o recusación. En la STC 162/1999, FJ 5, se argumentaba de la siguiente forma: “Las exigencias de imparcialidad se proyectan sobre la actividad procesal y extraprocesal del Juez del caso, definiendo reglas y exclusiones que tratan de disipar cualquier duda legítima que pueda existir sobre la idoneidad del Juez. Por lo que se refiere a la actividad procesal, y más concretamente, a la desarrollada en el proceso penal, este Tribunal ha establecido ya como reglas constitucionalmente exigidas las que afirman la in-

compatibilidad entre las funciones de fallo y las de previa acusación o de auxilio a la acusación (SSTC 54/1985, 225/1988, 180/1991 y 56/1994), o entre las facultades de instrucción y las de enjuiciamiento (SSTC 113/1987, 145/1988, 164/1988, 11/1989, 106/1989, 98/1990, 186/1990, 138/1991, 151/1991, 238/1991, 113/1992, 170/1993, 320/1993, 372/1993, 384/1993 y 132/1997). Además de las anteriores, el TEDH ha individualizado otra actividad procesal que quiebra la imparcialidad al excluir del proceso debido aquellos supuestos en que la actividad jurisdiccional previa ha supuesto la exteriorización anticipada del juicio de culpabilidad (caso Hauschildt, ap. 52: medida cautelar acordada en fase previa al juicio oral cuyo fundamento es prácticamente idéntico al juicio de culpabilidad, y caso Castillo Algar, ap. 48: enjuiciamiento por una Sala integrada por dos Magistrados que, previamente, habían confirmado el procesamiento del acusado apreciando ‘indicios suficientes para considerar que pudiera existir un delito militar...’). En el mismo sentido, aunque la duda de inconstitucionalidad se rechazó, nos pronunciamos en la STC 60/1995 –Juez de menores que, en fase de investigación, dispone medidas limitativas de derechos fundamentales, y luego enjuicia al sometido a investigación–, y a sensu contrario, en la STC 14/1999, fundamentos jurídicos 4º y 8º. Por las mismas razones, carece de la debida imparcialidad para revisar el fallo en segunda instancia el Juez que lo ha dictado en la primera; así lo ha declarado ya este Tribunal en el ámbito penal –STC 238/1991–, y en el social –SSTC 137/1994 y 299/1994– (y el TEDH, en su Sentencia de 23 de mayo de 1991, caso Oberschlick, aps. 48 a 52). Finalmente, pueden también surgir dudas sobre la imparcialidad del Tribunal cuando, en un pleito anterior, se ha pronunciado sobre los hechos debatidos (SSTC 138/1994, 206/1994, y 47/1998, y Sentencias del TEDH, de 7 de agosto de 1996, caso Ferrantelli y Santangelo, y de 26 de agosto de 1997, caso De Haan), aunque la razonabilidad de las mismas exija el examen concreto de los pronunciamientos previos emitidos”.

No se contiene en esta argumentación una referencia expresa a las causas legales de recusación, y parece dar a entender que es la doctrina del propio Tribunal Constitucional, con referencia expresa a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que va a resultar determinante.

Es cierto, sin embargo, que finalmente la causa estimada en esta sentencia como justificativa de la recusación es un comportamiento del Juez que podría incluirse en el supuesto de la enemistad manifiesta en una interpretación flexible de este concepto. Pues dice el Tribunal Constitucional en su sentencia que “la global descalificación del acusado, expresada pocos días antes de su enjuiciamiento, no situó al Tribunal en las mejores condiciones para garantizar que su veredicto final gozara de la confianza del público y, mucho menos, de la del acusado. La queja del recurrente se funda en una sospecha objetivamente justificada”.

La posibilidad de acudir a este criterio de flexibilidad en la interpretación de las causas de recusación se aprecia también en otras sentencias. Así, por citar un ejemplo reciente, se dice en la STC 41/2005, de 28 de febrero, lo siguiente: “2a) Este Tribunal ha reiterado –recordábamos en la citada Sentencia [se refiere a la STC 39/2004, de 22 de marzo] – que la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), constituyendo una exigencia que condiciona la existencia misma de la función jurisdiccional, con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber

tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi*. Se ha puntualizado, no obstante, que lo determinante y decisivo es que las razones del acusado para dudar de la imparcialidad judicial estén objetivamente justificadas, lo que no se produce por el simple hecho de que el Juez haya tenido una participación en el procedimiento con anterioridad al enjuiciamiento de fondo, siendo necesario valorar las circunstancias de cada caso concreto.

La determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, aun cuando ésta sea sólo indiciaria y provisional (fundamento jurídico 3 y doctrina jurisprudencial allí citada)". En el mismo sentido, la STC 39/2004, de 22 de marzo.

Está claro que el Tribunal Constitucional se está refiriendo a la causa de recusación consistente en que el Juez del enjuiciamiento haya sido con anterioridad instructor de la misma causa, pero interpretada no en su literalidad sino en relación con el desempeño de funciones características de la fase de instrucción en los aspectos concretos que pudieran hacer nacer un prejuicio en quien se encuentra en contacto con el material utilizado en aquella fase, lo cual exige el análisis del caso concreto.

Como conclusión, podría decirse que el derecho a un Juez imparcial, que está reconocido implícitamente en la Constitución

en cuanto forma parte del derecho a un proceso con todas las garantías, no puede ser disminuido en su eficacia real por una interpretación rígida de las previsiones legales que lo desarrollan, de manera que una interpretación flexible de las mismas resulta más adecuada a su esencia. Será deseable una manifestación expresa en este sentido.

SENTENCIA 145/1988, DE 12 DE JULIO.

Pleno: Tomás y Valiente, Begué Cantón, *Latorre Segura* (ponente), Rubio Llorente, Díez-Picazo y Ponce de León, Truyol Serra, García-Mon y González-Regueral, de la Vega Benayas, Díaz Eimil, Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Leguina Villa y López Guerra.

Fundamentos jurídicos:

5. (...) garantías constitucionales que impone la Norma suprema.

Entre ellas figura la prevista en el art. 24.2 que reconoce a todos el derecho a “un juicio público... con todas las garantías”, garantías en las que debe incluirse, aunque no se cite en forma expresa, el derecho a un Juez imparcial, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, como lo es el nuestro de acuerdo con el art. 1.1 de la Constitución. A asegurar esa imparcialidad tienden precisamente las causas de recusación y de abstención que figuran de las leyes. La recogida en el citado art. 54. 12 de la L.E.Cr. busca preservar la llamada imparcialidad “objetiva”, es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso. No se trata, ciertamente, de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni de desconocer que ésta supone una investigación objetiva de la verdad, en la que el Instructor ha de indagar, consignar y apreciar las circunstancias tanto adversas como favorables al presunto reo (art. 2 de la L.E.Cr.). Pero ocurre que la actividad instructora, en cuanto pone al que la lleva a cabo en contacto directo con el acusado y con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y sus posibles responsables puede provocar en el ánimo del instructor, incluso a pesar de sus mejores deseos, prejuicios e impresiones a favor o en contra del acusado que influyan a la hora de sentenciar. Incluso, aunque ello no suceda, es difícil evitar la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar sin la plena imparcialidad que le es exigible. Por ello el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), en su decisión sobre el caso “De Cubber”, de 26 de octubre de 1984, y ya antes en la recaída sobre el caso “Piersack”, de 1 de octubre de 1982, ha insistido en la importancia que en esta materia tienen las apariencias, de forma que debe abstenerse todo Juez del que pueda temerse legítimamente una falta de imparcialidad, pues va en ello la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática han de inspirar a los justiciables, comenzando, en lo pe-

nal, por los mismos acusados. Esta prevención que el Juez que ha instruido y que debe fallar puede provocar en los justiciables viene aumentada si se considera que las actividades instructoras no son públicas ni necesariamente contradictorias, y la influencia que pueden ejercer en el juzgador se produce al margen de “un proceso público” que también exige el citado art. 24.2 y del procedimiento predominantemente oral, sobre todo en materia criminal, a que se refiere el art. 120.2, ambos de la Constitución.

7. (...) Es precisamente el hecho de haber reunido el material necesario para que se celebre el juicio o para que el Tribunal sentenciador tome las decisiones que le corresponda y el hecho de haber estado en contacto con las fuentes de donde procede ese material lo que puede hacer nacer en el ánimo del instructor prevenciones y prejuicios respecto a la culpabilidad del encartado, quebrantándose la imparcialidad objetiva que intenta asegurar la separación entre la función instructora y la juzgadora. Por ello es cierto que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter de instrucción ni permite recusar. (...) la Ley encarga al Juez otras actuaciones. Así, el Juez, que debe oír la declaración del detenido, puede realizar en ocasiones un verdadero interrogatorio, lo que implica el riesgo de provocar una primera impresión sobre su culpabilidad o inocencia. Debe decidir también sobre su situación personal de acuerdo con lo establecido en los arts. 503 y 504 de la L.E.Cr., es decir, sobre la prisión provisional del detenido (art. 5.1 de la Ley Orgánica 10/1980). Esta última decisión exige del Juez, por regla general, una valoración, por lo menos indiciaria, de la culpabilidad, consecuencia de la investigación, pues para decretar la prisión provisional es necesario entre otros requisitos “que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el Auto de prisión” (art. 503.3 de la L.E.Cr.) (...).

8 (...).

Ello conduce a que sea sin duda el legislador quien debe asumir la tarea de reformar ese procedimiento o sustituirlo por otro, removiendo los riesgos que el procedimiento actual crea tanto para los derechos fundamentales como para la buena marcha y eficaz funcionamiento del proceso.

9. (...) La presente Sentencia se limita, por tanto, a declarar la inconstitucionalidad y subsiguiente nulidad del citado párrafo segundo del art. 2 de la Ley 10/1980 según el cual “en ningún caso les será de aplicación (a los Jueces que conozcan de las causas tramitadas con arreglo a la Ley 10/1980) la causa de recusación prevista en el apartado 12 del art. 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal” (...).

Fallo:

1.º Estimar parcialmente las cuestiones de inconstitucionalidad 1.344/1987 y 1.412/1987, acumuladas, y en consecuencia, declarar inconstitucional y, por tanto, nulo el párrafo segundo del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes.

2.º Desestimar las cuestiones en todo lo demás.

