

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección 3ª, Sentencia de 6 Nov. 2018, 4184/2015

ASUNTO OTEGI MONDRAGON Y OTROS c. ESPAÑA

6 de noviembre de 2018

Esta Sentencia será definitiva de acuerdo con lo estipulado en el artículo 44. 2 del Convenio. Puede estar sujeta a revisión editorial.

En el caso Otegi Mondragon y otros c. España,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sección tercera), reunido en Sala compuesta por:

Vincent A. De Gaetano, presidente,

Helen Keller,

Dmitry Dedov,

Pere Pastor Vilanova,

Alena Poláčková,

Jolien Schukking,

María Elósegui jueces,

y Stephen Phillips, secretario de sección,

Tras haber deliberado a puerta cerrada el 16 de octubre de 2018.

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto tiene su origen en las demandas nº 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15 y 5053/15 interpuestas ante este Tribunal contra el Reino de España con arreglo al artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales ("el Convenio") por parte de cinco ciudadanos españoles, Sr. Arnaldo Otegi Mondragón, Sra. Jacinto García, Sr. Díez Usabiaga, Sra. Zabaleta Tellería y Sr. Rodríguez Torres

2. El primero, segundo, cuarto y quinto demandantes estuvieron representados por la letrada Sra. J. Goirizelaia Ordorika y el letrado Sr. O. Peter, abogados en ejercicio en Bilbao (España) y en Ginebra (Suiza), respectivamente. El tercer demandante estuvo representado por el letrado Iruin Sanz, abogado en ejercicio en Donostia. El Gobierno español ("el Gobierno") ha estado representado por su agente, R.-A. León Caverro, Abogado del Estado-Jefe del Área de Derechos Humanos en el Ministerio de Justicia (Abogacía del Estado).

3. El 3 de noviembre de 2015 se notificó al Gobierno la queja respecto al derecho a un proceso equitativo ante un Tribunal imparcial garantizado por el artículo 6 § 1 del Convenio y el resto de demandas 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15 y 5053/15 fueron inadmitidas en aplicación del artículo 54 § 1 del Reglamento del Tribunal. En esa misma fecha, este Tribunal decidió acumular las demandas.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

4. Los demandantes nacieron en 1958, 1977, 1956, 1981 y 1979, respectivamente (ver Anexo).

A. Procedimiento previo ante la Audiencia Nacional en relación con el primer demandante

5. El 2 de marzo de 2010 el primer demandante fue condenado a dos años de cárcel por un Tribunal de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional por enaltecimiento del terrorismo. Fue igualmente absuelto de los cargos de reunión y asociación ilícita.

6. El primer demandante recurrió en casación ante el Tribunal Supremo, cuestionando *inter alia* la imparcialidad de la Presidenta de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional (en adelante, "la Presidenta del Tribunal"), dada la hostilidad mostrada hacia el primer demandante durante el proceso penal.

7. En concreto, el primer demandante sostuvo que durante el juicio, y una vez que finalizada su declaración, la Presidenta del Tribunal le preguntó si condenaba el terrorismo de ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*, antigua organización terrorista vasca nacionalista e independentista). El primer demandante rechazó responder y la Presidenta del Tribunal replicó que "ya sabía [yo] que no me iba a responder a esta pregunta".

8. El 2 de febrero de 2011, el Tribunal Supremo falló a favor del primer demandante, manifestando que las declaraciones de la Presidenta del Tribunal durante el juicio arrojaban dudas respecto a la ausencia de prejuicio o parcialidad. El Tribunal Supremo destacó lo siguiente:

"La trascendencia de la actuación de la Magistrada en orden a la queja aquí formalizada no puede examinarse reduciéndola, de forma aislada, a la pregunta formulada, sino que tiene que ponerse en directa relación con el comentario que realizó tras negarse el recurrente a contestarla, así como con la naturaleza de los hechos imputados y su calificación jurídica, y con el momento en el que, pregunta, respuesta y comentario, tienen lugar...

La pregunta formulada por la Presidenta del Tribunal y, muy especialmente, su reacción al negarse el recurrente a contestar, pueden interpretarse, desde perspectivas objetivas, como una expresión de una opinión ya formada, previamente o al inicio del juicio, acerca del significado que cabría otorgar a las palabras pronunciadas por el recurrente ...Y, por lo tanto, el acusado tenía razones objetivas para pensar que la Magistrada estaba exteriorizando precipitadamente un juicio sobre el carácter delictivo de las mismas".

9. El Tribunal Supremo, examinando el procedimiento en su conjunto, concluyó que existían "razones objetivas" para considerar que la Presidenta del Tribunal (y magistrada ponente del caso) expresaba un prejuicio contra el primer demandante respecto a la trascendencia que debía otorgarse a las expresiones formuladas por el demandante, que también suponía una idea preconcebida de su culpabilidad. Esto se produjo antes de que la vista oral hubiese finalizado, es decir, antes de que la Presidenta del Tribunal (así como el resto del Tribunal) hubiera tenido la ocasión de evaluar todas las pruebas aportadas y antes de cumplirse el derecho del demandante a tener la última palabra. De esta manera, las dudas del demandante respecto a la imparcialidad de dicha magistrada estuvieron "objetivamente justificadas". En consecuencia, el Tribunal Supremo declaró nula la sentencia de la Audiencia Nacional y ordenó un nuevo juicio con un nuevo Tribunal formado por tres jueces diferentes a los que habían formado el Tribunal anterior.

10. Como resultado, una nueva y diferente formación de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional juzgó al demandante por el delito de enaltecimiento del terrorismo. El primer demandante fue absuelto el 22 de julio de 2011 por la Audiencia Nacional.

B. Procedimiento ante la Audiencia Nacional en relación con todos los demandantes.

11. En 2009, se entablaron procesos penales contra todos los demandantes ante la Audiencia Nacional, en base a que el partido político que los demandantes intentaban formar estaba en realidad bajo el control de la organización terrorista ETA. A los demandantes se les acusó de pertenecer a dicha organización terrorista. Los hechos son conocidos como "Asunto Bateragune". Dicho procedimiento se asignó a la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, formada por los mismos magistrados que formaron parte del primer procedimiento penal seguido contra el primer

demandante, que terminó con la sentencia de 2 de marzo de 2010, finalmente declarada nula por el Tribunal Supremo el 2 de febrero de 2011. En esta ocasión la Presidenta no fue magistrada ponente.

12. El primer demandante inició un proceso de recusación de la Sección completa, argumentando que la composición de la Sección no ofrecía suficientes garantías para descartar cualquier duda legítima respecto a su imparcialidad, dado que la Presidenta ya había mostrado indicios de parcialidad y prejuicios en procesos penales anteriores en su contra. Según el primer demandante, el prejuicio previamente mostrado por la Presidenta del Tribunal creaba una situación objetiva de desconfianza en la formación de la Sección.

13. El 26 de abril de 2011, una Sala especial de la Audiencia Nacional (Sala formada *ex professo* para conocer de las recusaciones, conforme al artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) falló en contra del primer demandante. Según la Audiencia Nacional, el nuevo proceso tenía un objeto diferente, que era su pertenencia a una organización terrorista y la existencia de una vinculación fuerte y constante con ETA, que no tenía relación alguna con la condena anterior por enaltecimiento del terrorismo. Ni la pregunta interpuesta previamente por la Presidenta del Tribunal (véase párrafo 7 anterior) ni su posterior reacción mostraban signo alguno de prejuicio en contra del primer demandante.

14. El 16 de septiembre de 2011 la Audiencia Nacional dictó sentencia y condenó al primer y al tercer demandantes a diez años de cárcel por pertenecer y dirigir una organización terrorista. Todos los demandantes fueron además inhabilitados para participar en las elecciones durante todo el tiempo de duración de sus respectivas condenas.

15. Todos los demandantes recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo. El primero y quinto demandantes impugnaron especialmente la imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, reiterando los mismos argumentos formulados en el procedimiento de recusación ante la Audiencia Nacional.

16. El 7 de mayo de 2012 el Tribunal Supremo, mediante sentencia de 3 votos contra 2, estimó parcialmente los recursos de los demandantes y redujo sus penas a seis años y seis meses de cárcel para el primer y tercer demandantes, y seis años para el segundo, cuarto y quinto demandantes. Se ratificó la inhabilitación para participar en las elecciones. No obstante, el Tribunal Supremo rechazó las alegaciones de los demandantes respecto a la supuesta vulneración de su derecho a un Tribunal imparcial declarando que los prejuicios mostrados por la Presidenta del Tribunal contra uno de los demandantes en anteriores y diferentes procesos, no alcanzaban el umbral necesario para considerar que los magistrados (y concretamente la Presidenta del Tribunal) habían sido nuevamente partidistas o tendenciosos, no únicamente contra el primer demandante sino contra todos ellos. De acuerdo con el Tribunal Supremo, excepto lo ocurrido en procesos anteriores, no había pruebas que sustentaran la supuesta parcialidad de los jueces. El Tribunal Supremo destacó lo siguiente:

"Presuponer que todo magistrado declarado contaminado en una causa forzosamente ha de estarlo en cualquier otra posterior, (...), supone emitir un juicio universal de parcialidad carente de mínima constancia objetiva «ad causam» (...) La cuestión de la parcialidad o imparcialidad subjetiva e incluso en muchos casos objetiva es una cuestión sumamente delicada porque incide directamente sobre la conformación de los Tribunales sujeta al imperio de la ley. Por ello, las apariencias solo podrán ser trascendentes si tienen relación con las causas legales de recusación establecidas por el legislador, debiendo remitirse a ellas, de forma que no es posible establecer causas distintas acudiendo al criterio analógico o configurando la apariencia como causa autónoma y con vida procesal propia (...) En consecuencia, el motivo debe ser desestimado".

17. Dos de los magistrados del Tribunal Supremo formularon votos particulares disidentes. Respecto al primer voto particular disidente (respaldado en cuanto al fondo por el segundo magistrado disidente), el derecho de los demandantes a un Tribunal imparcial se había vulnerado realmente, ya que las ideas preconcebidas mostradas por la Presidenta del Tribunal en procesos penales anteriores contra el primer demandante afectaron igualmente sus sentencias en procesos

posteriores. Dicha falta de imparcialidad también afectó a los otros dos magistrados del Tribunal. En consecuencia, debería haberse ordenado un nuevo juicio con un Tribunal diferente. Según el segundo voto disidente, sin embargo, no existían pruebas suficientes para respaldar la condena de los demandantes. En consecuencia, el hecho de que la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional careciese de imparcialidad, aunque cierto, era irrelevante ya que los demandantes deberían haber sido absueltos por el Tribunal Supremo.

C. Procedimiento ante el Tribunal Constitucional

18. El 21 de junio de 2012 el tercer demandante recurrió en amparo las sentencias de 16 de septiembre de 2011 y 7 de mayo de 2012, alegando *inter alia* que no había pruebas suficientes para fundamentar su condena. El 27 de junio de 2012, el primero, segundo, cuarto y quinto demandantes recurrieron en amparo dichas sentencias ante el Tribunal Constitucional, argumentando *inter alia* que los magistrados de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional no cumplían los requisitos de un Tribunal imparcial.

19. El 22 de julio de 2014 el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de 7 votos contra 5, resolvió en contra del primero, segundo, cuarto y quinto demandantes. El Tribunal Constitucional por mayoría declaró que las dudas respecto a la imparcialidad de la Presidenta del Tribunal no se justificaban ni subjetiva ni objetivamente. El Tribunal Constitucional señaló que las dudas respecto a la Presidenta del Tribunal se referían a procedimientos anteriores con un objeto diferente, como era determinar si el primer demandante había cometido el delito de enaltecimiento del terrorismo, que difería de los cargos de los que se le acusaba en el marco del segundo procedimiento. Ambos procedimientos no presentaban semejanzas suficientes para arrojar dudas respecto a la imparcialidad de los magistrados.

20. Los cinco jueces disidentes señalaron que se había vulnerado el derecho de los demandantes a un Tribunal imparcial. En especial, los jueces disidentes consideraron que el comportamiento de la Presidenta del Tribunal en procesos anteriores era un indicio claro de ideas preconcebidas respecto a la culpabilidad del primer demandante, lo que cuestionaba su grado de imparcialidad en el proceso contra todos los demandantes.

21. El 22 de septiembre de 2014, el Tribunal Constitucional falló en contra del tercer demandante mediante sentencia de 4 votos contra 2.

II. DERECHO Y JURISPRUDENCIA INTERNOS RELEVANTES

A. La Constitución

22. El artículo 24 de la Constitución Española dice lo siguiente:

« 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».

B. La Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 217

« Los Jueces y Magistrados deberán abstenerse y, en su defecto, podrán ser recusados cuando concurra causa legal".

Artículo 219

"Son causas de abstención y, en su caso, de recusación:

9ª. Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes

10ª. Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa

(...)

13ª. Haber ocupado cargo público, desempeñado empleo o ejercido profesión con ocasión de los cuales haya participado directa o indirectamente en el asunto objeto del pleito o causa o en otro relacionado con el mismo.

(...)

Artículo 221

El Juez o Magistrado en quien concurra alguna de las causas expresadas en los artículos anteriores se abstendrá del conocimiento del asunto sin esperar a que se le recuse.

(...)"

C. La Ley de Enjuiciamiento Criminal

Artículo 954 § 3, modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre de 2015

"Se podrá solicitar la revisión de una resolución judicial firme cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión.

En este supuesto, la revisión sólo podrá ser solicitada por quien, estando legitimado para interponer este recurso, hubiera sido demandante ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La solicitud deberá formularse en el plazo de un año desde que adquiera firmeza la sentencia del referido Tribunal".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 6 § 1 DEL CONVENIO

23. Los demandantes alegan al amparo del artículo 6.1 del Convenio que la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional carecía de imparcialidad, pues el Tribunal Supremo había declarado que la misma carecía de imparcialidad en lo que se refiere al primer demandante en el marco de un procedimiento penal previo, en el cual el primer demandante fue finalmente absuelto de todos los cargos que se formulaban contra él. El artículo 6.1, en su parte pertinente, tiene la siguiente redacción:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella (...)"

24. El Estado se opone a dicha alegación.

A. Sobre la admisibilidad

1. Ausencia de la condición de víctima en el caso del segundo, tercero, cuarto y quinto demandantes

25. El Gobierno alegó que el segundo, tercero, cuarto y quinto demandantes no podían ser considerados como "víctimas" a los efectos del artículo 34 del Convenio, de los hechos en virtud de los cuales reclamaban. En apoyo de su objeción, el Estado oponía que dichos demandantes no

habían sido parte en el procedimiento penal previo que fue declarado nulo por el Tribunal Supremo por razón de la falta de imparcialidad de la magistrada que presidía la sala.

26. Los demandantes, por su parte, opusieron que el comportamiento de la Presidenta del Tribunal en el procedimiento penal anterior que se siguió contra el primer demandante arrojaba serias dudas sobre su imparcialidad (así como sobre la de los dos magistrados restantes que también formaban parte de la Sección) lo cual conllevaba un sentimiento subjetivo de desconfianza en el Tribunal juzgador que se encontraba objetivamente justificado.

27. Este Tribunal pone de relieve que lo único que requiere el artículo 34 del Convenio es que el demandante alegue haber sido perjudicado por un acto, omisión o situación que considera vulneradora del Convenio. En consecuencia, el examen sobre si los demandantes han sido verdaderamente perjudicados y si verdaderamente son víctimas de un incumplimiento del Convenio es una cuestión que pertenece al fondo del asunto (véase *Klass y otros v. Alemania*, de 6 de septiembre de 1978, §§ 33 y 38, Serie A n° 28; *Doğan y otros v. Turquía*, n° 8803-8811/02, 8813/02 and 8815-8819/02, § 93, TEDH 2004-VI (extractos); *Al-Skeini y otros v. Reino Unido* [GC], n° 55721/07, § 106-07, TEDH 2011-IV; y *Dimov y otros v. Bulgaria*, n° 30086/05, § 61, de 6 de noviembre de 2012).

28. En consecuencia, la excepción preliminar del Gobierno sobre la falta de condición de víctima se rechaza.

2. Sobre la falta de agotamiento de los recursos internos efectivos

(a) En lo que se refiere al primer demandante

29. El Gobierno eleva la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos efectivos en relación al primer demandante considerando que no interpuso un recurso específico sobre la presunta falta de imparcialidad subjetiva.

30. Este Tribunal reitera que al amparo del artículo 35.1 del Convenio sólo puede entrar al examen de una demanda una vez que todos los recursos internos efectivos han sido agotados. La finalidad del artículo 35 es permitir a los Estados parte del Convenio la posibilidad de prevenir o remediar las presuntas vulneraciones invocadas antes de que las mismas sean planteadas ante este Tribunal (véanse, por ejemplo, *Mifsud v. Francia* (dec.) [GC], n° 57220/00, § 15, TEDH 2002-VIII). La obligación de agotar los recursos internos exige al demandante utilizar aquellos que son efectivos, suficientes y accesibles para resolver las vulneraciones del Convenio que alega. Para ser efectivo un recurso debe ser apto para remediar la situación (véase *Balogh v. Hungría*, n° 47940/99, § 30, de 20 de julio de 2004). Este Tribunal pone de relieve que la aplicación de esta exigencia debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular incluyendo, entre otros aspectos, la situación personal del demandante. En consecuencia, este Tribunal ha establecido que el artículo 35.1 debe ser aplicado con un cierto grado de flexibilidad y sin excesivos formalismos (véase *Akdivar y otros v. Turquía*, 16 de septiembre de 1996, §§ 65-66 y 69, *Informes de Sentencias y Decisiones 1996—IV*).

31. Para evaluar la imparcialidad, este Tribunal ha distinguido entre su aspecto subjetivo (por ejemplo, intentando evaluar las convicciones personales con los intereses de un juez concreto en un caso particular) y su aspecto objetivo, por ejemplo, resolviendo sobre si él o ella ofrecían garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima al respecto (*Kyprianou v. Chipre* [GC], § 118; *Piersack v. Bélgica*, § 30; y *Grievés v. Reino Unido* [GC], § 69). Este Tribunal recuerda que no existe una clara distinción entre ambos aspectos en la medida en que el comportamiento de un juez puede no sólo suscitar dudas objetivas sobre su imparcialidad para el observador externo (aspecto objetivo), sino que también puede entrañar un cuestionamiento sobre las convicciones personales del magistrado o magistrada (aspecto subjetivo) (*Korzeniak v. Polonia*, n° 56134/08, § 49, de 10 de enero de 2017; y *Kyprianou v. Chipre* [GC], n° 73797/01, § 119, TEDH 2005-XIII).

32. Este Tribunal hace notar que la queja referente a la imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, fundada en que había sido considerada parcial en procedimientos previos, había sido adecuadamente formulada en lo sustancial en el marco de los procedimientos internos

y de acuerdo con los requisitos formales y temporales establecidos por el derecho interno (véase *Castells v. España*, de 23 de abril de 1992, § 27, Serie A n° 236; y *Guzzardi v. Italia*, de 6 de noviembre de 1980, § 72, Serie A n° 39). En efecto, el demandante llamó adecuadamente la atención de los Tribunales internos sobre su temor de que la Presidenta del Tribunal careciera de imparcialidad (y, en consecuencia, la totalidad de los magistrados integrantes de la Sección), basado en el comportamiento previo mostrado por esta en el marco de los procedimientos penales previos en los cuales el Tribunal Supremo había dictaminado que existían dudas sobre la ausencia de prejuicios o parcialidad en su contra.

33. En consecuencia, la excepción opuesta por el Gobierno relativa a la falta de agotamiento de los recursos internos por parte del primer demandante debe ser rechazada.

(b) En lo que se refiere al tercer demandante

34. El Gobierno opuso que el tercer demandante no ejerció su posibilidad de elevar esta queja específica ante los tribunales internos, en particular, pidiendo la inhibición del magistrado o magistrados ante la Audiencia Nacional o mediante recurso de casación y recurso de amparo ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional respectivamente. El Gobierno añadió que el recurso de amparo es un recurso efectivo compatible con lo establecido por el artículo 13 del Convenio.

35. El tercer demandante puso de relieve que el primer demandante ya había elevado dichas cuestiones ante los tribunales internos, y en consecuencia estos habían tenido la oportunidad de remediar la vulneración a través del propio sistema jurídico interno.

36. Este Tribunal hace notar que todos los demandantes eran acusados en el mismo procedimiento penal fundado en hechos similares por los que se realizaban imputaciones similares. Este Tribunal añade que el resto de demandantes había elevado en lo sustancial todos los motivos de queja que se examinan la presente demanda a la consideración de los tribunales internos en sus recursos (en especial en su recurso de amparo). En efecto, el primer demandante había recusado a la Presidenta del Tribunal ante la Audiencia Nacional e interpuesto un recurso de casación y un recurso de amparo ante el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, en los que específicamente se planteaba esta concreta queja. Asimismo el segundo, cuarto y quinto demandantes también plantearon las mismas quejas ante el Tribunal Constitucional.

37. En consecuencia, en la medida en que el tercer demandante se encontraba en la misma situación que el resto de demandantes y que planteó la misma queja ante este Tribunal, el recurso interno interpuesto por el resto de demandantes planteó ante las autoridades nacionales todos los supuestos defectos del juicio que afectaron a todos ellos, incluyendo al tercer demandante (véase *Huseyn y otros v. Azerbaijan*, n° 35485/05, 45553/05, 35680/05 y 36085/05, § 136-137, de 26 de julio de 2011).

38. Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, este Tribunal es de la opinión, debido a que todos los Tribunales superiores (en concreto, la Audiencia Nacional, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional) analizaron en cuanto al fondo las quejas formuladas por todos los demandantes, que la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos opuesta por el Gobierno debe ser desestimada.

(c) En lo que se refiere al segundo, cuarto y quinto demandantes

39. Asimismo el Gobierno formuló la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos con relación al segundo, cuarto y quinto demandantes, objetando que no hicieron valer su derecho ni ante la Audiencia Nacional (recusando a los miembros de la Sección Cuarta) ni ante el Tribunal Supremo a través del recurso de casación. Los demandantes sólo formularon estas alegaciones ante el Tribunal Constitucional.

40. Este Tribunal señala que, a pesar de que es cierto que estos demandantes no formularon ninguna queja referida a la falta de imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional ante la propia Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo, si llamaron la atención de los tribunales

internos en relación a sus temores de falta de imparcialidad de la Presidenta del Tribunal, en particular, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quien examinó en profundidad este asunto. De ello se sigue que la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos formulada por el Gobierno con relación al segundo, cuarto y quinto demandantes debe ser rechazada.

3. Conclusión

41. Las demandas no pueden ser inadmitidas ni sobre la base de que el segundo, tercero, cuarto y quinto demandantes carecieran de la condición de víctima ni de que hubieran dejado de agotar los recursos internos efectivos. Este Tribunal, en consecuencia, rechaza las excepciones procesales formuladas por el Gobierno demandado. Además, considera que las quejas de los demandantes no se encuentran manifiestamente mal fundadas en el sentido del artículo 35.3 del Convenio, ni incurrir en ninguna otra causa de inadmisibilidad. En consecuencia deben ser admitidas a trámite.

B. Fondo

1. Alegaciones de las partes

(a) Alegaciones del demandante

42. Los demandantes pusieron de relieve que el comportamiento de la Presidenta del Tribunal de Sección en el procedimiento criminal anterior, en el que ella y los restantes magistrados integrantes de la sección habían sido tachados de parcialidad con relación al [primer] demandante, creaba una situación en la que sus temores podían considerarse objetivamente justificados.

43. De acuerdo con los demandantes, el hecho de que el primer demandante fuera finalmente absuelto una vez que una formación distinta de [la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de] la Audiencia Nacional viera el caso constituía una prueba evidente de que la formación anterior de la Sección no había sido imparcial.

44. Los demandantes añadieron que el segundo y ulterior procedimiento penal tenía una directa conexión con el primero, tanto desde el punto de vista jurídico como fáctico, en la medida en que en ambos procedimientos se enjuiciaba la naturaleza de los vínculos de los acusados con ETA. El mero hecho de negarse a condenar las acciones de ETA no sería en sí mismo un indicio claro de pertenencia a una organización terrorista, aunque pudiera ser considerado como un elemento relevante (en concreto, un indicio circunstancial) para fundar la creencia de que el primer demandante perteneciera o no a la organización ETA.

45. La conformación de la Sección Cuarta de [la Sala de lo Penal de] la Audiencia Nacional con los mismos magistrados sería por sí mismo un hecho suficiente para demostrar que se habría producido una violación del artículo 6.1 del Convenio.

(b) Alegaciones del Gobierno

46. El Gobierno argumentó que había varias diferencias entre los dos procedimientos criminales. El primero se siguió exclusivamente contra el primer demandante, mientras que el segundo lo fue contra todos los demandantes. Los delitos imputados eran asimismo diferentes. Mientras que en el primero, al primer demandante se le imputaban delitos de reunión ilícita y asociación ilícita junto con apología del terrorismo, en el segundo todos los demandantes eran imputados de pertenencia a organización terrorista (y algunos de ellos también de ser dirigentes de una organización terrorista). Asimismo, el Gobierno pone de relieve que la Presidenta del Tribunal no era magistrada ponente en el segundo procedimiento.

47. El Gobierno añadió que lo que había sucedido en el primer procedimiento criminal no podía tener ningún efecto en el segundo. Argumentó que la presunta parcialidad de la Presidenta del Tribunal no le había impedido absolver al primer demandante de dos de los cargos por los que había sido imputado en el primer procedimiento. De hecho, la misma composición de [la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de] la Audiencia Nacional había absuelto a ese demandante del

delito de asociación ilícita, el cual presentaba algunas similitudes con la acusación de pertenencia a organización terrorista. También recalcó el hecho de que la Presidenta del Tribunal no había mostrado ningún signo de falta de objetividad que pudiera arrojar dudas sobre su imparcialidad en el transcurso del segundo proceso. Por lo tanto, no habría dudas sobre la imparcialidad subjetiva de los jueces que juzgaron a los demandantes.

48. El Gobierno también añadió que, en la medida en que la Presidenta del Tribunal no era ponente en el segundo procedimiento, su voto no era decisivo.

49. También subrayó el cambio de estrategia legal de los demandantes a lo largo de los procedimientos internos, alegando inicialmente falta de imparcialidad objetiva y posteriormente falta de imparcialidad subjetiva.

50. De acuerdo con el Gobierno, la pretensión de los demandantes de impedir a la Presidenta del Tribunal conocer cualquier causa relacionada con ETA constituiría una clara vulneración del derecho a un juicio justo por el Tribunal previamente establecido por la ley.

51. El Gobierno finalmente invocó que, en todo caso, los motivos en virtud de los cuales se pudieran suscitar dudas sobre la falta de imparcialidad de la Sección en relación al primer demandante no podrían extenderse al resto de demandantes.

2. Criterio del Tribunal

(a) Principios generales

52. Este Tribunal reitera que la imparcialidad normalmente supone la ausencia de prejuicio o predeterminación y que su existencia o inexistencia se puede analizar desde varias perspectivas. De acuerdo con la doctrina reiterada de este Tribunal, la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo, es decir, analizando si el Tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad (véase, por ejemplo, *Kyprianou v. Chipre* [GC], nº 73797/01, § 118, TEDH 2005-XIII; y *Micallef v. Malta* [GC], nº 17056/06, § 93, TEDH 2009).

53. Centrándonos en el criterio subjetivo, el principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está reconocido desde antaño por la doctrina de este Tribunal (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119, y *Micallef*, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase *Hauschildt v. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, § 47, Serie A nº 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este Tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase *De Cubber v. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A nº 86).

54. En la inmensa mayoría de los casos referidos a la imparcialidad judicial, este Tribunal se ha centrado en el criterio objetivo (véase *Micallef*, anteriormente citado, § 95). No obstante, no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no sólo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119). Por ello, en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional (véase *Pullar v. Reino Unido*, de 10 de junio de 1996, § 32, *Informes* 1996-III).

55. Centrándose en el criterio objetivo se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer

que un juez en concreto o una Sala carecen de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado (véase *Micallef*, anteriormente citado, § 96).

56. El criterio objetivo en gran medida lleva a analizar los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento (ibid. § 97). Por lo tanto, se debe analizar en cada caso concreto si dicho vínculo es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal (véase *Pullar*, anteriormente citado, § 38).

57 En este sentido, incluso las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, "la justicia no sólo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra" (véase *De Cubber*, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase *Castillo Algar v. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45, *Informes 1998-VIII*; and *Micallef*, anteriormente citado, § 98).

(b) Aplicación de estos principios en el presente caso.

58. Este Tribunal considera que en este caso el temor de falta de imparcialidad se funda en el hecho de que la Presidenta del Tribunal había sido previamente considerada parcial en relación al primer demandante en el procedimiento penal anterior, que no sólo se encontraba relacionado con actividades terroristas sino también con el apoyo (o la falta de apoyo) a ETA como un elemento esencial.

59. Este Tribunal debe, en primer lugar, analizar la alegación efectuada por el Gobierno relativa al cambio de estrategia legal por parte de los demandantes, consistente en que al principio invocaron la falta de imparcialidad objetiva de los magistrados integrantes de la Sección Cuarta mientras que posteriormente invocaron la falta de imparcialidad subjetiva. En todo caso, este Tribunal pone de relieve que los demandantes invocaron adecuadamente en esencia ante las autoridades nacionales sus quejas referentes a la imparcialidad de la Sección Cuarta de la [Sala de lo Penal de la] Audiencia Nacional, tanto desde el punto de vista subjetivo como del objetivo.

60. Este Tribunal no considera que haya ninguna evidencia que indique que la Presidenta del Tribunal (o cualquier otro miembro de la Sección) mostrara animadversión personal respecto de los demandantes en el marco del segundo procedimiento penal. En opinión de este Tribunal, este caso debe por lo tanto ser examinado desde la perspectiva del criterio de imparcialidad objetiva y, en particular, debe evaluar si las dudas de los demandantes, derivadas de la específica situación, pueden ser contempladas como objetivamente justificadas en las circunstancias del caso o no.

61. Este Tribunal considera en primer lugar, de acuerdo con lo que concluyó el Tribunal Supremo en su sentencia de 2 de febrero de 2011, que la pregunta que hizo la Presidenta del Tribunal y, muy especialmente, su reacción a la negativa a contestar por parte del demandante, pudiera ser interpretada, desde una perspectiva objetiva, como la manifestación de una opinión preformada sobre la culpa del primer demandante (véase el párrafo 7 *ut supra*). Esto habría supuesto la contaminación del total de la formación de la Sección, razón por la cual el Tribunal Supremo ordenó la celebración de una nueva vista con una nueva y diferente composición de la Sección, en la que ninguno de los tres jueces podía participar. Además no se puede ignorar que el demandante, que había sido inicialmente declarado culpable por la Sección Cuarta de la [Sala de lo Penal de la] Audiencia Nacional en su formación inicial, fue finalmente absuelto por la nueva formación. Este Tribunal hace notar que este hecho, aunque no es definitivo, sí contribuye fuertemente a la existencia de un temor legítimo sobre la falta de imparcialidad de la formación inicial.

62. Este Tribunal observa que esa misma formación de tres jueces fue encargada de enjuiciar a los demandantes en el segundo procedimiento criminal, en el que fueron acusados, entre otros, de pertenencia a una organización terrorista, en concreto la organización terrorista ETA.

63. Este Tribunal considera que el contexto muy específico de este caso no puede ser pasado por alto. Tiene en cuenta que el delito que le fue imputado al primer demandante en el primer proceso (y del que fue posteriormente absuelto por la nueva y distinta formación de la sección) podía de alguna manera vincularse con los actos, valores y/u objetivos de la organización terrorista ETA. En efecto, el demandante fue inicialmente encausado por enaltecimiento del terrorismo lo cual en el contexto general de España en esa época, y en el contexto individual del primer demandante en particular, estaba inevitablemente asociado con la actividad terrorista de ETA. La Presidenta del Tribunal habría mostrado en esa época, tal y como confirmó el Tribunal Supremo, un prejuicio contra el demandante en referencia a lo que ella pensaba que era un tipo de afinidad con la organización terrorista ETA.

64. El segundo procedimiento criminal, aun cuando no se refiriera a hechos y tipos penales similares a los que habían constituido el objeto del primero, tenía como elemento central la organización ETA y sus actividades terroristas: todos los demandantes fueron acusados bien de pertenecer y ser dirigentes, o bien de ser simplemente integrantes de una organización terrorista. En consecuencia, cuando se analizaba el vínculo del primer demandante con ETA, el prejuicio previo referido a su posible afinidad con esta organización terrorista inevitablemente planteaba dudas, al menos desde un punto de vista objetivo, sobre la imparcialidad de la Presidenta del Tribunal.

65. Este Tribunal considera que el hecho de que la Presidenta del Tribunal hubiera usado públicamente expresiones que implicaban que ya se había formado una opinión desfavorable en relación al primer demandante antes de que el caso se hubiera resuelto, aparece como claramente incompatible con su participación en el segundo procedimiento criminal. Las declaraciones hechas por la Presidenta del Tribunal, su comportamiento ulterior así como la posterior anulación de la sentencia eran de entidad suficiente como para justificar objetivamente los temores del primer demandante relativos a la imparcialidad de aquella (véase *Morice v. Francia* [GC], nº 29369/10, §§ 79-92, TEDH 2015, *Olujić v. Croacia*, nº 22330/05, § 59, de 5 de febrero de 2009, *Buscemi v. Italia*, nº 29569/95, § 68, TEDH 1999—VI; and, *mutatis mutandis*, *Lavents v. Letonia*, nº 58442/00, §§ 118 y 119, de 28 de noviembre de 2002).

66. En lo que se refiere a la falta de imparcialidad de la Presidenta del Tribunal en relación con el resto de los demandantes, este Tribunal pone de relieve que todos los demandantes estaban imputados por su pertenencia a la misma organización terrorista. Este tipo de delito necesariamente implica un cierto grado de actuación colectiva. En efecto, los tribunales internos analizaron varios medios de prueba que implicaban simultáneamente a todos los demandantes, sus fuertes vínculos personales y sus actividades comunes. Por lo tanto, en ese contexto, no puede descartarse completamente que la opinión desfavorable de la Presidenta del Tribunal referida a la culpabilidad del primer demandante pudiera haber tenido también un impacto negativo en el resto de los demandantes. El comportamiento previo de la Presidenta del Tribunal (así como la posterior anulación de la sentencia por el Tribunal Supremo) podría justificar objetivamente los temores del resto de los demandantes sobre su imparcialidad.

67. El último tema sería determinar si la falta de imparcialidad objetiva de la Presidenta del Tribunal pudiera también generar temores sobre la de los dos restantes magistrados que integraban la formación de la Sección Cuarta. Este Tribunal es de la opinión de que el mismo razonamiento que llevó al Tribunal Supremo a estimar que la Presidenta del Tribunal carecía de imparcialidad y que era necesario repetir el juicio con una nueva y diferente composición de la Sección debe ser aplicable al presente caso. Además, este Tribunal estima que la alegación del Gobierno relativa a que la Presidenta del Tribunal no era ponente en el segundo procedimiento no es decisivo para decidir sobre la cuestión de imparcialidad objetiva fundada en el artículo 6.1 del Convenio. En efecto, debido al secreto de las deliberaciones, no es posible saber cuál fue la influencia real de la Presidenta del Tribunal en esa ocasión (véase, *mutatis mutandis*, *Morice* [GC], anteriormente citado, § 89). En consecuencia, la imparcialidad de esa formación de la Sección podía ser susceptible de una duda razonable.

68. Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal considera que en este caso los temores de los demandantes pudieran ser considerados como objetivamente justificados.

69. Este Tribunal, en consecuencia, concluye que ha existido una vulneración del artículo 6.1 del Convenio

II. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

70. Según el artículo 41 del Convenio:

« Si el Tribunal declara que ha habido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa »

71. El primero, segundo, cuarto y quinto demandantes no reclamaron una satisfacción equitativa. En consecuencia, este Tribunal estima que no procede indemnizarles por este motivo.

A. Daño

72. Únicamente el tercer demandante ha reclamado la cantidad de 40.000 euros en concepto de daños morales.

73. El Gobierno alegó que la reclamación del demandante no estaba en su mayoría fundamentada.

74. Cuando, como en el presente asunto, se condena a una persona en procedimientos internos que conllevan una infracción de los requisitos del artículo 6 del Convenio, este Tribunal mantiene que la forma más apropiada de reparación sería, en principio, celebrar un nuevo juicio o reabrir el caso, a solicitud de la persona interesada (ver, entre otros precedentes, *Gençel v. Turquía*, nº 53431/99, § 27, de 23 de octubre de 2003; *Sejdovic*, anteriormente citado, § 126; y *Cudak v. Lituania* [GC], nº 15869/02, § 79, TEDH 2010). En relación con lo anterior, indica que el artículo 954 § 3, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre de 2015, parece otorgar la posibilidad de revisar una sentencia firme en la que este Tribunal haya declarado que dicha resolución fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos.

75. Este Tribunal además indica que anteriormente había determinado que la constatación de una vulneración del artículo 6 del Convenio constituye una satisfacción equitativa suficiente a efectos del Artículo 41 del Convenio cuando dichas normas de procedimiento existen en el derecho nacional (véase, entre los precedentes más recientes, *Hokkelling v. Países Bajos*, nº 30749/12, §§ 67-68, de 14 de febrero de 2017; y *Zadumov v. Rusia*, nº 2257/12, §§ 80-81, de 12 de diciembre de 2017). Este Tribunal reitera que el abono de indemnizaciones con arreglo al artículo 41 está diseñado para reparar únicamente las consecuencias de una vulneración que no puede repararse de otro modo (véase *Scozzari y Giunta v. Italia* [GC], nº 39221/98 y 41963/98, § 250, TEDH 2000 VIII). Por tanto, la constatación de una vulneración constituye una satisfacción equitativa suficiente en el presente asunto.

B. Costas y gastos

76. El tercer demandante también reclamó la cantidad de 4.000 euros en concepto de costas y gastos.

77. El Gobierno se opuso a dicha reclamación.

78. Este Tribunal indica que el demandante no aportó justificación alguna de los costes incurridos. En consecuencia, este Tribunal rechaza dicha reclamación.

EN BASE A LO CUAL ESTE TRIBUNAL,

1. *Declara*, por unanimidad, la demanda admisible en relación con la supuesta vulneración del artículo 6.1 del Convenio respecto al procedimiento judicial seguido ante la Audiencia Nacional;
2. *Estima*, por unanimidad, que se ha vulnerado el artículo 6.1 del Convenio;
3. *Estima*, por seis votos a uno, que la constatación de una vulneración constituye por sí misma satisfacción equitativa suficiente respecto a los daños morales sufridos por el tercer demandante;
4. *Rechaza*, por seis votos a uno, el resto de la demanda en concepto de satisfacción equitativa del tercer demandante.

Hecho en inglés y notificado por escrito el 6 de noviembre de 2018, en aplicación del artículo 77.2 y 3 del Reglamento de este Tribunal.

Stephen Phillips

Secretario

Vincent A. De Gaetano

Presidente

Según lo dispuesto en el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento, se adjunta a esta sentencia el voto particular de la juez Keller.

V.D.G.

J.S.P.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DEL JUEZ KELLER

1. Por los motivos expuestos en los párrafos 58 a 68 de la sentencia, coincido con mis colegas en que se ha producido una vulneración del artículo 6 § 1 en este asunto debido a la imparcialidad de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional.

2. Respecto a la aplicación del artículo 41 del Convenio, a diferencia de la mayoría, considero que debería haberse concedido los daños morales al tercer demandante en este asunto.

1. *Restitutio in integrum* con arreglo al artículo 41 del Convenio

3. Para empezar, con arreglo al artículo 41 del Convenio, este Tribunal tiene la posibilidad de conceder una satisfacción equitativa a la parte perjudicada. El principio respecto al daño es que el demandante debería situarse, en la medida de lo posible, en la posición en la que debería haber estado de no haberse producido la vulneración, o en otras palabras, *restitutio in integrum*. Sin embargo, considero que, al constatar una vulneración del artículo 6, el principio de la *restitutio in integrum* no significa que en el caso de que el derecho nacional prevé la posibilidad de celebrar un nuevo juicio o reabrir el procedimiento, este Tribunal debe *automáticamente* declarar que no es necesario conceder una satisfacción equitativa a la parte perjudicada.

4. La aplicación del artículo 41 del Convenio se deja al criterio de este Tribunal y a las circunstancias concretas del caso. La redacción del artículo 41, que prevé que el Tribunal concederá dicha satisfacción "sólo" en las circunstancias y únicamente "si así procede", lo deja claro. Además, en caso de que este Tribunal declarase necesario abonar una cantidad en concepto de daños morales, haría dicha declaración de manera equitativa. Por tanto, la naturaleza *ex aequo et bono* de la satisfacción equitativa, en mi opinión, excluye cualquier resultado automático. Conceder la satisfacción equitativa siempre ha de llevarse a cabo tras el análisis de las circunstancias concretas del asunto.

5. Este Tribunal se ajusta a un enfoque individual para conceder la satisfacción equitativa en el caso de constatar la vulneración del artículo 6 § 1. Por ejemplo, en varios casos, este Tribunal ha concluido que el demandante sufrió daños morales para los cuales la constatación de la vulneración del Convenio no se consideraba compensación suficiente (véase *mutatis mutandis*: *Alony Kate v. España*, nº 5612/08, § 83, de 17 de enero de 2012; *Almenara Alvarez v. España*, nº

16096/08, § 54, de 25 de octubre de 2011; *Porcel Terribas Sentencia Otegi Mondragón y otros c. España* 20

y otros v. *España*, n° 47530/13, § 33, de 8 de marzo de 2016; *Gómez Olmeda v. España*, n° 61112/12, § 44, de 29 de marzo de 2016; y *Visan v. Rumanía*, n° 15741/03, § 41, de 24 de abril de 2008). En otras sentencias, este Tribunal decidió conceder una indemnización por daños morales, a pesar de subrayar el hecho de que cuando un individuo, como en el caso que nos ocupa, había sido condenado en un procedimiento con infracción de los requisitos del artículo 6 del Convenio, la celebración de un nuevo juicio o la reapertura del procedimiento a solicitud de la persona interesada era, en principio, una forma adecuada de reparar la vulneración (véase *Atutxa Mendiola y otros v. España*, n° 41427/14, §§ 51 y 52, de 13 de junio de 2017; *Spînu v. Rumanía*, n° 32030/02, § 82, de 29 de abril de 2008; *Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia*, n° 21638/03, §§ 56 y 58, de 20 de diciembre de 2007; y *Satik v. Turquía* (N° 2), n° 60999/00, § 74, de 8 de julio de 2008).

6. De este modo, en mi opinión la cuestión de la indemnización por daños morales debe determinarse a la vista de las circunstancias especiales de cada caso. Por el contrario, la motivación adoptada por la mayoría con arreglo a los párrafos 74 y 75 –respecto a la posibilidad de reabrir el caso con arreglo al derecho interno- restringe anticipadamente el ámbito para conceder una indemnización por daños morales a consecuencia de la vulneración del artículo 6 § 1.

II. Circunstancias concretas del caso

7. La necesidad de mantener un enfoque de acuerdo con el caso concreto se intensifica por las circunstancias concretas en este asunto, que necesitan ser cuidadosamente revisadas.

8. Únicamente el tercer demandante interpuso una demanda de satisfacción equitativa por daños morales (párrafos 71 y 72 de la sentencia). Este demandante no tenía antecedentes penales cuando fue condenado. Fue procesado sobre la base de que un partido político que los demandantes intentaban crear estaba aparentemente controlado por la organización terrorista ETA (párrafo 11 de la sentencia). El tercer demandante, junto al primero, fue declarado miembro y dirigente de la organización terrorista; fue condenado a diez años de cárcel e inhabilitado para participar en las elecciones durante el mismo periodo de tiempo (párrafo 14 de la sentencia). Dicha condena fue a continuación reducida a seis años y seis meses de cárcel, mientras que se mantuvo la inhabilitación. El tercer demandante cumplió toda la condena, siendo liberado en 2017.

9. En mi opinión, no parece apropiado mantener que, en este asunto, la constatación de una vulneración del artículo 6 § 1 del Convenio constituye satisfacción equitativa suficiente basado en que el demandante cuenta con la posibilidad, con arreglo al artículo 954 § 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de solicitar una revisión de las sentencias de los Tribunales internos (párrafos 74 y 75 de la sentencia).

10. De hecho, dicha constatación significa inevitablemente que el tercer demandante, que actualmente está excarcelado, se enfrentaría a un dilema Sentencia Otegi Mondragón y otros c. España 21

Corneliano: soportar de nuevo un largo procedimiento judicial, con la ansiedad que inevitablemente conlleva, o no solicitar dicha revisión, y en consecuencia perder cualquier posibilidad de ser compensado. Además, este Tribunal debería tener en cuenta igualmente las delicadas dimensiones sociales y políticas de este asunto, que puede plantear interrogantes sobre si alcanzar un resultado diferente debería conducir a juzgar de nuevo el asunto del demandante.

11. En cualquier caso, opino que la detención del demandante, que duró más de seis años, le impidió participar en la vida política de su país, y le causó naturalmente estados de ansiedad, injusticia y frustración, entre otros, que la mera constatación de una vulneración no puede ser suficiente para compensarle por los daños morales sufridos.

12. Además, considero que el propio Tribunal ha aumentado la duración de la vulneración no dictando sentencia más pronto. Los demandantes interpusieron sus demandas ante este Tribunal en 2015. Dado que en aquel momento los demandantes estaban encarcelados, el asunto tuvo prioridad. Sin embargo, este Tribunal tardó todavía más de tres años en dictar sentencia, tiempo en el que los demandantes cumplieron la condena en su totalidad y fueron liberados. El incumplimiento por parte de este Tribunal de proporcionar una reparación a tiempo debería haberse tenido en cuenta para conceder una indemnización por daños morales en este caso.

III. Derecho y jurisprudencia internos

13. El artículo 954 § 3 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, modificado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre de 2015, proporciona la posibilidad de que la víctima de una vulneración del Convenio solicite la revisión de la sentencia del Tribunal nacional que condujo a dicha vulneración. No obstante, no se ha sentado suficiente jurisprudencia en la que basarse con el fin de analizar la disponibilidad y efectividad de dicho recurso.

14. La Ley 41/2015 crea el derecho para el demandante de solicitar la revisión de la sentencia del Tribunal nacional basado en la constatación de una vulneración por parte de este Tribunal. Sin embargo, no crea la correspondiente obligación para el juez nacional de garantizar dicha solicitud.

15. El artículo 954 § 3 además otorga la solicitud de revisión a condición de que "la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión". Asumiendo que el demandante solicitase una revisión de la sentencia del Tribunal nacional, la redacción de dicha disposición me lleva a preguntarme si dicha solicitud sería concedida. Según lo declarado anteriormente, el demandante ya ha sido liberado y ha recuperado completamente sus derechos políticos. En cualquier caso, es complicado determinar el alcance de esta disposición teniendo en cuenta que, según lo anteriormente mencionado, no hay jurisprudencia consolidada en la que basarse. Sentencia Otegi Mondragón y otros c. España 22

16. A la vista de lo que antecede, suscribo que no puede determinarse con suficiente claridad que el demandante disponga de una oportunidad acreditada de reabrir el procedimiento con arreglo al derecho nacional.

17. En el supuesto de que las autoridades nacionales rechazasen revisar la sentencia del Tribunal nacional, el demandante podría interponer otra demanda ante este Tribunal para reclamar nuevamente los daños morales. En mi opinión, dicha solución también es insatisfactoria ya que además retrasaría la posibilidad de reparación, una vez que el demandante ya ha cumplido una pena de más de seis años de prisión y ha esperado más de siete años para obtener el reconocimiento de la vulneración de su derecho con arreglo al artículo 6 § 1 del Convenio. El tiempo es siempre precioso, pero es mucho más precioso si tenemos en cuenta que el demandante nació en 1956 y quiere participar en la vida política española.

IV. Consideraciones generales: la función de reparación y universalidad

18. El Convenio le confiere a este Tribunal dos funciones separadas: en primer lugar, determinar si se ha producido la vulneración de un derecho fundamental, y en segundo lugar, conceder una satisfacción equitativa si se determina la infracción. En el caso que nos ocupa, este Tribunal, tras abordar la primera función, se exime a sí mismo de cumplir la segunda. Al hacerlo, este Tribunal incumple tener en cuenta que la satisfacción equitativa supera la mera indemnización y alberga además una función más amplia, que es a la vez preventiva e instructiva. La concesión de una satisfacción equitativa, además de rehabilitar a la víctima en su derecho fundamental, sirve como advertencia concreta a los Gobiernos. Crea un incentivo económico para el Estado demandado de cambiar sus prácticas y prevenir que vuelvan a producirse circunstancias parecidas a aquellas que dieron lugar a la vulneración.

19. Finalmente, cualquier constatación de una vulneración en asuntos que tienen que ver con personas encarceladas, criminales o terroristas es sumamente sensible y raramente bien recibida

por el público en general (véase *Scoppola v. Italia* (Nº 2), nº 10249/03, 17 de septiembre de 2009; y *Öcalan v. Turquía*, nº 46221/99, 12 de mayo de 2005).

20. Sin embargo, este Tribunal no debería olvidar que el hecho de que, cuando se establece la necesidad de una satisfacción equitativa, el artículo 41 no diferencia entre víctimas "buenas" o "malas". Este Tribunal debería ser coherente en su interpretación del artículo 41 del Convenio y evitar indemnizar por daños morales a aquellos al recurrir a una mera constatación de la vulneración en relación con estos últimos.

21. Este argumento se basa en el principio de universalización de los derechos humanos. Con arreglo a dicho principio, todas las personas tienen el derecho inherente a gozar de libertades y derechos inalienables. Los seres humanos son por tanto universales y pertenecen a todo el mundo, independientemente de cualquier rasgo personal. El Convenio requiere de forma Sentencia Otegi Mondragón y otros c. España 23

parecida que los Estados Miembros protejan los derechos y libertades de cada individuo que se encuentre dentro de su jurisdicción (artículo 1 del Convenio), sin discriminación.

22. Por lo tanto, no coincido con la negativa de este Tribunal a indemnizar por daños morales al tercer demandante, ya que genera una diferencia que no existe con arreglo al artículo 41 del Convenio, y va en contra de uno de los rasgos principales de los derechos humanos.

V. Conclusión

23. A la vista de lo que antecede y con arreglo a las circunstancias del caso que nos ocupa, hubiera sido preferible que este Tribunal concediese a la parte perjudicada (el tercer demandante) alguna satisfacción equitativa en lugar de declarar simplemente que la constatación de la vulneración constituye satisfacción equitativa suficiente en relación con los daños morales sufridos.

ANEXO

Nº	Demanda nº	Fecha de interposición	Demandante Fecha de nacimiento	Representado por
1.	4184/15	14/01/2015	Arnaldo OTEGI MONDRAGON 06/07/1958	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
2.	4317/15	14/01/2015	Sonia JACINTO GARCIA 28/11/1977	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
3.	4323/15	14/01/2015	Rafael USABIAGA DIEZ	Iñigo IRUIN SANZ

			21/08/1956	
4.	5028/15	14/01/2015	Miren ZABALETA TELLERIA 26/10/1981	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER
5.	5053/15	14/01/2015	Arkaitz RODRIGUEZ TORRES 01/02/1979	Jone GOIRIZELAIA ORDORIKA Olivier PETER