

## **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS<sup>1</sup>**

Gema Varona Martínez

Doctora en Derecho, Diplomada en Criminología y Master en Sociología  
Jurídica

### Contenidos del capítulo

I. INTRODUCCIÓN: 1. Modelo conceptual y metodológico; 2. Consideraciones generales en torno a las políticas antiterroristas de restricción de los derechos fundamentales.

II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL E INTERNO DEL DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO: 1. Concepto y contenido; 2. Límites: A) Justificación y críticas a la regulación española; B) Concreción de la legitimidad de los límites en la jurisprudencia del TC y del TEDH; C) El derecho a un juicio equitativo y las políticas antiterroristas en la jurisprudencia del TEDH, del TC y del TS; D) Reflexión general.

III. APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LOS DELITOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN CON ETA: ANÁLISIS DE UNA MUESTRA DE SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL (2000-2007): 1. Interés, objetivos y metodología del estudio de campo específico; 2. Descripción general de las resoluciones judiciales analizadas por número, procedencia y año; 3. Análisis de la valoración judicial de las alegaciones más frecuentes y/o relevantes referidas a un juicio justo; 4. Consideraciones finales sobre el cumplimiento y el control judicial de los estándares e indicadores internacionales.

IV. LISTADO DE LOS PRINCIPALES CASOS CITADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

V. LISTADO DE RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL.

---

<sup>1</sup> Este texto fue entregado a principios de diciembre de 2008 por lo que todas las referencias normativas, jurisprudenciales y doctrinales deben entenderse actualizadas hasta entonces. En lo referente a los comentarios de los evaluadores externos cabe apuntar que comparto plenamente la apreciación final del Profesor Vervaele respecto de la tutela judicial efectiva que afecta a las conclusiones finales de esta publicación, finalmente suprimidas ya que cada capítulo contiene las suyas propias, responsabilidad del autor.

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Modelo conceptual y metodológico

En este capítulo se ha abordado el derecho a un proceso con todas las garantías desde un enfoque interdisciplinar. Dicha interdisciplinariedad se concreta en el manejo conjunto de perspectivas y conceptos propiamente criminológicos junto con otros procedentes del Derecho constitucional, penal, procesal e internacional en materia de derechos humanos, así como de la Sociología jurídica. Desde la Criminología y la Victimología se ha tenido presente el dinamismo, la complejidad y la interrelación entre la victimación, la criminalidad y la criminalización. Desde el Derecho constitucional y penal se ha considerado su concepción garantista de protección de los derechos fundamentales frente a posibles abusos estatales. Desde la perspectiva de la Filosofía del Derecho y la Teoría política se ha abordado la tesis de la limitación de los derechos y de sus obligaciones mínimas inherentes, distinguiendo el reconocimiento jurídico y su aplicación de los intereses y expectativas legítimas. Desde el Derecho internacional público se ha incidido en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Desde la Sociología del Derecho se ha indagado en las circunstancias que agrandan la grieta entre el Derecho escrito y el aplicado, contrastando argumentos normativos y empíricos, sin ceñirnos a un análisis meramente descriptivo. En consecuencia, el resultado final puede arrojar más preguntas que respuestas por cuanto no se trata de una investigación exhaustiva, sino más bien panorámica de las diferentes variables en juego.

El objetivo general de este capítulo, centrado en la incidencia de la posible vulneración del derecho fundamental a un proceso justo en el caso de las personas detenidas, imputadas y acusadas por delitos de terrorismo en relación con ETA, se desarrolla a través de los dos objetivos específicos siguientes:

1. Analizar el cumplimiento por parte de España de los estándares internacionales en materia de terrorismo en relación con el derecho humano a un proceso con todas las garantías, tanto en el plano normativo como en su aplicación.

2. Estudiar posibles indicadores de medida del respeto a dicho derecho en sus diferentes dimensiones y la eficacia de diversos modelos de protección.

Se ha conjugado el estudio doctrinal con los datos obtenidos de un análisis jurisprudencial que podrá completarse con los resultados del trabajo de campo sobre los expedientes judiciales, siguiendo la llamada técnica de triangulación o utilización de diversas fuentes, métodos o perspectivas en una misma investigación. Tres han sido las fuentes consultadas<sup>2</sup>:

1. Informes, internos e internacionales, de organismos y asociaciones que trabajan en este campo<sup>3</sup>, así como trabajos doctrinales específicos, con carácter ilustrativo, no exhaustivo.

2. Normativa internacional<sup>4</sup> e interna (Constitución española, Código penal, Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores; Ley Orgánica General Penitenciaria; Reglamento Penitenciario...).

3. Jurisprudencia en materia de terrorismo y el derecho humano a un proceso con todas las garantías (Corte Europea de Derechos Humanos y jurisprudencia interna)<sup>5</sup>.

A modo de avance resumido para el lector, en las siguientes páginas, éste podrá encontrar, primero, la explicación del modelo conceptual adoptado, a través del enfoque de la validez de la restricción de los derechos fundamentales en políticas antiterroristas. Sólo por medio de ese enfoque podrán entenderse, después, las consideraciones relativas al marco jurídico del derecho a un juicio con todas las garantías, incluyendo el concepto, los límites y la

---

<sup>2</sup> De forma complementaria se han utilizado fuentes hemerográficas.

<sup>3</sup> Véase el anexo n.º 2 del Proyecto de Investigación.

<sup>4</sup> Véase el anexo n.º 1 del Proyecto de Investigación.

<sup>5</sup> Véanse los anexos n.º 4 a 7 del Proyecto de Investigación. Las fuentes jurisprudenciales se circunscriben al periodo 2000-2007 y proceden del TEDH, del TC, del TS, de la AN y de las AP. Fuera de ese periodo se mencionan sentencias anteriores que se hayan considerado relevantes para cada aspecto concreto estudiado, sin pretensión de exhaustividad, y con el objetivo de centrarse fundamentalmente en delitos en relación con el terrorismo de ETA.

concreción de las medidas antiterroristas en relación con los derechos procesales. Finalmente se aporta un estudio específico de una muestra de jurisprudencia de la Audiencia Nacional, desde el año 2000 al 2007, en materia de terrorismo en relación con ETA.

## 2. Consideraciones generales en torno a las políticas antiterroristas de restricción de los derechos fundamentales

Respecto de la eficacia de los modelos de protección judicial de los derechos fundamentales, se ha seguido la hipótesis desarrollada en un análisis sociojurídico reciente por el abogado y profesor belga Stefan Sottiaux. En su trabajo doctoral se estudia en qué medida la obligación internacional de un Estado democrático de prevenir el terrorismo justifica limitaciones de los derechos humanos<sup>6</sup>. Un principio básico de la normativa sobre los derechos humanos consiste en que su ejercicio debe realizarse dentro de ciertos límites<sup>7</sup>. Por otra parte, existe un consenso en que la prevención del terrorismo debe ser específica dados sus objetivos y su *modus operandi*. Sottiaux sostiene que el equilibrio entre la prevención eficaz del terrorismo y el respeto de los derechos humanos depende, en gran parte, de cómo se diseñan las normas limitativas o restrictivas de los derechos, dirigidas a dicha prevención. Este autor analiza, de forma comparada<sup>8</sup>, la Convención Europea de Derechos Humanos y la Constitución estadounidense, así como la jurisprudencia al respecto.

Ha sido aceptado tradicionalmente que toda limitación de derechos debe regularse taxativamente para evitar abusos que sólo pueden beneficiar a los propios fines terroristas en cuanto que terminan deslegitimando el Estado de Derecho. Por tanto, generalmente se prefiere un modelo categórico o cerrado de limitación de derechos y garantías frente a otro flexible. Sin embargo, las conclusiones del análisis comparado de Sottiaux cuestionan esta asunción. Sottiaux afirma que, en principio y dicho ahora de una forma simplista, dicho equilibrio entre seguridad y libertad, puede satisfacerse mejor con modelos flexibles o abiertos a la interpretación<sup>9</sup>, siempre y cuando se cuente con una tutela judicial efectiva e independiente<sup>10</sup>.

Si el criterio de una categorización estricta parece fortalecer la seguridad jurídica y evitar extralimitaciones en tiempos de crisis, también puede conllevar una prevención ineficaz del terrorismo y, por tanto, la incapacidad estatal de cumplir con su deber en el ámbito de los derechos humanos de garantizar los derechos frente al terrorismo<sup>11</sup>. Como consecuencia práctica –con el caso paradigmático estadounidense–, la percepción estatal de esta incapacidad puede conllevar derogaciones del propio sistema de los derechos humanos, especialmente en estados de emergencia, mientras que en un sistema más flexible existen márgenes mayores de equilibrio entre la seguridad y la libertad. Así, en la ponderación judicial, pueden considerarse no sólo las libertades individuales sino el tipo de amenaza terrorista y las

---

<sup>6</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 12-13. Cfr., también en un análisis constitucional comparativo entre Europa y los EE. UU., ZUCCA, *Constitutional dilemmas*.

<sup>7</sup> Aquí el concepto de límites se entiende de forma amplia para abarcar tanto la definición restrictiva del ámbito de protección del derecho como posibles restricciones en la prevención de determinados delitos, una vez establecido el ámbito de protección, e incluso las interpretaciones judiciales sobre cada caso concreto. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 37; y 41. Fuera de ello, existen los llamados derechos “absolutos” u obligaciones *erga omnes*, como lo es la prohibición de la tortura, aunque los tribunales hayan de definir en cada caso si aquélla se ha producido, independientemente de que no quepa justificación alguna para causarla. Cfr. MESTRAL, *The limitation of human rights*.

<sup>8</sup> Dado el carácter global del conflicto entre libertad y seguridad, en la respuesta al terrorismo, el método comparado resulta especialmente relevante y permite ampliar las perspectivas, así como ofrecer datos empíricos sobre las consecuencias de soluciones diversas a problemas jurídicos similares. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 15-23. Este autor abarca la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense y de la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su creación hasta diciembre de 2006.

<sup>9</sup> Por modelo flexible de limitación de derechos se entiende aquél que posibilita un enfoque equilibrado en la resolución judicial de los conflictos sobre derechos humanos, es decir, permite al juez considerar todos los factores y/o circunstancias relevantes cuando tutela posibles violaciones de derechos humanos. Por tanto, se permite una cierta discrecionalidad. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, p. 24.

<sup>10</sup> Abarcando el ámbito internacional, como es el caso de la jurisdicción del TEDH. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, p. 10.

<sup>11</sup> Sobre la obligación de los gobiernos de proteger efectivamente a su población frente a ataques terroristas para garantizar sus derechos, tanto en el ámbito universal como regional de la protección internacional de los derechos humanos, tal y como han resaltado varios tribunales internacionales y organismos de control, véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 3-9.

dificultades de su prevención<sup>12</sup>. Además, en un sistema legal democrático que permite reducir el nivel de protección de determinados derechos y libertades, bajo ciertas circunstancias, existirán controles efectivos que revisen su justificación. Se clarifica así la asimetría ética entre un Estado de Derecho y las acciones terroristas. En un Estado de Derecho nunca está justificada la violencia para alcanzar objetivos políticos, pero sí tienen fundamento legítimo constitucional ciertas limitaciones de los derechos fundamentales. Por contra, un grupo terrorista argumentará que está justificado matar, amenazar, dañar propiedades y atacar el sistema democrático, pero no limitar legítimamente los derechos humanos de sus integrantes y/o colaboradores en orden a prevenir sus acciones, aunque dichas limitaciones respeten la normativa estatal e internacional<sup>13</sup>.

Siguiendo a Sottiaux<sup>14</sup>, para las democracias actuales, el terrorismo constituye probablemente el reto del siglo XXI más acuciante respecto de los derechos humanos, tanto en lo relativo a su acción como a la reacción gubernamental. Según se ha mencionado, la normativa internacional de los derechos humanos controla a los gobiernos en dos direcciones: si éstos reaccionan ante el terrorismo tanto insuficiente como excesivamente no están protegiendo los derechos humanos. En cierta medida, estamos ante un conflicto de derechos individuales y de obligaciones gubernamentales. En lo que se refiere a las obligaciones nos encontramos con la positiva de proteger los derechos atacados por el terrorismo frente a la negativa de respetar los derechos de los sospechosos, procesados y condenados por terrorismo. ¿Es posible verificar que en España y Euskadi se da un equilibrio adecuado entre ese derecho individual en concreto y las obligaciones por parte de las instituciones democráticas respecto del fenómeno del terrorismo de ETA? Quizá la pregunta así planteada resulta poco operativa en cuanto que deben definirse sus términos y evoca complejos factores históricos y políticos. A ello se unen las dificultades de responder de forma abstracta, categórica o, incluso, cuantitativa<sup>15</sup>. Por ello, aún cuando dicha pregunta planea sobre este estudio, deben buscarse otros enfoques más modestos.

Un enfoque para abordar criminológicamente la política criminal en materia de terrorismo puede realizarse respondiendo a dos preguntas sucesivas. En primer lugar, tal y

---

<sup>12</sup> Según la Memoria Anual de la Fiscalía General del Estado, relativa a 2006 (en <http://www.fiscal.es>): “En el momento presente la lucha contra el terrorismo, desde la perspectiva judicial y del Ministerio Fiscal, ha pasado a sustentarse en varios ejes esenciales de actuación:

1.º La prevención y evitación de atentados criminales tan brutales e indiscriminados se ha convertido en el fin prioritario de muchas de las investigaciones penales.

2.º Se ha producido un adelantamiento de la respuesta penal recurriendo a las figuras delictivas de integración en grupo terrorista, colaboración, financiación y actos preparatorios, en particular la conspiración, cuya aplicación resulta absolutamente necesaria para garantizar la prevención de estos hechos criminales.

3.º La utilización de la prueba indiciaria y de las técnicas especiales de investigación, mecanismos que tan buenos resultados han producido en la investigación de otros fenómenos criminales organizados, adquiere una importancia extraordinaria dada las enormes dificultades que suscitan, desde la perspectiva probatoria, las actuaciones judiciales contra las fases preparatorias de la actividad criminal.

4.º La investigación de las conductas delictivas antecedentes e instrumentales que constituyen el soporte, la infraestructura y la cobertura imprescindible de sus últimos objetivos criminales (falsificación de documentos, delitos contra el patrimonio, tráfico ilícito de drogas, blanqueo de capitales, etc.) se ha convertido también en una pieza básica para asegurar un reproche penal adicional y complementario a los integrantes de estas células.

5.º El reforzamiento de la cooperación internacional no sólo en el ámbito de la inteligencia sino también en el plano judicial ha venido a demostrar la relevancia de sus instrumentos, potenciando, más allá de las tradicionales formas de colaboración, la constitución de equipos de investigación y de grupos de trabajo con intercambio de información operativa, y la implantación de espacios jurídicos de cooperación reforzada.”

<sup>13</sup> Además de las limitaciones y posibles derogaciones reconocidas en el propio CEDH, en su art. 17 se hace explícito que ninguno de sus artículos puede interpretarse para legitimar el ataque a los derechos recogidos y, en definitiva, a los valores democráticos. Tampoco se admitirán limitaciones más amplias que las previstas. Por tanto, la Convención no ampara el abuso de derechos, tal y como se recoge también en los art. 30 DUDH y 5. 1 PIDCP. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 40-41. En opinión de LAZCANO, “Prohibición del abuso”, p. 577, el art. 17 integra un doble aspecto: “... ser a la vez un título legitimador de nuevas restricciones y un límite a las restricciones de los derechos formulados en el Convenio...”. Por otra parte, carece de carácter autónomo ya que su violación ha de estar conectada con alguno de los derechos protegidos.

<sup>14</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 7-8; y 405-409.

<sup>15</sup> Sobre esta última perspectiva, véanse, en general, GARONNA y BALTA, “Measuring human rights” y KIRBY, “Indicators for the implementation”. En concreto, respecto de la actuación policial, vid. HEPBURN, “Crime control, due process”.

como se define actualmente a través de las leyes y su aplicación, ¿respeto dicha política los derechos fundamentales de las personas detenidas, acusadas, procesadas y condenadas por delitos de terrorismo, así como de las víctimas?<sup>16</sup>. La respuesta está íntimamente relacionada con los efectos perversos de las políticas antiterroristas no democráticas<sup>17</sup>. En segundo lugar, y sólo si la respuesta a la primera pregunta es positiva, ¿han sido y están siendo efectivas estas medidas en la aminoración de la victimación terrorista? Este trabajo se detiene únicamente en un aspecto de la primera pregunta dejando a un lado, por el momento, la respuesta al impacto de dicha legislación, que respete los derechos fundamentales, respecto de la disminución de los actos delictivos, de la victimación terrorista y de la recuperación social del agresor. A lo largo de este capítulo y del siguiente nos concentraremos en la posible vulneración del derecho a un juicio con todas las garantías y del derecho a la vida privada y familiar.

## II. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL E INTERNO DEL DERECHO A UN JUICIO EQUITATIVO

El derecho a un juicio equitativo o con todas las garantías<sup>18</sup> se halla recogido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, siendo los más importantes la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 10 y 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14), la Convención de Derechos de la Infancia de 1989 (art. 40) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 6). En la Constitución española de 1978 se encuentra en el art. 24.

Este derecho se relaciona íntimamente con la prohibición de malos tratos y/o tortura, si bien ante su relevancia, esta prohibición se configura jurídicamente de forma independiente, tanto en el ordenamiento interno como en los instrumentos internacionales, y así ha sido

---

<sup>16</sup> También podríamos reformular esta pregunta en los siguientes términos: ¿está constatada la existencia real de un derecho penal del enemigo o de excepción en materia de terrorismo en España? En sentido afirmativo, véanse, entre otros, FARALDO, "Un derecho penal de enemigos", pp. 400-411 y RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, "Terrorismo, enemigos", pp. 100-101. *Feindstrafrecht* es un concepto acuñado por el penalista alemán Jakobs, en 1985, para referirse a un "Derecho penal de índole peculiar que se diferencia nítidamente del Derecho penal de ciudadanos: el Derecho penal de enemigos optimiza la protección de bienes jurídicos, el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad". Así, en el derecho penal de enemigos se anticipa la tutela penal sin rebajar la pena y se prescinde de ciertas garantías procesales. En nuestra opinión, debe evitarse la expresión acuñada por Jakobs como comodín asumido a modo de crítica general contra las políticas antiterroristas. La tradicional invisibilidad de las víctimas para el Derecho penal y procesal ha impedido analizar los derechos individuales que se ven afectados bajo la noción de bien jurídico protegido en los delitos de terrorismo. Todo ello sin caer en manipulaciones utilitaristas o partidistas de las reivindicaciones de los movimientos victimales. Por otra parte, deben realizarse estudios rigurosos sobre la restricción de las garantías procesales para concluir que conculcan la normativa estatal e internacional. Como pregunta complementaria y fundamental para el futuro del Derecho penal podríamos interrogarnos sobre la posibilidad de que el Código penal y la LECrim constituyan tanto la Carta Magna de los sospechosos y/o victimarios como de las víctimas, no sólo en cuanto derecho escrito sino real.

<sup>17</sup> Siguiendo a FARALDO, "Un derecho penal de enemigos", p. 406, con reacciones excepcionales "... se olvida que lo que desea la organización terrorista es que el Estado reconozca la existencia de una guerra y le conceda el estatus de interlocutor en ella: hablar de paz, de tregua, de guerra contra el terrorismo es hacer el juego a los terroristas, reconocerles una posición al mismo nivel que el Estado. Frente a ello se les ha de negar la excepcionalidad a todos los niveles: no merecen reacciones desproporcionadas desde el Estado porque sólo pueden poner en peligro las bases esenciales de la sociedad si la propia sociedad se lo permite percibiendo el riesgo que representan como un peligro real de desestabilización, cuando lo cierto es que por los medios de que disponen y la índole de los ataques que realizan no son más que picaduras de mosquito en la piel de un elefante". Sobre los antecedentes de la política criminal antiterrorista en el siglo XIX, en el franquismo, en la transición y en democracia, vid. brevemente ARANDA, "La política criminal", pp. 367-391.

<sup>18</sup> Utilizamos el término referido en ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 151, respecto de la jurisprudencia europea. Para un listado de los instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo y de protección de los derechos humanos en relación con ella, véase el Anexo 1 del Proyecto de Investigación (abril 2008). Complementariamente, como ya se ha indicado, el Anexo 2 contiene un listado de informes internacionales e internos sobre la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos. Los Anexos 4 a 7 se refieren a la jurisprudencia de los tribunales internos, a la que habría que añadir la del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, cuestión que se abordará en el informe final de la presente investigación. La Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en su sesión de 29 de mayo de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Reglamento 1/1986, de 22 de abril, de Organización y Funcionamiento del Consejo General del Poder Judicial, acordó atribuir al titular del Juzgado Central de Menores, las funciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, en régimen de compatibilidad.

analizada en la presente investigación. En todo caso, en este apartado trataremos de dicha prohibición en su faceta interdependiente con el derecho a un proceso con todas las garantías.

Conscientes de la complejidad y profundidad que entraña el desarrollo del derecho a un proceso equitativo<sup>19</sup>, en los apartados siguientes se pretende dar una visión global y limitada de los aspectos más relacionados con el fenómeno del terrorismo de acuerdo con los objetivos específicos de esta sección de la investigación. Las dimensiones internacionales e internas se estudiarán conjuntamente<sup>20</sup> a lo largo tres apartados relativos al concepto, los límites y la interpretación jurisprudencial respecto de las políticas antiterroristas.

## 1. Concepto y contenido

En este apartado sólo nos fijaremos de un modo introductorio en el concepto y contenido normativos del derecho a un proceso con todas las garantías. Reiteramos que, única y exclusivamente, figuran aquí los elementos aludidos en la jurisprudencia analizada posteriormente respecto de las políticas antiterroristas.

El derecho a un proceso equitativo, al proceso debido o con todas las garantías constituye lo que algunos autores denominan un “derecho de derechos”<sup>21</sup>. Su fin consiste en asegurar un enjuiciamiento justo y, por tanto, la jurisprudencia reconoce su valor fundamental en las sociedades democráticas<sup>22</sup>. Todo Estado parte del CEDH garantizará a sus ciudadanos este derecho, si bien cada uno lo materializará de forma concreta. En nuestro caso el legislador lo ha hecho fundamentalmente a través de la LOPJ y la LECrim.

El art. 24. 1 CE consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y la prohibición de indefensión. Sin entrar en complejas discusiones doctrinales, este derecho supone, entre otras cuestiones, el acceso a los tribunales, a la obtención de ellos de un fallo fundado en Derecho y razonado<sup>23</sup>, y a que éste se cumpla. Incluye también el acceso al sistema de recursos previstos por la ley. El derecho a la tutela judicial efectiva será violado por normas que impongan condiciones obstaculizadoras, innecesarias, excesivas y desproporcionadas, para el acceso a la jurisdicción<sup>24</sup>. La prohibición de indefensión supone el derecho de defensa contradictoria de las partes<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Para un desarrollo más completo por otros autores puede consultarse el listado bibliográfico final.

<sup>20</sup> Se trata de dos dimensiones analféricamente inseparables ya que, de acuerdo con el art. 10. 2 CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Además debe considerarse la primera parte del art. 96. 1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno...”. No obstante, la STC 249/2000, de 30 de octubre, confirmó que “aun cuando en la demanda se invocan como lesionados los arts. 6.1 y 7.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, no le corresponde a este Tribunal, al conocer en recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Véanse en este sentido las SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 3; y 7/2004, de 9 de febrero. En todo caso, tanto en la jurisprudencia del TS como del TC, se aprecia un creciente recurso al derecho internacional de los derechos humanos y, en concreto, a la jurisprudencia europea, así como una mayor relevancia de la vía de interpretación del art. 10. 2 CE.

<sup>21</sup> En palabras de ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, p. 371.

<sup>22</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 324-329.

<sup>23</sup> Sobre la exigencia de motivación de las sentencias, vid. los art. 120. 3 CE y 11. 3 LOPJ. El auto de procesamiento, por cuanto implica una imputación que puede justificar la adopción de medidas cautelares debe dictarse debidamente fundamentado en algún indicio de criminalidad (art. 384 LECrim), ya que de lo contrario podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin perjuicio del mayor o menor acierto del órgano judicial a la hora de valorar el peso de los indicios (STC 66/1989, de 17 de abril). En todo caso, el procesamiento es compatible con la presunción de inocencia (STS, Sala 2.ª, de 27 de febrero de 1989). Por otra parte, la individualización penológica en las sentencias está dentro de la legalidad si la dosimetría penal se ha llevado a cabo con parámetros racionales, de carácter objetivo y subjetivo respecto del penado, y se ha expresado el *iter* argumental.

<sup>24</sup> SSTC 158/1987, de 20 de octubre, y 5/1993, de 4 de enero, entre otras.

<sup>25</sup> De forma específica, dentro del principio de contradicción, cuando el Tribunal Constitucional ha considerado la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa ha seguido tres criterios (sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, 264/2005, de 26 de octubre):

a) La actividad probatoria ha de ser solicitada en la forma y momento legalmente establecidos (STC 149/1987, 1/1996).

El art. 24. 2 CE incide en las garantías procesales que, en principio, también son aplicables en procedimientos seguidos contra internos en centros penitenciarios<sup>26</sup>. Sin perjuicio de las concreciones que realizaremos en los párrafos siguientes, dentro de dichas garantías debe recordarse que el derecho a la asistencia letrada, no sólo se reconoce al acusado en el art. 24. 2 CE, como garantía del proceso debido, sino que se reconoce también al detenido en las diligencias policiales, en el art. 17. 3 CE, como garantía de su libertad<sup>27</sup>. Como veremos más adelante, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la denegación a los detenidos incomunicados de la posibilidad de nombrar libremente abogado de oficio afecta pero no conculca el contenido esencial del derecho de defensa del art. 17. 3 CE, que reside en la efectividad de la defensa y no en su modo de designación. Por tanto, la restricción se considera legítima en ejercicio del legislador de su poder de regulación del derecho a la asistencia letrada<sup>28</sup>.

El art. 24. 2 recoge también los derechos a un juez ordinario predeterminado por la ley, a ser informado de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. Conviene precisar ahora algunos aspectos de estos derechos que serán analizados de forma ulterior en supuestos de terrorismo enjuiciados por los tribunales.

El derecho a un proceso público se aplica fundamentalmente a la fase del juicio oral y a la sentencia con un fin de asegurar la participación y el control de la justicia. En principio, el secreto sumarial limita el derecho de defensa pero no implica indefensión en cuanto que el secreto cuenta con una limitación temporal. De hecho, los abogados defensores pueden pedir que se repitan aspectos de la investigación<sup>29</sup>, sin perjuicio de que, en algunos supuestos, pueda afectar a la solicitud de la libertad condicional de su defendido<sup>30</sup>.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, el derecho a un proceso con todas las garantías implica la prohibición de la valoración de pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales<sup>31</sup>. Para enervar la presunción de inocencia<sup>32</sup>, es decir, para llegar a

---

b) La actividad ha de ser pertinente. El recurrente ha de argumentar convincentemente en torno a la pertinencia de la prueba denegada sin que, por contra, el órgano judicial haya fundamentado el rechazo de un modo irrazonable (SSTC 233/1992, 131/1995) o de un modo tardío tal que genere indefensión o riesgo de perjuicio o condicionamiento de su solución sobre la prueba o de la decisión de fondo (SSTC 89/1995).

c) La prueba ha de ser relevante para la decisión del litigio, "decisiva en términos de defensa" (STC 1/1996).

<sup>26</sup> STC 39/1997, de 27 de febrero. Sobre la distinción entre los derechos procesales fundamentales en fase de instrucción, en el juicio oral y en el sistema de recursos, véase JAÉN, "Derechos procesales fundamentales".

<sup>27</sup> Véase el art. 527 LECrim en relación con el art. 520bis LECrim. Sobre los requisitos y condiciones de la prisión incomunicada, véanse los artículos 509 y 510 LECrim. En principio, un detenido incomunicado no puede entrevistarse privadamente con su abogado de oficio ni el detenido dispone en la práctica de asistencia hasta el momento de la declaración policial, según informó al CEPT, la Asociación Libre de Abogados respecto de la visita de dicho Comité en 2001. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 34. En la práctica, el abogado de oficio en estos supuestos se configura como un abogado de garantía más que de defensa. De acuerdo con una interpretación constitucional, favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, nunca debería comportarse como un mero observador. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* pp. 44-48.

<sup>28</sup> Véanse las SSTC 196/1987, de 11 de diciembre; 46/1988, de 21 de marzo; y 60/1988, de 8 de abril.

<sup>29</sup> La STC 176/1988, de 4 de octubre, se pronuncia en este sentido.

<sup>30</sup> Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* pp. 48-51. Cfr. el art. 506. 2 LECrim.

<sup>31</sup> En el auto del TC 970/1987 ya se indicó que las declaraciones bajo tortura "suponen, desde luego, prueba obtenida violentando los derechos fundamentales, y como tal inadmisibles y radicalmente nulas". Cfr. STC 81/1998, de 2 de abril. En el mismo sentido, STS, Sala 2.ª, de 29 de mayo de 1990. Véase el art. 11. 1 LOPJ.

<sup>32</sup> En todo caso, el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, tal y como ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (por todas, SSTC 56/2003 y 61/2005), se articula sobre cuatro premisas básicas (sentencia 274/2006, de 26 de julio, de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa), que serán aludidas a lo largo de este capítulo:

1.- La existencia de prueba, conceptuando como tal, fuera de los supuestos específicos de prueba preconstituida y anticipada, la practicada en el acto de juicio oral con plenitud de garantías de intermediación, contradicción y publicidad;

2.- La presencia de prueba válida, al tratarse de medios de prueba cuya obtención ha sido respetuosa con los derechos fundamentales y las libertades públicas del acusado, y cuya incorporación al procedimiento se ha realizado en términos conciliables con el derecho a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 CE);

una sentencia condenatoria resulta necesario que la condena se funde en medios de prueba válidos y, además, se sigan los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción del proceso penal<sup>33</sup>. Cuando las pruebas practicadas resultan insuficientes o las practicadas no reúnen las garantías necesarias opera el principio de presunción de inocencia<sup>34</sup>.

Respetando dichos principios, a los jueces y tribunales les corresponde efectuar la libre valoración de la prueba. La potestad jurisdiccional que recoge el art. 117. 3 CE comprende la selección de la norma jurídica aplicable, la interpretación en ella de los hechos, la determinación de éstos a través de la actividad probatoria y la libre valoración del acervo obtenido mediante los medios admitidos y utilizados<sup>35</sup>.

Los tribunales penales pueden considerar probados hechos incriminadores a partir de presunciones basadas en la lógica, en el común entendimiento y la experiencia. Ello no supondrá una vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de prueba de cargo sino cuando la inferencia sea tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada<sup>36</sup>. Por otra parte, la presunción de inocencia no resulta vulnerada cuando se adoptan legalmente medidas cautelares considerando la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes<sup>37</sup>.

El art. 24 CE se inspiró en el CEDH. El art. 6 CEDH recoge expresamente en tres párrafos los siguientes derechos y garantías, la mayoría ya nombrados específicamente a través del art. 24 CE<sup>38</sup>:

1. El derecho a que la causa sea oída equitativamente, públicamente y dentro de un plazo razonable<sup>39</sup>, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley. Se incluye el derecho a una sentencia, motivada<sup>40</sup> y pronunciada públicamente. Dentro de este derecho el

---

3.- El carácter de prueba de cargo, es decir, de actos probatorios de contenido incriminatorio en la medida que ofrecen un conocimiento que se extiende a los hechos que se ubican en la esfera de imputación del acusado;

4.- La condición de suficiente de la prueba practicada, al permitir fundamentar que el acusado es culpable (en un aspecto fáctico) más allá de toda duda razonable. En este ámbito, la labor jurisdiccional de apreciación de la prueba se asienta sobre dos reglas:

a. Motivación de la línea argumental (artículos 24.1 y 120.3 CE), con arreglo a los criterios de la lógica o los conocimientos suministrados por las reglas científicas o las máximas de experiencia sociales (artículos 9.3 CE y 741 LECrim);

b. Vigencia del principio *in dubio pro reo* como norma de cierre para resolver los supuestos de duda judicial respecto a la culpabilidad (en su aspecto fáctico) del acusado.

<sup>33</sup> Sobre las pruebas que vinculan a los órganos judiciales penales para dictar sentencia, véase el art. 741 LECrim. Cfr. STS de 14 de febrero de 1995.

<sup>34</sup> Sólo aplicable en el ámbito penal y administrativo sancionador.

<sup>35</sup> Vid. las SSTC 90/1990, de 23 de mayo, y 170/1990, de 5 de noviembre.

<sup>36</sup> Vid. las SSTC 189/1998, de 28 de septiembre y 220/1998, de 16 de noviembre.

<sup>37</sup> Esta cuestión corresponde propia y fundamentalmente al apartado sobre el derecho a la libertad. Respecto de los menores, véase en general, para todo tipo de delitos, VALBUENA, *Medidas cautelares*.

<sup>38</sup> De la lectura literal del art. 24 CE, cuya interpretación deberá realizarse conforme al art. 6 CEDH, puede comprobarse su similitud: "1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2 Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos".

<sup>39</sup> Sobre la prohibición de dilaciones indebidas, el TEDH ha examinado en cada caso la fecha de inicio y de terminación del proceso, para después considerar el grado de complejidad del asunto y el comportamiento de las partes. Citando, entre otros, el asunto *Marques Nunes c. Portugal*, en "Derecho a un proceso equitativo", p. 211, ESPARZA y ETXEBERRIA entienden que: "El TEDH establece que corresponde a cada Estado organizar un sistema judicial que garantice en todos los órdenes jurisdiccionales y con respecto a las pretensiones de todos y cada uno de los ciudadanos, una resolución sobre el fondo y firme, en un plazo de tiempo razonable". Las dilaciones indebidas pueden relacionarse con la prolongación de la prisión provisional –si bien esta última cuestión queda también reservada al capítulo sobre el derecho a la libertad-. Así, en un caso al respecto, *Assenov y otros c. Bulgaria*, el TEDH estimó que se había violado el derecho a ser juzgado en un plazo razonable porque durante la prisión provisional no se había adoptado prácticamente ninguna medida en relación con la investigación. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* pp. 54-55. Sobre la regulación española de la prisión provisional, véanse los art. 502 y ss. LECrim.

<sup>40</sup> Sobre la motivación de las sentencias como derecho implícito en el art. 6 CEDH, véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", pp. 206-207. En relación con ello y los art. 2 y 3 CEDH, debe considerarse el derecho a un recurso efectivo (art. 13 CEDH), que impone a los Estados asegurar los derechos y libertades en el ordenamiento interno. Por tanto, los Estados tienen la obligación de investigar "profunda y



TEDH entiende comprendido el derecho al acceso a la justicia<sup>41</sup> y, en concreto en el ámbito criminal, a un proceso penal con todas las garantías. Así, el TEDH ha examinado en este campo, entre otros, el principio de igualdad de armas u oportunidades procesales entre la acusación y la defensa<sup>42</sup>, el principio de contradicción<sup>43</sup> y el derecho a no declararse culpable o privilegio de no autoincriminación<sup>44</sup>.

Además, de acuerdo con el Protocolo Adicional Número 7 al CEDH, de 22 de noviembre de 1984<sup>45</sup>, existe el derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal.

2. El derecho a la presunción de inocencia. En ella se concreta el principio jurídico *in dubio pro reo* que informa el proceso penal y obedece a: "... la incuestionable preferencia, manifestada por la concepción democrática del proceso penal, de absolver a un culpable antes de arriesgarse a condenar a un inocente"<sup>46</sup>. En definitiva, como ya hemos dicho, los tribunales deberán aportar en sus sentencias las pruebas que sean lícitas, suficientes y de cargo para poder enervar la presunción de inocencia<sup>47</sup>.

3. Los derechos de los acusados a:

- a) ser informados, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y causa de la acusación<sup>48</sup>;
- b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa<sup>49</sup>;
- c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio cuando los intereses de la justicia lo exijan;

---

efectivamente" los casos denunciados, en orden a identificar y castigar a sus responsables, permitiendo además el acceso de los recurrentes al procedimiento relativo a la investigación. La ausencia de investigación implicaría una violación del art. 13 CEDH. ARRESE cita numerosa jurisprudencia al respecto, "Derecho a un recurso", pp. 511-512, nota 38.

<sup>41</sup> Caso *Golder c. Reino Unido*.

<sup>42</sup> En el caso *Neumeister c. Austria*, se entendió por igualdad de armas el principio de que cada parte debe contar con una oportunidad razonable para presentar su caso de manera que no exista una desventaja sustancial entre ellas.

<sup>43</sup> Se refiere al conocimiento de las alegaciones y pruebas de las partes para poder pronunciarse sobre las mismas y combatirlos. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 203. En relación con la presentación de pruebas, véase el caso *Kostovski c. Países Bajos*.

<sup>44</sup> Caso *Funke c. Francia*. Dependiendo del caso concreto, el TEDH reconoce que el silencio del acusado puede valorarse, prudente y conjuntamente, con la prueba aportada por la acusación, pero no es posible fundamentar una condena principalmente con dicho silencio. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", pp. 214-215. Véanse los casos *Murray c. Reino Unido* y *Condrón c. Reino Unido*.

<sup>45</sup> España lo firmó en esa misma fecha, pero no se produjo la ratificación inmediata. Véase también HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 18, nota 38. Véanse *infra* las consideraciones relativas al derecho a la doble jurisdicción penal.

<sup>46</sup> En ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 25, nota 212.

<sup>47</sup> Por otra parte, en relación con la libertad de expresión e información y la presunción de inocencia, el TEDH entiende que el art. 6. 2 CEDH no impide a los medios de comunicación informar a la opinión pública sobre las investigaciones penales, siempre y cuando se realice con cierta prudencia. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 216. Vid. el caso *Alenet de Ribemont c. Francia*. En cuanto a la posible colisión entre el derecho de información y el derecho a la propia imagen, la STC 14/2003, de 28 de enero, considera violado este último, junto con su derecho al honor, cuando la policía difunde sin autorización ni justificación para ello unas imágenes del detenido –por un delito distinto de terrorismo–. Por otra parte, precisa: "Existen supuestos, frecuentes y admitidos, en los que se difunde la imagen de una persona sin contar con su voluntad y no se vulnera por ello el derecho fundamental a la propia imagen. Así acontece con la difusión de fotografías de terroristas o delincuentes peligrosos que se están buscando y cuya detención se persigue... se busca la colaboración ciudadana para la localización y detención de la persona buscada y alertar a los ciudadanos ante la posibilidad de que esa persona pueda cometer nuevos delitos con daño para los particulares. La difusión se realiza al amparo de las funciones legalmente atribuidas a la policía de prevención de los delitos y de persecución de los delincuentes, a través de los órganos que tienen atribuida la relación con los medios de comunicación social para conseguir los fines que la Ley asigna a las fuerzas y cuerpos de seguridad". En todo caso, se indica que esos delitos han de revestir gravedad.

<sup>48</sup> El imputado debe ser informado de los hechos y de su calificación jurídica, de forma detallada y comprensible. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 217-218. Vid., entre otros, el caso *Pélissier y Sassi c. Francia*.

<sup>49</sup> El TEDH ha considerado aquí cuestiones como el tiempo de que ha dispuesto el letrado para entrevistarse con su defendido, estudiar el caso o preparar su alegato. De ellas el Tribunal puede llegar a la conclusión de que la defensa ha sido meramente formal y aparente y podría estimarse una vulneración del art. 6. 3 b) CEDH. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", pp. 218-219. Vid. el caso *Goddi c. Italia*.

- d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y obtener la citación e interrogación de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que a los testigos que lo hagan en su contra;
- e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia<sup>50</sup>.

## 2. Límites

### A) Justificación y críticas a la regulación española

El CEDH, siguiendo otras normas internacionales de derechos humanos, recoge una serie de derechos inderogables o absolutos, como núcleo duro de derechos que no admite ningún tipo de restricciones. Así en el propio art. 15 CEDH se menciona el derecho a la vida, salvo para las muertes resultantes de actos lícitos de guerra, la prohibición de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, y el principio de legalidad penal (“no hay pena sin ley”)<sup>51</sup>. Adicionalmente, en un análisis del terrorismo en relación con el Derecho internacional de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera inderogables los componentes fundamentales del derecho al debido proceso y a un juicio justo<sup>52</sup>. Como veremos posteriormente, la jurisprudencia constitucional española ha concretado uno de estos componentes en el derecho a no declararse culpable. Por tanto, las posibles limitaciones de las garantías procesales nunca podrán afectar a ese contenido esencial.

Fuera de lo que acaba de indicarse, resulta obvio que en la prevención de determinadas acciones terroristas pueden darse necesidades específicas, por ejemplo, en relación con la protección de testigos, así como con la evitación de la intimidación a jueces y jurados, la confidencialidad de cierta información o la efectividad de los interrogatorios, que pueden chocar con ciertos contenidos de algunos derechos relativos a un juicio con todas las garantías<sup>53</sup>. En última instancia, serán los tribunales los que habrán de decidir si la limitación legal de esos derechos resulta justificada y proporcional o, por el contrario, se produce una vulneración de los mismos.

Dentro de la política antiterrorista española cobran especial relevancia las particularidades procesales en la materia. El legislador ha incorporado a la LECrim lo que era objeto anteriormente de leyes especiales, con base en el art. 55. 2 CE que prevé la posibilidad de suspender los derechos mencionados en dicho artículo en relación con el terrorismo. La doctrina ha criticado la fuerza expansiva de esta incorporación y el carácter inquisitivo del proceso penal que introducen dichas particularidades, amén del riesgo que produce para los derechos fundamentales la situación de incommunicación, aunque hayan superado hace décadas el control del Tribunal Constitucional<sup>54</sup>.

La Audiencia Nacional se crea por el RDL 1/1977 y el RDL 3/1977 extiende su competencia a los delitos de terrorismo. La polémica sobre la posible violación del derecho al juez natural o del lugar quedó zanjada por el TC cuando se afirma que la Constitución lo que garantiza es el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley<sup>55</sup>. La forma de selección y el derecho procesal y sustantivo aplicable por los magistrados de la AN no es excepcional<sup>56</sup>. Sobre la razón práctica para juzgar los casos de terrorismo en la AN, algunos autores estiman

---

<sup>50</sup> Según el TEDH dentro de este derecho se comprende el de obtener una traducción por escrito de los diversos documentos en las distintas fases del procedimiento, incluyendo la instrucción, si bien ello no implica el deber de proporcionar por escrito la traducción de toda prueba documental o de toda pieza oficial de las actuaciones. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, p. 222. Vid. el caso *Kamasinski c. Austria*.

<sup>51</sup> Vid. LAZCANO, “Limitación de la aplicación”, p. 595.

<sup>52</sup> Vid. COMISIÓN INTERAMERICANA, *Informe sobre terrorismo*, pp. 26-27.

<sup>53</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, p. 323.

<sup>54</sup> Sobre estas y otras particularidades, véase ETXEBERRIA, “Particularidades procesales”. Vid. La STS 1819/2001, de 11 de octubre: “Los efectos limitativos que pueden producirse en el ámbito de ciertos derechos fundamentales por imperativo del art. 55.2 de la Constitución exigen siempre la garantía de la intervención judicial y han de ser precisados en una Ley Orgánica y depurados, en su caso, de cualquier posible inconstitucionalidad como ocurrió sucesivamente con la LO 9/1984, de 26 de diciembre, y la LO 4/1988, de 25 de mayo, por sentencias del pleno del TC 199/1987, de 16 de diciembre y 71/1994, de 3 de marzo”.

<sup>55</sup> Vid. SSTC 199/1987, de 16 de diciembre, y 153/1988, de 20 de julio.

<sup>56</sup> Véase ARANDA, *La política criminal*, pp. 369-370.

que no existirían problemas para que los jueces vascos instruyesen y juzgasen este tipo de delitos, aunque otros estudios concluyen lo contrario<sup>57</sup>.

Por otra parte, la STC de 16 de diciembre de 1987 declaró la inconstitucionalidad del apartado primero del art. 1 de la LO 9/1984 que permitía aplicar la ley a los delitos de apología; del art. 13 *in fine* que posibilitaba ampliar la detención preventiva a otros siete días; del art. 15. 1 sobre la incomunicación, salvo que simultáneamente se solicite su autorización al órgano judicial competente; y del art. 21 referido a la clausura de medios de difusión<sup>58</sup>.

En general, puede afirmarse que la evolución de la política criminal antiterrorista española, desde la llegada de la democracia y la promulgación de la Constitución, ha sido de respeto hacia los derechos humanos de los detenidos, procesados y condenados por delitos de terrorismo, si bien las últimas reformas han sido ampliamente criticadas por la doctrina. Algunos autores estiman incluso que la propia Constitución permite un marco de vulneración de derechos. Así, Carmen Lamarca Pérez indica de forma global<sup>59</sup>: "...el problema de la legislación antiterrorista, especialmente en los últimos años, es la grave limitación de derechos y la paulatina degradación de las garantías que ha venido propiciando ... se registra un notable endurecimiento tanto de las penas como de su régimen de cumplimiento y en cuanto a la aplicación de los concretos tipos penales ... es de destacar ... la tendencia jurisprudencial a calificar como integración en banda armada conductas que con anterioridad sólo eran constitutivas de colaboración o que incluso debieran estar fuera del ámbito penal por suponer la criminalización de meros fines políticos como es el caso, por ejemplo, de lo que a mi juicio sucede en procedimientos como el Sumario 18/98 o el relativo al periódico *Egunkaria*". En la misma cita, la autora mencionada critica el art. 55. 2 CE por considerar que consagra "la normalización de la excepcionalidad" al estar incluida en el régimen general de la legislación procesal penal.

Respecto del contexto de los últimos cambios legales, durante la tregua de 1999<sup>60</sup> aumentaron los actos de la denominada *kale borroka*, fenómeno también llamado terrorismo callejero o de baja intensidad y protagonizado, en su mayor parte, por menores. Como consecuencia se modificó la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores mediante la LO 7/2000, de 22 de diciembre, que modificó también el CP (art. 40, 266, 346, 351, 504, 505, 551, 577, 578 y 579). Por su parte, la LO 7/2003, de 30 de junio, estableció medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

Sobre una política criminal básica común, en la UE, de restricciones legítimas de derechos en materia de terrorismo, algunos expertos piden ampliar el plazo del secreto de sumario por encima de un mes, conservando las garantías precisas. Sin embargo, "en relación con la incomunicación y la imposibilidad de designar abogado de confianza, el legislador debe revisar si esta medida ha de ser automática, es decir, si es consustancial a la declaración de incomunicación, o si el juez debe ponderar en cada caso si la incomunicación conlleva la designación de abogado de oficio"<sup>61</sup>.

Si adoptamos esta perspectiva comparada, especialmente tras los atentados del 11 de Septiembre de 2001, no puede decirse que España se encuentre entre los países que más han endurecido sus leyes en materia antiterrorista, a pesar de la magnitud de los atentados islamistas del 11-M y de la victimación prolongada causada por ETA. Por el contrario, sí resulta criticable la derogación británica del art. 5. 1 f) CEDH, en referencia a una potencial detención

---

<sup>57</sup> Véase también GARZÓN, *Un mundo sin miedo*, pp. 88; 97-99.

<sup>58</sup> Véase ARANDA, "La política criminal", p. 378.

<sup>59</sup> En el Prólogo al libro de CAPITA REMEZAL, *Análisis de la legislación penal*, p. 12. Cfr., sobre la suspensión individual, REMOTTI, *Constitución y medidas contra el terrorismo*.

<sup>60</sup> Periodo de tiempo comprendido entre el 16 de septiembre de 1998 al 28 de noviembre de 1999. Posteriormente, el 22 de marzo de 2006, ETA realizó una declaración de "alto el fuego permanente", que terminó definitivamente con el atentado cometido en la T-4 de Barajas, el 30 de diciembre de ese año, en el que murieron dos personas ecuatorianas. Durante los nueve meses de alto el fuego, se mantuvieron acciones de la llamada "kale borroka", así como el envío de cartas de extorsión a empresarios y el robo de armas y explosivos. En respuesta a las críticas de pasividad al gobierno y a los órganos judiciales, el Ministerio Fiscal indicó que durante dicho alto el fuego, no sólo se siguieron realizando detenciones, sino que se formularon 102 escritos de acusación respecto de 227 individuos que, comparado con la actividad realizada durante la anterior tregua de 1999 (37 escritos contra 118 personas), resulta especialmente relevante. Véanse los datos de la Memoria Anual del Ministerio Fiscal relativa a 2006, en <http://www.fiscal.es>, donde pueden encontrarse también las relativas a los dos años anteriores.

<sup>61</sup> En CATALINA, *La restricción de los derechos fundamentales*, p. 59.

indefinida de nacionales de origen extranjero, aplicando el art. 15 CEDH<sup>62</sup>. Afortunadamente España no ha considerado legítimas ni eficaces este tipo de medidas extraordinarias. Ahora bien, en un informe de 2005, la organización internacional de defensa de los derechos humanos *Human Rights Watch* duda que España sea un modelo a seguir por otros países y critica diversos aspectos de su legislación y aplicación de las normas con respecto a las personas detenidas, procesadas y condenadas por delitos de terrorismo, tanto de Al Qaeda – en las que se centra el informe- como de ETA<sup>63</sup>.

Concretamente, respecto de los derechos estudiados en este capítulo, HRW cuestiona las restricciones que pueden imponerse durante la detención incomunicada<sup>64</sup> y su supervisión judicial<sup>65</sup>. Además pide restringir el secreto de sumario<sup>66</sup> y el uso de la prisión provisional en relación con la prohibición de dilaciones indebidas<sup>67</sup>. Adicionalmente, en caso de denunciarse malos tratos y/o torturas, los jueces deben investigar e intervenir más plena y rápidamente<sup>68</sup>.

Como réplica del Gobierno español a las críticas de los informes internacionales<sup>69</sup>, si bien habría que establecer matices entre los organismos institucionales<sup>70</sup> y entre las diversas organizaciones no gubernamentales<sup>71</sup>, se ha cuestionado la parcialidad de sus fuentes y de su contextualización<sup>72</sup>. Todo ello sin dejar de reconocer que su activismo supone una garantía de

---

<sup>62</sup> Vid. Véanse SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 238-241; y ÁLVAREZ y GONZÁLEZ, “Legislación antiterrorista”.

<sup>63</sup> Cfr. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Informe 2006*.

<sup>64</sup> Si bien las principales recomendaciones afectan al derecho a la libertad personal y la prohibición de torturas y/o malos tratos, aquí haremos referencia a algunas cuestiones que pueden relacionarse con el posterior derecho a un juicio con todas las garantías. HRW recomienda al gobierno español que el detenido pueda acceder a la asistencia letrada desde el momento de la detención y no sólo en la declaración formal. Además, deben poder entrevistarse en privado con su abogado. En esta dirección, HRW recomienda potenciar el papel de los abogados de oficio como garantes del derecho de defensa, así como la formación de los funcionarios policiales al respecto. La metodología utilizada por HRW resulta muy apropiada en este punto ante la carencia de estudios similares en nuestro país. Nos referimos a las entrevistas realizadas con abogados de oficio asignados a la defensa de sospechosos en el caso del 11-M, si bien no se indica el número de entrevistas realizadas con ellos que, deducimos, fue limitado por cuanto sólo se llevaron a cabo cinco visitas a Madrid para el conjunto del estudio que abarcaba otras muchas entrevistas con diversas personas y organismos. El Departamento de Turno de Oficio del Colegio de Abogados de Madrid cuenta con una lista especializada de abogados para los casos bajo la jurisdicción de la Audiencia Nacional. Hay dos abogados de guardia las 24 horas al día para atender las demandas de abogados de oficio. En caso de necesitarse simultáneamente más abogados, se sigue el turno de oficio en orden alfabético. Para poder figurar en la lista especializada deben contar con cinco años de experiencia y haber seguido cursos especiales. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* Pp. 4-5; 7; y 19. El TC ha admitido que un procedimiento de *habeas corpus* pueda instarse por “abogado de turno de oficio tácitamente apoderado” (SSTC 224/1998, de 24 de noviembre, y 61/2003, de 24 de marzo).

<sup>65</sup> Se recomienda al gobierno español que asegure que todos los detenidos comparezcan sistemáticamente ante un juez antes de autorizar la incomunicación y, en su caso, su prórroga. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 4.

<sup>66</sup> El uso del secreto sumarial debe justificarse siempre como una medida excepcional y limitarse cuando el sospechoso se encuentre en prisión provisional debido al impacto negativo del secreto sobre la aplicación de la libertad condicional y, en general, sobre el principio de igualdad procesal. Véase el art. 302 LECrim. HRW propugna una modificación de la LECrim para obligar al juez instructor que haya decretado el secreto de sumario que incluya en la autorización de prolongación de la detención toda información relevante, como las pruebas obtenidas y las declaraciones de testigos. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* pp. 5; 43-44.

<sup>67</sup> HRW recomienda hacer efectiva la excepcionalidad de la extensión del máximo de dos años de prisión provisional a cuatro y los recursos de la defensa contra esta extensión deben examinarse con la mayor celeridad. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 5.

<sup>68</sup> Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 5. Sobre las obligaciones estatales, en relación con el sistema internacional de derechos humanos, de prevenir, investigar, sancionar y reparar las victimaciones de malos tratos y/o tortura, véase el Manual de AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura*, pp. 85 y 171. En concreto, sobre las condiciones de detención de los menores, véase AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Contra la tortura*, p. 137.

<sup>69</sup> Para un listado de los informes, véase el Anexo del Proyecto de Investigación relativo a los mismos. Cfr. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Terrorismo, enemigos”, pp. 105-106.

<sup>70</sup> Fundamentalmente la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité Europeo contra la Tortura y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

<sup>71</sup> Cfr. la polémica sobre la oposición del Gobierno español a que Cruz Roja Internacional visite a los presos del 11-M, en IRUJO, “El Gobierno se opone”.

<sup>72</sup> No suelen incluir la rica casuística jurisprudencial, fundamentalmente del TC –siguiendo el modelo del TEDH- en sus décadas de trayectoria democrática desde su creación. Tampoco suelen justificar debidamente en qué medida fallan los múltiples mecanismos de protección de los derechos fundamentales previstos en la CE, de carácter

independencia en el control de los derechos humanos y que fomentan la discusión a escala internacional frente a posibles abusos y extralimitaciones estatales respecto de una normativa y una aplicación siempre mejorables.

## **B) Concreción de la legitimidad de los límites en la jurisprudencia constitucional y del TEDH**

Salvo la mención expresa a los posibles límites al derecho a un juicio público, no existen otros límites expresos para el resto de los derechos del art. 6 CEDH, si bien los órganos del CEDH han confirmado el carácter no absoluto del resto de los derechos respecto de otros intereses legítimos<sup>73</sup>. Se reconocen límites inherentes en relación con su contenido que, en todo caso, deben responder a un fin legítimo y ser proporcionales al mismo<sup>74</sup>. El art. 18 CEDH introduce una cláusula anti-desviación de poder (*misuse of powers*) al considerar un vínculo teleológico en la aplicación de los límites o restricciones previstas a los derechos contenidos en dicho Convenio<sup>75</sup>.

Por otra parte, no se admite la posibilidad de que el interesado renuncie a un derecho garantizado por el CEDH si no se establece inequívocamente por ley. En el caso *Pfeifer y Planck c. Austria*, el TEDH indicó que no existía regulación estatal alguna sobre la renuncia expresa de un acusado (en este caso a su derecho a ser juzgado por un Tribunal establecido por la ley). Además, el TEDH afirma que: "... tal derecho reviste una importancia capital y su ejercicio no puede depender de sus exclusivos intereses"<sup>76</sup>.

Siguiendo al TEDH, volvemos a recordar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la existencia de límites a los derechos fundamentales, generales o específicos, establecidos por la Constitución y las leyes, precisamente con el fin de preservar otros derechos o bienes protegidos constitucionalmente. En todo caso las limitaciones deben interpretarse restrictivamente para no impedir el ejercicio del derecho fundamental más allá de lo razonable. Para que las limitaciones de los derechos fundamentales sean legítimamente constitucionales han de cumplir cinco requisitos<sup>77</sup>: 1. Respeto del principio de reserva de ley (art. 53. 1 CE); 2. Motivación de las limitaciones, sean legales, judiciales o administrativas. Ello

---

normativo, jurisdiccional e institucional (reserva de ley, recurso de amparo, de inconstitucionalidad, controles parlamentarios, actuación del Defensor del Pueblo estatal y autonómicos, del Ministerio Fiscal, del TEDH...). Por otra parte, algunos expertos critican su parcialidad y parquedad en la contextualización de las medidas antiterroristas. Vid., por ejemplo, HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 15. Suelen utilizar una serie de términos que resultan políticamente discutidos en el seno de las sociedades vasca y española (e. g.: respecto del uso de los términos "violencia política", "conflicto vasco"...). Sin pretenderlo, muchas veces su redacción hiere profundamente a colectivos de víctimas del terrorismo que no llegan a entender por qué los organismos internacionales, que históricamente han prestado escasa atención a su victimación, adoptan sin matices los mismos términos utilizados por sus victimarios. Temen, además, que la utilización de esos mismos términos ayude a justificar la violencia terrorista.

<sup>73</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 329-332.

<sup>74</sup> El art. 6 también puede ser objeto de una derogación de emergencia de acuerdo con el art. 15 CEDH siempre respetando las garantías previstas en este último. Hasta la fecha, ningún Estado parte se ha visto en esa necesidad.

<sup>75</sup> Vid. LAZCANO, "Limitación de la aplicación", p. 592. Según el art. 18 CEDH: "Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicados más que con la finalidad para la cual han sido previstas". Cfr. el art. 29. 2 DUDH: "en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática". El art. 18 no puede aplicarse en ningún caso respecto de los derechos absolutos o inderogables mencionados en el art. 15 CEDH, pero sí puede controlar la aplicación del propio art. 15. Como señala Lazcano, el art. 18 CEDH no ha sido desarrollado jurisprudencialmente ya que el TEDH ha preferido aplicar los principios de "razonabilidad" y de "proporcionalidad" en orden a interpretar el "margen de apreciación" estatal respecto de las restricciones a los derechos del Convenio, en cuanto a su duración, amplitud y/o severidad. Sin embargo, este autor considera que podría servir para controlar rigurosamente las limitaciones de los derechos, especialmente de los llamados "límites internos". Vid. LAZCANO, "Limitación de la aplicación", pp. 595; 597; y 599.

<sup>76</sup> Caso *Pfeifer y Planck c. Austria*, apdos. 37-38. Además, en este supuesto el TEDH valoró que dicha renuncia se realizó en ausencia de su abogado.

<sup>77</sup> Véase ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, pp. 184-189.

resulta necesario para realizar un correcto juicio de proporcionalidad. La *ponderación*<sup>78</sup> judicial implica que, en caso de colisión entre derechos o entre derechos y otros bienes constitucionales, los órganos judiciales ordinarios –y, en su caso, el Tribunal Constitucional vía amparo– deben decidir casuísticamente cuál es el derecho que en ese momento merece una mayor protección; 3. Necesidad de las limitaciones para conseguir el fin perseguido; 4. Proporcionalidad entre la limitación y dicho fin según un criterio de racionalidad; 5. Respeto del contenido esencial del derecho, en su regulación legal. Éste no puede quedar sometido a limitaciones que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección, siguiendo una doctrina y una jurisprudencia consolidadas.

### **C) El derecho a un juicio equitativo y las políticas antiterroristas en la jurisprudencia del TEDH, el TC y el TS<sup>79</sup>**

El TEDH, el TC<sup>80</sup> y el TS han ido elaborando un cuerpo doctrinal garantizador del derecho a un juicio equitativo. En este capítulo se citará su jurisprudencia relativa a los casos relacionados con el terrorismo de ETA. No se realizará un análisis doctrinal propiamente dicho, pero como ya se ha indicado, parte de la doctrina se ha manifestado contraria a la limitación de los derechos procesales en materia de terrorismo, incluyendo las interpretaciones judiciales restrictivas que generalizan lo que se considera un derecho penal de excepción. Así Sáez Valcárcel critica la admisión de la confesión en ciertas circunstancias, la excesiva protección de testigos o la valoración de los informes periciales de policías, si bien lo hace respecto de la delincuencia organizada en general<sup>81</sup>. Estas cuestiones se irán analizando más detalladamente a continuación.

#### **C. 1) El derecho a un tribunal independiente establecido en la ley**

Anteriormente hemos mencionado el debate sobre la jurisdicción de la Audiencia Nacional en delitos de terrorismo. Así, entre otras cuestiones, Vicente Gimeno Sendra expresó, en el voto particular que formuló respecto de la STC 56/1990<sup>82</sup>, que la competencia de la Audiencia Nacional vulnera diversos artículos de la CE y del EAPV. Entendía que el derecho fundamental al juez legal no puede entenderse como un mero derecho de configuración legal. En todo caso, la necesidad de sustracción de competencia debe gozar de una justificación objetiva y razonable, a la luz del art. 14 de la LECrim. En él se indica que el Juez territorialmente competente ha de ser el del *locus delicti*, criterio que no ha sido restringido por la Constitución, sino que goza de una protección reforzada por el propio art. 24. 2 y ha de obligar al legislador estatal a fundamentar muy rigurosamente cualquier derogación al derecho de todo ciudadano a ser juzgado por el Juez o Tribunal del lugar de comisión del delito. En contraste, la jurisprudencia mayoritaria ha considerado que la existencia de la AN respeta razonadamente el derecho al juez natural predeterminado por la ley, consagrado en el art. 24. 2 CE.

En cuanto a la existencia de diferentes secciones penales en la AN, la STS nº 1313/2000, de 21 de julio, señala que las reglas de *reparto* constituyen disposiciones internas de ordenación de la carga de trabajo de los diversos jueces predeterminados por la ley que pueden instruir o enjuiciar una causa criminal. Aunque sean públicas, estas normas tienen un carácter interno. Por lo tanto, su infracción -en su caso- no es la infracción del derecho a ser juzgado por el juez predeterminado por la ley (STS de 19 de enero de 2007).

---

<sup>78</sup> *Balancing* es el término inglés utilizado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos y *Abwägung* por el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana.

<sup>79</sup> Vid. SÁEZ, “Juicio penal y excepción”. Aunque no se ha encontrado jurisprudencia específica de los órganos de Estrasburgo sobre las garantías de los menores acusados de delitos de terrorismo, puede citarse el asunto *T c. Reino Unido*, donde el TEDH consideró que el estándar de derechos y garantías del art. 6 CEDH debe adecuarse a los menores de edad, tanto en la previsión legal como en la aplicación judicial. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, p. 214. Cfr. el art. 40 de la Convención de los Derechos de la Infancia de 1989.

<sup>80</sup> Fundamentalmente resolviendo recursos de amparo, de amparo electoral y de inconstitucionalidad.

<sup>81</sup> Véanse también, de forma global respecto del principio acusatorio, GÓMEZ COLOMER y GONZÁLEZ CUSSAC, *Terrorismo y proceso penal*, y, en general en el ámbito de la Unión Europea, OLIVA, *Garantías fundamentales*.

<sup>82</sup> Pleno del Tribunal Constitucional que resolvió sobre los recursos de inconstitucionalidad planteados, entre otros temas, sobre la competencia de la Audiencia Nacional en materia de terrorismo

Por otra parte, la independencia y la imparcialidad han sido examinadas, en muchas ocasiones, de forma global por el TEDH. La independencia se refiere fundamentalmente a la ausencia de control por parte del ejecutivo y los partidos políticos y ello entraña cuestiones relacionadas, generalmente de forma conjunta, con su nombramiento, su inamovilidad, la existencia de garantías frente a presiones externas y la apariencia de independencia<sup>83</sup>. El control de la imparcialidad por los órganos del CEDH se basa principalmente en la consideración de las convicciones personales del juez concreto, en un caso dado, así como en la existencia de garantías que excluyan cualquier duda legítima objetiva o razonable, sobre su imparcialidad<sup>84</sup>. La exigencia de un Tribunal establecido por la ley pretende asegurar una regulación parlamentaria de la organización judicial<sup>85</sup>.

Ninguna demanda relacionada con este derecho ha llegado a los órganos de Estrasburgo en relación con los llamados “tribunales Diplock”, introducidos en Irlanda del Norte en 1973 para delitos de terrorismo. Estos tribunales se componían de un único juez con la idea de evitar posibles intimidaciones y falta de imparcialidad de los miembros de un Jurado. El TEDH sí ha tenido oportunidad de analizar casos respecto del enjuiciamiento de sospechosos de terrorismo en Irlanda, España y Turquía<sup>86</sup>. En dos decisiones sobre la inadmisibilidad de las demandas respecto de los tribunales penales especiales irlandeses para juzgar casos de terrorismo<sup>87</sup>, tras examinar cada situación concreta, la Comisión entendió que Irlanda garantizaba la independencia e imparcialidad de dichos tribunales, que es lo que prescribe el CEDH.

En el caso de la Audiencia Nacional, la Comisión<sup>88</sup> y el TEDH, en el asunto *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, estuvieron de acuerdo en que aquélla se trata de un tribunal ordinario cuya composición no afecta al derecho a un juicio con todas las garantías. Se dio especial consideración al hecho de que sus miembros son jueces ordinarios nombrados por el Consejo General del Poder Judicial.

En contraste con la Audiencia Nacional, en el caso de los tribunales turcos de seguridad estatal un miembro era un juez militar, dependiente en última instancia del poder ejecutivo y con un mandato corto. Por ello, los temores de falta de independencia e imparcialidad de los acusados estaban justificados y, en consecuencia, el TEDH entendió que no quedaban garantizadas la independencia e imparcialidad<sup>89</sup>.

Por otra parte, en la STC 48/2003, de 12 de marzo, resolviendo el recurso planteado por el Gobierno Vasco contra la LO 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, se entendió que dicha ley respeta la garantía del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley porque la Sala prevista en el art. 61 LOPJ es un órgano judicial ya existente al que, por medio de la correspondiente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se le ha dotado de esa nueva competencia, con carácter general y de futuro<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup> Caso *Campbell y Fell c. Reino Unido*. Véanse de forma más extensa ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, pp. 164-175. Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 332-333.

<sup>84</sup> Caso *De Cubber c. Bélgica* y caso *Castillo Algar c. España*. Cfr. *Perote Pellón c. España*. Véanse de forma más extensa ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, pp. 175-196; 183. Estos autores señalan que: “... la gran mayoría de los supuestos examinados por el TEDH atienden básicamente a la confusión entre las funciones instructoras y de enjuiciamiento en un juez o al conocimiento previo del asunto en una instancia inferior o como consecuencia de un recurso devolutivo frente a una resolución interlocutoria”.

<sup>85</sup> En relación con ello, se han suscitado casos sobre la conexión delictiva. Así en *Coëme y otros c. Bélgica*, el TEDH estimó que el Tribunal de Casación no era un Tribunal establecido por la ley ya que la conexión no estaba prevista en la misma. Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, pp. 196; 201.

<sup>86</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 336-341.

<sup>87</sup> *X e Y c. Irlanda* y *Ecclis y otros c. Irlanda*. También la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas examinó una comunicación al respecto (*Kavanagh c. Irlanda*, comunicación n.º CCPR/C71/D/819/1998 [2001] UNHRC 5 (26 de abril 2001)). Esta Comisión entendió que no se vulneraba el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien la decisión para establecer un tribunal especial debe basarse en motivos razonables y objetivos comunicados al individuo. Vid. SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, p. 337. Véase al respecto la respuesta del Tribunal Supremo en un supuesto de terrorismo internacional, en STS 556/2006, de 31 de mayo, fundamento 41.º.

<sup>88</sup> Cfr. el Informe de 16 de octubre de 1986.

<sup>89</sup> Caso *Incal c. Turquía*, si bien en este caso la decisión se adoptó por mayoría de doce jueces frente a ocho discrepantes. Cfr. *Algür c. Turquía* y *Öcalan c. Turquía*.

<sup>90</sup> Cfr. SSTC 47/1983 y 120/2001.

En definitiva, según la jurisprudencia ya citada del TEDH y del TC, respecto de la garantía de prohibición de jueces excepcionales o no ordinarios, tanto los Juzgados Centrales de Instrucción, el Juzgado Central de lo Penal, el Juzgado Central de Menores, el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria como la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional son orgánica y funcionalmente, por su composición y modo de designación, órganos judiciales ordinarios. Aquí, teniendo en cuenta la naturaleza de los delitos, la amplitud del territorio en que se cometen y la trascendencia para el conjunto de la sociedad, el legislador ha dispuesto que la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo se realice por un órgano judicial centralizado<sup>91</sup>.

La Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, modificó el Código penal y la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en relación con los delitos de terrorismo, articulando la creación en la Audiencia Nacional de un Juez Central de Menores<sup>92</sup>. En su preámbulo justifica la reforma, entre otras cuestiones, para conciliar los principios inspiradores de la LO 7/2000 (principios educativos en interés del menor) “con otros bienes constitucionalmente protegidos” frente a las acciones terroristas, en las que parece observarse “una creciente participación de menores”. Entre estos bienes se encuentran el respeto a la vida, la libertad y la dignidad de las personas, pero también la convivencia y el orden democrático representado en la labor de las instituciones representativas locales<sup>93</sup>. En el preámbulo se indica que “no se trata, en consecuencia, de excepcionar de la aplicación de la Ley 5/2000 a estos menores ... sino de establecer las mínimas especialidades necesarias para que el enjuiciamiento de las conductas de los menores responsables de delitos terroristas se realice en las condiciones más adecuadas a la naturaleza de los supuestos que se enjuician y a la trascendencia de los mismos para el conjunto de la sociedad manteniendo sin excepción todas las especiales garantías procesales que para los menores ha establecido la Ley 5/2000...”.

Fuera de las sentencias citadas del TEDH y del TC, consideraremos a continuación una sentencia del TS, respecto de la competencia de la AN para enjuiciar la denominada violencia callejera, y otra de la Audiencia Provincial de Bizkaia en relación con el delito de apología del terrorismo.

La STS 1819/2001, de 11 de octubre, desestima un recurso que se basa, esencialmente, en que el art. 577 del CP, referido al denominado terrorismo urbano, considera como actos terroristas a los que materialmente no lo son y pertenecen, por su naturaleza, a lo que se ha denominado violencia callejera más próxima a los delitos de desórdenes públicos del art. 557 del CP. Por lo tanto, la Audiencia Nacional no sería competente. La Disposición Transitoria de la LO 4/1988, de 25 de mayo, que es la que atribuye competencia a la Audiencia Nacional en materia de terrorismo, no puede interpretarse, según la defensa, extensivamente en virtud de un precepto sustantivo y menos por el citado art. 577, que no existía al promulgarse aquella Ley y que, a su vez, ha supuesto una extensiva e indebida ampliación material de los actos terroristas. No puede incurrirse en una interpretación extensiva siendo así que la competencia de la Audiencia Nacional ha de ser, por el contrario, interpretada restrictivamente como regla general. Al no hacerlo así el Auto recurrido infringiría el art. 14.4 de la LECrim y, en definitiva, el derecho fundamental al juez ordinario.

Sin embargo, a la hora de desestimar el recurso por este primer motivo, el TS alude a la STC 56/1990, de 29 de marzo. En el fundamento trigésimo sexto de dicha STC, se afirmó: “El

---

<sup>91</sup> Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, p. 245. Véanse también las SSTC 199/1987, de 16 de diciembre; 153/1988, de 20 de julio; 56/1990, de 29 de marzo; y 62/1990, de 30 de marzo. Cfr. la STS, Sala 2.ª, de 25 de junio de 1990. El Gobierno vasco ha declarado que no sigue esta interpretación, según se aludirá más adelante. En general, véanse también las críticas de la doctrina en el mismo sentido, en relación con la normativa internacional, en VENTURA y PELÁEZ, *Ley orgánica reguladora*, p. 385, quienes hablan de “legislación de excepción”.

<sup>92</sup> Por menor se entiende una persona de 14 a 18 años en el momento de la comisión delictiva. Por delitos de terrorismo se entienden los previstos en los artículos 571 a 580 CP. Respecto de la competencia del Juzgado Central de Menores, véanse los art. 97 LOPJ y art. 2. 1 LORRPM. El Real Decreto 3471/2000, de 29 de diciembre, dispuso la constitución del Juzgado Central de Menores, cuya fecha de entrada en funcionamiento se estableció el 13 de enero de 2001. Véase asimismo, en lo relativo a la ejecución, la Resolución de 28 de enero de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Madrid, para la ejecución de medidas cautelares de internamiento y de las medidas de régimen cerrado impuestas en sentencia por el Juzgado Central de Menores (BOE, 09.02.09, núm. 035). Cfr., en 2008, el Convenio firmado con el Gobierno Vasco al respecto.

<sup>93</sup> Véase el apartado V del Preámbulo, párrafos 1 y 2.



carácter de los delitos atribuidos a la Audiencia Nacional (Juzgados Centrales de Instrucción y Juzgados Centrales de lo Penal), su complejidad y sus conexiones, y su finalidad encaminada a perturbar el orden constitucional han determinado normas de atribución competencial que también han existido y existen para otros hechos delictivos de especial significación, que suponen una singularidad respecto de la norma de atribución de la competencia criminal por el lugar que se comete el delito. Tales normas se enmarcan en la regulación general del *ius puniendi* y de las competencias generales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos que corresponde al Estado (art. 149.1.5 y 6)”. Consecuentemente, los arts. 14.1.b) del Estatuto de Autonomía del País Vasco y 34.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña no excluyen que, ante razones justificadas, el ordenamiento jurídico, pueda residenciar el conocimiento en un órgano central, aunque el asunto comprenda puntos de conexión con otro territorio.

Esta es la línea seguida por el TS cuando ha resuelto cuestiones de competencia suscitadas entre Juzgados Centrales de Instrucción y Juzgados de Instrucción del País Vasco, a favor de los primeros, precisamente sobre conductas semejantes a la que dieron lugar a la declinatoria de jurisdicción analizada en la STS 1819/2001<sup>94</sup>. Las conductas consistían en incendios provocados por «cócteles molotov» o artefactos similares en un cajero, en una oficina de seguros, y en la sede de un partido político en el contexto de la llamada lucha callejera. Según la STS 1819/2001: “La disposición final primera de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, aprobó el nuevo Código Penal de 1995 y modificó el art. 14 de la LECrim. Podría haber atribuido competencia a la Audiencia Nacional en materia de terrorismo con la desaparición de la Disposición Transitoria de la LO 4/1988 que hubiera tenido que ser derogada. No se hizo así y la vigencia de la atribución de competencia establecida en la discutida Disposición Transitoria es incuestionable para conocer de todos los delitos de terrorismo incluidos en la Sección 2ª del capítulo V del título XXII del CP...”

El TS cita otra sentencia de su Sala Penal, la 1635/2001<sup>95</sup>, de 19 de septiembre, donde se afirma que «El art. 577 del Código Penal establece una agravación de la consecuencia jurídica prevista para determinadas conductas delictivas, concretamente el incendio, para quienes actúan con la finalidad de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, añadiendo un requisito negativo, la no pertenencia a bandas organizadas o grupos terroristas».

El TS sigue argumentando que la LO 7/2000 modifica el Código Penal vigente de 1995 y la LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores en relación con los delitos de terrorismo, destacando en su Exposición de Motivos que los comportamientos terroristas evolucionan y buscan evadir la aplicación de las normas aprovechando los resquicios y las complejidades interpretativas de las mismas. Entre los artículos del Código Penal que se modifican figura precisamente el art. 577, sobre el denominado «terrorismo urbano», para incorporar el delito de daños al elenco de los enumerados en dicho precepto. En la modificación de la Ley sobre Responsabilidad Penal de Menores destaca la articulación en la Audiencia Nacional de un Juzgado Central de Menores al que se le atribuye la competencia para conocer de los delitos de terrorismo previstos en los arts. 571 a 580 del CP, modificándose consecuentemente la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Demarcación y Planta Judicial 38/1988, de 28 de diciembre.

Concluye el TS sosteniendo que la ampliación penal respeta el límite constitucional del terrorismo porque la Constitución no define dicho concepto de modo directo y expreso: “El terrorismo amplía y diversifica, de manera constante, el amplio espectro de sus acciones criminales. El legislador democrático, en la obligada respuesta a ese fenómeno complejo, ha ido ampliando también el espacio penal de los comportamientos que han de ser considerados objetivamente terroristas, cumpliendo la triple exigencia del principio de legalidad: *lex scripta, praevia* y *certa*. La jurisprudencia ha de evolucionar también al compás de los cambios legislativos y ha de ajustar su interpretación no sólo a los antecedentes históricos o legislativos sino a la realidad social del tiempo (art. 3.1 Código Civil). Una acción puede ser considerada terrorista aunque su autor no esté integrado en una organización de esa índole como sucede con la conducta descrita en el art. 577 del CP que exige precisamente, como requisito negativo, que el autor no pertenezca a banda armada, organización o grupo terrorista, lo que no produce

<sup>94</sup> Esta STS cita los Autos del TS de 20-11-1998 (recurso 310/1998), 24-11-98 (recurso 2360/1998) y 7-11-2000 (recurso 2390/1998).

<sup>95</sup> En el mismo sentido la STS 1302/2001, de 2 de julio.

un deslizamiento al derecho penal de autor, como se sugiere en el recurso, sino todo lo contrario; los hechos sancionados en dicho precepto lo son *per se*, por su naturaleza, al realizarse con la finalidad de subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública. Lo determinante, en este caso, no es la cualidad subjetiva de ser miembro de una organización terrorista sino el grave contenido material de la conducta objetiva realizada por el sujeto”.

El TS llega a esta conclusión sin perjuicio de que, al entenderse como una restricción al derecho fundamental al juez natural, deben aplicarse las normas de forma restrictiva y excepcional lo que conlleva la debida motivación de las resoluciones judiciales al respecto. Por ello en las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, donde se fija la acusación, así como en los posibles autos de inhibición debe expresarse la finalidad señalada de los hechos tipificados en el art. 577 CP, para poder considerarlos como tales y no como simples desórdenes públicos de los art. 557 y ss. CP. Así en el auto 26/2005, de 6 de mayo, de la Audiencia Provincial de Bilbao se declara la nulidad de de los autos recurridos, para que por el juzgador de instancia se dicten otros, suficientemente fundamentados, en que se expliciten las razones de hecho y de derecho que, en ese supuesto concreto, determinan su consideración de inhibirse en favor del Juzgado Central de la Audiencia Nacional.

También se ha desarrollado un debate sobre la competencia en caso de apología del terrorismo<sup>96</sup>. En la sentencia 264/2005, de 26 de octubre, de la Audiencia Provincial de Bizkaia se indica que, aun cuando su autor no esté integrado en una organización terrorista y con independencia de la definición conceptual que deba dársele, los hechos sancionados en el art. 578 lo son por el contenido material de la conducta objetiva realizada por el sujeto al estar directamente relacionados con determinadas actividades de terrorismo, apoyando así el criterio de que la competencia para la investigación y enjuiciamiento de tales hechos delictivos compete a la Audiencia Nacional.

Además de esta argumentación, se recogen otras tres. En primer lugar, se destaca que si bien no se asigna de forma expresa la competencia para este delito a los Juzgados Centrales de Instrucción y de los Juzgados de lo Penal y Salas de la Audiencia Nacional, para el supuesto de hechos cometidos por menores de edad sí atribuye la competencia al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional (art. 2º, Tercero que introduce la DA. 4ª en la LO 5/2000) al disponer dicho precepto que «La competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 corresponderá al Juzgado Central de Menores».

Asimismo, en el Auto del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2002, al tratar incidentalmente la competencia de la Audiencia Nacional respecto al delito de exaltación del artículo 578 dice que la solución adoptada en el caso no tiene como consecuencia que derive necesariamente la negación de la competencia de los órganos de la Audiencia Nacional para la investigación del referido delito<sup>97</sup>. Si bien niega la conceptualización del terrorismo al delito que nos ocupa, y por tanto su enjuiciamiento por la jurisdicción española (los hechos acaecieron en Francia), acepta implícitamente la competencia de la Audiencia Nacional al decir que «(...) las normas procesales de determinación de competencia de la DT LO 4/1988 en este caso no están sujetas al mismo imperio de estricta legalidad que las propias normas sancionadoras por lo que admiten incluso precisan de cierta ductilidad en la interpretación siempre que respondan a criterios racionalmente fundados según la Constitución y la ley, aplicados con carácter general. A tal respecto entre los que aquí pueden invocarse están la comunidad en la referencia al bien o bienes jurídicamente protegidos mediante la tipificación de unas y otras conductas infractoras; la especialización de la materia de ciertos órganos jurisdiccionales... entre otros».

Por último y en apoyo del criterio competencial mantenido en el Auto objeto de impugnación, la AP de Bizkaia cita la resolución del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2002 que, al resolver una cuestión de competencia negativa entre Juzgados de Instrucción y

---

<sup>96</sup> Véase el auto 5/2003, de 7 de enero, de la Audiencia Provincial de Bilbao, a favor de la competencia de la Audiencia Nacional, si bien con un voto particular en contra. En general, sobre la necesidad de motivar suficientemente la decisión de inhibirse a favor de la competencia de la Audiencia Nacional, véase el auto de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, 191/2007, de 12 de junio. Cfr. el auto de la Audiencia Provincial de Donostia 2151/2007, de 19 de noviembre.

<sup>97</sup> Cfr., en relación con el art. 578 CP pero sobre una cuestión de imparcialidad de los jueces, la STS de 19 de enero de 2006 que ordenó la retroacción de las actuaciones al comienzo del juicio oral por estimar un recurso de casación.

Juzgados Centrales de Instrucción para la instrucción de unos hechos denunciados consistentes en la realización de pintadas con contenido de enaltecimiento de actos terroristas y de la organización que los realiza, así como menosprecio a las víctimas de la organización y subsumibles en el art. 578 del Código Penal, determinó que su conocimiento estaba reservado a la Audiencia Nacional.

### **C. 2) El derecho a un juez imparcial**

Respecto del derecho a un juez imparcial, el TC nunca ha encontrado violación de este precepto en materia de terrorismo. Puede citarse, por ejemplo, la STC 136/1999, de 20 de julio, donde se indica: “Es cierto que efectuar declaraciones en el curso de un proceso acerca del sentido que debiera tener el fallo y aventurar el sentido del voto de los Magistrados que forman parte de un órgano judicial no contribuye positivamente a la incolumidad del ejercicio de la función de juzgar constitucionalmente encomendada a los Jueces y Tribunales. Sin embargo, en el presente caso, dado el tenor de las declaraciones realizadas por las autoridades, en las que a lo sumo, las más incisivas, manifiestan una opinión o un deseo de cuál debiera ser el sentido del fallo, y teniendo en cuenta la inocuidad de las predicciones acerca del sentido de los votos de los Magistrados, este Tribunal no aprecia que se haya producido ... (una acción) capaz de menoscarar la imparcialidad o la apariencia de imparcialidad de la Sala sentenciadora compuesta por Magistrados independientes por razón de su estatuto, ni tan siquiera capaz de propiciar un clamor popular a favor de la condena o de la absolución de los encausados poniendo en entredicho la necesaria serenidad del Tribunal o la confianza de la ciudadanía en el comportamiento neutral de los juzgadores” [F. J. 9].

Igualmente, podemos considerar la STC 5/2004, de 6 de enero, resolviendo el recurso contra la ilegalización del partido político Batasuna<sup>98</sup>. Se alegaba por los recurrentes que en la sentencia recurrida había participado, como miembro del Tribunal Supremo, un magistrado que fue Presidente del Consejo General del Poder Judicial, y participó en la elaboración del informe que el Pleno de este órgano emitió sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de partidos políticos. Además realizó unas breves declaraciones ante los medios de comunicación declarando su opinión sobre la constitucionalidad de la ley.

Sobre el primer punto, el TC exige dudas objetivamente justificadas, es decir, exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos que hagan posible afirmar fundadamente que el juez no es ajeno a la causa o permitan temer que, por cualquier relación con el caso concreto, no va a utilizar como criterio de juicio el previsto en la Ley, sino otras consideraciones ajenas al ordenamiento jurídico. Según el TC: “Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que en una sociedad democrática los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal, que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas... La absoluta soberanía del órgano jurisdiccional sobre el planteamiento o no planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, proclamada en nuestra constante jurisprudencia, unida al presupuesto de partida de la sumisión a la Ley y de la presunción de constitucionalidad de la misma, determinan que el posible interés de un litigante sobre el particular, aunque relacionado, en su caso, con el posible objeto del proceso, no deba considerarse constitucionalmente significativo respecto de la garantía de la imparcialidad del órgano judicial, en relación con posibles compromisos de opinión previos de sus integrantes acerca de la constitucionalidad de la Ley aplicable al caso, dado que todo lo que el litigante puede exigir del juez ordinario es que falle conforme a la Ley...”

En dicha STC, el Tribunal pone de relieve las diferencias existentes entre el supuesto analizado y los que han sido objeto de las SSTEDH, de 28 de septiembre de 1995, -caso *Procola c. Luxemburgo*- y, de 8 de febrero de 2000, -caso *McGonnell c. Reino Unido*-, cuya

---

<sup>98</sup> En abril de 2002 se aprueba la LO 6/2002 de Partidos Políticos, en cuya exposición de motivos se recoge que “... resulta indispensable identificar y diferenciar con toda nitidez aquellas organizaciones que defienden y promueven sus ideas y programas, cualesquiera que éstas sean, con un respeto escrupuloso de los métodos y principios democráticos, de aquellas otras que sustentan su actuación política en la connivencia con la violencia, el terror, la discriminación, la exclusión y la violación de los derechos y de las libertades”. Véase en ARANDA, “La política criminal”, p. 384. La realidad demuestra que la diferenciación no siempre resulta fácil ni nítida. En marzo de 2002 el TS ordenó la ilegalización y disolución de Batasuna, según se ha analizado en otro capítulo de la investigación.

doctrina el demandante de amparo invoca en apoyo de su pretensión. El TC cita otras SSTEDH que estima más pertinentes (SSTEDH de 27 de septiembre de 1999 -caso *Buscemi c. Italia*-, y de 28 de octubre de 1999 -caso *Wille c. Liechtenstein*-). En ellas se ha admitido que las declaraciones externas que efectúen los Jueces y Magistrados pueden afectar al derecho fundamental a la imparcialidad del juzgador, si bien ha precisado en este contexto que la apreciación de una pérdida de la imparcialidad objetiva no se puede llevar a cabo en abstracto<sup>99</sup>. En este sentido el TC ha considerado que: "... para que la manifestación pública de opiniones más o menos relacionadas con el objeto del proceso pueda revelar la existencia en el Juez o Tribunal de un interés directo o indirecto en el mismo y, por tanto, una quiebra de su imparcialidad, habrá que atender en cada caso a las circunstancias concurrentes y que éstas permitan constatar objetivamente dicha manifestación como una toma de partido sobre el fondo del concreto proceso. Sin ánimo de exhaustividad en su enumeración este Tribunal ha considerado como circunstancias relevantes, entre otras, si la opinión ha sido manifestada en la condición o no de Juez, una vez que el proceso se hubiera iniciado o resultare posible su inicio o en momentos anteriores al mismo, el medio en que se ha vertido, la lejanía entre el objeto de la opinión y el objeto del proceso, así como, en fin, la amplitud, el tenor, la contundencia y radicalidad de la misma". Desde la perspectiva de control que le corresponde, y de acuerdo con este canon expuesto, el TC desestima el amparo en el supuesto analizado.

En relación con el principio acusatorio y las declaraciones policiales, la STS 429/1999, de 7 de abril, estima un recurso en cuanto que aprecia falta de imparcialidad del juzgador de primera instancia al acordar la práctica de pruebas prevista en el art. 729. 2 LECrim<sup>100</sup>. Ya antes en la STS de 23 de septiembre, de 1995, tras recordar las reticencias encontradas en la doctrina clásica frente a tal norma y concluir "que una lectura del precepto a la luz de la actual Constitución ha de decantarse por una postura contraria al mismo en razón del rigor garantista y la vigencia del principio acusatorio que el Texto Fundamental impone, reseña los nocivos efectos que su aplicación determina: convertir al tribunal en acusador o defensor, según que la prueba acordada sea de cargo o descargo, supliendo las deficiencias de la parte en la proposición de prueba, producir agravio al acusado (cuando la prueba que el tribunal acuerda, sea de cargo), privando a su defensa de la posibilidad de aportar elementos probatorios desvirtuadores de los efectos de la prueba por el tribunal acordada, que pierde así su imparcialidad objetiva porque la simple formulación de la prueba exterioriza supone ya un prejuicio o toma de posición favorable a una de las posturas adoptadas por las partes". Asimismo, en la Sentencia de 21 de marzo, de 1994, se afirma que la facultad concedida al tribunal por el artículo 729.2º encuentra su límite, en el derecho del acusado a ser juzgado por un tribunal imparcial, garantía que es patentemente desconocida cuando el tribunal asume el papel de acusador del acusado.

En la STS 429/1999, se analiza la decisión judicial de hacer leer la declaración en sede policial de un acusado, cuya petición con fines probatorios había sido omitida por la acusación al formular sus conclusiones. Esta decisión, aunque viniera determinada por el deseo de dar publicidad en el juicio a su contenido, implica según el TS una posición del juzgador aparentemente tendente a cooperar al éxito de la pretensión condenatoria de la parte acusadora. Y ello porque la ayuda "para suplir la omisión de una prueba cuya carga le correspondía frente al acusado, que fue luego interrogado sobre el contenido de la declaración leída sin que gozara de la posibilidad de instrumentar una meditada y bien preparada defensa ante la inesperada prueba que se realizó tras pronunciar su defensa el informe correspondiente". Como consecuencia, se procede a declarar la nulidad a efectos probatorios de la prueba así realizada y, además, al haberse privado al acusado "de su derecho a ser juzgado por un tribunal que no reunía en el caso la necesaria imparcialidad objetiva, es decir no determinada por la relación del juzgador con alguna de las partes en el proceso, sino relacionada con el objeto del mismo, es preciso que se vuelva a repetir el juicio ante un tribunal

---

<sup>99</sup> Véanse las SSTC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4; 55/2001, de 26 de febrero, FJ 4; AATC 226/2002, de 20 de noviembre, FJ 4; 61/2003, de 19 de febrero, FJ 3; y 267/2003, de 15 de julio, FJ 5.

<sup>100</sup> Respecto de la iniciativa probatoria del tribunal y su incidencia en la imparcialidad, se ha producido una evolución jurisprudencial y de criterios en el TS. Siguiendo la última línea interpretativa se entiende que no se pierde la imparcialidad siempre y cuando se acuda al art. 729. 2 LECrim de forma excepcional y los hechos de que tratan las pruebas se hayan incorporado previamente en los escritos de calificación provisional. Así se verá recogido en el apartado sobre la jurisprudencia de la AN en el periodo estudiado.

compuesto por otros jueces para evitar cualquier riesgo de que, aun de manera inconsciente y no querida, pudiera verse comprometida la necesaria imparcialidad objetiva”.

### **C. 3) La prohibición de dilaciones indebidas**

Las SSTS de 28 de febrero de 2006 y de 29 de septiembre de 2006 señalan cómo el derecho de los acusados de ser juzgados en un plazo razonable constituye uno de los derechos fundamentales de la persona, de modo especial en el ámbito del proceso penal. Según el TC, este derecho consiste en que el proceso se desenvuelva con normalidad dentro del tiempo requerido, en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción, porque el derecho a la jurisdicción no puede interpretarse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos del poder judicial sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (SSTC 24/1981 y 133/1988).

Como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 19-09-2002<sup>101</sup>, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas constituye uno de los derechos de todo justiciable a ser juzgado en un plazo razonable, pero se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser analizado, caso por caso, por no identificarse con una duración concreta de la causa, ni con el incumplimiento de determinados plazos procesales, demandando, por otra parte, que los interesados colaboren en orden a la obtención de la tutela judicial efectiva, a la que igualmente tienen derecho, denunciando oportunamente los retrasos indebidos que adviertan para que el órgano jurisdiccional pueda remediar o reparar en la medida de lo posible los efectos de la dilación<sup>102</sup>. La STS 934/1999, de 15 de junio, examinó la reparación de la vulneración del derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas prestando especial atención "... a los precedentes del TEDH, que ha decidido en el caso *Eckie* (STEDH de 15-7-82) que la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental con una atenuación proporcionada de la pena... constituye una forma adecuada de reparación de la infracción del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable". En dicha sentencia el TEDH se pronunció favorablemente sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal alemán en la que éste sostuvo que "la duración excesiva de un procedimiento penal puede constituir una circunstancia atenuante especial" y, que, por lo tanto, el ámbito en el que debió tener lugar la reparación de la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es el del sobreseimiento de la causa, sino el de la individualización de la pena.

### **C. 4) El derecho a una resolución motivada**

#### **C. 4. 1) Motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan (y prorrogan) la incomunicación**

Según se indica en la STC 2/2006, de 16 de enero, la motivación adecuada y suficiente de las resoluciones judiciales "está directamente relacionada con los principios de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y con el carácter vinculante que para Jueces y Magistrados tiene la Ley, a cuyo imperio están sometidos en el ejercicio de su potestad jurisdiccional en virtud del art. 117.1 y 3 CE (SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 35/2002, de 11 de febrero,

---

<sup>101</sup> Citada en la sentencia 8/2003, de 7 de febrero, de la Audiencia Provincial de Cádiz, que condena a unos agentes de policía local por delito de torturas, aunque no se trata de detenidos por delitos de terrorismo. En este caso se les aplica la atenuante analógica por dilaciones indebidas a los agentes por haber transcurrido nueve años desde que se iniciaron las actuaciones judiciales hasta que se obtuvo una sentencia de la Audiencia. La Audiencia no la aprecia con carácter cualificado "ya que hay que tener en cuenta la dificultad de la instrucción, el hecho de que los retrasos nunca antes fueron denunciados por el acusado, quien así se quiso beneficiar de los mismos, sin que por su parte se vea una conducta activa tendente a evitar dichas dilaciones. Asimismo no se observa un cambio de actitud en el acusado, que sugiera una asunción crítica de su responsabilidad, tampoco podemos decir que se haya perdido totalmente el interés de la sociedad en el castigo de la conducta delictiva enjuiciada, y no ha sido excesiva la aminoración del impacto perjudicial del delito sobre la víctima y sobre la necesidad de satisfacción de la ofensa recibida. Por todo ello, la atenuante debe ser catalogada como normal y no muy cualificada". Cabe cuestionar, en todo caso, que las dilaciones indebidas conlleven una rebaja de la pena para el victimario cuando también esas dilaciones han sido perjudiciales para las víctimas de delitos muy graves y el posible recurso para su reparación les exija ir a otro procedimiento en el que, posiblemente, una eventual reparación económica no vaya a cubrir sus expectativas de tutela judicial y pueda agravar su victimación secundaria.

<sup>102</sup> Vid. la STS de 2 de junio de 1998.

FJ 3; y 119/2003, de 16 de junio, FJ 3, por todas) y constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional por los Tribunales superiores y de mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan (por todas, SSTC 209/1993, de 28 de junio, FJ 1; 35/2002, de 11 de febrero, FJ 3)". Adicionalmente, en el caso de resoluciones que puedan restringir derechos fundamentales, la exigencia de motivación supone un requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales el órgano jurisdiccional debe plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencie la necesidad de la adopción de la medida (STC 11/2006, de 16 de enero).

Como ha sido analizado en el capítulo correspondiente, el juez central de instrucción debe motivar la incomunicación en las primeras 24 horas a través del auto de ratificación. En referencia al canon constitucional respecto de las resoluciones privativas o restrictivas de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha extremado la exigencia de motivación, requiriendo tres puntos: la expresión de las circunstancias de hecho que resulten de la fase del proceso en que se está; su relación con la norma de aplicación; y el motivo explícito del porqué, entre dos bienes y derechos de rango constitucional, opta el juzgador por restringir uno en favor del otro. Ahora bien, la utilización de formularios o la brevedad de las resoluciones no es necesariamente contraria a la tutela judicial efectiva pues no impide, *per se*, la consideración correcta o completa del caso propuesto, siempre que pueda constatar una congruente respuesta al objeto planteado por todas las partes (STC 74/1990, de 23 de abril, FJ 3).

La STC 7/2004, de 9 de febrero, precisa que la doctrina constitucional, en relación con las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan la incomunicación de los detenidos, aparece contenida en STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3<sup>103</sup>. En dicha sentencia se expresa que, siendo la incomunicación algo más que un grado de intensidad en la pérdida de la libertad, dadas las trascendentales consecuencias que se derivan para los derechos del ciudadano y, en concreto, las limitaciones del derecho a la asistencia letrada (art. 17.3 CE), el análisis de la adecuación constitucional de las resoluciones requiere un especial rigor. Por tanto: "... las resoluciones que acuerdan la incomunicación de los detenidos deben contener los elementos necesarios para poder sostener que se ha realizado la necesaria ponderación de los bienes, valores y derechos en juego, que la proporcionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales exige".

Será exigible la exteriorización de los extremos que permiten afirmar la ponderación judicial efectiva de la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, la adecuación de la medida para alcanzarlo y el carácter imprescindible de la misma. Será necesario, asimismo, que consten como presupuesto de la medida los indicios de los que deducir la conexión de la persona sometida a incomunicación con el delito investigado, pues la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida -la averiguación del delito- y el sujeto afectado por ésta -aquél de quien se presume que pueda resultar autor o partícipe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él- es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad. A estos efectos, según la STC 7/2004, ha de tenerse en cuenta que "la finalidad específica que legitima la medida de incomunicación reside en conjurar los peligros de que el conocimiento del estado de la investigación por personas ajenas a ésta propicie que se sustraigan a la acción de la justicia culpables o implicados en el delito investigado o se destruyan u oculten pruebas de su comisión. De otra parte, la necesidad de la incomunicación para alcanzar esta finalidad deriva de la especial naturaleza o gravedad de ciertos delitos, así como de las circunstancias subjetivas y objetivas que concurren en ellos, de manera que todo ello puede hacer imprescindible que las diligencias policiales y judiciales dirigidas a su investigación sean practicadas con el mayor secreto".

La motivación será suficiente si el auto que ratifica la incomunicación se remite expresamente a las razones expuestas por la autoridad gubernativa, haciéndolas suyas, de forma que el contenido de los informes policiales debe entenderse incorporado al texto de los

---

<sup>103</sup> Véanse también la STC 196/1987, de 16 de diciembre, y el ATC 155/1999, de 14 de junio.

Autos. Esta técnica de motivación por remisión, según reiterada jurisprudencia<sup>104</sup>, no resulta contraria a las exigencias constitucionales de motivación de las medidas restrictivas de derechos fundamentales.

En definitiva, para el caso concreto analizado, la STC 7/2004 concluye que: “las resoluciones judiciales examinadas, integradas con las solicitudes gubernativas a las que expresamente se remiten, no obstante su parquedad, responden al canon constitucionalmente exigible, pues explicitan tanto el presupuesto de la medida y su procedencia por razón de los hechos investigados (delitos de terrorismo); los indicios a partir de los cuales se deduce la conexión con tales hechos de las personas sometidas a incomunicación, a partir de las diligencias de investigación realizadas (detenciones y registros) a las que se alude expresamente en las solicitudes gubernativas, y la necesidad estricta de tal medida para conseguir la más completa investigación de los hechos. A lo que ha de añadirse, como hicieramos en la STC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 c), que nos encontramos ante delitos de terrorismo, que son precisamente los supuestos para los que el legislador ha previsto las situaciones de incomunicación y prórroga de la detención (art. 520 bis LECrim), realizando de este modo una previa ponderación de la necesidad de incomunicación en estos casos, que exige de un mayor razonamiento acerca de la necesidad de la medida para alcanzar la finalidad que la legitima, ya que ésta puede afirmarse en estos delitos de forma genérica en términos de elevada probabilidad y con independencia de las circunstancias personales del sometido a incomunicación, dada la naturaleza del delito investigado y los conocimientos sobre la forma de actuación de las organizaciones terroristas.”

#### **C. 4. 2) Motivación de otras medidas restrictivas de derechos en el ámbito penitenciario**

La STC 268/2006, de 11 de septiembre, estima un recurso de amparo de un interno en cuanto que la decisión del JCVP ratificando una sanción disciplinaria no estaba suficientemente motivada. Los internos en prisión gozan del derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso (SSTC 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 186/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; y 264/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Los internos en centros penitenciarios tienen sus derechos constitucionales expresamente reconocidos en el art. 25.2 CE -que sólo excepciona aquellos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria-, así como en el art. 3 LOGP. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando que la existencia de un régimen disciplinario especial en materia penitenciaria no implica que las personas recluidas en establecimientos penitenciarios se vean privadas, en los casos apropiados, de la protección del art. 6 del Convenio de Roma (SSTEDH de 28 de junio de 1984, caso *Campbell y Fell c. Reino Unido*; y de 9 de octubre de 2003, caso *Ezeh y Connors c. Reino Unido*).

Por su parte, el TC ha reiterado en numerosas ocasiones las garantías exigibles en el ámbito de la potestad disciplinaria sobre los internos penitenciarios, por cuanto cualquier sanción en este ámbito supone de por sí una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena (SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 4; 83/1997, de 22 de abril, FJ 2; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 2; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; ó 165/2006, de 5 de junio, FJ 2).

La salvaguarda del ejercicio de los derechos constitucionales de los reclusos, preventivos o penados, compete primordialmente a las propias instituciones penitenciarias y, subsidiariamente, a los órganos jurisdiccionales, de un modo singular a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. El TC reafirma el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tienen dichos órganos judiciales, a los que corresponde no sólo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos frente a sanciones disciplinarias (art. 76.2.e LOGP y art. 94 LOPJ) sino, en general, preservar y salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse, conforme el art. 76.1 y 2.g LOGP (por todas, SSTC 143/1997, de 15 de septiembre, FJ 5; 69/1998, de 30 de marzo, FJ 1; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 5; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; y 52/2004, de 13 de abril, FJ 5).

---

<sup>104</sup> Cfr. las SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 c); y 5/2002, de 14 de enero, FJ 2.

Por ello, sigue razonando la STC 268/2006, cuando el interno acude al Juez de Vigilancia Penitenciaria e impugna una sanción impuesta por la Administración penitenciaria, ejerce su derecho ex art. 24.1 CE a promover la actividad jurisdiccional, que ha de ser satisfecho mediante la obtención de una resolución judicial motivada y fundada en Derecho que no tiene que ser favorable, pero sí congruente con lo pedido. Ello resulta particularmente necesario cuando implica una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que todo motivo de recurso atinente a un derecho fundamental requiere una respuesta expresa<sup>105</sup>, independientemente de las deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o de la sobrecarga de trabajo<sup>106</sup>.

Si bien se admite la respuesta judicial estereotipada o producto de un formulario, dichos formularios podrían vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), más que por insuficiencia de la motivación, por incongruencia omisiva, esto es, por dejar sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por el recurrente, aunque ambas vulneraciones del art. 24.1 CE estén relacionadas<sup>107</sup>. En el caso concreto analizado por el TC las respuestas ofrecidas en las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente a los hechos y a su calificación jurídica, sin que se mencionen las irregularidades presuntamente cometidas en el procedimiento sancionador o a la falta de respuesta de dichas alegaciones en el recurso de alzada. Además, el TC constata que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva “es tanto más relevante cuanto que al menos dos de los motivos del recurso de alzada tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales del interno: en particular, del derecho de defensa, al que hemos vinculado la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente sancionador (así, STC 143/1995, de 3 de octubre, FJ 4) y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (cuya aplicabilidad ex art. 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario hemos reiterado, entre otras, en las SSTC 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; y 128/2003, de 30 de junio, FJ 4)”. Por consiguiente el TC otorga la razón al recurrente en cuanto que el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria incurrió en denegación de tutela judicial al no dar respuesta a sus pretensiones.

Asimismo, el derecho a una resolución motivada se relaciona con otros derechos recogidos en el art. 24 CE o incluso con el derecho a la información o a la vida privada y familiar. Así puede comprobarse, entre otras, en la STC 2/2006, de 16 de enero, sobre un caso en que se recurre la autorización por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de la retención de un libro a un interno sin entrar en el fondo del asunto porque el interno no recurrió previamente el acuerdo de la Junta de Tratamiento favorable a la retención. En este caso, el TC estima que la Audiencia Provincial tenía que haber examinado el fondo del asunto, sin que aquél defecto formal pueda ser achacable al interno. Se estima la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto se ha violado el derecho al acceso a la justicia. En relación con el examen del fondo se encuentra el requisito de la motivación de la resolución judicial.

Por su parte, la STC 11/2006, de 16 de enero sobre retención de una revista a un interno recalca que el *prius* lógico del principio de proporcionalidad radica en la finalidad de la medida controlada. El TC considera que pretender una motivación más precisa, que revelase qué expresiones o artículos concretos de la revista ponen en peligro la seguridad del centro (o afectan negativamente al tratamiento del interno), además de que podría resultar imposible en alguna hipótesis (v.gr., en caso de mensajes encubiertos), resultaría contradictoria con la propia finalidad limitativa de la divulgación de la publicación entre los internos, pues una motivación como la que se pretende, que implica calificar los contenidos de la revista, implica necesariamente su divulgación y conlleva la frustración de la finalidad perseguida por los arts. 58 LOGP y 128 RP. En este contexto, las menciones contenidas en el informe del centro penitenciario en relación con los precedentes de la revista (en especial su conexión con la

---

<sup>105</sup> La misma sentencia cita al respecto las SSTC 73/1983, de 30 de julio, FJ 6; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 153/1998, de 13 de julio, FJ 4; 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 128/2003, de 30 de junio, FJ 6; 2/2004, de 14 de enero, FJ 2; 52/2004, de 13 de abril, FJ 5; y 165/2006, de 5 de junio, FJ 2.

<sup>106</sup> La misma sentencia cita al respecto las SSTC 7/1995, de 10 de enero, FJ único; 180/1996, 12 de noviembre, FJ 7; 109/1997, de 2 de junio, FJ 2; 223/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; y 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5.

<sup>107</sup> Dice el TC que es precisamente desde esta perspectiva de la posible concurrencia de una incongruencia omisiva lesiva del derecho a la tutela judicial como se han examinado, en otras ocasiones, denuncias análogas a la actual (SSTC 161/1993, de 17 de mayo, FJ 3; 143/1995, de 3 de octubre, FJ 5; o 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 6)



revista "Ardi Beltza", clausurada por orden judicial), deben considerarse suficientes a los efectos del juicio de idoneidad, puesto que revelan la existencia de riesgo potencial para la seguridad y buen orden del centro penitenciario, así como para el tratamiento del interno, que puede ser evitado a través de la adopción de la medida impugnada.

En la STC 11/2006, se recuerdan sentencias anteriores para señalar: "el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone, en este caso, una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del centro. Como se ha dicho anteriormente, individualizar las circunstancias que explican por qué la medida es necesaria para alcanzar el fin legítimo que se propone no significa que deban concretarse unas circunstancias exclusivas y excluyentes del penado. Estas circunstancias justificativas las puede compartir con los miembros de un determinado grupo y cuando, como en el presente caso, esto es así, basta para justificar la medida hacer referencia explícita, o implícita pero incontrovertible, a esta circunstancia común al grupo en cuanto le es aplicable individualmente. No se justifica, pues, la intervención por el tipo de delito cometido, ni por la pertenencia a un grupo delictivo, ni siquiera por la pertenencia a un grupo terrorista, sino, más concretamente, porque ese grupo ha llevado y continúa llevando a cabo acciones concretas que efectivamente ponen en peligro la seguridad y el orden en los centros. Se individualiza, pues, la circunstancia común a los miembros del grupo que justifica la medida al concurrir en uno de sus componentes"<sup>108</sup>.

Por su parte, el auto de la Audiencia Provincial de Logroño 77/2003, de 7 de abril, desestima un recurso contra un auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria que confirmaba la denegación de un interno a comunicarse con una mujer, entre otras razones, por pertenecer a Euskal Herritarrok, "formación política entonces en situación de suspensión por su integración en el entramado de la banda terrorista ETA, banda esta en la que el interno militó y estando condenado por los delitos cometidos en tal entorno". En este caso la falta de motivación era achacable a la Dirección del centro, que subsana el Juez de Vigilancia Penitenciaria precisando los motivos de orden y seguridad del centro: "En cualquier caso lo importante, al tiempo que tarea nada fácil, será decidir si en el supuesto concreto la injerencia en las comunicaciones puede considerarse o no justificada desde la perspectiva del derecho fundamental".

Siguiendo un juicio de proporcionalidad, avalado por el TEDH, se tiene que llegar a la conclusión de que, ante una situación de conflicto, la seguridad y buen orden del establecimiento penitenciario eran intereses que, en principio, podían justificar la restricción del derecho a comunicar y del derecho al secreto. Además, conforme a la jurisprudencia, en la decisión de aplicar una medida restrictiva de los derechos fundamentales que el interno aún privado de su libertad sigue ostentando, debe exigirse la adecuada fundamentación justificativa de la necesidad de la privación en el marco de la ley, en este caso, del artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Las resoluciones judiciales que recaigan sobre aquella no sustituyen su fundamentación, aunque expresan la propia en relación con el contenido del acto, su suficiencia formal y su ajuste a la ley y a la Constitución. Por tanto, las resoluciones judiciales no pueden limitarse a completar o suplir la carencia de motivación de la que impone la restricción de derechos, pero sí tienen plenitud de competencia revisora.

En el caso analizado, el Juez de Vigilancia resolvió fundándose en los hechos y elementos formales que le fueron suministrados y acordó la convalidación de la medida, no como mera subsanación de sus deficiencias sino en ejercicio de sus facultades propias tanto decisorias de la queja como de aquellas que la ley también le otorga en orden a la ejecución de la pena y a la intervención en su cumplimiento (art. 76.1 LOGP). Además, siguiendo la jurisprudencia constitucional, el Juez de Vigilancia tiene capacidad para sanar no ya desde el momento de su intervención, sino con efectos retroactivos un acto administrativo lesivo de un derecho fundamental. En el presente caso, el contenido de las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria recoge una motivación suficiente en relación con el recurso del interno, que se resuelve adecuadamente, conforme a la fundamentación que se expone en las mismas, pues la seguridad puede justificar la limitación del derecho.

En la misma línea, el auto de la Audiencia Provincial de Logroño 102/2003, de 8 de

---

<sup>108</sup> La propia sentencia cita las SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 5; 141/1999, de 22 de julio, FJ 6; y 106/2001, de 23 de abril, FJ 8.

mayo, desestima un recurso contra el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria confirmando la denegación de una comunicación de carácter íntimo de un interno. La Audiencia Provincial parte de que las comunicaciones orales son consideradas como un derecho del interno (artículos 51 a 53 LOGP y art. 41 a 49 de su reglamento), siendo ello coherente con la consecución de la finalidad última del tratamiento consistente en la reeducación y reinserción social. No obstante, las normas imponen restricciones derivadas del régimen penitenciario y de seguridad, limitando su número, duración y horario. Estas restricciones pueden llegar a ser absolutas, hasta el punto de poder impedir la autoridad penitenciaria una concreta comunicación, o intervenir su contenido (art. 51 LOGP). Este precepto ha sido declarado constitucional en varias ocasiones, siempre que se respeten las propias exigencias del precepto, tanto formales como materiales (STC 183 de 1994, 170 de 1996 y 200 de 1997, entre otras) en referencia a los miembros de organizaciones terroristas.

Lo decisivo es, como señala el Tribunal Constitucional en sentencia 200/97, que se “individualice esa característica común del colectivo u organización que a juicio de la administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. Y como señala la citada sentencia del Tribunal Constitucional, el dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del centro”.

Fuera de esto el auto citado contiene una precisión importante en cuanto a la competencia de la Administración penitenciaria en la definición del término “allegados”<sup>109</sup> en relación con la motivación para restringir las comunicaciones de los internos con aquéllos. Los allegados no son sólo los amigos sino los amigos especialmente cercanos: “Es más, si pensamos que la ley no habla de allegados sino de allegados íntimos, es evidente que el reglamento se refiere a éstos pues el artículo 45 del reglamento desarrolla, al menos en parte, el artículo 53 de la ley que se refiere a los allegados íntimos esto es, los inmediatamente próximos. Pero corresponde a los internos decidir quiénes son sus allegados íntimos, y el único límite a la credibilidad de su manifestación viene dado precisamente por un límite razonable del número de los depositarios de ese afecto singularmente próximo. La Administración no puede limitar el ejercicio de las visitas discutiendo el concepto de intimidad pues ese concepto se limita en sí mismo pero, fuera de tal límite, no hay ya otras restricciones que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y de buen orden del establecimiento pues así lo establece el artículo 53 de la ley al remitir al 51 de la misma. Además, por lo que respecta a quiénes pueden ser calificados como allegados, al interno le resulta muy difícil, si no imposible, probar que una determinada persona es especialmente cercana, pues no es usual que existan documentos que acrediten este extremo, pese al contenido de la Regla 3.1.c de la Instrucción 24/96. En realidad, debe bastar con su afirmación en este sentido, si no existe prueba en el contrario, y por ello autorizar estas comunicaciones con quien con este carácter solicita el interno, salvo que otras razones como las ya expuestas de seguridad, tratamiento o buen orden del centro lo desaconsejen.”

#### **C. 4. 3) Derecho a la tutela judicial efectiva del derecho a un médico de confianza por parte de los internos en prisión**

Conviene aclarar, en primer lugar, que no existe un derecho fundamental a un médico de confianza por parte de los internos en prisión, si bien su acceso se encuentra regulado por la legislación penitenciaria a tenor del art. 25. 2 CE<sup>110</sup>. Esta inexistencia explicaría la ausencia

---

<sup>109</sup> Repitiendo esta misma dicción, véase el auto 126/2003, de 27 de junio, de la Audiencia Provincial de Logroño resolviendo un recurso de apelación contra el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que resuelve, a su vez, un recurso de reposición contra la decisión del centro penitenciario denegando una comunicación a una interna. En estos autos se cita la jurisprudencia del TEDH al respecto.

<sup>110</sup> Véanse también las Reglas mínimas penitenciarias en el ámbito de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, si bien no poseen un carácter jurídicamente vinculante.

de jurisprudencia constitucional resolviendo recursos de amparo al respecto. Tampoco hemos encontrado jurisprudencia constitucional relativa a la motivación de las sentencias de las Audiencias Provinciales, resolviendo recursos contra las decisiones al respecto de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en relación con los internos condenados por delitos de terrorismo en conexión con ETA<sup>111</sup>. Por ello aquí sólo se analizan las resoluciones de dichas Audiencias, sin que en ellas se aluda a supuestos de malos tratos o tortura en el centro penitenciario.

En general, la posición de las Audiencias ha sido la que sigue el auto de la Audiencia Provincial de Cádiz, 35/2004, de 27 de febrero, que cita otros autos al respecto, desestimando los recursos interpuestos. Según el artículo 36.3 LOGP, *los internos podrán solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones penitenciarias, excepto cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho*, y en su concordancia el artículo 212.3 del Reglamento penitenciario ordena que *los internos podrán solicitar a su costa servicios médicos privados de profesionales ajenos a instituciones penitenciarias. La solicitud será aprobada por el Centro directivo, salvo cuando razones de seguridad aconsejen limitar este derecho*. En el auto estudiado se señala que las deficiencias bucodentales que padece el interno, y que se recogen en el informe emitido por el jefe de los servicios médicos del centro, parecen necesitar una asistencia médica privada especializada, pero igualmente se concluye que las razones de seguridad expuestas por el Director del centro en su informe son suficientes para la desestimación de la solicitud realizada, y la del recurso planteado.

Según dicho auto, consta “la pertenencia de los dos médicos propuestos por el interno al colectivo denominado KAS encuadrado en el movimiento de liberación vasco cuyo aparato militar está constituido por la organización terrorista ETA a la que el interno pertenece, y... las ocasiones detectadas en las que miembros del citado colectivo han aprovechado las consultas médicas extrapenitenciarias para recabar información sobre cuestiones que afectan directamente a la seguridad. Y es evidente que esta seguridad, tanto del personal que presta su servicio en el centro como de éste mismo, no puede obviarse, sobre todo sí se tiene en cuenta la fase de actividad en que la citada organización terrorista actualmente se encuentra y, la posibilidad de que el interno proponga otros facultativos de su confianza y elección, de los muchos existentes, en los que no dándose las circunstancias concurrentes en los ahora propuestos la seguridad a salvaguardar no resulte perjudicada ... Debe recordarse que KAS, en razón a su condición de organización satélite de la banda terrorista ETA, ha sido incluida en la Lista Europea de Organizaciones Terroristas (aprobada por la Posición Común del Consejo de la Unión Europea 2001/931/PESC -Diario Oficial Serie L, 344, de 28 de diciembre de 2001- sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y actualizada por otra de 2 de mayo de 2002 (2002/340/PESC)), en razón a su condición de organización satélite de la banda terrorista”. Además de las razones de seguridad, se añade “que el tratamiento de rehabilitación y de reinserción social al que el interno se halla sometido, como fin esencial de la pena, se vería perjudicado como consecuencia de sus contactos con los facultativos propuestos”.

No obstante, encontramos otros autos de Audiencias Provinciales estimando el recurso contra la denegación de un médico de confianza a los internos por causas de terrorismo de ETA. Valga como ejemplo, el auto 2083/2001, de 26 de octubre, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5.ª, que invocando los artículos mencionados de la Ley y el Reglamento penitenciario, entiende que: “En aplicación de estos preceptos puede, por tanto, restringirse la visita de profesionales médicos ajenos a Instituciones Penitenciarias, siempre que concurren especiales razones de las que pueda deducirse que tales visitas comprometen seguridad del centro penitenciario o de los funcionarios que prestan servicio en el mismo. Tal limitación puede consistir, bien en restringir el número de visitas o profesionales que pueden visitar al interno, valorando al propio tiempo la dolencia que precise la asistencia médica, bien en disponer la intervención de las comunicaciones que con ese motivo se mantengan entre el preso y el médico, pero difícilmente -salvo casos realmente extraordinarios y perfectamente justificados- puede prohibirse radicalmente la prestación de los servicios facultativos cuando se constate la existencia de una dolencia que precise tratamiento médico”.

Por tanto, sólo cuando otros medios a disposición de la Administración Penitenciaria sean ineficaces para garantizar la seguridad en las visitas médicas a internos o cuando haya

---

<sup>111</sup> En esta fase de la investigación tampoco se han estudiado los recursos contra los autos del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria al respecto.

motivos acreditativos de un abuso en el ejercicio de derecho (por la carencia de necesidad de la asistencia médica o el exceso en reclamación de la misma, por la frecuencia o el número de profesionales), podría impedirse la visita de profesionales elegidos libremente por los internos. Ninguna de estas circunstancias se aprecia en el caso analizado por lo que se estima el recurso y se autoriza la visita médica extrapenitenciaria solicitada por el recurrente. Por un lado, la intervención de las comunicaciones de este interno no parecía insuficiente para garantizar la seguridad del centro penitenciario y sus funcionarios. Y, por otro, no discutida la dolencia que dice padecer, la solicitud de un solo médico de su confianza para que le visite en prisión tampoco tiene apariencia de constituir un uso abusivo de ese derecho.

### **C. 5) El derecho a una segunda instancia penal**

La STC 136/1999, de 20 de julio, declaró que aunque “la Sentencia condenatoria haya sido dictada en primera y única instancia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, lo que impidió la incoación de recurso alguno en el seno de la jurisdicción ordinaria contra la resolución condenatoria, no contraviene el art. 24.1 C.E. en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (SSTC 51/1985, 30/1986, 33/1989, 55/1990, 166/1993, 22/1997 y 41/1998) [F. J. 11]”. No obstante, en relación con el Protocolo Adicional n.º 7 al CEDH, la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introdujo, entre otras modificaciones, la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha pronunciado en tres ocasiones contra España por no garantizar el derecho al doble grado de jurisdicción recogido en el art. 14. 5 PIDCP, al no poder el TS revisar las pruebas presentadas en primera instancia<sup>112</sup>.

### **C. 6) Principio de contradicción y derecho a un juicio público en relación con la protección de testigos**

Ya se ha indicado cómo en el mismo art. 6. 1 CEDH se contienen una serie de limitaciones al derecho a un juicio público: “... el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

Las medidas de protección de testigos frente al público tampoco constituyen *per se* una violación del art. 6 CEDH. En el caso *AM c. Reino Unido*, la Comisión no consideró violado el mismo cuando se impidió que los testigos declarasen fuera de la vista del público y del acusado, sospechoso de terrorismo en Irlanda del Norte. La Comisión estimó que la interferencia con el derecho a la publicidad había sido mínima ya que el público podía escuchar las preguntas y las respuestas. Además, se realizó en interés del orden público o seguridad nacional y en la extensión estrictamente necesaria, en circunstancias especiales, donde la publicidad hubiera perjudicado los intereses de la justicia<sup>113</sup>.

En relación con el derecho a interrogar a los testigos, como norma general, el TEDH entiende que toda evidencia debe reproducirse en presencia del acusado, aunque se admiten excepciones siempre y cuando se respete el derecho de defensa<sup>114</sup>. La utilización como prueba inculpatória de declaraciones ante la policía no resulta incompatible con el art. 6. 3 d), siempre y cuando el acusado disponga de una oportunidad adecuada para rebatir y preguntar al testigo<sup>115</sup>. Si no se da esa oportunidad, la declaración policial no puede consistir por sí sola la única prueba inculpatória<sup>116</sup>. Este requisito de confrontar los testigos cuyas declaraciones se

---

<sup>112</sup> Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, p. 224, nota 241. Sobre el cambio de criterio operado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, véanse las SSTS de 16 de noviembre de 2007 y 18 de diciembre de 2007.

<sup>113</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 346-347.

<sup>114</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 348-352.

<sup>115</sup> Caso *Kostovski c. Países Bajos*.

<sup>116</sup> Caso *Doorson c. Países Bajos*.

producen en la fase de instrucción es exigible también en materia de terrorismo<sup>117</sup>. Si bien, los Estados disponen de medios superiores a los de un inculpado en lo que se considera una “desigualdad estructural”<sup>118</sup>, el TEDH se ha declarado plenamente consciente de las dificultades obvias para prevenir un delito tan grave como el terrorismo -particularmente en lo que se refiere a la obtención y reproducción de las pruebas-. Aunque este hecho no justifica restricciones excesivas de los derechos de defensa de los sospechosos<sup>119</sup>, ello no impide que pudieran admitirse restricciones acordes con el art. 6 cuando se dan riesgos específicos respecto de los derechos fundamentales de los testigos, especialmente de las víctimas<sup>120</sup>.

El TEDH ha reconocido que en ciertos procesos los intereses de la defensa deben equilibrarse con los de los testigos. Los Estados parte tienen la obligación de organizar el proceso penal de manera que la vida, la libertad o la seguridad de los testigos no se ponga injustamente en peligro<sup>121</sup>. Para verificar la compatibilidad del art. 6 CEDH con la declaración de testigos anónimos o cuya identidad se mantiene en secreto, el TEDH realiza un triple control sucesivo: 1. Si las circunstancias del caso justifican la confianza en dicha declaración, teniendo en consideración, generalmente, el tipo de delito y la probabilidad de riesgo; 2. Si la condena del acusado no se basa, únicamente o en un grado decisivo, en dicha declaración; 3. Si las deficiencias bajo las que actúa la defensa en estos casos se compensan con procedimientos judiciales que permitan, por ejemplo, interrogar a dichos testigos aún sin verlos directamente. Cuando los testigos son policías debe considerarse su vínculo con el poder ejecutivo y, al mismo tiempo, si actúan como agentes encubiertos, ellos y sus familias deben ser protegidos y no impedir su actuación en actividades futuras<sup>122</sup>. En todo caso, los órganos de Estrasburgo han reafirmado que los tribunales de los Estados cuentan con un amplio margen para decidir si es necesario llamar a testificar a un testigo<sup>123</sup>.

De acuerdo con parte de la doctrina<sup>124</sup>, aunque el art. 6. 3 d) CEDH no se refiera a ellos literalmente, en ocasiones sería legítimo asimilar la figura del perito a la del testigo ya que sus declaraciones serán consideradas en la sentencia<sup>125</sup>.

Por su parte, la STS 563/1997, de 25 de abril<sup>126</sup>, ha ratificado las medidas de protección de testigos en casos de terrorismo. En el acto del juicio oral, a fin de que los testigos policías no pudieran ser reconocidos por el público asistente al acto, la Audiencia Nacional acordó colocar una mampara de papel que impidiera que tales testigos pudieran ser vistos por dicho público, pero permitiendo que los vieran el Tribunal, el Ministerio Fiscal, los acusados y sus Letrados.

Citando jurisprudencia constitucional, se entiende que esta medida “es conforme con la Ley que regula esta materia, la LO 19/1994, concretamente con lo dispuesto en su artículo 4.1 que permite al órgano judicial competente mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección de los testigos y peritos adoptadas por el Juez de Instrucción, así como la *adopción de otras nuevas, previa ponderación de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de los derechos fundamentales en conflicto y de las circunstancias concurrentes en los testigos y peritos en relación con el proceso de que se trate...* La cualidad de policías que desarrollaban sus actividades en el País Vasco y que, por tanto, vivían allí y podían ser identificados como vecinos de algunos de sus pueblos por alguien

---

<sup>117</sup> Véase el caso *Sadak y otros c. Turquía* (N.º 1). En este supuesto, el TEDH indicó que el gobierno turco no explicó suficientemente cómo se ponía en peligro a esos testigos concretos, cuyas declaraciones durante la instrucción fueron determinantes, si se les obligaba a declarar en el juicio.

<sup>118</sup> De hecho, la construcción clásica del Derecho penal en el mundo occidental obedece a la necesidad de establecer una serie de derechos individuales y garantías frente a los abusos estatales, como reacción al derecho penal del Antiguo Régimen. Cfr. ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, pp. 205 y 212.

<sup>119</sup> Caso *Hulki Günes c. Turquía*.

<sup>120</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 354-355. Cfr. respecto de un caso sobre un menor, víctima de abusos sexuales, *SN c. Suecia*.

<sup>121</sup> Caso *Van Mechelen y otro c. Países Bajos*. Cfr. *Doorson c. Países Bajos* y *Visser c. Países Bajos*.

<sup>122</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 349 y 356.

<sup>123</sup> Caso *Vidal c. Bélgica*.

<sup>124</sup> Vid. ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, p. 241.

<sup>125</sup> Dichos autores citan el asunto *Bönisch c. Austria*.

<sup>126</sup> Véanse la STC 64/1994, el Auto del mismo Tribunal 270/1994 y la STS de 14 febrero 1995, que conceden validez como prueba de cargo, no a los testigos anónimos, pero sí a los ocultos.

del público asistente, con el consiguiente perjuicio para el éxito de su propio trabajo y para su personal seguridad, junto con la gravedad de los delitos perseguidos, justifica la medida adoptada, máxime cuando, conforme al modo concreto en que se llevó a efecto la mencionada medida de precaución, quedaban a salvo los principios de oralidad, inmediatez, contradicción y publicidad, que constituyen las garantías propias del juicio oral, pues sólo este último quedó afectado, aunque de forma que consideramos irrelevante, pues si bien el público asistente al acto no pudo ver a los testigos, sí pudo escucharlos”.

### **C. 7) Principio de contradicción y derecho a un juicio público en relación con el secreto de sumario**

Respecto del derecho a que se presenten y puedan combatirse las pruebas, el TEDH entiende que el CEDH contiene una serie de líneas directrices sobre la presentación de las pruebas cuyo cumplimiento permite catalogar un juicio como justo<sup>127</sup>. El TEDH ha reconocido el derecho de la defensa y la acusación a conocer y realizar las alegaciones pertinentes sobre las pruebas presentadas por la otra parte (principio de contradicción). Ello se relaciona con el principio acusatorio y de igualdad de armas que deben regir en el proceso<sup>128</sup>. Con todo no se trata de un derecho absoluto ya que el TEDH ha permitido restringir cierta información a la defensa siempre y cuando sea estrictamente necesario para proteger los derechos de otros individuos o ciertos intereses públicos relevantes<sup>129</sup> y, además, se adopten medidas compensatorias respecto del derecho de defensa. Dentro de estas medidas se encuentra la intervención judicial de manera que sea un juez quien decida reservar o no cierta información, siquiera vía recurso. En todo caso, el TEDH no ha resuelto aún ningún supuesto en relación con delitos de terrorismo.

La declaración de secreto de sumario en nuestro ordenamiento supone una restricción del principio de publicidad, también del principio de igualdad de armas, con el fin de asegurar el éxito de la investigación. Su empleo debe respetar los límites materiales imprescindibles. El secreto del sumario se autoriza para evitar la publicidad de la situación y de los resultados de la instrucción judicial, permitiendo al juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y notifique a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas<sup>130</sup>.

En la sentencia de la Audiencia Nacional relativa al 11-M (65/2007, de 31 de octubre)<sup>131</sup> se plantean algunas cuestiones referentes al derecho de defensa en relación con la larga duración del secreto de sumario. El tribunal estima que la larga duración del secreto de sumario no vulnera el derecho de defensa al alzarse el secreto parcialmente y de forma progresiva, desde el inicio de las actuaciones, lo que procura un conocimiento suficiente de las mismas, incluso dando copia del contenido del sumario no secreto. Por su parte, el TEDH estimó en un caso que la “igualdad procesal no está garantizada si se niega el acceso del abogado a los documentos del sumario que son esenciales para poder recurrir efectivamente la legitimidad de la detención de su cliente”<sup>132</sup>.

Fuera de esto, respecto del acceso al sumario, en la sentencia de la AN 72/2007, de 13 de diciembre, referida a personas integrantes en los GRAPO<sup>133</sup>, consta que las defensas de los procesados interesaron al inicio del plenario la nulidad de las actuaciones al no haberseles facilitado copia de la totalidad de aquéllas. Dicha pretensión fue rechazada de plano por carecer de apoyatura legal. Según la AN, en nuestra legislación procesal y orgánica no existe

---

<sup>127</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 361-364.

<sup>128</sup> Caso Rowe y Davis c. Reino Unido y Edwards c. Reino Unido.

<sup>129</sup> Caso Rowe y Davis c. Reino Unido. Cfr. el caso *Edwards y Lewis c. Reino Unido* en que intervinieron agentes encubiertos instigando la comisión de delitos, sin revelarse posteriormente dicha información. Estas limitaciones al derecho de defensa deberían ser compensadas suficientemente en el procedimiento judicial (citado en ESPARZA y ETXEBERRIA, “Derecho a un proceso equitativo”, p. 213, nota 206).

<sup>130</sup> Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, pp. 251-252. Véase la STC 18/1999, de 22 de febrero. Véase también la STS, Sala 2.ª, de 10 de marzo de 1995. Vid. el art. 302. II sobre los límites temporales del secreto sumarial. Cfr., en relación con el auto de prisión, el art. 506. 2 LECrim.

<sup>131</sup> Esta sentencia de la Audiencia Nacional tampoco ha sido considerada en el análisis conjunto de sentencias de la Audiencia Nacional por no referirse propiamente al terrorismo de ETA.

<sup>132</sup> Asunto Nikolova c. Bulgaria, pfo. 58.

<sup>133</sup> Esta sentencia, al no referirse al terrorismo de ETA, no se ha incluido dentro del análisis de sentencias de la Audiencia Nacional.

disposición alguna que, en la fase de instrucción de un proceso penal disponga la entrega de la totalidad de las actuaciones mediante fotocopias a las partes. Los artículos 234 y 235 de la LOPJ se refieren a la publicidad de las actuaciones y al acceso a libros, archivos y registros, disponiendo el artículo 234.2 LOPJ que *las partes y cualquier persona que acredite un interés legítimo tendrán derecho a obtener copias simples de escritos y documentos que consten en los autos, no declarados secretos ni reservados*, sin que ello, comporte, ni tan siquiera en una interpretación extensiva del precepto la obligación del órgano judicial de facilitar copia de todo lo actuado, sea cual sea la fase procesal en que se encuentre el procedimiento.

Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tampoco dispone la entrega de la totalidad de la causa penal mediante fotocopias en la fase de instrucción. Así el artículo 627 LECrim, alude a *la entrega de la causa original para instrucción*, y el artículo 780.1 (en sede de procedimiento abreviado) se refiere al *traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones, personadas para que en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente*, todo ello en la fase intermedia o de la preparación del juicio oral.

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se pronunció sobre esta cuestión, en Acuerdos de 22 de mayo y de 5 de junio de 1995 ratificados por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 13 de diciembre de 1995, y del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 4 de noviembre de 1997, al estimar que no procede la expedición de las fotocopias habida cuenta que la publicidad del proceso y el derecho a la información a las partes se satisface poniendo a disposición de los interesados las actuaciones en la Secretaría del Juzgado o Tribunal mediante la notificación de las resoluciones. Por otra parte, en el caso analizado, las defensas de los procesados habían demostrado a lo largo del plenario tener un profundo conocimiento de dichas actuaciones (personándose, realizando alegaciones, etcétera).

Finalmente, hasta el momento no han llegado a nuestros tribunales ni a los órganos de Estrasburgo casos sobre juicios a procesados por terrorismo que se hayan realizado a puerta cerrada, posibilidad prevista en el art. 6. 1 CEDH. De la jurisprudencia general se deduce que, de darse, deberán justificarse como una medida excepcional, razonada y proporcional en una sociedad democrática.

### **C. 8) Presunción de inocencia y derecho a guardar silencio**

La Sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 (caso *Murray c. el Reino Unido*) establece que el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, pero cuando los cargos de la acusación -corroborados por una sólida base probatoria- sean lo suficientemente sólidos, el Tribunal puede valorar la actitud silenciosa del acusado ya que: "El Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable" (apartado 51). Esta postura ha sido luego reafirmada en la STEDH de 2 de mayo de 2000 (caso *Condron*) ya que: "mediante las garantías adecuadas el silencio de un acusado en situaciones que requieren manifiestamente una explicación, puede tenerse en cuenta cuando se trata de apreciar la fuerza de las pruebas de cargo". En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional indica que "puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación" (STC 202/2000 de 24 de julio, FJ3º). En tal caso, habrá de ponderarse si existen pruebas de cargo, objetivas, indicativas de la culpabilidad del procesado y que carezcan de explicación lógica por el silencio de éste.

### **C. 9) Presunción de inocencia en el proceso de ilegalización de partidos**

La STC 5/2004, de 16 de enero, sobre la ilegalización de Batasuna, no considera vulnerada la presunción de inocencia, como alegan los recurrentes, ya que: "En definitiva, el *sentido sancionador de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el*

*círculo de los bienes y derechos de los que disfruta lícitamente* (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9). El procedimiento de disolución establecido en la nueva Ley de partidos políticos no responde a un designio sancionador, pues *antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía ... de las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones* (STC 48/2003)."

### **C. 10) Presunción de inocencia y resolución que pone fin a la instrucción**

Sobre el tipo de resolución con que debe terminar la fase instructora para un imputado, en una causa por delito de colaboración con banda armada, en que no se encuentran indicios incriminatorios, la STC 72/2006, de 13 de marzo, expresa que no puede afirmarse, como pretende el recurrente, que exista una vulneración derivada de la declaración de no procesamiento. El recurrente estima que, en lugar de dicha declaración, debía haberse dado un pronunciamiento judicial expreso en vía judicial sobre su situación procesal en forma de sobreseimiento libre y con los efectos que le son inherentes. Si bien, el TC estima que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que no le compete, señala que ha quedado suficientemente acreditado que en vía judicial existió un pronunciamiento firme sobre el no procesamiento del recurrente y el levantamiento de cualquier medida cautelar contra el mismo, basado en la inexistencia de indicios racionales de criminalidad. Por tanto, "se aquietaron todas las partes procesales, incluido el recurrente, que no impugnó entonces ni su procedencia ni su eventual limitación de efectos. Dicho pronunciamiento, con independencia de la forma concreta que adoptara, supuso una resolución judicial en la que explícita, formal e individualizadamente se dio fin a la situación de previa imputación del recurrente y a su sujeción al procedimiento penal, lo que, desde la perspectiva del derecho fundamental invocado, resulta suficiente para descartar su vulneración".

### **C. 11) Presunción de inocencia en los procedimientos disciplinarios penitenciarios**

Sobre la aplicación de la presunción de inocencia en procedimientos disciplinarios penitenciarios, la STC 66/2007, de 27 de marzo, reitera su vigencia sin excepción en el procedimiento administrativo sancionador, "así como que este derecho implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recae sobre la Administración". No puede imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales<sup>134</sup>.

Sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes *hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado*<sup>135</sup>. Esto no significa que los hechos imputados con fundamento en el parte del funcionario no puedan ser desvirtuados mediante prueba idónea de descargo, pues ello supondría partir *del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario*<sup>136</sup>.

### **C. 12) Presunción de inocencia y prueba indiciaria**

Sobre la prueba indiciaria, la STC 123/2006, de 24 de abril, indica que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas. Debe existir una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los

---

<sup>134</sup> La sentencia citada recuerda, por todas, en lo relativo al procedimiento disciplinario penitenciario, las SSTC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4; 175/2000, de 26 de junio, FJ 5; 237/2002, de 9 de diciembre, FFJJ 3 a 5; y 169/2003, de 29 de septiembre, FJ 5.

<sup>135</sup> La sentencia citada se refiere a las SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; y 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3, entre otras muchas.

<sup>136</sup> Se citan las SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6; y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5.



elementos esenciales del delito y de la que se infieran, razonablemente, los hechos y la participación del acusado en ellos. No corresponde al TC revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sino controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante.

A falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria, “caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia”, puede sustentar un pronunciamiento de condena sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia. Ello será posible si concurren dos requisitos: a) que los indicios se basen en hechos plenamente acreditados y no en meras sospechas, rumores o conjeturas, y b) que los hechos constitutivos del delito se deduzcan de los indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, tal y como se detalla en la sentencia.

Por tanto, el control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica como desde su suficiencia, “si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas del canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí”.

### **C. 13) Presunción de inocencia, declaraciones policiales, sumariales e incomunicación**

A continuación se realizarán unas consideraciones sobre la admisión como prueba de las declaraciones policiales, especialmente cuando se han realizado en situación de incomunicación en supuestos de terrorismo. Además de reflexionar sobre el contexto de la incomunicación, se distinguirá entre el posible valor del atestado, de las declaraciones autoinculpatorias y heteroinculpatorias, intentando simplificar una casuística muy variada.

Según la STS de 1767/2001, de 8 de octubre, citando la STS de 12 de junio de 1998, en cuanto a las condiciones generales que pueden afectar la presunción de inocencia: «La incomunicación de los detenidos o presos constituye una medida excepcional que la autoridad judicial competente podrá adoptar, bajo su responsabilidad, mediante auto motivado, en función de las necesidades de la instrucción, para aislar a los diversos sospechosos con objeto de lograr el mejor esclarecimiento de los hechos que se les imputen (arts. 506 y ss. LECrim). La incomunicación limita los derechos reconocidos al detenido o preso en el art. 520 de la citada ley procesal penal, en el sentido de que *su Abogado será designado de oficio*, no tendrá derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee el hecho de la detención y el lugar de custodia en que hubiere intervenido (art. 527 LECrim). El Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre la constitucionalidad de la inexcusable designación de Abogado de oficio, en los supuestos de haberse acordado la incomunicación de los detenidos, declarando que el art. 17.3 de la Constitución exige solamente la efectividad de la defensa letrada, con independencia de la modalidad de su designación. La doctrina estima que, ello no obstante, la medida debe ser interpretada y aplicada restrictivamente, pero la consideran justificada especialmente en los supuestos de actividades terroristas o relacionadas con el crimen organizado». El auto acordando la incomunicación debe realizarse con una motivación suficiente, según se ha analizado anteriormente.

Respecto de los menores detenidos por delitos de terrorismo incomunicados, aunque no pueden comunicarse reservadamente con un abogado de confianza, sí existe la obligación legal de notificar la detención a sus padres o tutores. El Comité de Derechos de la Infancia de las Naciones Unidas, en un informe de junio de 2002, sobre los compromisos de España con respecto de la Convención de 1989, recomendaba la adecuación del periodo de custodia policial para menores acusados de terrorismo a las disposiciones generales establecidas en la

ley 5/2000<sup>137</sup>. Al menor detenido se le aplicará, en su caso, el art. 520 bis LECrim (art. 17. 4 LORPM) y las decisiones al respecto se tomarán por el Juez Central de Menores. La competencia para resolver una posible solicitud de *habeas corpus* será del Juez Central de Instrucción<sup>138</sup>. En todo caso, el Ministerio Fiscal debe ser también garante de los derechos del menor. Por el momento, no hemos encontrado jurisprudencia específica en cuanto a las declaraciones de los menores incomunicados y la presunción de inocencia.

Considerando el **valor probatorio del atestado policial**, la presunción de inocencia no se viola si éste se ratifica en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía que han intervenido como secretario e instructor firmantes del atestado<sup>139</sup>. Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el TC ha confirmado la regla general de que sólo pueden considerarse auténticas pruebas vinculantes las practicadas en el juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. Las diligencias llevadas a cabo durante la fase instructora no constituyen en sí mismas pruebas de cargo (STC 51/1995, de 23 de febrero), si bien se admiten excepciones a esta regla general.

Excepcionalmente se ha conferido a las actuaciones policiales distintas de las declaraciones de testigos e imputados un cierto valor de prueba cuando concurren al menos tres requisitos: en primer lugar, tener por objeto la mera constatación de datos objetivos, como fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholométricas...; en segundo lugar, ser irrepetibles en el juicio oral; y, por último, que sean ratificadas en el juicio oral, no bastando con su mera reproducción, o bien que sean complementadas en el mismo juicio oral con la declaración del policía, como testigo de referencia, que intervino en el atestado<sup>140</sup>.

Respecto de la **declaración inculpativa de un copartícipe**, en un principio, cierta línea jurisprudencial la consideraba prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia si constaba que aquella implicación no mejoraba en modo alguno la situación procesal y penal del declarante ni existían motivos de venganza<sup>141</sup>. En relación con ese tipo de declaraciones, especialmente si son desmentidas en presencia judicial, la STC 51/1995, de 23 de febrero, exigía para ser consideradas prueba de cargo que los funcionarios de policía presentes en las mismas declarasen como testigos en el juicio oral. Por su parte, la STC 206/2003, de 1 de diciembre, admitió la valoración en el juicio oral de este tipo de declaraciones ante el Fiscal de Menores. En cualquier caso, siguiendo la doctrina del TC y del TS, la declaración policial inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo única, no resulte mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del acusado<sup>142</sup>. Por tanto, para poder considerar la declaración inculpativa de un copartícipe deben cumplirse dos requisitos. Primero que no obedezca a motivos de mejora de su situación procesal, de venganza u otros espurios y, segundo, que los hechos declarados puedan corroborarse externamente.

El TS, en Sentencia de 16 de octubre de 2001, indica que una de las vías para tener en

---

<sup>137</sup> Respecto de los estándares internacionales relativos a los menores detenidos, imputados y condenados, véanse la Convención de los Derechos de la Infancia de 1989, las Reglas mínimas uniformes de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing), las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RJAD), las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio); y la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (87)20 sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil. Véase, especialmente, el art. 37. b, sobre la duración de la detención del Convenio de Derechos de la Infancia de 1989. No se establece ningún plazo concreto, pero se dice que la detención debe emplearse como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda, sin especificar excepciones.

<sup>138</sup> Circular del Ministerio Fiscal 2/2001, de 28 de junio, sobre la incidencia de las leyes orgánicas 7 y 9/2000, de 22 de diciembre, en el ámbito de la jurisdicción de menores. En ella se aclara que el régimen excepcional de prórroga e incomunicación no es aplicable ni al delito de apología del terrorismo ni al de humillación a las víctimas (art. 578) ya que la STC 199/1987, de 16 de diciembre, excluye el delito de apología del ámbito del art. 55. 2 CE en el que se fundamenta el art. 520 bis CE. Cfr. la Consulta del Ministerio Fiscal 4/2005, de 7 de diciembre, sobre determinadas cuestiones en torno al derecho de asistencia letrada en el proceso penal de menores.

<sup>139</sup> Vid. la STC 173/1997, de 14 de octubre. Cfr. las SSTs, entre otras, de 14 de julio de 1986; de 1 de octubre de 1986; y de 6 de febrero de 1987.

<sup>140</sup> Véanse también las SSTC 303/93; 51/95; y 153/97; y la STS 240/2004.

<sup>141</sup> Vid. las SSTs, de 23 de marzo de 1988; de 24 de marzo de 1988; de 9 de junio de 1989; y 30 de noviembre de 1989.

<sup>142</sup> Vid. las SSTC 233/2002; 25/2003; SSTs 830/2003; y 240/2004.

cuenta las declaraciones policiales "la integra el interrogatorio efectuado en el plenario. Si las partes contradictoriamente preguntan y repreguntan al testigo, sobre los términos de su declaración policial, de forma indirecta están atrayéndose tales manifestaciones al plenario. Las preguntas formuladas, fueron declaradas pertinentes y no protestadas por la defensa. Indirectamente, pues, lo que de interés tenía tal declaración en orden a la búsqueda de la verdad material, ha podido ser tenido en cuenta lícitamente". En relación con quien declara en el plenario como testigo y, sin embargo, en fase de instrucción lo hizo como imputado<sup>143</sup>, rechaza el cuestionamiento que por tal circunstancia se pusiera al testimonio, siempre que se reúnan ciertos requisitos, "porque aún declarando como imputado, la jurisprudencia de esta Sala, en sintonía con la elaborada por el Tribunal Constitucional estima tal testimonio capaz de enervar la presunción de inocencia" (STS de 16 de octubre de 2001).

Pueden traerse a colación otras SSTC que apoyan la línea argumental del TS. Así la STC 57/2002, de 11 de marzo, ha ratificado que las declaraciones de los coimputados, que no están prohibidas por la ley procesal, pueden valorarse como pruebas aptas para destruir la presunción de inocencia<sup>144</sup>. Sin embargo, se trata de una "prueba intrínsecamente sospechosa, por lo que su veracidad ha de verse avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa (SSTC 68/2000, 2/2002) [FJ 4] ... No es exigible una corroboración plena, sino que la declaración quede mínimamente corroborada o que se añada a las declaraciones del coimputado algún dato que corrobore mínimamente su contenido (SSTC 153/1997, 115/1998) [FJ 4]".

La STC 57/2002 precisa que son aptas para desvirtuar la presunción de inocencia las declaraciones sumariales inculcatorias, realizadas ante el juez instructor, siempre que hayan sido efectuadas en presencia de letrado e incorporadas al acto del juicio oral en condiciones de plena contradicción. Además: "Que un órgano judicial otorgue mayor valor a un testimonio que a otro forma parte de la valoración judicial de la prueba, y no guarda relación... con el derecho fundamental a la presunción de inocencia".

Las SSTC de 27 de marzo y de 8 de mayo, ambas de 2006, añaden que cuando dos coimputados en el sumario reconozcan la participación de un tercero en el hecho delictivo, debe subrayarse que la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima de la declaración de otro coimputado, con cita además de las SSTC 72/2001 de 26 de marzo; 181/2002 de 14 de octubre; 65/2003 de 7 de abril; 152/2004 de 20 de septiembre; y 55/2005 de 14 de marzo. Por tanto, también en el caso de pluralidad de coacusados, es necesaria la adveración de las declaraciones mediante algún dato externo.

Fuera de la valoración de las declaraciones heteroinculcatorias, el TS ha venido recordado que la **declaración autoinculpatoria**, por sí sola, no puede ser valorada en principio para fundar una sentencia condenatoria<sup>145</sup>. Excepcionalmente, las declaraciones policiales autoinculcatorias no ratificadas posteriormente ante el juez central de instrucción<sup>146</sup> sólo podrían ser prueba de cargo si se acreditan tres circunstancias<sup>147</sup>: 1. Que conste que la declaración fue prestada previa información de sus derechos constitucionales; 2. Que sea prestada a presencia de letrado; 3. Que sea complementada en el mismo juicio oral mediante la declaración contradictoria del agente de policía interviniente en la misma. El atestado sólo puede tener valor como prueba preconstituida, cuando se llevan a cabo las declaraciones en presencia de un letrado que pueda establecer un principio de contradicción<sup>148</sup>.

De acuerdo con la jurisprudencia del TS, el letrado interviniente no es un invitado de piedra en las declaraciones policiales sino "... un colaborador directo en la recta administración

---

<sup>143</sup> Hay que considerar que el acusado, a diferencia del testigo, no tiene la obligación de decir la verdad, sino que puede callar, total o parcialmente, o mentir, como le reconoce el art. 24. 2 CE, formando ello parte de su defensa (STS 240/2004, de 3 de marzo).

<sup>144</sup> Más recientemente, véase en el mismo sentido, la STC 7/2004, de 9 de febrero.

<sup>145</sup> STS 918/2004, de 16 de julio. Según la STS 1106/2005, de 30 de septiembre, la declaración autoinculpatoria podría ser fuente de prueba pero no prueba en sí misma, ni aún con su lectura en el plenario siguiendo el art. 714 LECrim. Para una crítica de la evolución jurisprudencial en la materia, en relación con delitos de terrorismo de ETA, véase el texto de IGARTUA, "La función probatoria".

<sup>146</sup> Si se ratifican por el declarante en el juicio oral pueden ser introducidas como prueba de cargo (STC 51/1995, de 23 de febrero).

<sup>147</sup> SSTS 1079/2000, de 19 de julio; 349/2002, de 22 de febrero; 1106/2005, de 30 de septiembre; SSTC 303/1993; 51/1995, de 23 de febrero; y 153/1997, de 29 de septiembre.

<sup>148</sup> SSTS 1484/2003, de 13 de noviembre; y 1106/2005, de 30 de septiembre.

de justicia y por tanto en cuanto garante del cumplimiento de la legalidad en la diligencia en la que está presente, debe denunciar cualquier anomalía o atropello, y por tanto su silencio es expresivo del cumplimiento de la Ley”<sup>149</sup>.

En esta materia se han apreciado divergencias jurisprudenciales, que fueron zanjadas por el Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 2006, en que se concluyó que "las declaraciones válidamente prestadas ante la policía, pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia". La STS 1215/2006, de 4 de diciembre, resolviendo un recurso de casación relativo a una condena por un delito de asesinato en relación con ETA, sigue esta interpretación<sup>150</sup>.

Algunos autores consideran que este Acuerdo y esta sentencia de 2006 suponen una involución jurisprudencial respecto del valor probatorio de las declaraciones policiales por cuanto la STS 1940/2002 había negado dicho valor. Esa es también la línea de interpretación de los dos magistrados discrepantes de la STS 1215/2006 que entienden que los art. 297 y 714 LECrim impiden otorgarles valor probatorio. El art. 297 LECrim indica que el atestado sólo tiene valor de denuncia. Por su parte, del art. 714 LECrim se entiende que la lectura de las declaraciones sumariales (ante el juez instructor, no ante la policía) en el juicio oral únicamente se dirige a un fin interpretativo y no probatorio. Es más, la interpretación gira en torno a la credibilidad de lo manifestado en el juicio oral. Además, en ningún caso, el TC puede desplazar al legislador en vía de amparo<sup>151</sup>.

Siguiendo la STS 1281/2006, de 27 de diciembre<sup>152</sup>: "la contradicción entre las declaraciones policiales y las posteriores en fase instructora y en el juicio oral, no constituye -como se ha señalado en las SSTC 82/88, 161/90 y 80/91-, sino un elemento de juicio que el Tribunal Penal puede ponderar en conciencia, en relación con los restantes motivos de prueba y en el ejercicio, en fin, de la facultad de valoración de la misma que a la jurisdicción ordinaria corresponde. Ahora bien no podemos olvidar que incorporada al juicio oral aquellas declaraciones precedentes deben concurrir en la sentencia que las valora unas exigencias, para comprobar, desde la perspectiva del control casacional de la presunción de inocencia, la correcta valoración de la prueba y la correcta enervación del derecho a la presunción de inocencia".

En la STS 1281/2006 se indican dos requisitos. En primer lugar, dada la falta de inmediación de la declaración, la hipotética mayor credibilidad frente a la declaración en el plenario ha de apoyarse en su verosimilitud objetiva y ello implica que debe estar corroborada por otras circunstancias periféricas u otros medios probatorios<sup>153</sup>. Por tanto, la credibilidad objetiva precisa de la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración sumarial que la doten de objetividad bastante para hacer razonable su valoración frente a la declaración en el juicio oral. En segundo lugar, resulta necesario que el Tribunal de instancia exprese las razones por las que se inclina por una versión distinta de la presentada en el juicio oral. Al no haber presenciado la declaración sumarial, es necesario razonar la causa de concederle mayor credibilidad, a la vista de lo declarado contradictoriamente en presencia del juez que enjuicia los hechos.

#### **C. 14) Validez o eficacia de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales y apreciación de la conexión de antijuricidad**<sup>154</sup>

---

<sup>149</sup> STS 349/2002, de 22 de febrero. Véanse también las SSTS 1206/1999, de 8 de septiembre, y 1106/2005, de 30 de septiembre.

<sup>150</sup> Aunque de forma incompleta, en la sentencia 1215/2006 se recuerdan como respaldo jurisprudencial las SSTC 80/1991 y la ya mencionada 206/2003.

<sup>151</sup> Vid. IGARTUA, "La función probatoria".

<sup>152</sup> Véanse también las SSTS de 28 de octubre de 2004, 14 de abril de 2005, 28 de febrero de 2006 y 4 de diciembre de 2006.

<sup>153</sup> Se citan las SSTC 153/97; 115/98; SSTS de 13 de julio de 1998; de 14 de mayo de 1999; y de 29 de abril de 2005.

<sup>154</sup> Respecto de la normativa internacional, véase THIENEL, "The admissibility of evidence". Sobre este tema, véase respecto de todos los órdenes jurisdiccionales, GÁLVEZ, *La ineficacia de la prueba*. Sobre la labor de los fiscales en materia de terrorismo, en concreto en cuanto a la admisión de pruebas válidas, cabe recordar algunas conclusiones aprobadas en la *IX Conferencia «EUROJUSTICE»*, celebrada en Oslo los días 27 a 29 de septiembre de 2006:

El CEDH no regula la admisibilidad de la prueba ya que esta materia compete al derecho estatal. Excepcionalmente una prueba ilícitamente obtenida sólo podría admitirse si se respetan las garantías del art. 6 CEDH<sup>155</sup>. Ahora bien, tanto nuestra legislación interna como la normativa internacional prohíben dar validez a las pruebas obtenidas bajo malos tratos o tortura<sup>156</sup>. La STC 23/2006, de 24 de abril, expresa claramente: “De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, el derecho que resulta lesionado es el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sin perjuicio, como es obvio, de que también resulte vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si la condena se funda exclusivamente en tales pruebas<sup>157</sup>”.

Conviene analizar al respecto el supuesto valorado en la STC 7/2004, de 9 de febrero<sup>158</sup>. En él, desde el momento inicial, se denuncia por parte de los recurrentes la existencia de malos tratos y torturas durante el tiempo de permanencia en las dependencias policiales. Esta denuncia no puede calificarse de infundada pues aparece reflejada en los informes emitidos diariamente por el médico forense durante el periodo de incomunicación, en los que se hace referencia a las lesiones apreciadas. Además de reiterarse ante el Juez Central de Instrucción y al comienzo del juicio oral y durante el desarrollo del mismo, se considera verosímil por la Sala al dictar sentencia (que reconoce su posible existencia “ante las abundantes manifestaciones, todas ellas detalladas, efectuadas no sólo por los procesados, sino por parte de los testigos propuestos”), y se confirma posteriormente, en algunos casos, en los correspondientes procedimientos penales abiertos para la investigación de los malos tratos denunciados.

Por tanto, en el momento de dictar sentencia, la Audiencia Nacional consideró viciadas dichas declaraciones policiales, pero no las judiciales ya que se practicaron con todas

---

-El terrorismo no es una guerra, sino que debe considerarse un crimen, aunque uno particularmente grave, y, como tal, deberá combatirse. Las medidas preventivas, la investigación, el procesamiento y el enjuiciamiento deben fundarse en el Estado de Derecho, estar bajo control judicial y basarse en los principios de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, tal y como consagran las Convenciones de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y la Convención Europea sobre Derechos Humanos. Los fiscales deben investigar las denuncias de tortura.

-La lucha eficaz contra el terrorismo depende en gran medida de la buena disposición y de la capacidad de todas las autoridades implicadas para colaborar e intercambiar información, tanto internamente como más allá de las fronteras. Un aspecto especialmente importante es el compromiso con el principio de reconocimiento mutuo, para el cual es condición previa la confianza en nuestros diferentes sistemas y prácticas judiciales. Así, las pruebas legalmente obtenidas serán, en lo posible, aceptables en otras jurisdicciones.

-La Conferencia, habiendo estudiado la relación entre la información recopilada como «inteligencia» y la información supuestamente destinada a ser empleada como pruebas ante un tribunal, señala que probablemente no exista una comprensión uniforme del término «inteligencia» y que haya diferentes posturas y enfoques a la hora de presentar la «inteligencia» como una prueba. Sin embargo, al margen de estas diferencias, los fiscales deben tener acceso a toda información pertinente con el fin de decidir si un juicio deberá prepararse y de poder desempeñar su papel a la hora de garantizar un juicio justo. Vid. <http://www.eurojustice.org>. Sobre la orden de detención europea, véanse QUINTANAR y MERINO, “Consideraciones sobre la funcionalidad”.

<sup>155</sup> En “Derecho a un proceso equitativo”, p. 212, nota 202, ESPARZA y ETXEBERRIA citan el caso *Schenk c. Suiza*, donde se realizó una intervención ilegal de las comunicaciones telefónicas. El TEDH, al considerar que el demandante pudo contestar y combatir la autenticidad y legalidad de las escuchas y el empleo de sus resultados, no apreció vulneración del art. 6. 1.

<sup>156</sup> Véase el art. 11 LOPJ y el art. 15 del Convenio Internacional contra la Tortura.

<sup>157</sup> Se citan las SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 9; 167/2002, de 18 de septiembre, FF JJ 6 y 8; 165/2005, de 20 de junio, FJ 2 c.

<sup>158</sup> Los recurrentes en amparo denunciaron la vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la asistencia letrada y a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Para el TC: “todas las alegaciones giran en torno a una cuestión: la obtención de declaraciones autoinculpatorias o incriminatorias para otros en régimen de incomunicación y bajo tortura, lo que determinaría no sólo la nulidad de las declaraciones policiales (ya expulsadas del acervo probatorio por la sentencia de instancia), sino también la de las declaraciones judiciales subsiguientes, en virtud del art. 11.1 LOPJ, pues aquellas declaraciones son la base de lo que luego pregunta el juez, y son practicadas en situación de presión y falta de libertad, sin que la presencia de los abogados designados por las familias y con los que no habían podido aún entrevistarse pudiera garantizar su libertad de actuación. Dado que las declaraciones judiciales serían la única prueba de cargo respecto de los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, ha de afirmarse que no existe prueba de cargo válida alguna, por lo que además del derecho a la integridad física y moral, y a un proceso con todas las garantías, se habría vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. A ello se añade la denuncia de la ausencia absoluta de prueba de cargo respecto del recurrente, de la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada derivada de la situación de incomunicación y de la insuficiente motivación de los autos que acordaron la incomunicación y la prórroga de la detención, situación que determinó la imposición de un abogado de oficio y propició las declaraciones contra su voluntad y bajo tortura”.

las garantías. Sin embargo, para el TC: "... en las circunstancias que acaban de relatarse, no puede afirmarse que con ello quede materialmente garantizada la libertad de actuación de quienes durante cinco días habían sido sometidos a torturas y malos tratos, en régimen de incomunicación y, sin solución de continuidad, sin haber podido entrevistarse con ninguna persona de su confianza, ni tampoco con el Abogado que les asistía, son llevados a presencia judicial para declarar sobre los mismos hechos acerca de los que han sido interrogados policialmente bajo tortura. Pues el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica efectiva. Así, pues, el cumplimiento de las garantías formales legalmente previstas -que en circunstancias normales permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de la declaración sin mayores indagaciones, como anteriormente se señaló-, en las presentes circunstancias excepcionales, no puede llevarnos a la misma conclusión".

En tales circunstancias, continúa el TC, "hubiera sido necesario eliminar la sospecha de falta de libertad (en la declaración judicial) mediante algún tipo de actuación del órgano judicial, orientada a obtener garantías materiales de la existencia de la misma, es decir, de la no influencia anímica de las torturas y malos tratos en ese momento posterior (por ejemplo: retrasar suficientemente la toma de declaración; permitir la entrevista previa con los abogados o recabar algún tipo de informe médico o psicológico adicional sobre ese extremo concreto). Esa diligencia reforzada del órgano judicial en la tutela de los derechos fundamentales de los recurrentes, más allá de las garantías formales legalmente previstas, resultaba exigible en el caso concreto a la vista de los derechos fundamentales en juego, de la gravedad de la vulneración y de la absoluta necesidad de tutela de los mismos en ese contexto ... No se trata, como plantean los recurrentes, de un problema de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida, cuya nulidad derivaría de su conexión con la anterior, sino de una prueba nula en sí misma al no haber sido practicada con las suficientes garantías materiales, lo que la invalidaría para su consideración como prueba de cargo"<sup>159</sup>.

### C. 15) El derecho a la asistencia letrada, particularmente en situación de incomunicación

El derecho a la defensa comprende, según el TEDH, el derecho a la autodefensa, a la asistencia técnica y, en esta última, a la asistencia gratuita por un abogado de oficio en determinadas condiciones<sup>160</sup>. El derecho a la asistencia letrada abarca también la fase de instrucción<sup>161</sup>. El derecho a un abogado de propia elección no constituye un derecho absoluto en el CEDH ya que está sometido a ciertas limitaciones concernientes a la asistencia gratuita y a la decisión judicial sobre si, en interés de la justicia, se requiere que el acusado sea defendido por un abogado de oficio<sup>162</sup>. Implícitamente en el art. 6. 3. c) se recoge también el derecho al secreto de las comunicaciones entre el abogado y su defendido<sup>163</sup>. Dicha confidencialidad admite excepciones, siempre y cuando sean debidamente justificadas sin que impidan el derecho a un juicio justo en la totalidad del proceso<sup>164</sup>. El TEDH ha estimado en

---

<sup>159</sup> En definitiva, las declaraciones judiciales son nulas no por su conexión con una prueba nula sino porque suponen, en sí mismas, una materialización de la tortura. Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, "Terrorismo, enemigos", p. 114. No obstante lo expuesto, continúa el TC, "conviene destacar que ello es insuficiente para otorgar el amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto de los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada, pues para ello la condena hubiera debido sustentarse exclusivamente en dichas pruebas inválidas o ineficaces".

<sup>160</sup> Véanse ESPARZA y ETXEBERRIA, "Derecho a un proceso equitativo", p. 219.

<sup>161</sup> Casos *Imbrioscia c. Suiza y Murray c. Reino Unido*. Si bien la asistencia letrada no se considera una precondition indispensable durante las declaraciones policiales, de cara al cumplimiento del art. 6 CEDH, su excepcional ausencia se valorará a la luz de todo el proceso y la garantía de un juicio justo, vid. *Brennan c. Reino Unido*.

<sup>162</sup> Caso *Croissant c. Alemania*. De cualquier forma, el TEDH no se ha pronunciado específicamente en casos de terrorismo. Cfr. la opinión de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendando reformar la legislación al respecto (*Concluding Observation of the Human Rights Committee: Spain*, CCPR/C/79/Add.61, par. 18). Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 376-379.

<sup>163</sup> Caso S c. Suiza.

<sup>164</sup> Caso *Brennan c. Reino Unido*.

diferentes resoluciones relativas a delitos de terrorismo, que este tipo de delito no justifica *per se* la restricción de ese derecho y que es necesario demostrar suficientemente su excepcional necesidad<sup>165</sup>.

Por otra parte, el TEDH ha examinado varios casos sobre la aplicación de la legislación británica en Irlanda del Norte, permitiendo rechazar en cuarenta y ocho horas el acceso a un abogado para los detenidos por terrorismo si así se interfería con la recogida de información o la prevención de ese tipo de delitos<sup>166</sup>. El TEDH ha entendido en varias decisiones que esta norma violaba el art. 6 CEDH ya que se perjudicaban irremediabilmente el derecho de defensa, independientemente de cuál sea la justificación. Ello fundamentalmente porque si el detenido permanecía en silencio, ese silencio podía ser interpretado en su contra durante el juicio, mientras que si declaraba corría el riesgo también de perjudicar su ulterior defensa<sup>167</sup>. En *Magee c. Reino Unido*, donde se realizó una declaración policial inculpatória en periodo de incomunicación, el TEDH entendió que el detenido debería haber contado con un abogado para compensar la "atmósfera intimidatoria específicamente diseñada para minar su voluntad" y provocar la confesión<sup>168</sup>.

En el ordenamiento jurídico español, reiteramos que cuando un detenido se encuentra incomunicado se aplica lo dispuesto en el art. 527 LECrim, de manera que es asistido por un letrado de oficio. La constitucionalidad de este artículo se ha puesto de relieve en las SSTC 196/1987, 199/1987, 60/1988 y de 24 de enero de 1995, así como en las SSTS de 3 de octubre y 12 de junio de 1998. En todo caso, esta cuestión ha seguido siendo planteada por los letrados de procesados en causas de terrorismo. La STC 7/2004, de 9 de febrero, recoge la denuncia de los recurrentes sobre la vulneración de los derechos a la defensa y a la asistencia letrada por un letrado de su libre elección, invocando el art. 24.2 CE. Una vez levantada la incomunicación, los recurrentes fueron informados de sus derechos y en la primera declaración judicial estuvieron asistidos por abogados nombrados por sus familias que intervinieron activamente planteando preguntas, sin que los recurrentes formularan protesta alguna ante el juez instructor acerca de su falta de asesoramiento. En todo caso, lo que realmente se pone en tela de juicio es el hecho de que a los detenidos, en aplicación de los arts. 520 bis y 527 LECrim, se les comunicara, impidiéndoles la asistencia de un abogado de su confianza durante la declaración policial, así como la entrevista posterior a esa declaración. Asimismo se denuncia que la declaración a presencia judicial se realizara sin haber podido entrevistarse previamente con los Abogados designados por las familias. En definitiva, se discute la legitimidad, desde el punto de vista del derecho a la asistencia letrada y a la defensa, de las restricciones de estos derechos legalmente establecidas para las situaciones de incomunicación.

En respuesta a ello dice el TC que "ya ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la legitimidad constitucional del art. 527 apartado a) LECrim en la STC 196/1987, de 11 de diciembre, estableciendo que el derecho fundamental en cuestión en el momento de la detención es el consagrado en el art. 17.3 CE y no el que corresponde al acusado en el proceso penal. De esa doble consagración constitucional hemos derivado un distinto contenido esencial del derecho en cada uno de los supuestos, sin que quepa afirmar que la confianza del detenido en el abogado que le asiste en su detención (que integra lo que hemos denominado contenido normal del derecho), forme parte del contenido esencial del derecho fundamental. *La esencia del derecho del detenido a la asistencia letrada es preciso encontrarla, no en la modalidad de la designación del Abogado, sino en la efectividad de la defensa, pues lo que quiere la Constitución es proteger al detenido con la asistencia técnica de un Letrado, que le preste su apoyo moral y ayuda profesional en el momento de su detención y esta finalidad se cumple objetivamente con el nombramiento de un Abogado de oficio, el cual garantiza la efectividad de la asistencia de manera equivalente al Letrado de libre designación* (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5)".

No obstante, continúa el TC, también ha declarado la jurisprudencia que la privación de la posibilidad de libre elección de Abogado y su consiguiente nombramiento imperativo de

---

<sup>165</sup> Véanse los casos *S c. Suiza*, *Brennan c. Reino Unido* y *Öcalan c. Turquía*. En sentido contrario, véase el caso *Erdem c. Alemania*, examinado en el apartado sobre el derecho a la intimidad, relativo a la comunicación escrita entre un preso y su abogado, si bien en este caso se valoró de forma fundamental la posibilidad de una comunicación oral sin intervenciones.

<sup>166</sup> Véase SOTTIAUX, *Terrorism and the limitation*, pp. 380-382.

<sup>167</sup> Caso *Murray c. Reino Unido*.

<sup>168</sup> Cfr., en el mismo sentido, *Averill c. Reino Unido*. Siguiendo la jurisprudencia establecida, respecto de detenidos por terrorismo en Turquía, véanse los casos *Mamaç y otros c. Turquía*, *Sarikay c. Turquía*, *Ahmet Mete c. Turquía* y *Öcalan c. Turquía*.

oficio, *constituye una indudable restricción del derecho, que el legislador no puede imponer a su libre arbitrio, pues las limitaciones de los derechos fundamentales requieren no sólo que respeten su contenido esencial, sino también que sean razonables y proporcionadas al fin en atención al cual se establecen* (FJ 5 de la citada STC 196/1987). Por tanto, la limitación temporal del derecho analizado no puede calificarse de medida restrictiva irrazonable o desproporcionada”.

### **C. 16) Brevedad de los plazos procesales y derecho de defensa**

En el marco de la ilegalización de partidos en relación con el terrorismo, el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva respecto de los plazos procesales. Concretamente ha considerado las alegaciones de su vulneración ante la exigencia de un plazo muy breve para interponer el recurso correspondiente. Resolviendo sendos recursos de amparo electoral, en las SSTC 85/2003, de 8 de mayo, y 176/2003, de 10 de octubre, se alude al carácter perentorio y de celeridad en los procesos electorales. Por tanto, no se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al exigirse un plazo de 48 horas para interponer el recurso. Adicionalmente, se toma en consideración la posibilidad ulterior de recurrir ante el mismo TC<sup>169</sup>.

### **C. 17) Principio acusatorio y derecho de defensa (prohibición de indefensión)**

En primer lugar, nos encontramos con recursos en relación con la forma legal de realizar la notificación del auto de procesamiento. La STS 1940/2002, de 21 de noviembre, señala “que la notificación del auto de procesamiento en forma legal es, efectivamente, una garantía procesal del imputado que tendría que haberse observado, lo que hace indisculpable el descuido. Ahora bien, como es sabido y resulta de consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque la entrada en vigor de la Constitución obliga a interpretar y aplicar toda la legislación procesal penal en clave constitucional, ello no implica que cualquier infracción de una regla de procedimiento adquiera de inmediato relevancia constitucional. Lo que sí está imperativamente proscrito con ese grado de radicalidad es la existencia de indefensión, que se da cuando, con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, limitando materialmente sus posibilidades de alegar, replicar frente a las alegaciones de contrario y proponer prueba” (STC 52/99). El auto de procesamiento es un acto de imputación formal y su notificación tiene por objeto comunicar al interesado los términos concretos de la acción delictiva que se le reprocha y su valoración legal, a tenor de los datos de hecho que en ese momento existan en la causa. En este caso, la indefensión relevante tendría que venir dada por la circunstancia de que el defecto procesal alegado hubiera impedido realmente al afectado tener constancia cierta y plena del delito objeto de persecución, pero no fue así en este caso.

En relación con la indefensión efectiva, puede considerarse, en un supuesto distinto, un voto particular a la STS 1062/2007, de 27 de noviembre. El Magistrado disidente considera que: “El recurrente ha cuestionado (primer motivo) el valor dado a las huellas dactilares, a pesar de que –dice– no comparecieron en juicio los agentes que las obtuvieron. Y a esto, la mayoría opone que ni la acusación ni la propia defensa pidieran su examen en el juicio. Una objeción que puede dirigirse al Fiscal, pero no a esta última, sobre la que no pesaba ningún deber procesal al respecto, al tratarse de una prueba de cargo. De manera que, en efecto, es constatable un déficit probatorio que únicamente puede pesar sobre la acusación”.

Respecto del concepto de indefensión, la STC 5/2004, de 16 de enero (sobre la ilegalización de Batasuna), precisa que por indefensión constitucionalmente relevante “sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien su posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”. Por tanto sólo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella indefensión que resulte real y efectiva, de manera que no toda irregularidad o infracción

---

<sup>169</sup> Véase también el voto particular concurrente de una magistrada en la STC 99/2004, de 27 de mayo.



procesal comporta automáticamente la existencia de una situación de indefensión con relevancia constitucional. Además, “para que la indefensión alcance dimensión constitucional, es necesario que sea imputable y que tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan”<sup>170</sup>. En el caso analizado, el demandante de amparo tuvo la oportunidad procesal de proponer y practicar pruebas para desvirtuar los hechos nuevos alegados por el Abogado del Estado.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha considerado violado el principio acusatorio cuando el Ministerio Fiscal no precisa la modalidad delictiva dentro de un artículo del Código penal y el tribunal de instancia lo deduce de las pruebas practicadas en relación con el escrito de acusación. Tampoco puede introducir de oficio una agravación específica: “la introducción de oficio de preceptos penales que ha supuesto el Tribunal de instancia que son los empleados por la acusación para deducir su pretensión punitiva, es algo que vulnera el principio acusatorio, porque quiebra la imparcialidad del juzgador, fundamento de dicho principio”<sup>171</sup>. Por tanto, la acusación ha de ser precisa sobre el hecho y el delito y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse. Los hechos asumidos en la calificación definitiva de la acusación marcan los límites entre lo prohibido y lo permitido<sup>172</sup>.

De acuerdo con las SSTC 118/2001 y 228/2002, por cuestiones de orden público implícitas en el *ius puniendi*, el juez puede condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él, no implique una pena de superior gravedad y que, en ningún caso, haya elementos esenciales de la calificación final que no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos.

### **C. 18) Derecho de defensa de los internos en centros penitenciarios (incluyendo, en su caso, la asistencia letrada gratuita)**

En la STC 111/1995, de 4 de julio, el Tribunal se ocupó de un caso relativo a un interno perteneciente a la organización terrorista GRAPO al que se privó de este derecho al recurrir una decisión del centro penitenciario. El TC ya había declarado en su sentencia 217/1994 que el derecho a un abogado y procurador de oficio para ejercer la acción penal sólo despliega su plena eficacia en relación con el imputado en un proceso. En los demás casos, se trata de un derecho relativo sometido a diversos condicionantes procesales y materiales. Pero el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción al que recurrió el interno no excluyó *ab initio* el carácter delictivo del hecho recurrido ya que llevó a cabo una breve actividad instructora, “... por lo que concurrió el requisito de apertura del proceso al que este Tribunal ha venido condicionando la adquisición de la cualidad procesal de parte por el ofendido, el previo y necesario ofrecimiento de acciones (art. 109 LECrim) y el consiguiente derecho, si estuviera habilitado para defenderse como pobre, a que se le nombre de oficio Procurador y Abogado para su representación y defensa (art. 119 LECrim.). Ha de concluirse, pues, que se obstaculizó indebidamente el derecho del recurrente de acceso al proceso y de ejercicio de la acción penal, lo que supuso una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”.

Por su parte, la STC 66/2007, de 27 de marzo, recuerda que constituye reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1982, de 18 de junio, que las garantías contenidas en el art. 24.2 CE son aplicables no sólo al proceso penal, sino también, con las matizaciones derivadas de su propia naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores y, en concreto, al procedimiento disciplinario penitenciario. En este ámbito estas garantías “deben aplicarse con especial vigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena, sin que la relación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario pueda implicar la privación de sus

---

<sup>170</sup> Se citan las SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5.

<sup>171</sup> STS 1106/2005, de 30 de septiembre.

<sup>172</sup> STS de 18 de noviembre de 1998.

derechos fundamentales, en los términos previstos en el art. 25.2 CE ... entre las garantías aplicables ex art. 24.2 CE en los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario, se encuentran el derecho a la defensa y a la asistencia letrada, el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el derecho a la presunción de inocencia<sup>173</sup>.

Concretamente, por lo que se refiere al derecho de defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios, en la STC 66/2007 se afirma que “en virtud de lo dispuesto en el art. 242.2 del Reglamento penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, el asesoramiento para la defensa del incurso en el expediente puede ser realizado no solamente a través de abogado (aunque su intervención no sea preceptiva), sino también valiéndose del consejo de un funcionario, normalmente el jurista criminólogo del centro penitenciario, como constaba ya en los arts. 130.1 y 281.5 del Reglamento penitenciario de 1981<sup>174</sup>. Además, el propio Reglamento penitenciario permite que el asesoramiento para la defensa en un expediente disciplinario se lleve a cabo «por cualquier persona que designe» el interno”. Por tanto, la ausencia de respuesta por parte de la Administración penitenciaria a la solicitud de asesoramiento legal del interno se considera lesiva del derecho a la defensa garantizado por el art. 24.2 CE, como ha señalado el TC en varias ocasiones. En el supuesto concreto analizado, el TC no estima que se haya producido esa lesión.

Por otra parte tampoco se ha producido indefensión por denegación de prueba ya que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho a la prueba es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos y que sea decisiva en términos de defensa, correspondiendo al recurrente la carga de alegar y fundamentar la relevancia de las pruebas no practicadas. Frente a esta solicitud de pruebas, el Instructor del expediente motivó la denegación de las mismas por las siguientes razones: “en cuanto al material probatorio de cargo solicitado (parte del funcionario que dio lugar a la incoación del expediente y traslado de dicho parte por el Jefe de servicios al Director del centro penitenciario), por estimarlo innecesario, toda vez que su contenido aparece transcrito en el pliego de cargos del que se le ha dado traslado; en cuanto a la declaración de los internos de las celdas contiguas a la del recurrente, por estimarse improcedente para el esclarecimiento de los hechos, toda vez que, además de que pudieran ponerse de acuerdo en su declaración, el parte de hechos del funcionario es suficientemente claro, sin que exista motivo para dudar de su imparcialidad; por último, se rechazó también la solicitud relativa a la identificación del funcionario que emitió el parte disciplinario, por estimarse improcedente para el esclarecimiento de los hechos y por razones de seguridad, tanto del funcionario como del centro penitenciario, teniendo en cuenta que el recurrente está encuadrado en la categoría FIES 3 (bandas armadas)”. Es cierto que, en una primera aproximación, las razones aducidas por el Instructor del expediente para denegar la práctica de las pruebas solicitadas por el recurrente podrían resultar en algún caso insuficientes, pero ello no autoriza a concluir que se haya producido una vulneración.

### **C. 19) Derecho de defensa y pruebas practicadas en otro país**

Sobre la cooperación penal en el seno de la UE, en relación con las entregas temporales, las extradiciones y las pruebas practicadas en otros países, la STS 1281/2006, de 27 de diciembre<sup>175</sup>, recuerda que: “... la pretensión de que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país de la Unión Europea deviene inaceptable”. Existe al respecto una consolidada doctrina jurisprudencial que en general, y más en concreto, en relación a los países que integran la Unión Europea, tiene declarado que no procede tal facultad de «supervisión». Con la STS 1521/2002 de 25 de septiembre podemos afirmar que en el marco de la Unión Europea, definido como un espacio

---

<sup>173</sup> Se citan, por todas, las SSTC 81/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; 116/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 2; 9/2003, de 20 de enero, FJ 3; 91/2004, de 19 de mayo, FFJJ 3 y 5”.

<sup>174</sup> Se citan las SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 3; 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; 190/1987, de 1 de diciembre, FJ 3; 192/1987, de 2 de diciembre FJ 2 b); 161/1993, de 17 de mayo, FJ 4; 143/1995, de 3 de octubre, FJ 4; y 128/1996, de 9 de julio, FJ 6.

<sup>175</sup> Cfr. también las críticas de las defensas en un caso de terrorismo internacional respecto del principio acusatorio y la falta de traslado de dichas comisiones, en la STS 556/2006, de 31 de mayo, alegación no estimada por el Tribunal en el recurso de casación.

de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial, según el art. 29 del Tratado de la Unión de Maastricht, no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión. Tampoco cabe supervisar su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal de 20 de abril de 1959 -BOE 17 de septiembre de 1982-.

En tal sentido se citan, entre otras, las STS de 19 de enero de 1995, en relación a Comisión Rogatoria cumplimentada por Alemania; la de 9 de diciembre de 1996 donde se indica que "en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre garantías de imparcialidad de unos u otros Jueces ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados en forma", en relación a Comisión Rogatoria ante las autoridades suecas; y la sentencia de 4 de marzo de 2000. Esta última confirma la doctrina de que la incorporación a la causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero, en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial, no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas. Según la sentencia de 18 de mayo de 2001, "no le corresponde a la autoridad judicial española verificar la cadena de legalidad por los funcionarios de los países indicados, y en concreto el cumplimiento por las autoridades holandesas de la legalidad de aquel país ni menos sometidos al contraste de la legislación española". En definitiva, la STS 1281/2006 concluye que existe "un consolidado cuerpo jurisprudencial en relación a las consecuencias derivadas de la existencia de un espacio judicial europeo, en el marco de la Unión fruto de la comunión en unos mismos valores y garantías compartidos entre los países, aunque su concreta positivación dependa de las tradiciones jurídicas de cada Estado, pero que en todo caso salvaguardan el contenido esencial de aquellos valores y garantías".

### **C. 20) El acceso a la justicia en relación con la obligación judicial de investigar denuncias de torturas**<sup>176</sup>

El enjuiciamiento de este tipo de hechos corresponde fundamentalmente a los Juzgados de Instrucción, si bien, como veremos posteriormente, la Audiencia Nacional debe realizar una indagación preliminar para poder admitir las declaraciones del detenido como prueba no vulneradora de derechos humanos, aunque generalmente no lleguen a abrir diligencias previas o deduzcan testimonio<sup>177</sup>.

En lo que se refiere a los Juzgados de Instrucción respecto del conocimiento de denuncias por delito de malos tratos y/o tortura, se han planteado diversas cuestiones respecto

---

<sup>176</sup> Sin perjuicio de que la cuestión relativa a la reparación de las víctimas de violaciones de derechos civiles y políticos en aplicación de la legislación antiterrorista sea tratada en otro apartado de la presente investigación, podemos referirnos ahora, brevemente, a las obligaciones generales de derecho internacional de los derechos humanos que vinculan a España. Además de las previsiones específicas de cada Convenio, las Naciones Unidas se han ocupado de forma global de la cuestión de la reparación de las víctimas de crímenes internacionales, concretamente de crímenes contra la humanidad, desde los años setenta —entonces en relación con las dictaduras del Cono Sur—. Si bien los supuestos que nos ocupan difícilmente pueden catalogarse como crímenes contra la humanidad, las normas de las Naciones Unidas pueden poseer un interesante valor orientador en la interpretación del contenido de las normas internas sobre reparación a las víctimas. Así contamos con el Informe "La administración de la justicia y los derechos humanos de los detenidos. La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos)", informe final elaborado y revisado por M. Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión creada al efecto (E/CN. 4/Sub. 2/1997/20/Rev.1 2 octubre de 1997). Se refiere fundamentalmente a procesos transicionales, tras dictaduras y guerras civiles, donde se identifica la amnistía con impunidad. En todo caso, pueden revisarse sus conclusiones sobre el derecho a la justicia como el derecho a un recurso justo y eficaz, excluyendo entre otras medidas las amnistías y la prescripción, así como el derecho a la reparación de las víctimas, en su vertiente individual, que incluye el derecho a la restitución, la indemnización y la readaptación. Asimismo se puede considerar una expectativa legítima la garantía de no repetición de las violaciones. Cfr. la Resolución 60/147, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 2005, que aprueba los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de los Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones. Sobre las dificultades en relación con la presentación de denuncias dada la vulnerabilidad subjetiva y contextual de las víctimas, véanse los estudios victimológicos al respecto en la página web del Consejo Internacional de Rehabilitación de Víctimas de Tortura, en <http://www.irct.org>.

<sup>177</sup> Véase la contundente crítica de ARZUAGA, "La situación de las personas privadas", pp. 355-356.

de la práctica de pruebas y la motivación de las resoluciones judiciales. Así en el auto 913/2006, de 13 de noviembre, la Audiencia Provincial de Madrid desestima un recurso de apelación contra el auto de sobreseimiento relativo a una denuncia de detención ilegal y torturas, en el curso de una investigación en la Audiencia Nacional por delitos de terrorismo. La Audiencia Provincial no apreció la falta de práctica de diligencias de investigación propuestas por el denunciante, invocando al respecto la vulneración del derecho constitucional a la utilización de medios de prueba y la práctica de diligencias.

La STC de 3 de diciembre de 1996 señala que: "Desde la STC 89/1986, que enjuició el archivo de unas diligencias penales, hemos sostenido que la parte acusadora no tiene derecho a que el órgano instructor lleve a cabo una actividad de investigación y de comprobación ilimitada. En el caso del proceso penal ha de tenerse en cuenta la peculiar situación del posible implicado, en función de su derecho a la presunción de inocencia, y de sus derechos de defensa, lo que presupone también el no alargamiento del sumario, una vez constatada suficientemente la inexistencia de indicios racionales de criminalidad (STC 89/1986, fundamento jurídico 3º)". El TC precisa, en la sentencia de 3 de diciembre de 1996, que: "El derecho a la tutela judicial efectiva no otorga a sus titulares un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral en el ámbito penal, sino que es compatible con un pronunciamiento motivado del órgano judicial en fase instructora que la ponga término anticipadamente, siempre que el órgano judicial entienda razonadamente que los hechos imputados carecen de ilicitud penal. Así lo hemos sostenido inalterablemente desde la STC 71/1984, fundamento jurídico 4, que desestimó el amparo contra unos autos de archivo que constituían *resoluciones razonadas en Derecho y emitidas tras una valoración del material fáctico aportado a las actuaciones*. A idéntica conclusión es preciso llegar ahora". En el fundamento jurídico 3.º de las SSTC 46/1982 y 40/1988 se añade que, entre las garantías constitucionales, se encuentra el agotamiento de los medios de investigación entendido "no como un derecho a practicar todas las diligencias probatorias que la parte solicite, sino, como reiteradamente ha afirmado este Tribunal, solamente aquellas que el juez estime pertinentes".

En cuanto a las dificultades de prueba en relación con el principio de presunción de inocencia del acusado de un delito de tortura y/o malos tratos, puede citarse la sentencia de 9 de enero de 2003, de la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que absuelve a una mujer, agente de la Ertzaintza, respecto de las torturas alegadas por un detenido por terrorismo, en 1998, que finalmente no fue procesado. Dicha sentencia subraya la importancia de la presunción de inocencia: "El derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables, pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a las condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia y es por ello que aquel derecho constitucional constituye el presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso".

Según la sentencia de la AP, la situación límite de riesgo para dicho derecho constitucional se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito. En el caso analizado consta que, a pesar de que denunciante no ha resultado acusado por los hechos por los que fue detenido, sin embargo sí que lo han resultado otras de las personas a las que él mencionó en sus declaraciones. Esto evidencia la existencia de un interés adicional en el denunciante que es preciso tomar en consideración, en cuanto que minimiza la efectividad probatoria de sus declaraciones. No quiere decir, con ello, que estas no respondan a la realidad sino que las circunstancias expuestas imponen que las otras dos notas esenciales de la declaración (corroboración objetiva y persistencia) deban analizarse de forma más detenida. Tampoco se considera que se reúnan las notas de verosimilitud y persistencia en la incriminación.

El auto de la Audiencia Provincial de Madrid 42/2007, de 23 de enero, desestimando un recurso contra el auto de un Juzgado de Instrucción de sobreseimiento libre respecto de una denuncia por tortura, alegada durante la fase de incomunicación, razona en sentido similar, citando la STC de 28 de septiembre de 1987: "si, de manera clara y practicadas diligencias de prueba, se determina que no está suficientemente justificada la existencia o la perpetración del hecho delictivo, el Juez de Instrucción está obligado a archivar, sobreseer libre o

provisionalmente la causa, explicando, eso sí, los motivos y razones por los que los hechos denunciados no han sido suficientemente acreditados<sup>178</sup>.

En definitiva lo que pretende el legislador evitar es que, bajo el pretexto del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución Española, la mera denuncia, sin más comprobaciones, lleve a una persona a sentarse en el banquillo, a sufrir la apertura de un juicio oral público, con lo que ello supone de estigma, preocupación, afección personal y quebranto psíquico. No se puede ser “ligero o descuidado con indebidas aperturas de juicio oral. Tampoco se debe incurrir en lo contrario, es decir, en ser extremadamente riguroso, dejando indefensa a la víctima. La clave radicará en la correcta ponderación por parte del juez instructor del resultado del material aportado a la fase de instrucción, para lo cual es fundamental que el juez explique dichos elementos indiciarios aportados a la causa y su convicción fundada sobre tal base”.

El auto 42/2007 prosigue señalando que el Tribunal Supremo ha señalado en múltiples sentencias (SSTS de 6 de octubre de 2000 y de 5 de febrero de 2001) que en estos delitos, que se cometen aprovechando la intimidad y buscando precisamente la impunidad que puede proporcionar la ausencia de testigos o de vestigios materiales, la sola declaración de la víctima puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia. Para ello tal declaración ha de prestarse con totales garantías, ha de ser contundente, firme, coherente, clara e indubitada. La jurisprudencia concreta tres requisitos: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, por lo que han de examinarse las relaciones previas entre víctima y acusado con el fin de descartar una enemistad previa o un motivo espurio que hiciera dudar de la veracidad de lo denunciado; b) verosimilitud del testimonio por ausencia de contradicciones, claridad expositiva, coherencia, firmeza en el testimonio, que el testimonio de la víctima coincida con datos objetivos periféricos que obren en la causa, etc.; y c) persistencia en la incriminación, es decir, que básicamente la versión de los hechos del testigo sea igual a lo largo del procedimiento. En el caso citado se deduce que los denunciadores tenían un interés en conseguir la nulidad de la prueba y su testimonio no fue persistente.

Sobre estos requisitos, otro auto, esta vez de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, 75/2007, de 19 de junio, resolviendo de forma desestimatoria un recurso contra el auto de sobreseimiento de un Juzgado de Instrucción respecto de una denuncia de malos tratos contra cinco guardias civiles, presentada en 2002, señala la existencia de contradicciones en las versiones del recurrente y los informes forenses diarios, así como el tiempo transcurrido desde la detención hasta la presentación de la denuncia (dos meses y medio). En todo caso, la Audiencia no concede ninguna entidad a este plazo, “dado que en unos podría resultar excesivamente largo para presentar una denuncia de ser ciertos los hechos, mientras que la contraria entendería necesario dicho plazo para poder pensar con una cierta distancia en la conveniencia o efectividad de la misma”.

Por su parte la STS 214/1994, de 1 de febrero, resuelve un recurso de casación respecto de una sentencia que condena a varios policías por gravísimos actos de tortura en el transcurso de una investigación policial. El TS no duda que el Estado tenga que intervenir para prevenir especialmente la llamada criminalidad organizada y, dentro de ella, el terrorismo, el narcotráfico, la corrupción de niños y jóvenes, etcétera. Pero, “sólo cuando este enfrentamiento se opera utilizando única y exclusivamente los medios que el ordenamiento jurídico pone a su alcance, se legitima su actuación. Nada hay más paradójico y grave que una lucha contra el delito -contra cualquier delito- fuera de los cauces estrictos de la legalidad. Para nada afecta esta imputación específica a la dignidad de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, de las Comunidades Autónomas o de otros Entes, que son, sin duda, quienes más interés han de tener para que su comportamiento se ajuste en todo caso a las importantes funciones que les asigna la Constitución (artículo 104)”.

El TS mantiene íntegra la sentencia recurrida, si bien incrementa la pena para uno de los condenados. Antes de dar respuesta específica al problema, realiza dos consideraciones preliminares: “1) Llama la atención, negativamente, que, habiendo ocurrido los hechos el día 29 de julio de 1983, la sentencia se haya dictado el 22 septiembre 1992, es decir, casi diez años después, lo que puede ser motivado en parte importante, al menos, por las dificultades encontradas en la fase de investigación/instrucción, pero que en todo caso ha de lamentarse; 2) La Constitución, en su artículo 15, reconoce que «todos tienen derecho a la vida y a la

---

<sup>178</sup> Vid. el art. 779 LECrim.

integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos ni a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Es, pues, la Carta Magna quien pone nombre en nuestro ordenamiento al delito del artículo 204 bis”.

Como ya se ha indicado en otras sentencias citadas, en los delitos de tortura la presencia única de la víctima y el victimario dificulta la declaración de hechos probados en el orden penal, “porque se enfrentan dos manifestaciones en general contradictorias y opuestas, de manera total y absoluta. Pero es evidente que todo cuanto contribuye a captar la verdad real debe ser puesto a disposición de lo que constituye el fin esencial del proceso penal, que consiste, como acaba de decirse, en determinar la verdad de lo acontecido, pero siempre en función de los parámetros que el sistema garantista establece, es decir, no a cualquier precio o a costa de cualquier otro derecho fundamental”. En estos casos, además de la prueba indiciaria o circunstancial, se cuenta con la prueba de cargo que supone el testimonio de la víctima: “Si un solo testigo -y la víctima lo es- declara incriminando el hecho al acusado o acusados, el Tribunal, que no está sujeto a una prueba tasada, sino que es libre de apreciarla, puede condenar porque lo que exige el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en una lectura postconstitucional del mismo, es que esa apreciación, en conciencia, se haga sobre el presupuesto de una prueba inequívocamente de cargo, lo que no obsta ... a que sea obligada la motivación”.

En lo que respecta al Tribunal Constitucional, en la STC 7/2004, de 9 de febrero, se recoge la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reiteradamente, en relación con denuncias de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), vincula la apreciación de violaciones de este precepto al incumplimiento por parte de los Estados firmantes del deber que les impone el Convenio de efectuar una investigación efectiva para el esclarecimiento de los hechos y el castigo de los culpables. Así, se cita “la STEDH de 18 de diciembre de 1996 (caso *Aksoy c. Turquía*) en que, tras recordar que el art. 3 contiene unos de los valores fundamentales de la sociedad democrática y que incluso en las más difíciles circunstancias, como la lucha contra el terrorismo o el crimen, el Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura o los tratos inhumanos o degradantes, el Tribunal señala que cuando un detenido es puesto en libertad con evidencia de maltrato, el Estado está obligado a proporcionar las explicaciones necesarias sobre las heridas y que de no existir tales incurre en violación del art. 3 CEDH”.

En la Sentencia de 25 de septiembre de 1997 (caso *Aydin c. Turquía*) se insiste en que la naturaleza del derecho garantizado en el art. 3 del Convenio tiene implicaciones con el art. 13, de forma que, en tanto que un individuo alega razonablemente haber sufrido tortura a manos de los agentes públicos, la noción de «recurso efectivo» implica investigaciones efectivas y adecuadas para conducir a la identificación y sanción de los responsables<sup>179</sup>. Por el contrario, la STEDH de 20 de julio de 2000 (caso *Caloc c. Francia*), rechaza la violación del art. 3 del Convenio ante la falta de prueba del carácter excesivo o vejatorio de la actuación policial y la no constatación de falta de diligencia en la investigación, dado que existieron numerosas actuaciones en relación con la instrucción de la causa.

Precisamente en el asunto *Martínez Sala y otros c. España*, en la STEDH, de 2 de noviembre de 2004, se analizó un caso en que se aplicaron a los detenidos medidas antiterroristas –se trataba de unos presuntos simpatizantes de un movimiento independentista catalán, detenidos antes de la celebración de los Juegos Olímpicos en Barcelona-. La sentencia estima parcialmente la demanda de estos ciudadanos contra España en cuanto no hubo una investigación oficial efectiva por las autoridades internas para esclarecer las denuncias de torturas físicas y psicológicas, rechazando todas las peticiones de práctica de pruebas solicitadas<sup>180</sup>. El TEDH no examina propiamente el art. 6. Los demandantes presentaron un recurso de reforma ante el mismo Juzgado de instrucción y subsidiariamente apelaron ante la Audiencia Provincial de Madrid. Fundamentaban su recurso en el error que, en su opinión, había cometido el juez instructor en la valoración de las declaraciones, trasladadas por la Audiencia Nacional, que habían efectuado ante la Policía Judicial, el Juzgado Central de Instrucción y posteriormente en la vista ante el tribunal sentenciador.

---

<sup>179</sup> Se citan en la misma línea, las SSTEDH de 11 de abril de 2000 (caso *Sevtap Veznedaroglu c. Turquía*); 11 de julio de 2000 (caso *Dikme c. Turquía*); 21 de diciembre de 2000 (caso *Büyükdag c. Turquía*); 1 de marzo de 2001 (caso *Berktaş c. Turquía*).

<sup>180</sup> Cfr. la STEDH, de 16 de diciembre, de 2003, en el caso *Kmetty c. Hungría*.

Denunciaban asimismo la vulneración de diversas disposiciones legales y constitucionales relativas al derecho a la tutela judicial efectiva, al derecho a una resolución motivada y al principio de no discriminación. Señalaban concretamente la necesidad para el juzgado de instrucción de invitar a la Audiencia Nacional a remitirle los documentos del expediente que contuviesen los informes periciales y las declaraciones de los testigos, en particular las de los agentes encargados de su vigilancia durante su detención provisional, si quería proceder a la verificación del contenido de las denuncias formuladas por los demandantes. La Audiencia Provincial señaló que no se había aportado al procedimiento ningún elemento nuevo y recordó que no se había vulnerado el derecho a la tutela efectiva ya que dicho derecho no implicaba la apertura de un proceso contra unas personas determinadas, pero permitía una calificación jurídica de los hechos que podía conducir, como en este caso, al sobreseimiento.

Más tarde, siguiendo literalmente los antecedentes de la STEDH, los demandantes presentaron ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo. Consideraban que los tribunales decretaron el sobreseimiento sin haber efectuado la menor investigación para verificar la veracidad de los hechos denunciados. Por Auto de 29 noviembre 1999, notificado el 14 de diciembre de 1999, el Tribunal Constitucional denegó el amparo debido a que los tribunales que habían dictado las resoluciones criticadas habían considerado, por motivos suficientes, no irrazonables y no arbitrarios, que procedía volver a pronunciar el sobreseimiento, en la medida en que no se había probado la perpetración de los delitos denunciados.

El TC consideró que el Auto de 5 de noviembre de 1997, por un lado, señalaba la ausencia de elementos nuevos respecto a los sobreseimientos ya acordados. De otro lado, el Auto de 29 de diciembre de 1997 confirmaba que la lectura de las declaraciones hechas por los encausados en el juicio oral no reveló ninguna conducta penal de tal o cual agente de los cuerpos de seguridad del Estado. Por último, el Tribunal Constitucional precisaba que el traslado del expediente por la Audiencia Nacional no habría proporcionado ningún elemento que no se hubiese tenido anteriormente en cuenta en los autos de sobreseimiento. Añadía que no existía ningún dato significativo que permitiese concluir la perpetración de los delitos denunciados, en la medida en que ya se habían incluido en el sumario las deposiciones de los denunciadores y se había ordenado el sobreseimiento sobre la base de los informes de los médicos forenses. Precisaba, por lo demás, que esta motivación satisfacía ampliamente las exigencias del artículo 24 CE. Se insistió en la jurisprudencia constitucional constante según la cual ni el demandante en lo penal ni la víctima de un delito tenían un derecho absoluto a un proceso sobre el fundamento de un recurso, pudiendo uno y otro solamente aspirar a una resolución judicial motivada sobre la calificación jurídica de los hechos y las razones de inadmisibilidad del recurso. Por contra, como ya se ha indicado, el TEDH determinó que no hubo una investigación oficial efectiva acogiendo parte de los argumentos expuestos por los demandantes.

En esta línea puede enmarcarse la jurisprudencia constitucional más reciente. En la sentencia del TC 52/2008, de 14 de abril, siguiendo la STC 34/2008<sup>181</sup>, se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de un condenado por el asesinato de un concejal en 1988, por cuanto denunció torturas, durante su detención en 2002, que no fueron efectivamente investigadas por un Juzgado de Instrucción de Madrid. El Ministerio Fiscal también interesó el amparo con base en los art. 15 y 24 CE, 3 CEDH, y 12 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura, en cuanto estos preceptos contienen no sólo obligaciones sustantivas, sino también procesales. El TC indica que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado de motivación, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. Con base en ese carácter, se "ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que

---

<sup>181</sup> Véanse también las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, y 34/2008, de 25 de febrero.

constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial (FJ 6 STC 34/2008)”.

Del mismo modo, “el derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE (FJ 6 STC 34/2008)”.

Esta exigencia no comporta la apertura automática de la instrucción ni impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles. Pero vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito “que no se abra o que se cierre la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas (STC 34/2008, FJ 6)”. Ello es así porque “respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE, se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral (STC 224/2007, FJ 3)”<sup>182</sup>.

Para evaluar si existe una sospecha razonable de tortura, que impediría vía art. 24 CE el cierre de la investigación, deben considerarse las circunstancias de cada caso, entre otras, “la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción. Del mismo modo, también se destaca que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones, que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma, son atribuibles a las personas encargadas de su custodia”.

Además, se pone énfasis en que constituye una exigencia de racionalidad “que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales repare en que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (STC 34/2008, FJ 7)”. Por tanto, en el caso analizado, “habida cuenta de que frente a la denuncia de torturas no se produjo una investigación judicial eficaz, ya que, aunque se emprendió prontamente la investigación judicial y tuvo cierto contenido, se clausuró cuando persistían aún sospechas razonables de que el delito se había cometido y medios aún disponibles para despejarla, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación

---

<sup>182</sup> En esta sentencia se reconoce una tutela judicial reforzada de quien denuncia haber sido víctima de tortura ya que afecta a un derecho fundamental de carácter absoluto cuya indemnidad depende de esa tutela. El deber reforzado de investigación sólo concurrirá ante la verosimilitud de una denuncia y ante la posibilidad de practicar diligencias razonablemente adecuadas para esclarecer los hechos. En opinión de Rodríguez Montañés, quien valora muy positivamente esta nueva línea jurisprudencial, la verosimilitud de la denuncia podría extraerse, entre otras circunstancias, de la existencia de lesiones y/o trastornos psíquicos y/o de la ausencia de algún informe médico diario. Entre las diligencias razonablemente adecuadas para esclarecer los hechos, se encontrarían la toma de declaración inmediata del denunciante, de los médicos forenses, del abogado de oficio, así como la práctica de periciales psicológicas. Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, “Terrorismo, enemigos”, pp. 111-112.



con el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE)". El restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho exige, tal como se argumentó en la STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 9, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se dispense al recurrente la tutela judicial demandada<sup>183</sup>.

#### **4. Reflexión general**

El derecho a un proceso con todas las garantías abarca y se relaciona con un elenco amplísimo de derechos. Por ello, nos enfrentamos ante una gran dificultad de condensar la jurisprudencia referida en las secciones anteriores. Dicha dificultad resulta difícilmente superable si consideramos, además, que la argumentación judicial referida sólo resulta relevante dentro del contexto de cada caso concreto. En consecuencia, se ha preferido concluir este apartado con una reflexión global.

Al no tratarse de un derecho absoluto, el derecho a un proceso equitativo permite limitaciones. Ahora bien toda limitación implica que esté prevista legalmente, persiga un fin legítimo, y sea necesaria, proporcional y respetuosa con el contenido esencial del derecho<sup>184</sup>. El TS y el TC han ido verificando en la jurisprudencia analizada si los órganos judiciales, en caso de colisión de derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, han hecho una ponderación legal y constitucionalmente adecuada<sup>185</sup>. Incluso, posteriormente, los órganos del CEDH han supervisado el margen de apreciación estatal, si bien han sido muy escasos los supuestos que han llegado a los mismos relativos a los delitos de terrorismo de ETA.

La mayor parte de la jurisprudencia analizada del TC y del TS se refiere, de forma directa e indirecta, al principio de presunción de inocencia. De forma particular y dado el tema principal que se desarrolla en esta investigación, puede recordarse ahora que, con determinados requisitos y en determinadas circunstancias, las declaraciones policiales pueden ser objeto de valoración por el juez sentenciador pero nunca prueba suficiente por sí mismas. Por otra parte, si en ellas se alega torturas, una reciente línea jurisprudencial del TC, siguiendo al TEDH, considera que la tutela judicial de la persona que las denuncia se encuentra particularmente reforzada, porque afecta a un derecho fundamental absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial, ante un contexto de opacidad. Este campo constituye precisamente un ejemplo de cómo nuestros tribunales tratan de conjugar los derechos de víctimas y victimarios.

### **III. APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS PROCESALES EN LOS DELITOS DE TERRORISMO EN RELACIÓN CON ETA: ANÁLISIS DE UNA MUESTRA DE SENTENCIAS DE LA AN (2000-2007)**

#### **1. Interés, objetivo y metodología del estudio de campo específico**

##### **Interés y objetivo**

Dentro de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales se encuentra el control judicial, que puede desarrollarse en diferentes niveles. En este apartado nos centramos en el primer nivel llevado a cabo por el tribunal de instancia y, en casos tasados, en segunda instancia. Si bien los Juzgados Centrales de lo Penal de la Audiencia Nacional juzgan también delitos de terrorismo, dada la gravedad en la previsión de las penas, los casos objeto de juicio suelen superar el límite de cinco años de pena privativa de libertad, correspondiendo su enjuiciamiento en primera instancia a las diferentes secciones de la Sala

---

<sup>183</sup> En un voto particular un magistrado discrepa en cuanto que es el propio Tribunal Constitucional el que alega que no quiso ser reconocido por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción porque podía continuar intimidado. Además, no estima necesario interrogar en la investigación al denunciante, a los denunciados, al médico forense y al abogado de oficio por cuanto ya ha quedado plasmado en la denuncia su posición o informes.

<sup>184</sup> El término "contenido esencial" (*Wesengehalt*) ha sido desarrollado a través del art. 19. 2 de la Ley Fundamental alemana, que prohíbe que un derecho fundamental pueda ser afectado en su contenido esencial. Vid. las SSTC 11/1981, de 8 de abril; y 112/2006, de 5 de abril.

<sup>185</sup> Véase ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, pp. 238-239.

de lo Penal de la Audiencia Nacional<sup>186</sup>. De ellas emanan las resoluciones examinadas, ciñéndonos a los delitos de terrorismo en relación con la organización ETA<sup>187</sup>.

El Derecho aplicado por los tribunales constituye ante todo interpretación. La argumentación jurídica resulta difícilmente cuantificable ya que nos encontramos en el reino de la casuística y los matices. Consecuentemente las decisiones judiciales no deben descontextualizarse. Teniendo en cuenta las limitaciones metodológicas a la hora de hacer operativas las diferentes variables de cada sentencia, en una segunda parte de la investigación no se renuncia a que los datos recogidos sean tratados de forma estadística, como se hará en otro apartado con los expedientes judiciales del estudio de campo. Ahora bien, esta primera parte constituye una aproximación exclusivamente cualitativa y puede enmarcarse dentro de un estudio previo exploratorio, necesario para definir con exactitud cautelosa dichas variables.

En la STC 194/2002, de 28 de octubre, podemos leer lo siguiente: “Como reiteradamente viene señalando nuestra jurisprudencia, es en el marco del proceso donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de derechos fundamentales que hayan podido producirse (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 147/1994, de 12 de marzo; 174/1994, de 7 de junio; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 27/1997, de 11 de febrero; 87/2000, de 27 de marzo; 111/2000, de 5 de mayo; 278/2000, de 27 de noviembre; o 19/2001, de 29 de enero). La invocación en tiempo del derecho fundamental que se considera vulnerado constituye un requisito insubsanable, garantía de la subsidiariedad del recurso de amparo y de que el órgano judicial pueda tanto conocer la existencia de una posible vulneración de un derecho fundamental, como ofrecer las razones para su rechazo o proceder a su subsanación (SSTC 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único; 146/1998, de 30 de junio, FJ 3; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 2; y 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 3)”.

Continuando con la jurisprudencia del TC, ha de considerarse que los fundamentos de derecho de toda sentencia ostentan una doble función garantista<sup>188</sup>, a saber:

1. Facilitan el control de la decisión adoptada mediante los recursos previstos<sup>189</sup>.
2. Permiten conocer las reflexiones que conducen al fallo en cada caso concreto, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder. Sin duda, este punto reviste especial trascendencia cuando se trata de analizar la colisión entre derechos o entre derechos y bienes protegidos constitucionalmente y, en su caso, la restricción de derechos fundamentales de forma respetuosa con la Constitución. La fundamentación jurídica actúa como elemento preventivo de arbitrariedad y como factor que favorece el derecho de defensa, concretado en la posibilidad de las partes de alegar lo que estimen pertinente y obtener respuesta sobre ello. Podrá apreciarse, además, en qué medida los jueces están vinculados a optar por la interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos constitucionales siguiendo el principio de la supremacía de la Constitución y, por tanto, de los valores constitucionales<sup>190</sup>.

Por todo ello, si bien este capítulo utiliza fuentes básicamente jurisprudenciales, nos centramos ahora específicamente en el llamado *Derecho en acción* de la Audiencia Nacional. Si se prefiere, en términos sociojurídicos, podemos hablar de la cotidianeidad en el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo a través del estudio de sentencias firmes de la Audiencia Nacional<sup>191</sup>.

---

<sup>186</sup> Véase el art. 14. 3.º LECrim. Una excepción a la competencia de la Audiencia Nacional es la condición de aforado del procesado (art. 73. 3 a) LOPJ y art. 26. 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco).

<sup>187</sup> Sobre el resto de tipos de delitos también competencia de la Audiencia Nacional, véanse el art. 65 LOPJ y la Disposición Transitoria de la LO 4/1988, de 25 de mayo. El art. 117.3 de la Constitución atribuye la potestad jurisdiccional a los Juzgados y Tribunales según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan.

<sup>188</sup> Vid. MARTÍNEZ-PEREDA, *Constitución española*, pp. 227-228; y 531-533.

<sup>189</sup> En todo caso, un criterio de selección de las sentencias analizadas -salvo escasas excepciones referenciadas- ha sido su firmeza, tal y como suele recogerse en las bases de datos comerciales y del CENDOJ.

<sup>190</sup> Vid. ENÉRIZ, *La protección de los derechos*, pp. 395-396. Véase el art. 5. 1 LOPJ.

<sup>191</sup> Fuera de la primera instancia, para un breve análisis de la protección ofrecida por el TC nos remitimos a la parte doctrinal y jurisprudencial precedente.

En este apartado no entraremos en disquisiciones pormenorizadas sobre el análisis interno argumentativo de las sentencias, cuestión más propia de la Filosofía del Derecho<sup>192</sup> que de la Criminología. Como ya se ha indicado, pretendemos ofrecer un criterio cualitativo frente al estrictamente cuantitativo en la presentación de datos sobre la posible vulneración de derechos fundamentales de personas detenidas, imputadas, procesadas y/o condenadas por delitos de terrorismo en relación con ETA, así como de las medidas minimizadoras de posibles abusos o extralimitaciones estatales. Pongamos un ejemplo ilustrativo sobre el interés de este punto de vista. Si del estudio de campo con los expedientes judiciales, facilitados por los abogados que defienden a estas personas, obtenemos un número significativo de comunicaciones o de registros domiciliarios<sup>193</sup> esos datos permiten describir la realidad de un riesgo para los derechos fundamentales<sup>194</sup>, pero no nos ofrecen datos relevantes en cuanto a la existencia de vulneración de los mismos. Ésta resultará inexistente si se cumplen los requisitos exigidos constitucionalmente en la restricción de los derechos fundamentales. Ese cumplimiento sólo puede analizarse en mayor profundidad mediante la motivación de las resoluciones judiciales. En definitiva, es la ponderación judicial realizada en cada caso concreto, previsto legalmente, lo que ahora nos interesa con el fin de extraer conclusiones generales sobre la eficacia de los mecanismos de protección respecto del derecho estudiado.

Más allá de los fundamentos de derecho de cada sentencia registrada, se han recopilado datos cuya explotación y análisis futuro permitirá una investigación que desborde lo estrictamente jurídico<sup>195</sup>. La interrelación de diferentes variables sociodemográficas y victimales, generalmente indiferentes en los estudios doctrinales y jurisprudenciales de Derecho penal y constitucional, constituye la riqueza que aporta una mirada criminológica en la que los procesos, dinámicos, complejos y diversos, de la criminalidad, la victimación y la criminalización se entienden inseparables. Al mismo tiempo, como ya es clásico en este tipo de estudios y ha sido reconocido como limitación al comienzo, la interdisciplinariedad puede restar profundidad desde la óptica del experto dogmático.

#### **Metodología: fuentes y modelo de análisis**

El objetivo inicial consistió en conocer un número relevante de resoluciones judiciales<sup>196</sup>, fundamentalmente en primera instancia, relativas al enjuiciamiento de delitos de terrorismo en relación con ETA<sup>197</sup>, en el periodo 2000 a 2007. Se abarcó tanto la jurisdicción de adultos como de menores. Finalmente, el total de resoluciones judiciales analizadas ascendió a 178.

---

<sup>192</sup> Véase, en general, WRÓBLEWSKI, Constitución y teoría general, y GUASTINI, Teoría e ideología.

<sup>193</sup> Ambos estudios son diferentes y por lo tanto no comparables, por utilizar fuentes y variables diversas, pero sí resultan complementarios, como puede comprobarse, por ejemplo, a la hora de poder completar algunos datos o realizar análisis generales.

<sup>194</sup> Como ya ha sido citado en otros apartados de esta investigación, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante su Resolución 2003/32, pfo. 14, ha expresado su opinión de que: "la detención incomunicada prolongada puede facilitar la perpetración de la tortura y puede en sí constituir una forma de trato cruel, inhumano o degradante o incluso de tortura". Al utilizar la expresión "puede", debe acudirse a una revisión casuística y a medidas preventivas específicas diseñadas sobre esa casuística. En un sentido, más contundente, véanse las Conclusiones y Recomendaciones del Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura: España. 23/12/2002, CAT/C/CR/29/3, pfo. 10. Si en estas conclusiones se utiliza la expresión "facilita", en las del Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, Theo Van Boven, en su visita a España, vuelve a utilizarse "puede facilitar" (E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 de febrero de 2004, pfo. 34). En su respuesta oficial al informe, España declaró que durante 2002-2003, el 75% de las detenciones incomunicadas duraron 72 horas y el 25% cinco días. España defendió la necesidad de la incomunicación en cuanto que se previene la destrucción de pruebas y la huida de cómplices y colaboradores, como había sucedido en el pasado por la colaboración de abogados próximos al entorno de ETA. Vid. HUMAN RIGHTS WATCH, *¿Sentando ejemplo?* p. 30.

<sup>195</sup> Véase como precedente, mucho más ambicioso, en número y profundidad, al abarcar el total de sentencias de la Audiencia Nacional en sus primeros diez años de funcionamiento, centrándose en el tipo de grupo terrorista y el tipo penal aplicado, MESTRE, *Delincuencia terrorista*, p. 259. En relación particular con nuestra muestra, este autor concluía que: "La Audiencia Nacional ha aplicado las escasas normas antiterroristas referidas con una perspectiva garantista de los derechos y libertades del imputado, pero con una notable diversidad de criterios entre sus distintas secciones".

<sup>196</sup> Hablamos de resoluciones judiciales porque excepcionalmente se han recogido autos, si bien la práctica totalidad de las resoluciones recopiladas por las diversas bases de datos analizadas son sentencias.

<sup>197</sup> Excepcionalmente se ha incluido una sentencia en menores referida a terrorismo islamista a modo comparativo. Sobre las actividades de otros grupos terroristas en España y, fuera de ella, en cuanto a la jurisdicción universal, pueden consultarse las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado de las últimas décadas.

Para contextualizar esta cifra, del análisis de las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado<sup>198</sup>, puede decirse tentativamente, siempre respecto de adultos, que la Audiencia Nacional ha dictado una media anual de unas 70 sentencias en materia de terrorismo en relación con ETA en el periodo 2000-2007. La Fiscalía General del Estado recuerda que en 2006 se dictaron 79 sentencias relacionadas con el terrorismo de ETA –frente a las 50 del año 2005-, contra 145 individuos, de los que 115 resultaron condenados y 30 fueron absueltos<sup>199</sup>. En 2007 se dictaron 62 sentencias contra 181 acusados, de los que 141 fueron condenados y 40 absueltos<sup>200</sup>.

Respecto de la jurisdicción penal de adultos, ante el fracaso de la solicitud de colaboración para examinar todos los expedientes, realizada tanto a la Audiencia Nacional, al CGPJ, como al Ministerio Fiscal, las fuentes consultadas fueron dos bases de datos jurisprudenciales comerciales<sup>201</sup> y otra institucional, perteneciente al CENDOJ<sup>202</sup> del CGPJ. En principio, dadas sus limitaciones, no se ha perseguido una representatividad estadística. Se accedió a todas las sentencias disponibles en dichas bases de datos, eliminando las coincidentes. Complementariamente, se realizó una consulta por escrito al CENDOJ y a los dos proveedores comerciales mencionados para determinar el criterio de inclusión de las sentencias dentro de las bases de datos<sup>203</sup>. La búsqueda se llevó a cabo entre finales de mayo y principios de junio de 2008. Se utilizó un criterio de selección amplio mediante la búsqueda en todos los campos de la locución “terroris\*”, cribando después los resultados para suprimir aquellos en que la mención fuera incidental.

Salvo contada excepción, estas bases de datos no recogen las sentencias de los Juzgados Centrales de lo Penal y, al menos hasta el momento del análisis, no contienen ninguna sentencia del Juzgado Central de Menores. En principio trabajamos con resoluciones firmes, es decir, no recurridas o cuyo recurso ha sido desestimado, aunque hemos podido corroborar que algunas no lo eran<sup>204</sup>.

A las sentencias de estas tres bases de datos se han añadido las no repetidas obtenidas mediante el trabajo de campo en los despachos de abogados que defienden a personas acusadas de delitos de terrorismo, si bien el número es reducido, al menos hasta el final de septiembre de 2008 –por la misma naturaleza del trabajo de campo, tal y como se explicará en detalle en el apartado de la investigación relativo al mismo-.

También se han analizado todas las sentencias registradas en el Juzgado Central de Menores, perteneciente a la Audiencia Nacional, en el mismo periodo<sup>205</sup>. En este caso

---

<sup>198</sup> Véanse los datos de las Memorias Anuales del Ministerio Fiscal relativas a 2004, 2005, 2006 y 2007 en <http://www.fiscal.es>. Sobre las Memorias del Consejo General del Poder Judicial, consúltese la base de datos PC AXIS de 1995 a 2007, donde pueden encontrarse el movimiento de asuntos de los Juzgados de Instrucción, del Juzgado de lo Penal, de las diferentes secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional y del Juzgado Central de lo Penal. Se detalla, además, el número de resoluciones, incluyendo por tipo de magistrado, así como el número de recursos, pero no existe desglose por tipo delictivo. Cfr., en materia de ejecución de sentencias, los Informes Generales, relativos a los años 2000 a 2007, de la, todavía entonces, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, hoy Secretaría General (el Informe General de 2006 puede descargarse a través de la página web del Ministerio del Interior: <http://www.mir.es>).

<sup>199</sup> La Memoria de la Fiscalía General relativa a 2006 indica que, en 2005, el número de sentencias fue 50, sin especificar más datos. En el resto de Memorias analizadas para el periodo estudiado no aparece desglosado este dato, por lo que la media anual indicada sólo puede ser tomada con cautela.

<sup>200</sup> Se destacan las condenas con un total aritmético de años de prisión muy alto para delitos de asesinato y otros muy graves, así, por ejemplo, de 1.400, 1.243, 673 y 250 años.

<sup>201</sup> De Tirant lo Blanch se obtuvieron 74 resoluciones judiciales y de Aranzadi 115. Se compararon estas bases de datos con las de La Ley y Colex, no obteniendo diferencias significativas, si bien, con el paso del tiempo, dichas bases van recogiendo más sentencias referidas a 2007.

<sup>202</sup> Se obtuvieron 30 resoluciones judiciales.

<sup>203</sup> En su respuesta de julio de 2008, un representante de Tirant lo Blanch aclaró que, en principio, no existe criterio de selección, publicando todas las sentencias de que puedan disponer, siendo su fuente principal el CENDOJ. En general, las bases de datos no recogen las resoluciones de los órganos unipersonales, si bien La Ley sí recoge resoluciones del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, pero no del Juzgado Central de Menores.

<sup>204</sup> Contra las sentencias de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional cabe recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma ante la Sala 2.ª del Tribunal Supremo. Además, cabría recurso de amparo.

<sup>205</sup> En todo caso, debe considerarse que, dada la naturaleza del proceso de menores, existe un volumen de casos en que no se continúa la instrucción por parte de la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional. Adicionalmente, se producen autos de sobreseimiento por parte del Juez Central de Menores. Ello explica que el número de casos registrado por la Fiscalía como entrantes cada año pueda rebasar el del registro del Juzgado. Así en

contamos con el universo de todas las sentencias dictadas entre 2001 y 2007. A ellas se ha tenido acceso directamente mediante una visita, realizada en julio de 2007, a dicho Juzgado.

La recogida de datos de cada sentencia se ha realizado a través de una ficha estandarizada, donde se destaca el derecho a un juicio con todas las garantías y el derecho al respeto de la vida privada. En atención a la legislación sobre protección de datos, todas las bases de datos judiciales estudiadas carecen de apellidos que puedan identificar a los afectados. Sólo aparecen nombres propios ficticios y en nuestra ficha de recogida de datos los hemos suprimido de forma general<sup>206</sup>. En el caso de los menores nunca llegaron a consignarse.

En la introducción del capítulo relativo al estudio de campo de los menores sentenciados por el Juzgado Central de Menores, así como en el apartado correspondiente al estudio de una muestra de condenas de adultos, dentro del capítulo sobre la evolución jurisprudencial en la ejecución de sentencias, se precisan el significado y las implicaciones de cada variable referenciada<sup>207</sup>.

## 2. Descripción general de las resoluciones analizadas por número, procedencia y año

Como ya se ha indicado anteriormente, respecto del tipo de resolución y el órgano emisor, se han analizado 178 resoluciones judiciales de la Audiencia Nacional en relación con delitos de terrorismo de ETA. 154 resoluciones se refieren a adultos y 25 resoluciones a menores<sup>208</sup>.

Las resoluciones relativas a los adultos proceden de los Juzgados Centrales de Instrucción (2), del Juzgado Central de lo Penal (1), de la Sala de lo Contencioso (1) y de la Sala de lo Penal (150). Todas las resoluciones referentes a adultos son sentencias exceptuando un auto de la Sala de lo Penal desestimatorio de un recurso de apelación y dos autos de adopción de medidas cautelares de un Juzgado Central de Instrucción. La única resolución recogida del Juzgado Central de lo Penal es una sentencia. Todas las sentencias de Sala de la Audiencia Nacional referidas a adultos lo son en primera instancia, salvo dos que resuelven un recurso de apelación contra el Juzgado Central de lo Penal y una tercera que resuelve un recurso contencioso-administrativo.

Las 25 resoluciones relativas a menores corresponden al total de las sentencias en primera instancia pronunciadas en ese periodo por el Juzgado Central de Menores (23) y, de forma ilustrativa, a dos autos de sobreseimiento de dicho Juzgado (2)<sup>209</sup>. Además, se incluye la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolviendo un recurso contra una sentencia del JCM.

Los números de resoluciones por año referidos a las sentencias de la Audiencia Nacional, excluyendo el JCM, son los siguientes:

2000	21
2001	19
2002	40
2003	47
2004	6

---

el Libro de Registro de entrada de dicho Juzgado aparecen 46 casos para el periodo 2000-2007, cuando las sentencias pronunciadas en dichos años fueron 23, sin perjuicio de que haya sentencias que se dicten respecto de hechos cometidos en años anteriores (especialmente en el primer año por cuestiones de derecho transitorio). Cfr. la sección sobre la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional en las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado, si bien no siempre aparece completo este dato (<http://www.fiscal.es>). En 2004, la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional intervino en 9 diligencias preliminares, afectando a 11 menores, por delito de terrorismo –incluyendo islamista–, pero sólo llegaron a incoarse 3 expedientes de reforma por parte del JCM. En 2005, se llevaron a cabo por la Fiscalía 6 diligencias preliminares, pero no se llegó a incoar ningún expediente.

<sup>206</sup> En los supuestos de un gran número de procesados o de mención a otras personas en relación con el delito, hemos decidido conservarlos para facilitar la comprensión al lector y evitar confusiones de identidades.

<sup>207</sup> Si bien, en el caso de los adultos, en dicho apartado sólo se hace mención de las relativas a la condena.

<sup>208</sup> Teniendo en cuenta siempre la ley en vigor en el momento en que sucedieron los hechos que se juzgan, así como las disposiciones transitorias de las reformas posteriores al respecto. Hablamos de 25 resoluciones porque a las 24 del Juzgado Central de Menores debe añadirse una sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que resuelve un recurso contra una sentencia del Juzgado Central de Menores.

<sup>209</sup> Estos dos autos, traídos como estudio de caso –al no poder acceder a la totalidad– y su diversa naturaleza en términos comparativos, han sido excluidos en esta fase del análisis informático a través del programa SPSS.

2005	4
2006	11
2007	6
<b>Total</b>	<b>154</b>

En cuanto al año en que se dictaron las resoluciones judiciales estudiadas por parte del Juzgado Central de Menores, puede verse el siguiente cuadro<sup>210</sup>:

2001	2
2002	11
2003	6
2004	3
2005	0
2006	0
2007 <sup>211</sup>	2
<b>Total</b>	<b>24</b>

Finalmente, debe recordarse que la base de datos creada con las 178 resoluciones judiciales de la Audiencia Nacional queda pendiente de una explotación futura más ambiciosa. Más adelante podrá estudiarse, por ejemplo, el número de personas condenadas y absueltas, distinguiendo por sexo, edad, lugar de nacimiento y tipo de delito imputado, realizando las precisiones metodológicas relativas a la representatividad estadística de la muestra, así como a su selección. Además esta base de datos será utilizada para la parte de la investigación referente a la ejecución de las sentencias.

### **3. Análisis de la valoración judicial de las alegaciones más frecuentes y/o relevantes referidas al derecho a un juicio justo**

Se han revisado las sentencias para contestar dos preguntas: 1. ¿Qué derecho se ha entendido vulnerado en el proceso penal, fundamentalmente por la defensa? 2. ¿Cuál ha sido la reacción del tribunal?

Este análisis se lleva a cabo agrupando las diferentes alegaciones, protestas y/o recursos interpuestos dentro de los derechos que comprenden el derecho a un juicio con todas las garantías, tal y como se ha expuesto anteriormente respecto de la jurisprudencia constitucional y del TEDH. Si bien puede haberse planteado anteriormente, resultando entonces necesario indagar en los expedientes, cualquier cuestión relevante debe ser resuelta previamente a la valoración de la prueba en la sentencia. Al comienzo del juicio oral debe oírse a las partes sobre cualquier posible vulneración de algún derecho fundamental, así suele consignarse en los antecedentes de hecho de la sentencia y resolverse en los fundamentos de derecho de la misma.

---

<sup>210</sup> Véanse las tablas expuestas en el capítulo sobre el estudio de campo con menores, con los diferentes cruces de variables. Téngase en cuenta que el Juzgado Central de Menores comienza su actividad en el año 2001 y que, por tanto, un análisis más exhaustivo del periodo analizado (2000-2007) requeriría estudiar las resoluciones judiciales relativas a los delitos de terrorismo emanadas de los Juzgados de Menores de los tres Territorios Históricos del País Vasco en 2000. Dadas las limitaciones de esta investigación no se ha llevado a cabo una comparación al respecto. En todo caso, para un análisis diacrónico véase la base de datos PC AXIS con las memorias del CGPJ de 1995 a 2007, en su página web: <http://www.poderjudicial.es>. Cfr. con las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado, en <http://www.fiscal.es>. Este análisis resulta relevante en cuanto que puede contribuir al debate científico sobre la eficacia preventiva del JCM respecto de la llamada "kale borroka" (cfr. el debate político ente el Ministro de Justicia y la diputada del PNV, Margarita Uria, hoy vocal del CGPJ, en [deia.com](http://deia.com), del 24.11.05). Por otra parte, desde el propio Juzgado Central de Menores se apunta a su impacto positivo en la disminución de actos denominados de violencia callejera porque hubo una preocupación en ese Juzgado para que se tramitasen las piezas de responsabilidad civil, olvidadas tradicionalmente en la ejecución penal. Con ello, los padres como responsables solidarios con sus hijos, tomaron conciencia de la gravedad y/o de los efectos negativos que acarrearán estas conductas. La LO 8/2006, de 4 de diciembre, modificó la LO 5/2000, estableciendo, entre otras cosas, el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles. Estas cuestiones se tratarán también en el apartado relativo a la ejecución de sentencias.

<sup>211</sup> Incluimos un expediente de 2007, pero cuyo auto de sobreseimiento data de 2008.

Cabe adelantar que la inmensa mayoría de dichas alegaciones son rechazadas por el tribunal mediante los argumentos que se expondrán a continuación. Por otra parte, a rasgos generales, no se observa disparidad de criterios entre las distintas sentencias a lo largo de los años. Además, el análisis de la argumentación evidencia que la Audiencia Nacional recoge no sólo la jurisprudencia interna, del TC y TS, sino también del TEDH, sin encontrarse contradicciones relevantes. Complementariamente invoca la normativa internacional de los derechos humanos como criterio interpretativo. Por otra parte, si se procede a su lectura, puede comprobarse que la mayor parte de las sentencias se extienden considerablemente en su argumentación, si bien con diferencias en determinados extremos.

Cuando se trata de órganos pluripersonales, esta pluralidad puede interpretarse como garantía en el enjuiciamiento. En todo caso, existen escasos votos particulares discrepantes.

Por otra parte, la inmensa mayoría de las sentencias en el Juzgado Central de Menores son de conformidad y ello implica *per se* un menor número de alegaciones presentadas por la defensa durante el juicio<sup>212</sup>. En el caso de los adultos sólo contamos con 9 sentencias de conformidad, si bien ha de considerarse el límite de 6 años para la pena prevista (art. 793.3 LECrim).

No se ha encontrado ninguna sentencia relativa al derecho a un médico de confianza (salvo la mención como medida preventiva propuesta en el auto de 12 de diciembre de 2006, del Juzgado Central de Instrucción, ratificando la incomunicación de los detenidos). Tampoco hay referencia alguna a solicitudes de *habeas corpus*<sup>213</sup>.

#### **A) Juez ordinario predeterminado por la ley**

Existe un número importante de personas objeto de entregas temporales y extradiciones, fundamentalmente desde Francia; así como de expulsiones, principalmente desde México y otros países sudamericanos<sup>214</sup>. Sólo en dos supuestos se alega una entrega ilegal, pero el tribunal no entiende que sea competente sobre la legalidad de la entrega efectuada por otro país, al cual compete esa cuestión. Siguiendo al TS, incluso aunque posteriormente el país remitente declarase la nulidad de la expulsión, España debe continuar con el proceso penal por el principio de soberanía estatal.

La Audiencia entra a analizar en un caso, desestimando la pretensión de la defensa, la pérdida de condición de parlamentario del imputado, para entender que es competente.

Sólo en tres casos, la defensa formula como artículo de previo pronunciamiento la excepción de declinatoria de jurisdicción. En todos se desestima por lo que se confirma la competencia del tribunal para el conocimiento del delito objeto de acusación. También se desestima un recurso por incompetencia del instructor.

En un caso en menores la defensa alega falta de competencia del JCM. En el año 2001 la defensa de un expedientado planteó una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que presumiblemente incluía este aspecto<sup>215</sup>.

#### **B) Imparcialidad del juez**

Se desestima la recusación de la defensa de dos miembros del tribunal que integraron el que dictó la sentencia contra un coprocesado. No se han encontrado otras alegaciones al respecto en otras sentencias analizadas.

#### **C) Prohibición de dilaciones indebidas**

En varias sentencias se consigna que han sido observadas las normas del procedimiento, excepción hecha del plazo señalado legalmente para dictar sentencia, ante la

---

<sup>212</sup> Véase en el capítulo correspondiente la tabla correspondiente al porcentaje de sentencias de conformidad en el estudio de sentencias del JCM (2001-2007).

<sup>213</sup> Sobre las solicitudes de *habeas corpus*, véase, en general, de VEGA RUIZ, *Proceso penal*, y GIMENO SENDRA, *Derechos fundamentales*. Sobre su origen y defectuosa introducción en la legislación española, LÓPEZ-MUÑOZ, *El auténtico "habeas corpus"*. En todo caso, el estudio de esta institución corresponde al capítulo sobre los derechos a la libertad y a la integridad.

<sup>214</sup> En las Memorias Anuales de la Fiscalía General del Estado se recoge el número de personas que han sido objeto de entrega, expulsión o extradición. Véase, en general, sobre la orden de detención europea y los procedimientos de entrega, CASTILLEJO, *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*.

<sup>215</sup> Vid. *Elmundo.es*, de 20 de enero de 2002. No hemos encontrado ninguna referencia sobre la tramitación de dicha cuestión de inconstitucionalidad, aunque pudo paralizarse al archivar la causa.

acumulación de causas pendientes de trámite y celebración, junto a la complejidad de la resolución, la valoración de la prueba y/o el número de víctimas que era preciso relacionar<sup>216</sup>. En muchos casos no consta alegación o protesta al respecto. En un caso se entiende que no pueden considerarse indebidas las dilaciones ya que pueden imputarse a las actuaciones de la propia defensa (al plantear recursos y peticiones de acumulación, y no calificar en tiempo). Si bien se tardó algo más de mes y medio en dictar sentencia, ello estaría justificado por la carga de trabajo.

Cuando las dilaciones son excesivas se aprecia la atenuante analógica. Ello se realiza en dos ocasiones, pero no se aprecia como cualificada, como pedía la defensa, ya que se estima que debe reservarse para una situación desmesurada y extraordinaria.

#### **D) Prohibición de indefensión**

Respecto de los menores, sólo en un caso se presenta una acusación particular. En la mayoría de las sentencias correspondientes a adultos no concurre otra acusación que no sea el Ministerio Público. Como caso atípico contamos con una sentencia en la jurisdicción de adultos en la que se mencionan cinco acusaciones particulares, pero ni la defensa ni el tribunal realizan alegación alguna al respecto en relación con el principio de igualdad de armas.

Mientras que en la jurisdicción de menores se cita expresamente la intervención de intérpretes durante sus exploraciones y declaraciones, apenas se consigna en las resoluciones sobre adultos, si bien tampoco podemos deducir de la información obtenida si éstos lo solicitaron. En todo caso, ni en menores ni en adultos se han encontrado alegaciones de las defensas al respecto<sup>217</sup>.

Diversas sentencias reiteran que no se puede pretender una situación de indefensión por el hecho de que el tribunal de instancia alcance una convicción contraria a los intereses del acusado.

En una sentencia se indica que sólo sería factible la suspensión del juicio si los acusados no hubieran tenido suficiente descanso entre su llegada al centro penitenciario y su conducción al juicio (llegaron al centro el sábado y el juicio se realizó el lunes). La abogada pudo entrevistarse con ellos antes. En otro caso, la abogada alega que contó con escasos días y no se respetó el Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que solicita que el traslado se realice con un mes de anticipación. En todo caso, el tribunal considera que dicho acuerdo carece de valor normativo vinculante. Tampoco considera que la denegación de una entrevista conjunta con sus defendidos, por parte del centro penitenciario, suponga indefensión porque sí se permitió la entrevista individualizada. El tribunal ofrece retrasar una hora el juicio, pero la defensa no lo acepta. Por otra parte, el tribunal se compromete a que se garanticen las condiciones de los traslados ya que la defensa alega insultos y agresiones por parte de los agentes de custodia, no acreditados, y sobre los que no se pronuncia el tribunal.

En varias ocasiones las defensas alegan que no se mencionó al detenido el derecho a no declarar contra su cónyuge (art. 416 LECrim), pero la jurisprudencia reconoce que no existe infracción procesal en la información de los derechos de los acusados, ya que basta la advertencia del derecho a guardar silencio como detenido (art. 520. 2 LECrim).

En varias causas la defensa alega que no se pudo comunicar con su defendida, pero el tribunal, previa interrogación al centro penitenciario donde estaba interna, señaló que las causas eran sólo achacables a la interna que pretendía acudir a la comunicación con su hija de mes y medio, aspecto no permitido por el centro, que dispone de un servicio de guardería cuando se dan estas circunstancias.

En otro caso, la defensa alegó el escaso tiempo entre el señalamiento y la celebración del juicio, así como el estado nervioso y depresivo del defendido, pero el tribunal estimó que la defensa había demostrado un conocimiento profundo del sumario, con una posibilidad de defensa real y efectiva, y en la declaración en el juicio oral, el acusado había intervenido con claridad y precisión.

#### **E) Principio de contradicción**

---

<sup>216</sup> Llegando en un caso a 1 muerto, 17 heridos y 249 afectados en su propiedad.

<sup>217</sup> Sobre la problemática procesal que plantea la intervención de intérpretes en relación con el ejercicio del derecho a expresarse en los idiomas oficiales, véase ETXEBERRIA, "El euskera en la Administración".



De acuerdo con la legislación (art. 786. 1 LECrim), no nos hemos encontrado con ningún supuesto de enjuiciamiento en rebeldía, aunque en muchos supuestos había coimputados así declarados, a los que posteriormente, si son aprehendidos, se les enjuicia teniendo en cuenta la sentencia recaída respecto de los participantes ya condenados.

No puede pretenderse que al ejercitar el derecho a guardar silencio no se respeta el principio de contradicción ya que el ejercicio de ese derecho es voluntad del interesado, se entiende en beneficio de sus intereses y siempre bajo la garantía de la defensa técnica de su abogado. Al leerse una declaración sumarial, obtenida legalmente, durante el plenario queda introducida en el juicio oral, independientemente de su valor probatorio y de que el procesado guarde silencio, sea expulsado o se permita su ausencia de la sala, ya que se posibilita la realización de las alegaciones, preguntas y respuestas pertinentes.

En un supuesto, no se practicó la testifical de un hombre preso en Francia, prueba propuesta por la defensa, ya que este país rechazó su traslado o la posibilidad de videoconferencia y tampoco se aseguraba el éxito del traslado del tribunal español a Francia para la práctica inmediata y contradictoria de la prueba, como solicitaba también la defensa.

Excepcionalmente se admite una pericial dactiloscópica por vía del art. 729. 2 LECrim ya que dicho informe se hizo después de la calificación provisional del Ministerio Fiscal. Son varios los casos en los que se aplica de forma extraordinaria este precepto para practicarse pruebas fuera de las propuestas por las partes, que el tribunal considera necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación. Aunque sin efectos prácticos, ya que existen otras pruebas, en varias sentencias se estima vulnerado el principio acusatorio cuando la acusación particular modifica sorpresivamente las conclusiones, creando indefensión.

En diversas sentencias consta la impugnación de las defensas a las declaraciones de policías como peritos. En el JCM se desestima la petición de declaración de los agentes del cuerpo de bomberos porque se considera que los informes de los mismos pueden ser valorados en el juicio oral como prueba documental (art. 792. 2 LECrim).

En JCM, la defensa objetó que no había declarado el policía que materialmente practicó el cacheo y recogió los efectos personales del detenido, pero la defensa no propuso tal prueba y el juez estima que es indiferente porque quien materialmente examina los objetos es el instructor. También alegó la defensa falta de prueba caligráfica que acreditase que la nota fuera del expediente, pero sea o no suya, puede cometerse acto de colaboración en que basta con tener y querer transmitir dicha información.

En un caso se incorporó al acervo probatorio el atestado francés, cuya traducción fue leída en juicio, aunque no compareció como testigo el comisario principal que lo confeccionó habiendo sido legalmente citado, aplicándose el art. 730 LECrim. En dicho atestado se recoge el resultado de un registro donde se obtiene un papel manuscrito de la acusada que da a entender su participación. El tribunal estima que se trata de una prueba documental indiciaria ya que la confesión sólo cabe dentro del proceso. Si bien en el proceso sólo se contó con la fotocopia, los peritos cotejaron el original y la defensa no propuso pericial contradictoria. La defensa tampoco pidió pericial de contraste respecto del cotejo de grafía con la solicitud del DNI, aunque el TS estima que el cotejo así realizado no supone una prueba caligráfica indiscutible.

#### **F) Principio de publicidad y secreto del sumario**

La defensa alega vulneración del derecho a la defensa al no poder participar en los actos de investigación de la instrucción (art. 302 LECrim). El tribunal estima que esta cuestión pudo ser objeto de recurso independiente (art. 240. 1) y no puede ahora impugnarlo contra la declaración de procesamiento. Además, siguiendo la legislación ordinaria, el secreto debe alzarse con diez días de antelación a la conclusión del sumario, permitiéndose así la defensa del imputado

En otro supuesto la defensa considera que las diligencias se mantienen en secreto durante un tiempo excesivo y se conocen antes por la prensa que por la notificación oficial. El tribunal desestima esta alegación por entender motivado el secreto.

En el JCM, el Fiscal solicita en un caso, en interés del menor, la no publicidad de las sesiones, sin que la sentencia aclare si se concedió.

#### **G) Falta de motivación**

Un auto de procesamiento supone una imputación formal y provisional en el que si falta la motivación se vulnera la presunción de inocencia (art. 334 LECrim). Debe basarse en indicios suficientes, no en pruebas. Se entiende que el auto de procesamiento debe estar especialmente motivado si se adoptan medidas cautelares que inciden gravemente en el ejercicio de derechos fundamentales. En dos supuestos en que se recurre su falta de motivación, el tribunal no lo estima. No se estima tampoco la petición de nulidad de un auto en que no se especifica la clase de delito perseguido, achacable a un error mecanográfico y pudiendo hacerse referencia a las actuaciones previas. En otro caso se estima por adolecer de concreción la imputación referida.

## H) Derecho de defensa y condiciones de la incomunicación

Estas condiciones se refieren fundamentalmente a la imposibilidad de nombrar un abogado de confianza, de comunicar su detención a un allegado y a la inexistencia de entrevista reservada tras la práctica de diligencias (art. 520 y 527 LECrim). La incomunicación ha sido aplicada de forma general a las personas juzgadas por delitos de terrorismo en relación con ETA, si bien encontramos algunos casos donde consta que se denegó la incomunicación solicitada<sup>218</sup>. No se consigna ninguna alegación en relación con posibles solicitudes de *habeas corpus*.

Siguiendo la jurisprudencia del TS, entiende el tribunal que si no consta un expreso deseo del detenido a designar un abogado de confianza y si el abogado de libre designación no lo impugna, cuando el imputado ratifica la primera declaración, carece de sentido cuestionar la constitucionalidad del art. 527, asunto resuelto en todo caso por el propio TC hace veinte años. Los tribunales controlan los requisitos de la incomunicación para ratificar su constitucionalidad, no estimando la alegación, por ejemplo, de falta de motivación en el auto y sus prórrogas que podría motivar, por contaminación o conexión de antijuricidad, las declaraciones prestadas durante la incomunicación. En cuanto a la motivación, se admite la remisión al contenido de la investigación.

Sobre las garantías del abogado de oficio, las defensas estiman que se comporta, al contrario de la exigencia jurisprudencial, como un “convitado de piedra”. El tribunal reitera que la confianza del detenido en el abogado que le asiste no forma parte del contenido esencial del derecho a un juicio equitativo, pero la restricción debe ser razonable y proporcional al fin perseguido.

En varios casos, las defensas indican, además, que el estado de aturdimiento, cansancio y malas condiciones del detenido condiciona sus declaraciones.

En un caso estudiado en menores, la Guardia Civil, en lugar de solicitar la ratificación de la incomunicación al JCM, se dirige, primero, al Fiscal de Menores y luego a un Juzgado Central de Instrucción. En un auto alzando una incomunicación, el JCM entiende “... que la medida de incomunicación es absolutamente excepcional tal y como lo ha recordado el TC y lo es más en el supuesto, como el presente, en que el detenido es un menor”<sup>219</sup>.

En un caso en menores, la defensa pide la nulidad de las declaraciones policiales por no estar presente el padre, a lo que el juez responde que se aplica la LECrim como supletoria de primer grado y como ley especial, por lo que no constituye su presencia un requisito

---

<sup>218</sup> En el último informe del Relator de las Naciones Unidas contra la Tortura, Manfred Nowak, sobre la situación de la misma en el mundo, presentado el 18 de febrero de 2008, siguiendo fuentes de organismos no gubernamentales que no identifica, se recoge que en España la incomunicación se aplica de manera sistemática respecto de detenidos relacionados con ETA. Según dichas fuentes, en los diez primeros meses de 2007, se comunicó a 65 personas, de los que 24 denunciaron torturas. El Ministerio del Interior remitió tres cartas de contestación a dicho Relator indicando que, de las personas a las que en 2007 cabía aplicar la incomunicación sólo se hizo a un 30% (cerca de 90 personas, donde se incluyen detenidos por delitos no relacionados con ETA) y que sólo consta que dos personas, de esas 24, denunciaron torturas. El Ministerio del Interior también remitió a Nowak una copia de un documento incautado en 1998 al comando Araba de ETA en el que se dice expresamente: “Ante una detención, por corta o insignificante que sea, aunque nos pongan en libertad sin cargos, sin fianza, ni ninguna otra medida represora, hay que denunciar torturas”. Finalmente, el Ministerio indica que la incomunicación existe porque el Parlamento español, democráticamente elegido, la considera como instrumento imprescindible en la lucha antiterrorista. Vid. TORICES, “España advierte a la ONU”, p. 31. El 9 de mayo de 2008 el Parlamento vasco eligió a tres parlamentarios (de PNV, EA y Aralar) para defender ante el Congreso español la modificación de la LECrim con el fin de derogar la incomunicación e instalar cámaras en las comisarías como se recogía, entre otras cuestiones, en una proposición de ley de Aralar.

<sup>219</sup> Expediente de Reforma 5/2002.

indispensable y no se observa indefensión efectiva en cuanto que consta que en todas las declaraciones existía abogado de oficio.

Siguiendo con la jurisdicción de adultos, la letrada designada libremente alega que fue obligada a sentarse detrás del detenido, según los agentes policiales para evitar que le hiciese señas, y no se le permitió intervenir. El tribunal no se pronuncia sobre esta cuestión por no considerarlo suficientemente acreditado.

### **I) Presunción de inocencia: el derecho a guardar silencio**

No existe un derecho a ausentarse de la sala. Son numerosísimos los supuestos en los que los acusados no reconocen la legitimidad del tribunal y no desean permanecer en la sala realizando un juicio de ruptura. Generalmente, realizan esta petición y se les concede ya que la práctica habitual suele ser alterar el orden público para provocar su expulsión<sup>220</sup>. En un caso, al no producirse esa alteración, el tribunal consideró que la presencia en el plenario no constituye sólo un derecho sino un deber. En otra ocasión, cuando se negaron a ponerse en pie para ser interrogados, el Tribunal acordó deducir testimonio, siendo finalmente expulsados por alterar el orden.

Los tribunales, ante el llamado juicio de ruptura, confirman que el ejercicio del derecho de defensa se convierte "en un puro simulacro", rechazando los letrados de los defendidos preguntar y realizar informe técnico alguno por expreso deseo de su cliente. En todo caso, antes de ausentarse, a los defendidos se les informa plenamente de sus derechos, incluyendo el derecho al uso de la palabra al finalizar el juicio, al que suelen renunciar expresamente con adhesión de su letrado. El Ministerio Fiscal y, en su caso, la acusación particular, hacen constar oralmente y por escrito las preguntas que hubieran formulado al acusado. Aunque no quieran declarar, se da lectura de sus declaraciones policiales y judiciales vía art. 730 LECrim.

Ante la ausencia de declaración en el plenario, siguiendo una línea jurisprudencial asentada, el silencio no constituye en absoluto una prueba contra el acusado, pero puede valorarse como mero indicio como ausencia de explicación frente a la imputación que se le dirige. El valor del silencio sólo se pondera cuando existen pruebas de cargo en su contra objetivas y que carecen de explicación lógica por el silencio del acusado. Tampoco se interpreta el silencio en el plenario como retractación o contradicción.

En la sentencia de la AN 29/2007, de 14 de mayo, se entra a considerar el valor como prueba del silencio del imputado en el sentido apuntado. Nos detendremos en ella como ejemplo de lo que sucede en multitud de supuestos. En el acto del juicio oral el imputado, tras manifestar que "sólo reconoce que es militante de ETA" se acogió a su derecho constitucional a no declarar, "lo que determina que habrá de estarse a la existencia o no de pruebas objetivas de cargo en su contra a la hora de ponderar el valor de tal silencio. En efecto, superada la concepción inquisitiva del proceso penal, en que se consideraba como un deber del llamado *reo* el declarar, y su silencio se venía interpretando como sospechoso de culpabilidad (expresión práctica de la máxima canónica *qui tacet videtur consentire* nuestra legislación, siguiendo lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (art. 14.3 g) y la jurisprudencia del TEDH interpretativa del art. 6 del Convenio Europeo para la protección de los derechos Humanos (Casos *Saunders, Murray y Condron* ), ha recogido, de forma expresa este derecho, considerando que *constituye el núcleo de la noción de proceso justo garantizado por el art. 6.1 del Convenio* (SSTEDH de 17 de diciembre de 1996, caso *Saunders*, y de 2 de mayo de 2000, caso *Condron*); derecho que viene proclamado por la Constitución Española en sus artículos 17.3 (ningún detenido podrá ser obligado a declarar), en su artículo 24.2 (todos tienen derecho, como garantía procesal básica, a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpables) lo que, puesto en relación con lo dispuesto en el artículo 15, que regula la prohibición de que ninguna persona podrá ser sometida a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes, constituyen una verdadera proclamación constitucional del *ius tacendi*, que abarca, como señala expresamente la Sentencia del TC 127/2000, de 16 de mayo, "el derecho a no contribuir a la propia incriminación".

La AN prosigue indicando que la actual redacción del artículo 520.2 LECrim, tras su

---

<sup>220</sup> La expulsión de la sala por alteraciones del orden público está expresamente prevista en el art. 687 LECrim.

reforma por LO 14/1983 recoge tal directriz constitucional, reconociéndose el derecho a guardar silencio *como una manifestación o medio idóneo de defensa* (TC Sentencia 161/1997 FJ 5º). En tal caso, el silencio ha de valorarse como neutro, esto es, “nada prueba ni de la culpabilidad ni de la inocencia de quien a él se acoge, lo que enlaza con la carga de la prueba en el proceso penal, que no puede, de facto, hacerse recaer sobre el imputado obligándole a aportar elementos de prueba que supongan una autoincriminación. Ello no obstante, sí cabe, en ciertos casos, valorar el silencio del imputado en el plenario como prueba, y así lo ha establecido la Sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 (caso *Murray c. el Reino Unido*) que establece que el silencio no puede ser considerado en sí mismo como un indicio de culpabilidad, pero cuando los cargos de la acusación -corroborados por una sólida base probatoria- sean lo suficientemente sólidos, el Tribunal puede valorar la actitud silenciosa del acusado, al afirmar que *el Tribunal nacional no puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque éste opte por guardar silencio. Es solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable* (apartado 51). Esta postura ha sido luego reafirmada en la STEDH de 2 de mayo de 2000 (caso *Condron*) en la que se mantiene que mediante las garantías adecuadas el silencio de un acusado en situaciones que requieren manifiestamente una explicación, puede tenerse en cuenta cuando se trata de apreciar la fuerza de las pruebas de cargo. Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional, en idéntico sentido, viene proclamando que *puede justificarse que se extraigan consecuencias negativas del silencio, cuando, existiendo pruebas incriminatorias objetivas al respecto, cabe esperar del imputado una explicación* (STC 202/2000 de 24 de julio, FJ3º). Esto es, en tal caso, habrá de ponderarse si existen pruebas de cargo, objetivas, indicativas de la culpabilidad del procesado y que carezcan de explicación lógica por el silencio de éste”.

#### **J) Licitud de la prueba y alegación de malos tratos, físicos y/o psíquicos, y/o tortura**

En este punto, las sentencias se remiten al art. 11 LOPJ. En la mayoría de sentencias se alegan malos tratos, físicos o psíquicos<sup>221</sup>, y/o tortura tanto por parte de los acusados como de testigos ya procesados o condenados por esa u otras causas, solicitando las defensas la nulidad de las declaraciones policiales y judiciales. Ahora bien, existen causas en las que se alega por algunos acusados y no por otros. En principio, no destaca ningún cuerpo policial implicado en dichas alegaciones ya que se mencionan prácticamente por igual número a la Policía Nacional, a la Guardia Civil y a la Ertzaintza.

Los tribunales afirman que se trata de una “alegación habitual en este tipo de actividades delictivas” y en la práctica totalidad de las ocasiones se entienden, previa indagación, como “fórmulas inscritas en el derecho de defensa, sin sustrato real”. En una sentencia se parte de la profesionalidad de los agentes jurídico-penales y, concretamente, de los policiales que hace tiempo “han descartado prácticas de torturas propias de otras épocas pasadas”<sup>222</sup>, si bien se reconoce la dificultad de objetivar o demostrar estas prácticas. La

---

<sup>221</sup> Al menos en diez causas se alegan presiones y/o amenazas de entidad aparentemente menor. Sin perjuicio de su credibilidad, a esta conclusión también se llega en el estudio de más de 700 informes médico-forenses de detenidos por terrorismo de ETA, en régimen de incomunicación, durante los periodos 1991-1994 y 2000-2005. Para los autores de este estudio, la prevalencia de alegaciones de tortura y/o malos tratos fue alta y constante en ambos periodos (60%), siendo fiables dichas alegaciones, siempre de acuerdo con este estudio, que se apoya a su vez en informes de organismos internacionales para extraer estas últimas conclusiones. Vid. MORENTÍN y DRAMINSKY PETERSEN, “Un serio problema”, p. 25.

<sup>222</sup> Cfr., sobre la situación a comienzos de los años ochenta, SAVATER y MARTÍNEZ-FRESNEDA, *Teoría y presencia*. A este respecto el que fuera Presidente del Tribunal Constitucional y víctima de ETA, en su obra clásica sobre la tortura en España, señala que, en 1973, todavía se torturaba de forma habitual e impune, mientras que con la llegada y perfeccionamiento del Estado de Derecho, no existen datos empíricos que puedan demostrar hoy la habitualidad y la impunidad sistemática en la comisión de este tipo de actos. Ello no impide considerar la gravedad de hechos aislados y la crítica a la concesión de indultos a personas condenadas por tortura. Asimismo, aunque puedan existir abusos en casos singulares, la actuación judicial realiza una labor correcta y de tutela de los derechos fundamentales, a la luz del reforzamiento de dicha autoridad frente a la policial. Vid. TOMÁS y VALIENTE, *La tortura en España*, pp. 8-235. Véase, en un sentido contrario en cuanto a la sistematicidad e impunidad en el momento actual, específicamente en relación con los delitos de terrorismo, LANDA, *Víctimas de vulneración de derechos humanos*, pp. 17; 31-56; y, de forma más general para todo tipo de delitos, vid. AMNISTÍA INTERNACIONAL, *España: Sal en la herida*, si bien esta organización advierte mejoras en la erradicación de la tortura, siendo las policías locales las que acaparan la mayor parte de las denuncias por malos tratos en relación con la detención de todo tipo de delitos. Cfr. la

comprobación o “indagación específica” se limita a interrogar en el plenario a los agentes policiales intervinientes, al médico forense y al abogado de oficio –en caso de incomunicación-. Ahora bien, en supuestos dudosos, “... las condiciones exactas de la toma de esas declaraciones no pueden tampoco tenerse por definitivamente probadas, sin que pueda tenerse como prueba idónea a tal efecto ni tampoco como válida de introducción en la vista de las declaraciones del encausado, los testimonios de los propios funcionarios policiales, que adolecen de la necesaria desimplicación y desinterés, al menos en el plano objetivo del análisis. La circunstancia de la prestación de la declaración ante abogado, si bien es una importante garantía, tampoco, por razones obvias, es definitiva a estos efectos”. Por tanto, en algún supuesto el tribunal niega que la certeza de que se cumplieron las garantías constitucionales en sede policial pueda derivarse exclusivamente de los informes forenses y de las declaraciones en el plenario de los abogados y agentes policiales presentes en el momento de la declaración. En la mayor parte de las sentencias, el tribunal sí llega a una certeza sobre la validez de la prueba de cargo con esos elementos, sin perjuicio de que pueda complementarse con otras en cuanto a su suficiencia para fundamentar la condena.

Generalmente los detenidos no alegan torturas en las declaraciones policiales ni ante el juez central de instrucción, aunque luego sí lo hacen en el plenario. Al menos en diez causas se interpuso denuncia por malos tratos y/o tortura pero la mayoría fueron archivadas o no consta sentencia al respecto. El tribunal sí otorga importancia a la interposición de denuncia y a su resultado. En un supuesto, aún sin resolver la denuncia, se rechaza como prueba la declaración policial. Otros elementos a considerar son: la extensión de las declaraciones; las condiciones en que se llevan a cabo (e.g.: incomunicación); la congruencia con las prestadas sucesivamente y con otro tipo de pruebas o indicios; la existencia de lesiones, aunque se alegue que fueron durante la detención; la disposición a responder a las diferentes partes en el plenario y no sólo a la defensa; el carácter no estereotipado de la narración...

Por otra parte, sí constan acreditadas en algunas sentencias lesiones de origen violento, aunque no ilícito, motivadas por la violencia en la detención. En un caso se menciona incluso que un policía llevó a comisaría a un detenido herido para evitar su linchamiento por otras personas.

Adicionalmente, como ya se ha estudiado anteriormente, podemos decir que la casuística y el modo de análisis del tribunal varían en los siguientes supuestos de cara a estimar su validez y suficiencia como prueba de cargo:

1. Cuando se trata de unas declaraciones policiales en las que el acusado alega torturas, debe comprobarse que se emitieron con pleno respeto de las garantías constitucionales<sup>223</sup>, que se incluyen en el plenario respetando el principio de contradicción y, respecto de su suficiencia, debe introducirse en el juicio otro elemento corroborador. No puede estimarse que ante el juez central de instrucción se realicen malos tratos o tortura, si bien algunos acusados alegan amenazas previas al respecto y estado de confusión general. El tribunal estima que no debe confundirse la percepción subjetiva de temor propia de la situación de detención e interrogatorio, y que es de rigor reconocer como condicionante de la libertad, con la transgresión de los derechos fundamentales de los artículos 15 y 24 CE. Se conoce que la detención policial y el sometimiento al proceso penal constituye para cualquier persona una presión psicológica importante y es motivo de alteraciones emocionales y sensitivas. Pero sólo opera invalidando los resultados de declaraciones realizadas en esta situación, cuando tal penosidad es ocasionada

---

proposición aprobada el 16 de mayo de 2008 por el Parlamento Vasco –votando a favor todos los grupos, excepto PSE y PP-, reprobando “la postura que el Gobierno español adopta sistemáticamente ante las denuncias de malos tratos o torturas, amparando sin excepción a las fuerzas policiales”. Esta proposición fue criticada por los colectivos de víctimas del terrorismo, entre los que se incluyen muchos policías y sus familiares. Adicionalmente se cuestionó su oportunidad ya que un guardia civil había sido asesinado por ETA pocos días antes. Por otra parte, también se criticó que no se abordasen las denuncias existentes también contra la Ertzaintza. Véase, en relación con todo tipo de delitos, la respuesta de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos al último informe del Gobierno español al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la página web de las Naciones Unidas sobre el 93.º período de sesiones de dicho Comité, celebrado en Ginebra entre el 7 y el 25 de julio de 2008 (pfo. 79 y ss). Véase, en general, FERRAJOLI, “La batalla contra la tortura”.

<sup>223</sup> Se incluye la información previa de sus derechos constitucionales, especialmente el derecho a guardar silencio; la asistencia de abogado; y la ausencia de vulneraciones de derechos fundamentales.

por la transgresión de derechos fundamentales, o cuando se evidencia una intensidad que impide al imputado ejercitar conscientemente sus derechos.

2. Cuando se trata de declaraciones policiales en las que un testigo, coimputado o imputado en otro procedimiento<sup>224</sup>, alega torturas, no sólo se requieren ambos extremos anteriores, sino además que esas declaraciones puedan ser corroboradas por datos o circunstancias externas, incluidos –en algún caso- los derivados de sus declaraciones. Cuando es la primera vez que alegan dichas torturas habiendo sido ya condenados sin que se dijese nada al respecto, no se otorga credibilidad por incongruencia.

En general, la ausencia del instructor en varias ocasiones durante las declaraciones policiales menoscaba dichas garantías y sólo puede darse un valor muy relativo a dicha declaración. Cuando se trata de un instructor general del atestado en un caso en que se detienen a 13 hombres y 9 mujeres y se producen multitud de entradas y registros en domicilios, la ausencia del mismo en las declaraciones no desvirtúa su validez en cuanto que cada declaración contaba con su instructor y secretario. En otro supuesto, se descartan las declaraciones por no ajustarse a la legalidad vigente, aunque sí a la del momento de comisión de los hechos (1980).

En un caso en menores se alegan presiones psicológicas por parte de la Ertzaintza para declarar pero el juez no las confiere credibilidad. En otro caso, en la exploración de la Fiscalía, un menor declaró torturas, sin que hayan quedado acreditadas. En otro supuesto en menores, entre otras pruebas, figura la declaración judicial inculpativa “prestada, con todas las garantías” por el mayor de edad, si bien éste alega en el juicio oral que fue extraída por medio de tortura, tanto en las dependencias de la Ertzaintza como en el Juzgado Central de Instrucción. El juez indica una “total falta de credibilidad subjetiva y una absoluta y radical inveracidad objetiva ... A tenor del principio de intermediación, la declaración en juicio del testigo, como se ha dicho, ha carecido de la más mínima credibilidad en cuanto que se ha limitado, como quien recita una lección bien aprendida, a negar todo lo dicho ante la policía y Juzgado, alegando torturas. Su compañero de causa y prisión (otro mayor de edad) ... rozando el puro esperpento alega, exactamente, lo mismo que el anterior, es decir, que ha sido torturado por la Policía Autónoma Vasca, ante la que ni siquiera declara, no siendo reconocido por el Médico Forense de esta Audiencia porque no lo desea. Más de un año después recuerda que fue torturado ... La difamación que resulta hacia la Policía Autónoma Vasca por estos dos sujetos sería sin duda merecedora de la deducción de oficio de particulares, por un delito de falso testimonio”. Los hechos quedan probados, además, según el juez, por la declaración de los policías y por los vestigios encontrados (guantes y máscaras).

Finalmente, en otro orden de cosas, sólo cabe mencionar la alegación de nulidad por detención ilegal cuando la defensa estimó que su defendido permaneció unas horas detenido (fue entregado a la autoridad judicial por la mañana en lugar de madrugada) sin cobertura legal. El tribunal no considera que se aporten datos que prueben este hecho y, en todo caso, estima que ello no llevaría a la nulidad de la prueba (las declaraciones policiales), sin perjuicio del derecho a reclamar ante otra instancia por la posible vulneración del derecho a la libertad.

La ilicitud de la prueba y su carácter invalidante serán tratados también respecto del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el apartado posterior correspondiente.

#### **K) Presunción de inocencia: suficiencia de la prueba en que se basa la condena**

Las sentencias respetan la presunción de inocencia invocada a través del principio *in dubio pro reo*. Las sentencias de adultos y menores son abrumadoramente condenatorias. Sin embargo, es en la jurisdicción de adultos donde más se aplica el principio de *in dubio pro reo*, contabilizándose absoluciones de algunos imputados o de algunos delitos de los que se les acusaba o absoluciones totales por falta de prueba suficiente<sup>225</sup>.

En la sentencia 28/2000, de 20 de octubre, la AN resume las diferentes cuestiones que pueden tratarse en este punto, como ya ha sido estudiado previamente: “...En tanto que

---

<sup>224</sup> Sólo en un caso dos testigos se niegan a declarar, deduciéndose testimonio contra ellos (art. 420 LECrim).

<sup>225</sup> En al menos siete causas se llega a una absolución total.

derecho consagrado desde las más altas instancias normativas (art. 24 C.E.), la presunción de inocencia -*verdad interina de inocencia*- significa, por un lado, que no puede haber condena sin pruebas; por otro, que las pruebas en que se base un fallo de condena han de tener la consideración jurídica de tales; además, que esas pruebas han de ser constitucionalmente legítimas; por último, que la carga de la prueba gravita siempre sobre quien acusa, por lo que no hay carga del acusado de la prueba de su inocencia ... Como derecho así definido, la presunción de inocencia sólo decae, pues, cuando exista en la causa actividad probatoria suficiente para emitir un fallo de condena; esto es: cuando el juicio de culpabilidad se basa en pruebas legalmente practicadas en el juicio oral bajo los principios de contradicción, igualdad, publicidad, oralidad e inmediación ... En sí mismos considerados, ni el atestado policial ni las declaraciones incluidas en él tienen eficacia probatoria: no tienen otro valor que el de denuncia ... Sin embargo, uno y otras podrán ser consideradas elementos de valoración legítimos si son ratificadas ante el órgano jurisdiccional en el acto del juicio oral por la declaración testifical de los funcionarios policiales intervinientes ... Como su finalidad no es otra que la de preparar el juicio oral y no el establecimiento definitivo de los hechos, las diligencias sumariales de investigación tampoco tienen eficacia justificadora de una condena”.

No obstante, continúa la sentencia citada, “el TC ha reconocido la eficacia probatoria de dichas diligencias siempre que hayan sido practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen y, además, sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción ... El principio de contradicción cristaliza en el "derecho de contradecir" que asiste a las partes en el proceso y, por ello, en el juicio oral. A la concreción del contenido de ese derecho -en el ámbito de las declaraciones testificales sumariales- contribuye la STS de 30 de noviembre de 1989, al especificar que sólo la prueba que se practica en el acto del juicio oral, de manera inmediata respecto al juzgador y contradictoriamente respecto de las partes, puede legitimar la condena, siendo ésta una exigencia inexcusable, de acuerdo con los principios constitucionales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del TS”. Las declaraciones testificales sumariales pueden tener valor probatorio una vez que el testigo (salvo los supuestos de excepción: premuerto, en paradero desconocido, en el extranjero... ) declare en el juicio oral, sometido real o potencialmente a las preguntas que le formule el Ministerio Fiscal y las defensas de las partes. Ello permite al Tribunal valorar, “después de contrastadas las distintas y a veces contradictorias manifestaciones sumariales y las vertidas en el juicio oral, concediendo, por aplicación del artículo 741 de la LECrim, mayor credibilidad a unas u otras. En este estado de cosas, es al Tribunal *a quo* a quien corresponde apreciar las pruebas y, previa motivación (art. 120.3 CE), decidir.”

Algunas sentencias desechan las declaraciones no ratificadas en sede judicial o incompletas. Las confesiones policiales, aún siendo válidas si se cumplen los requisitos señalados anteriormente, no poseen un valor probatorio absoluto, siendo especialmente relevante el hecho de que no se trate de pruebas únicas. Además, el tribunal reconoce que, cuando en situación de incomunicación, sin la presencia de abogado de su elección, con denuncia de malos tratos cuyo resultado todavía está pendiente de resolución judicial, y sin que se haya ratificado ante el juez instructor y el juzgador lo declarado policialmente, la declaración policial no puede considerarse prueba de cargo suficiente, prefiriendo acudir a la prueba indirecta o circunstancial para llegar a la convicción que fundamenta la condena.

En el caso de los testimonios inculpativos de los coacusados, de los que debe descartarse un fin exculpativo, de venganza o cualquier otro de carácter espurio, se exige la corroboración a través de otros datos externos porque, si no, rige la presunción de inocencia, según hemos visto anteriormente.

En todo caso, las declaraciones ante el juez central de instrucción con los requisitos mencionados son suficientes para fundamentar una condena, aplicando el principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim), estimando las posibles divergencias en las distintas declaraciones del acusado y su credibilidad.

Por otra parte, resulta especialmente relevante la prueba no sólo de los daños sino de la pertenencia, colaboración o actuación en servicio de ETA, que, en ocasiones, no aprecia el tribunal.

Los informes periciales realizados por especialistas, incluyendo policías, según la doctrina, son válidos y eficaces sin necesidad de ratificación en el juicio oral, siempre que ninguna de las partes haya manifestado su disconformidad con el resultado de la pericia o la

competencia o imparcialidad profesional de los peritos, pues entonces tiene la consideración de prueba preconstituida. Los informes de expertos periciales en el análisis de las actividades de ETA pueden asimilarse a informes periciales porque constituyen el resultado, no tanto de la experiencia profesional, sino de conocimientos científicos en sentido empírico. Pueden valorarse como prueba pericial que nunca es suficiente por sí misma. En este caso, los autores del informe declararon en el juicio, siendo indiferente que dicho informe no tuviese firma.

En una prueba pericial sobre explosivos en la que sólo comparece a ratificar el informe un guardia civil, cuando el art. 459 LECrim exige dos peritos, el tribunal estima que es suficiente porque al acudir el agente al lugar de los hechos se entiende testifical cualificada.

Se impugnan pruebas periciales y logoscópicas por realizarse sin la presencia del juez, aunque su estimación varía en relación con la posibilidad de sometimiento a contradicción en el plenario y su carácter complementario con otros elementos probatorios.

La diligencia de reconocimiento en álbum fotográfico sólo es medio inicial para posteriores investigaciones. Necesita completarse con reconocimiento en rueda o ratificación de testigo en juicio oral.

Frente a las pruebas directas, los tribunales aceptan pruebas indiciarias, lo que supone verificar los hechos en que se funda la inferencia y la corrección lógica de la deducción. En todo caso, la interpretación contraria al reo no puede prosperar si existe una alternativa igualmente razonable, conforme al canon de certeza exigido por el TS para la inclusión de la prueba indiciaria. En otras sentencias se acepta porque cumple con los requisitos de la jurisprudencia constitucional.

En un caso en menores la defensa alega falta de pruebas, pero existen vestigios y declaraciones en su contra. En otro caso en menores, se archiva el expediente por inexistencia de indicios suficientes, a pesar de que se adoptó la incomunicación durante su detención y, posteriormente, la libertad vigilada con una serie de reglas de conducta como medida cautelar. Sólo contaban con las declaraciones inculpatorias de otros detenidos en sede policial.

## **L) Protección de testigos**

Llama la atención la multitud de protestas formuladas por la defensas en cuanto a la aplicación de la LO 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, si bien en algunos casos no consta alegación alguna. Esta protección se solicita por el Ministerio Fiscal en los escritos de calificación provisional y se reitera en el juicio oral. En ocasiones el tribunal concede la protección a algunos agentes y a otros no, según aprecie el incremento del riesgo. Sólo en un voto particular de una sentencia se pide que se justifique el riesgo aumentado o cualificado, concretando una amenaza específica (por ejemplo, sólo para policías con funciones en materia de prevención del terrorismo).

En ningún supuesto se estiman las alegaciones de la defensa que invoca ausencia de justificación de los presupuestos de su aplicación y habla de ocultación en lugar de protección. El tribunal entiende que la limitación del principio de publicidad está justificada y se concede siempre de forma visual y con carácter parcial, es decir, suele colocarse un biombo para que exclusivamente el público no pueda ver a los testigos, pero sí escucharlos. Las defensas, el acusado y el Ministerio Fiscal, así como los magistrados, pueden ver al testigo. En ningún momento se produce indefensión material y efectiva, siguiendo el criterio general del Acuerdo del Pleno del TS de 6 de octubre de 2000.

Los testigos protegidos suelen ser ertzainas, policías nacionales o guardias civiles que actúan en el País Vasco, que quedan identificados con un número. El tribunal indica que "... el conocimiento de la identidad de los testigos supone un riesgo grave para su persona, dada la situación que se vive en la actualidad en el País Vasco, en el que se comenten con generalidad hechos similares al que se está enjuiciando y otros de mucha gravedad y especialmente contra miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado". Además también se ha admitido en algún caso la protección a víctimas y a sus familiares, así como a testigos de la llamada violencia callejera (vecinos de un inmueble contra el que se lanzan cócteles molotov, pasajeros de un autobús que son obligados a bajar para proceder a su incendio...). En una causa consta que la testigo, ajena a la misma y vecina del acusado, quien presencié un acto de la denominada violencia callejera, acude al tribunal previo apercebimiento por parte del mismo ante su negativa, confesando que tiene miedo y ha recibido amenazas, especialmente graves al residir en una población pequeña donde todos se conocen. Finalmente, se retracta del reconocimiento del acusado que había realizado previamente ante el juez instructor.



En las víctimas y familiares el riesgo general y específico se concreta en su “manifestado temor, razonablemente fundado en su propia experiencia”. Ante la protesta de una abogada de trato discriminatorio hacia los familiares de los acusados respecto de las viudas de las víctimas, en cuanto éstas sí pudieron visualizar a los testigos, el tribunal es contundente: “Cierto es que los referidas perjudicadas no estuvieron en el espacio destinado al público, después de prestar ambas declaración como testigos, y ello por disposición del Tribunal. Pero, -y esto es fundamental- por imposibilidad absoluta, ya que dicho habitáculo se encontraba materialmente repleto, ocupado por personas desplazadas desde el País Vasco; y se adoptó la decisión protestada, al ser la única factible, descartando la alternativa, consistente en consentir que las dos viudas quedaran fuera de la Sala, sin poder siquiera presenciar lo que narraban los Guardias Civiles testigos respecto al asesinato de sus esposos, lo que hubiera constituido una auténtica ignominia intolerable. Y no se les impidió la visualización de los testigos, compañeros de sus maridos por razones tan obvias, que sobran comentarios”<sup>226</sup>.

En varios procedimientos ante el JCM, el Departamento de Interior del Gobierno Vasco hace constar en una diligencia la solicitud de aplicación de la Ley Orgánica de Protección de Peritos y Testigos en causas criminales 19/94, de 23 de diciembre, art. 2. a y b, ya que: “Existen antecedentes de numerosos ataques, graves amenazas, intimidaciones y acosos de todo tipo contra Agentes de la Ertzaintza fuera de servicio y contra sus familiares, con motivo de la realización de su cometido durante el desarrollo de su servicio, y así, se contabilizan por docenas los incendios en vehículos particulares de los ertzainas, daños y desperfectos intencionados contra los citados vehículos, ataques con cócteles molotov, incendios y daños a propiedades de ertzainas y familiares de los mismos, aparición de sus fotografías en panfletos y carteles dónde se les insulta gravemente, pintadas junto a sus domicilios con el mismo contenido de los expresados anteriormente, llamadas telefónicas amenazantes e intimidatorias e incluso concentraciones delante de los domicilios particulares de los ertzainas”.

En un caso en menores, la defensa protesta sobre la declaración de testigos protegidos pero el auto en que se acordó esta medida procesal no fue recurrido en tiempo y forma y no se especifica cuál es el motivo de la vulneración legal.

#### **M) Principio de legalidad penal**

El principio *non bis in idem* no se refiere a tipos delictivos, sino a los mismos hechos que no pueden ser enjuiciados si han sido juzgados por resolución firme de un Tribunal penal. Al apreciarse identidad subjetiva y objetiva, se dicta un auto de sobreseimiento respecto de alguno de los procesados en una causa, asimismo se estima el artículo de previo pronunciamiento por excepción de cosa juzgada en varios procedimientos. También se retira la acusación por haber sido condenada la persona por el mismo delito y en otro caso también se absuelve por cosa juzgada.

En varios supuestos debe limitarse el procesamiento a los delitos fijados por el país que entrega en extradición al procesado, en atención al principio de especialidad extradicional (art. 14. 1.ª del Convenio Europeo de Extradición).

En un caso, no se admite una cuestión de previo pronunciamiento por vulneración de los derechos fundamentales del art. 24. 2 CE, en relación con el art. 14 y 300 LECrim (litispendencia).

En una sentencia se absuelve al acusado por prescripción del delito, habiendo sido objeto de artículo de previo pronunciamiento.

En numerosos supuestos se aplica el anterior Código penal ya que es más favorable al actualmente en vigor. Incluso si, en abstracto, la aplicación del anterior Código penal parece indiferente cuantitativamente para el acusado en cuanto a la duración de la pena, atendiendo al art. 100 del anterior Código penal, en lo referente a la redención de penas por el trabajo, se estima, en concreto, que éste resulta más favorable.

En los JCM también se aplica la ley más favorable en la previsión de medidas en el momento de la comisión delictiva, es decir, la LO 4/92 para todos los hechos acaecidos antes de 2001. También, en un caso, el fiscal aprecia la existencia de cosa juzgada por algunos hechos cometidos por un menor.

---

<sup>226</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional 37/2003, de 12 de noviembre.

En un caso en menores, la defensa solicitaba la aplicación del instituto de la continuación delictiva pero el juez entiende que “es imprescindible estar a las concretísimas circunstancias del menor para determinar la duración de la medida y no a las reglas pre-tasadas del concurso de delitos que determina la duración de las penas (no deben mezclarse penas y medidas por ser conceptos no homogéneos y llegar a una analogía inaceptable)... por la concretísima finalidad reeducadora que se persigue en esta jurisdicción y (por) que la ley marca “a priori” una duración máxima del tiempo de duración del internamiento no se considera que haya razón suficientemente sólida para apreciar la continuidad delictiva que, en puridad, sería indiferente para determinar la duración de la medida que, además, debe guiarse por otros parámetros”.

Por otra parte, en adultos, la defensa alega la construcción de un derecho penal de autor respecto del delito de integración en banda terrorista (se trata de cartas dirigidas a la cúpula de la organización para fijar una línea más dura de actuación). En otra sentencia, por delito de enaltecimiento del terrorismo, se indica por el mismo tribunal que éste no puede convertirse en un “instrumento dirigido a controlar la disidencia política”<sup>227</sup>.

La sentencia de la Sección 4.<sup>a</sup> de la AN 28/2000, de 20 de octubre, aborda el concepto de terrorismo, así como las peculiaridades de los distintos tipos penales y las garantías constitucionales<sup>228</sup>. Entre otras cuestiones, se indica que: “El de colaboración con organización terrorista es, por lo pronto, un delito de peligro respecto de un bien jurídicamente protegido que puede no dañarse, pero al que sí se somete a un riesgo. Es una potencialidad, una posibilidad, una eventualidad de daño para el bien jurídico específico. El tipo no exige la realización de un peligro efectivo, pero sí una actividad capaz de producir peligro para el bien jurídico, en tanto elemento material que integra el tipo penal... De esta forma, la "causa puniendi" es el apoyo o favorecimiento de la organización terrorista para facilitar "el mejor logro de su ilícita actividad", mediante el desarrollo de actos tales como los precedentemente descritos, conectados a la organización, en cuanto tal, con conciencia del favorecimiento y de la finalidad buscada por aquélla y con voluntad de ayuda al grupo terrorista (SSTS de 17 de marzo de 1983, de 21 de diciembre de 1983, de 8 de abril de 1985, de 23 de junio de 1986 y de 2 de febrero de 1.987...). La apertura relativa del tipo penal estudiado ("cualquier acto de colaboración...") no atenta a la "lex certa" configuradora del principio de legalidad. El propio TC (SS 63/1982 y 89/1993) admite la existencia de tipos penales con delimitación exigente de un margen de apreciación, sin conculcación del principio indicado. Y el TS (sentencia de 2 de febrero de 1983) ya explicó que *bajo estas condiciones es indudable que el texto del art. 174 bis a) no reviste el carácter de una cláusula general, prohibida por el principio de legalidad, dado que es claro cuáles son las acciones prohibidas. Por lo tanto, los actos de colaboración, no se reducen a la colaboración en un delito, sino que también alcanzan a toda colaboración que, sin constituir participación criminal en sentido estricto (arts. 14 y 16 C.P.), sirve al mantenimiento de la organización o a la consecución de los fines que ésta persigue*. Por otro lado, la jurisprudencia exige que el acto de colaboración sea -al menos en potencia- eficaz, positivo y útil para las acciones de la organización terrorista, lo que no concurre en los simples supuestos de disponibilidad anímica a prestar ayuda a aquélla”. La sentencia referida va repasando los elementos de los distintos tipos penales de terrorismo.

#### **4. Consideraciones finales sobre el cumplimiento y el control judicial de los estándares e indicadores internacionales que aseguran el respeto del derecho humano a un juicio justo por parte de las políticas antiterroristas. Eficacia de los mecanismos de prevención y reparación de los posibles abusos de poder y/o vulneraciones del derecho a un proceso debido**<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Términos empleados originariamente en la STS 2/1997 que absolvió por este delito a la Mesa Nacional de HB.

<sup>228</sup> Véanse al respecto las SSTS de 16 de junio de 2002 y de 22 de diciembre de 2003.

<sup>229</sup> Además de las normas internacionales citadas al comienzo del capítulo, pueden considerarse otras de carácter orientador sin vinculación jurídica. Dentro de las Naciones Unidas cabe citar las siguientes: los Principios básicos de la independencia del poder Judicial, de 1985; las Normas de procedimiento para la aplicación efectiva de dichos principios, de 1989; los Principios básicos sobre el papel de los abogados; y los Principios básicos para la protección de todas las personas bajo cualquier forma de detención o prisión, de 1988. Respecto de los internos en prisión, véanse las Reglas mínimas penitenciarias universales y regionales europeas. Para un resumen de los estándares internacionales sobre terrorismo y el derecho a un juicio justo, con la asunción de restricciones de derechos

Cuando hablamos de indicadores internacionales, en relación con las personas detenidas, acusadas y condenadas por delitos de terrorismo<sup>230</sup>, nos referimos al principio de estándar mínimo internacional de respeto de los derechos fundamentales. Estos indicadores se han desarrollado por el Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y, más concretamente, pueden verse en el Compendio de las Naciones Unidas de Estándares y Normas para la Prevención del Delito y la Justicia Penal, realizado por la Oficina de las Naciones Unidas de Control de las Drogas y Prevención del Delito (ONUDD)<sup>231</sup>.

En 2006 la ONUDD ha desarrollado también un manual para evaluar el sistema penal desde diversos puntos de vista (*Criminal Justice Assessment Toolkit*). En lo que se refiere a la imparcialidad del tribunal y los derechos de los sospechosos y los acusados, nuestra Constitución, la LOPJ y la LECrim permiten contestar positivamente a los parámetros indicados en dicho manual, sin perjuicio de que puedan mejorarse más allá del mínimo recomendado<sup>232</sup>. Por otra parte, nuestros tribunales llevan a cabo un control judicial garantista en términos generales.

En este sentido, puede señalarse que en el auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la AN, de 12 de diciembre de 2006, se ratifica la incomunicación de once hombres detenidos por terrorismo y se propugna la consideración de una serie de garantías, según reclaman los organismos internacionales. En el fundamento jurídico segundo de dicho auto se dice expresamente que la incomunicación de los detenidos constituye una medida excepcional y restrictiva de los derechos de defensa del detenido por lo que las medidas de control deben extremarse para evitar cualquier posibilidad de malos tratos, inhumanos o degradantes, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución española y los tratados internacionales ratificados. Ello no se hace “porque este Juzgado tenga sospecha, de tortura o malos tratos, sino para prevenir la propia acción de los funcionarios y los derechos de los detenidos. En este sentido se consideran necesarias una serie de limitaciones a la incomunicación, en cuanto esta medida subsista y se aplique, como ahora, a casos de terrorismo...”.

En atención a lo anterior, en el auto citado se requieren cinco actuaciones preventivas

---

siempre bajo supervisión judicial, vid. la COMISIÓN INTERAMERICANA, *Informe sobre terrorismo*, pp. 79-81. Cfr. los estudios de la Comisión Internacional de Juristas en <http://www.icj.org>. En general, los organismos no gubernamentales de promoción de los derechos humanos han intentado desarrollar instrumentos de medida de los derechos humanos. Sobre su viabilidad, véase CINGRANELLI, *Human rights*.

En todo caso y como ha sido indicado, para el TC, criticado por algunos constitucionalistas, los tratados internacionales no crean nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento español y sólo actúan como fuente vinculante para su interpretación. Ese valor “no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de la validez de las normas o los actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales; el canon está integrado por el precepto constitucional definidor del derecho o libertad” (STC 77/1995, de 22 de mayo).

<sup>230</sup> Los organismos internacionales también están desarrollando una labor importante en la consolidación de estándares mínimos respecto de los derechos humanos de las víctimas del terrorismo cuyo objetivo va más allá de posibles fines utilitaristas. Véanse BERISTAIN, *Víctimas del terrorismo*; FERNÁNDEZ de CASADEVANTE y JIMÉNEZ GARCÍA, *Terrorismo y derechos humanos*; y ALBRECHT y KILCHLING, *Victims of terrorism*.

<sup>231</sup> Véase su versión de 2006 en <http://www.unodc.org>. En todos los instrumentos jurídicos universales para la prevención y represión del terrorismo aparece dicho estándar mínimo universal de respeto de los derechos humanos de las personas detenidas, procesadas y condenadas por delitos de terrorismo. En el ámbito de la Unión Europea, cfr. LOREDO COLUNGA, “La armonización de la legislación”.

<sup>232</sup> En lo que se refiere a los derechos de los detenidos y acusados, deben considerarse las respuestas a las siguientes preguntas, formuladas de manera resumida, de acuerdo con las normas internacionales:

- A. ¿Se permite rutinariamente que los acusados renuncien a estar presentes en el juicio?
- B. ¿Tienen los tribunales la obligación legal de investigar el respeto de los derechos de los detenidos y acusados, especialmente respecto de la prevención de torturas?
- C. ¿Tienen obligación de visitar las comisarías? ¿Con qué frecuencia y propósito?
- D. Si se presentan problemas respecto del traslado, ¿pueden los jueces oír al detenido o interno en el lugar donde se encuentra?
- E. Si un acusado aparece ante un tribunal sin asistencia letrada, ¿debe asegurarse que no es necesario por ley?
- F. ¿Existe un procedimiento claro y con garantías para el nombramiento de un abogado de oficio?
- G. ¿Pueden los jueces proceder con la celebración de un juicio sin asistencia letrada para el acusado?
- H. ¿Aseguran los jueces la asistencia de un intérprete cuando es necesario?
- I. ¿Es el trato igual de respetuoso respecto de todo tipo de acusados/defensas?

Cfr. VERA INSTITUTE OF JUSTICE, *Measuring progress*.

específicas que afectan a diversos agentes jurídico-penales:

-“A la Comisaría General de Información y a la Unidad Central de Información Exterior para que procedan a la grabación en soporte de DVD o videos, que quedará a disposición de este Juzgado del lugar de detención y condiciones del mismo, de cada uno de los detenidos durante todo el tiempo que permanezcan estos en dicha situación, y como medio de acreditar el desarrollo de la detención incomunicada ordenada por este Juzgado. Por el Sr. Médico Forense de este Juzgado se reconozca a los mismos e informe sobre su estado<sup>233</sup> .

-Oficiar a la Unidad de Información Exterior para que se dé cuenta al Juzgado de cualquier incidencia que se produzca durante la detención de los imputados, en particular sobre la situación de los mismos cada 12 horas y siempre que fuera necesario. Todo ello sin perjuicio de que el Instructor pueda constituirse en el lugar a conocer dicha situación en cualquier momento.

-Que los detenidos puedan ser examinados por médicos de su elección, si así lo solicitan, en unión con el médico forense adscrito a este Juzgado, quien girará visitas a los mismos cada 8 horas máximo y siempre que fuere necesario.

-Que se informe al Juzgado de las características del lugar de detención y tiempo de permanencia en el mismo de los detenidos sin contacto con persona alguna.

-Se deberá comunicar a las familias de los detenidos el lugar de detención y traslados que se produzcan.”

En todo caso, según el estudio de Morentín y Draminsky Petersen<sup>234</sup>, relativo a las alegaciones de tortura por personas incomunicadas por delitos de terrorismo de ETA, sin que se pusieran en marcha las medidas antes mencionadas: “los mecanismos nacionales e internacionales existentes no habrían sido eficaces en la prevención de los malos tratos de esta población, cuestión que también habría sido apuntada por Amnistía Internacional, el Comité de Prevención de la Tortura y los expertos de las Naciones Unidas”. Como medida aún no explorada pero recomendada por diversos organismos internacionales se piden mecanismos independientes y especializados de investigación que puedan servir como elementos de prevención situacional y victimal.

Más allá de ello, a lo largo de las últimas décadas, el TC no sólo ha ofrecido un cuerpo doctrinal sobre los requisitos ineludibles en toda limitación legal y judicial del derecho fundamental a un proceso equitativo de las personas relacionadas con los delitos de terrorismo, apoyándose o siguiendo el modelo del TEDH, sino que ha declarado constitucionalmente ilegítimas algunas leyes y resoluciones judiciales. La Audiencia Nacional ha ido recogiendo ese cuerpo doctrinal e incluso algunos jueces mediante autos como el citado han pedido la puesta en marcha de protocolos de protección respecto de los derechos fundamentales de dichas personas, exigidos por diversos organismos internacionales. Estos organismos internacionales han sido críticos respecto de las leyes y las prácticas españolas en relación con los derechos humanos y, en el apartado que ahora nos interesa, con algunos aspectos del derecho a un juicio equitativo. Sin embargo, en los informes de los organismos internacionales se echa en falta un análisis jurisprudencial más completo dentro de un esquema que abarque el marco

---

<sup>233</sup> En el fundamento jurídico segundo del auto se da prevalencia a esta medida: “De entre ellas la más importante es la referida a la grabación en sistema de vídeo o digital de las celdas en las que se mantengan detenidos a los imputados, preservando su intimidad, pero de forma que quede constancia de la situación del detenido durante su incomunicación”. A principios de 2008, la Guardia Civil y el Cuerpo Nacional de Policía colocaron en sus dependencias centrales cámaras para grabar a los detenidos acusados de delitos de terrorismo en periodo de incomunicación. Anteriormente, sólo tres Juzgados Centrales de Instrucción ordenaban esta medida, pero el Gobierno decidió extender la instalación de sistemas de grabación para que puedan ser utilizados por todos los juzgados de la Audiencia Nacional que lo estimen conveniente. Un juez que ha venido aplicando esta medida indica que, desde que ordena las grabaciones, ningún detenido ha presentado una denuncia. La instalación se ha realizado protegiendo el derecho a la intimidad de los detenidos. Por otra parte, la medida de poder contar, junto al médico forense del Juzgado, con un médico de su confianza no ha sido bien recibida por la Asociación Estatal de Médicos Forenses en cuanto que pueda cuestionar su independencia y profesionalidad. Por parte de los jueces, se rebate diciendo que precisamente esta medida les protege a ellos frente a sospechas de consentir torturas. Según la Fiscalía de la Audiencia Nacional, estas medidas sólo traen ventajas en cuanto que contrarrestan la estrategia de denunciar torturas para obtener ventajas procesales, sin perjuicio de que puedan denunciarse malos tratos durante el momento de la detención o los traslados. Además, según afirman los jueces y fiscales entrevistados al respecto, se combate la deslegitimación del Estado de Derecho ante organismos internacionales. Cfr. BARBERÍA, “Cámaras que paran”, p. 30 y, del mismo autor, “Las embajadas”.

<sup>234</sup> Véanse MORENTÍN y DRAMINSKY PETERSEN, “Un serio problema”, p. 25.

legal, la actuación policial y el control judicial, como estadios diferenciados, para constatar posibles vulneraciones.

Se necesitan estudios más concluyentes al respecto que permitan afirmar que los instrumentos de protección de los derechos fundamentales en España, a través de las diversas garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales, ya existentes, resultan insuficientes o inadecuados para proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos detenidos, imputados, enjuiciados y, en su caso, condenados por delitos de terrorismo. Este estudio particular no permite llegar a esa conclusión, aunque sí a algunas propuestas para mejorar la tutela de los mismos. Además, teniendo en cuenta los datos expuestos, puede advertirse que la condición de ser objetivos de ETA no ha mermado la actuación garantista de los fiscales y jueces<sup>235</sup>.

Por otra parte, en una visión global e interdependiente de los derechos humanos y, en concreto de los indicadores internacionales de buen funcionamiento general de la administración de justicia penal, no cabe olvidar los estándares de respeto de los derechos humanos de las víctimas del terrorismo, sólo tenidos en cuenta recientemente y que no cabe contraponer a los derechos de los acusados.

Finalmente, como indica el TC (STC 136/1999, de 20 de julio): "... No puede negarse en abstracto la posibilidad de que el Estado limite mediante el establecimiento de sanciones penales el ejercicio de los derechos fundamentales para garantizar bienes tan relevantes como la vida, la seguridad de las personas o la paz social que son puestos en peligro por la actividad terrorista" [F. J. 27], pero debe verificarse que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" [FF. JJ. 22 y 23]. Esta misma consideración ha sido trasladada al campo procesal como hemos visto a través de este capítulo.

A largo plazo, junto con las garantías ya existentes, debe perseguirse una política criminal coherente con una política educativa que favorezca una cultura jurídica, tanto de los operadores jurídicos como de la sociedad, en que prime el respeto del contenido inderogable de los derechos fundamentales de los detenidos, imputados y acusados por encima de la prevención de los posibles delitos, incluso de los más graves, sin desatender por ello a las víctimas. Ello supondrá la concreción cotidiana de que ninguna persona puede ser instrumentalizada invocando un fin superior y de que, si excepcionalmente ello sucede, los controles funcionarán efectivamente.

---

<sup>235</sup> En la sentencia de la AN 2/2001, de 30 de marzo, se dice, que no sólo la banda armada tiene como objetivos globales los miembros *latu sensu* del Poder Judicial, sino que: "... en los últimos tiempos viene atribuyendo en boca de miembros caracterizados de la organización, en distintos procesos, connivencia entre los Jueces, Magistrados y Fiscales de la Audiencia Nacional y el Ministerio del Interior, lo que es una regla de experiencia y un hecho notorio contrastado en Juicios Orales públicos, lo que coincide con el hecho probado de estar amenazados Jueces y Fiscales por seguir la propaganda del Ministerio del Interior, habiéndose producido una inflexión de una fase anterior en que se limitaban a no reconocer al Tribunal atribuyéndole a los Tribunales de esta Audiencia Nacional ser órganos del Estado español, pero no del País Vasco, cuya independencia propugnan". Cfr. IBARRA ROBLES, "Crimen y castigo", pp. 26 a 27.

#### IV. LISTADO DE LOS PRINCIPALES CASOS CITADOS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS<sup>236</sup>

*Ahmet Mete c. Turquía*, Sentencia del Tribunal de 25 de abril de 2006.  
*Algür c. Turquía*, Sentencia del Tribunal de 22 de octubre de 2002.  
*Allenet de Ribemont c. Francia*, Sentencia del Tribunal de 10 de febrero de 1995.  
*Amman c. Suiza*, Sentencia del Tribunal de 16 de febrero de 2000.  
*Assenov y otros c. Bulgaria*, Sentencia del Tribunal de 28 de octubre de 1998.  
*Averill c. Reino Unido*, Informes 2000-VI.  
*Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, Serie A n.º 146 (1988).  
*Bönisch c. Austria*, Sentencia del Tribunal de 6 de mayo de 1985.  
*Brennan c. Reino Unido*, Informes 2001-X.  
*Calogero c. Italia*, Informes 1996-V.  
*Campbell y Fell c. Reino Unido*, Sentencia del Tribunal de 28 de junio de 1984.  
*Carmenzind c. Suiza*, Informes 1997-VIII.  
*Castillo Algar c. España*, Informes 1998-VIII.  
*Coëme y otros c. Bélgica*, Sentencia del Tribunal de 22 de junio de 2000.  
*Condron c. Reino Unido*, Sentencia del Tribunal de 2 de mayo de 2000.  
*De Cubber c. Bélgica*, Serie A n.º 86 (1984).  
*Doorson c. Países Bajos*, Informes 1996-II.  
*Eccles y otros c. Irlanda*, demanda n.º 12839/87, 59 DR 212 (1988).  
*Edwards y Lewis c. Reino Unido*, Sentencia del Tribunal de 22 de julio de 2003.  
*Erdem c. Alemania*, Informes 2001-VII.  
*Ernst y otros c. Bélgica*, 15 de julio de 2003.  
*Funke c. Francia*, Serie A n.º 256-A (1993)  
*Goddi c. Italia*, Sentencia del Tribunal de 9 de abril de 1984.  
*Golder c. Reino Unido*, Serie A n.º 18 (1975)  
*Hulki Günes c. Turquía*, Informes 2003-VII.  
*Huvig c. Francia*, Serie A n.º 176-B (1990).  
*Imbrioscia c. Suiza*, Serie A n.º 275 (1993).  
*Incal c. Turquía*, Informes 1998-IV.  
*Kamasinski c. Austria*, Sentencia del Tribunal de 19 de diciembre de 1989.  
*Klass y otros c. Alemania*, Serie A n.º 28 (1978).  
*Kostovski c. Países Bajos*, Serie A n.º 166 (1989).  
*Lüdi c. Suiza*, Serie A n.º 238 (1992).  
*Magee c. Reino Unido*, Informes 2000-VI.  
*Malone c. Reino Unido*, Serie A n.º 82 (1984).  
*Mamaç y otros c. Turquía*, Sentencia del Tribunal de 20 de abril de 2004.  
*Marques Nunes c. Portugal*, Sentencia del Tribunal de 20 de febrero de 2003.  
*M. C. c. Bulgaria*, Sentencia del Tribunal de 4 de diciembre de 2003.  
*Messina c. Italia*, Sentencia del Tribunal de 28 de septiembre de 2000.  
*Murray c. Reino Unido*, Sentencia del Tribunal de 8 de febrero de 1996.  
*Neumeister c. Austria*, Serie A n.º 8 (1968).  
*Nikolova c. Bulgaria*, Sentencia del Tribunal de 25 de marzo de 1999.  
*Öcalan c. Turquía*, 12 de marzo de 2003 (*First Section*).  
*Öcalan c. Turquía*, 12 de mayo de 2005 (*Grand Chamber*).  
*Pélissier y Sassi c. Francia*, Sentencia del Tribunal de 25 de marzo de 1999.  
*Perote Pellón c. España*, Sentencia del Tribunal de 25 de julio de 2002.  
*Pfeifer y Planck c. Austria*, Sentencia del Tribunal de 25 de febrero de 1992.  
*Prado Bugallo c. España*, Sentencia del Tribunal de 18 de febrero de 2003.  
*Raninen c. Finlandia*, Sentencia del Tribunal de 16 de diciembre de 1997.  
*Rotaru c. Rumanía*, Sentencia del Tribunal 4 de mayo de 2000.  
*Rowe y Davis c. Reino Unido*, Informes 2000-II.  
*S. c. Suiza*, Serie A n.º 220 (1991).  
*Sadak c. Turquía*, Sentencia del Tribunal de 8 de abril de 2004.  
*Sarikay c. Turquía*, Sentencia del Tribunal de 22 de abril de 2004.

---

<sup>236</sup> Véase la página web del TEDH en <http://www.echr.coe.int>.

*Schenk c. Suiza*, Sentencia del Tribunal de 12 de julio de 1988.  
*SN c. Suecia*, Informes 2000-V.  
*T. c. Reino Unido*, Sentencia del Tribunal de 16 de diciembre de 1999.  
*Valenzuela Contreras c. España*, Sentencia del Tribunal de 30 de julio de 1998.  
*Van Mechelen y otros c. Países Bajos*, Informes 1997-III.  
*Van Rossem c. Bélgica*, Sentencia del Tribunal de 9 de diciembre de 2004.  
*Vidal c. Bélgica*, Serie A n.º 235-B (1992).  
*Visser c. Países Bajos*, Sentencia del Tribunal de 14 de febrero de 2002.  
*Weber y Saravia c. Alemania*, Sentencia del Tribunal de 29 de junio de 2006.  
*X e Y c. Irlanda*, demanda n.º 8299/78, 22 DR 51 (1980).  
*X e Y c. Países Bajos*, Sentencia del Tribunal de 26 de marzo de 1985.

#### **Jurisprudencia citada de la Comisión Europea de Derechos Humanos**

*AM c. Reino Unido*, demanda n.º 20657/92

## V. LISTADO DE RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

### Sala de lo Penal, Juzgados Centrales de Instrucción y Juzgado Central de lo Penal<sup>237</sup>

<b>2000</b>	<b>2001</b>	<b>2002</b>
-4/2000 de 25 de enero	-3/2001, de 30 de enero	-2/2002, de 14 de enero
-7/2000 de 22 de febrero	-6/2001, de 1 de febrero	-5/2002, de 7 de marzo
-5/2000 de 29 de febrero	-7/2001, de 8 de febrero	-6/2002, de 14 de marzo
-30/2000 de 5 de junio	-8 de febrero de 2001	-11/2002, de 25 de marzo
-31/2000 de 5 de junio	-3/2001, de 14 de febrero	-7/2002, de 26 de marzo
-33/2000 de 15 de junio	-8/2001, de 16 de febrero	-8/2002, de 26 de marzo
-34/2000, de 22 de junio	-4/2001, de 20 de febrero	-16/2002, de 4 de abril
-24/2000 de 23 de junio	-8/2001, de 26 de marzo	-15/2002, de 8 de abril
-35/2000 de 30 de junio	-6/2001, de 28 de marzo	-9/2002, de 22 de abril
-36/2000 de 30 de junio	-2/2001, de 30 de marzo	-10/2002, de 11 de mayo
-26/2000 de 3 de julio	-18/2001, de 19 de abril	-13/2002, de 28 de mayo
-37/2000 de 10 de julio	-27/2001, de 20 de junio	-14/2002, de 30 de mayo
-39/2000, de 18 de julio	-49/2001, de 6 de noviembre	-22/2002, de 7 de junio
-40/2000, de 18 de julio	-24/2001, de 7 de noviembre	-21/2002, de 10 de junio
-48/2000, de 25 de septiembre	-25/2001, de 8 de noviembre	-16/2002, de 14 de junio
-28/2000, de 20 de octubre	-50/2001, de 12 de noviembre	-25/2002, de 25 de junio
-45/2000, de 24 de octubre	-51/2001, de 12 de noviembre	-19/2002, de 1 de julio
-39/2000, de 13 de noviembre	-56/2001, de 4 de diciembre	-21/2002, de 4 de julio
-46/2000, de 16 de noviembre	-41/2001, de 23 de diciembre	-30/2002, de 10 de julio
-43/2000, de 11 de diciembre		-20/2002, de 11 de julio
-45/2000, de 21 de diciembre		-33/2002, de 17 de julio
		-25/2002, de 23 de julio
		-26/2002, de 24 de julio
		-28/2002, de 26 de julio
		-29/2002, de 26 de julio
		-Auto de 26 de agosto de 2002 del Juzgado Central de Instrucción
		-43/2002, de 4 de octubre
		-46/2002, de 4 de octubre
		-47/2002, de 24 de octubre
		-33/2002, de 28 de octubre
		-50/2002, de 8 de noviembre
		-51/2002, de 18 de noviembre
		-56/2002, de 23 de noviembre
		-54/2002, de 25 de noviembre
		-57/2002, de 3 de diciembre
		-sentencia del Juzgado Central de lo Penal de 5 de diciembre de 2002
		-60/2002, de 12 de diciembre
		-20 de diciembre de 2002
		-63/02, de 30 de diciembre
		-66/02, de 30 de diciembre

<sup>237</sup> Cuando no se especifica, las resoluciones judiciales se refieren a sentencias, y en una ocasión a un auto, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Si se trata de resoluciones de órganos unipersonales se indica expresamente. Cuando no aparece el número de resolución obedece a la ausencia de constancia del mismo en la fuente consultada.



<p><b>2003</b></p> <p>-1/2003, de 21 de enero -2/2003, de 23 de enero -6/2003, de 4 de febrero -5/2003, de 7 de febrero -3/2003, de 11 de febrero -12/2003, de 28 de febrero -11/2003, de 3 de marzo -14/2003, de 6 de marzo -16/2003, de 11 de marzo -10/2003, de 17 de marzo -10/2003, de 18 de marzo -11/2003, de 26 de marzo -17/2003, de 31 de marzo -12/2003, de 1 de abril -22/2003, de 4 de abril -12/2003, de 10 de abril -13/2003, de 10 de abril -14/2003, de 22 de abril -19/2003, de 30 de abril -20/2003, de 19 de mayo -21/2003, de 20 de mayo -19/2003, de 21 de mayo -24/2003, de 21 de mayo -26/2003, de 4 de junio -25/2003, de 5 de junio -23/2003, de 10 de junio -24/2003, de 13 de junio -29/2003, de 19 de junio -18/2003, de 21 de junio -32/2003, de 27 de junio -34/2003, de 27 de junio -38/2003, de 24 de julio -28/2003, de 28 de julio -32/2003, de 19 de septiembre -32/2003, de 3 de octubre -34/2003, de 6 de octubre -41/2003, de 24 de octubre -42/2003, de 3 de noviembre -35/2003, de 6 de noviembre -37/2003, de 12 de noviembre -48/2003, de 12 de diciembre -42/2003, de 17 de diciembre -41/2003, de 23 de diciembre -51/2003, de 31 de diciembre -52/2003, de 31 de diciembre</p>	<p><b>2004</b></p> <p>-11/2004, de 28 de abril -17/2004, de 28 de abril -18/2004, de 7 de mayo -7 de mayo de 2004 -17/2004, de 3 de junio -37/2004, de 16 de noviembre</p>	<p><b>2005</b></p> <p>-39/2005, de 30 de noviembre -12 de diciembre de 2005 -83/2005, de 14 de diciembre -54/2005, de 26 de diciembre</p>
--	--	---

<p><b>2006</b></p> <p>-23 de enero de 2006 -19/2006, de 21 de marzo -14/2006, de 31 de marzo -31/2006, de 27 de abril -4/2006, de 8 de septiembre -53/2006, de 9 de octubre de 2006 -Auto de 23 de octubre de 2006 -60/2006, de 8 de noviembre</p>	<p><b>2007</b></p> <p>-3/2007, de 2 de febrero -17/2007, de 13 de marzo -10/2007, de 23 de marzo -11/2007, de 28 de marzo -29/2007, de 14 de mayo -72/2007, de 26 de diciembre</p>
--	--

-62/2006, de 21 de noviembre -69/2006, de 5 de diciembre -Auto del Juzgado Central de Instrucción de 12 de diciembre de 2006	
---	--

### Sala de lo contencioso

-sentencia de 26 de septiembre de 2003

### Juzgado Central de Menores<sup>238</sup>

2001	2002	2003	2004	2007	2008
-1/2001, de 8 de octubre	-1/2002, de 29 de enero	-1/2003, de 19 de junio	-1/2004, de 4 de junio	-1/2007, de 13 de julio	-auto de sobreseimiento
-2/2001, de 24 de octubre	-2/2002, de 4 de febrero	-2/2003, de 26 de junio	-2/2004, de 22 de octubre		provisional de 6 de junio
	-3/2002, de 13 de febrero	-3/2003, de 31 de julio	-3/2004, de 17 de noviembre		
	-4/2002	-auto de sobreseimiento			
	-5/2002, de 14 de marzo	provisional, de 23 de octubre			
	-6/2002, de 18 de abril	-4/2003, de 3 de noviembre			
	-7/2002, de 13 de mayo	-5/2003, de 7 de noviembre			
	-8/2002, de 23 de mayo				
	-9/2002, de 13 de junio				
	-10/2002, de 20 de junio				
	-11/2002, de 27 de septiembre				

<sup>238</sup> Salvo que se especifique lo contrario, todas las resoluciones se refieren al total de sentencias dictadas entre los años 2001 a 2007.