

## AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Procurador de los  
Tribunales de Madrid, y del **MOLT HONORABLE SR. QUIM TORRA I PLA**, Presidente de la Generalitat, según consta en la escritura de poderes para pleitos que se acompaña con el presente escrito como **documento nº 1, COMPAREZCO Y DIGO:**

Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.2 y 161.1.b de la Constitución y 44 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, interpongo **RECURSO DE AMPARO** contra **la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2020, así como contra aquella de la que esta trae causa, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en fecha 19 de diciembre de 2019, y cualesquiera actos jurídicos o materiales que pretendan la ejecución de las mismas.**

Que mediante **OTROSÍ** se solicita la adopción de **medidas cautelares urgentes**, conforme a lo previsto en el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, **así como a los precedentes análogos de este Tribunal Constitucional** en relación con la suspensión de la pena de inhabilitación especial como pena principal, **entre los que sobresalen el**

**ATC 167/1995, de 5 de junio, así como el ATC 247/2004, de 12 de julio,** para evitar el grave daño irreparable que al propio recurrente y a terceros provocaría la ejecución de la referida sentencia.

Todo ello con base en los siguientes antecedentes, presupuestos y fundamentos de Derecho, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El día 19 de diciembre de 2019, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña condenó al M. H. Sr. Quim Torra, mediante sentencia no firme, «*como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de MULTA DE DIEZ (10) MESES con una cuota diaria de CIEN (100) EUROS y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no abonadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado, por tiempo de UN (1) AÑO Y SEIS (6) MESES*».

**SEGUNDO.-** El día 2 de enero de 2020 esta parte anunció e interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Asimismo, se formalizó el recurso de casación el 4 de febrero de 2020. El recurso fue admitido a trámite mediante providencia y se citó a las partes para la celebración de la vista del recurso el día 17 de septiembre de 2020.

**TERCERO.-** El día 28 de septiembre de 2020, la Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó «*Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del MHP de la Generalitat D. JOAQUIM TORRA I PLA, contra la sentencia nº 149/19 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con fecha 19 de diciembre de 2019*». Es contra esta resolución, así como contra la sentencia de la que trae causa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y sus actos de ejecución, que se interpone el presente recurso de amparo de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**CUARTO.-** Con una inusitada celeridad, unos minutos después de hacerse pública la sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación, el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya ha declarado la firmeza de su sentencia del 19 de diciembre de 2019 y ha ordenado su inmediata ejecución.

## II. PRESUPUESTOS PROCESALES

**1.- Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial**

Contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 no cabe ningún otro recurso, ordinario o extraordinario, una vez resuelto el recurso de casación planteado contra la Sentencia n.º 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de diciembre de 2019, en el procedimiento abreviado n.º 1/2019 y que también es objeto de impugnación en esta vía.

**2.- Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial**

La violación de los derechos fundamentales alegados es imputable de modo inmediato y directo a las acciones de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y a la Sala Penal del Tribunal Supremo. En efecto, las decisiones contra las que se interpone el presente recurso de amparo, que son determinantes de las violaciones de los derechos fundamentales alegados, han sido

dictadas todas ellas por los órganos jurisdiccionales a los que acabamos de aludir.

**3.- Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello**

Todas las vulneraciones alegadas se han denunciado formalmente en el proceso. Todos los derechos fundamentales alegados han sido invocados desde en el proceso seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, así como en el trámite de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sin que ninguna de esas denuncias haya sido atendida por ninguno de los dos tribunales.

**4.- Plazo para interponer el recurso**

De acuerdo con el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, pueden ser recurridas dentro del plazo de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

Puesto que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo **fue legalmente notificada el 29 de septiembre de 2020**, de conformidad con lo previsto en el artículo 151.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el presente recurso de amparo se interpone dentro del plazo legalmente previsto.

#### **5.- Legitimación para interponer el recurso**

La legitimación para interponer el recurso es clara, puesto que, de conformidad con el artículo 46.1.a de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurrente es persona directamente afectada, y parte en el proceso. El recurrente es el titular de los derechos fundamentales cuya vulneración se denuncia.

#### **6.- Documentos que deben acompañar a la demanda**

**6.1.** Los poderes que acreditan la representación procesal.

**6.2.** Copia, traslado o certificación de las resoluciones recaídas en el procedimiento judicial y otros documentos citados en la demanda.

**6.3.** Copias literales de la demanda y de los documentos presentados en número idéntico a las

partes que intervinieron en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

### **III. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDOS**

En los términos que se desarrollarán a lo largo del presente recurso de amparo, los preceptos constitucionales que se estiman infringidos son los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14, 16.1, 20.1, 23, 24 y 25 de la Constitución.

Se estima también infringido, en los términos que también se dirán, el derecho fundamental reconocido por el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, todo ello interpretado a la luz de los principios tanto de equivalencia como de efectividad del Derecho de la Unión Europea.

De dicha Carta, se estiman infringidos los artículos 10, 11, 20, 21, 47, 48, 49 y 50. Estos preceptos son directamente invocables ante el Tribunal Constitucional de conformidad con el principio de equivalencia del Derecho de la Unión. Naturalmente, también lo son como parámetro interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, de conformidad con lo previsto en su artículo 10.2.

A su vez, se estiman también infringidos los artículos 6, 7, 9, 10, 14 y 18 del Convenio Europeo

para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el artículo 3 del Protocolo n.º 1 y los artículos 2 y 4 del Protocolo n.º 7, en relación con el artículo 1 del Protocolo n.º 12, que de conformidad con el artículo 6.3 del Tratado de la Unión Europea forman parte del Derecho de la Unión Europea, como principios generales.

En el mismo sentido, se invocan expresamente los artículos 14, 15, 18, 19, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

#### IV. JUSTIFICACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE ESTE RECURSO

La especial trascendencia constitucional del contenido del presente recurso de amparo se justifica, en primer lugar, por los efectos de las sentencias recurridas: la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, así como su precedente del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 19 de diciembre de 2020, imponen una pena de inhabilitación especial al recurrente para cargo público que, una vez sea ejecutada, supondrá, conforme a lo previsto en el artículo 67.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, su cese como presidente de la Generalitat. Esto es, el cese de quien, conforme a lo previsto en el artículo 67.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña «tiene la más alta representación de la Generalitat y dirige la acción del Gobierno». Y quien tiene, además, conforme a lo dispuesto en ese mismo precepto «*la representación ordinaria del Estado en Cataluña*».

El cese como presidente de la Generalitat conlleva, además, conforme a lo previsto en el artículo 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, el cese de todo su Gobierno.

En este sentido, es claro que el asunto suscitado en el presente recurso de amparo trasciende del caso concreto, planteando cuestiones jurídicas que tienen unas consecuencias políticas generales, además de relevante y general repercusión social o económica (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.g))

Desde esta misma perspectiva, son también evidentes las consecuencias políticas generales del fraude constitucional que pretende la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 28 de septiembre de 2020 y su precedente dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de diciembre de 2019, algo que la propia Sala había denunciado en su Auto de 13 de noviembre de 2006 (causa especial n.º 20389/2006): el fraude constitucional consistente en el ejercicio de la acción penal con el objetivo, en este caso, no solo de corregir la acción política del presidente de la Generalitat, sino con el objetivo claro de derrocar al Gobierno de la Generalitat por razón de las manifestaciones políticas de su presidente en ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

Más allá de esto, se plantean en el recurso de amparo varias facetas de distintos derechos fundamentales sobre los que no existe doctrina del Tribunal Constitucional (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2.a)).

También se plantean cuestiones que han de dar ocasión al Tribunal Constitucional para ajustar su doctrina a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, así como a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como sucede, entre otras cuestiones, en cuanto a los derechos al juez establecido por la Ley, así como al juez imparcial, pero también en cuanto al *ne bis in idem* (STC 155/2009, FJ 2.b)).

En relación con el derecho al juez independiente e imparcial, establecido por la Ley, tendrá ocasión el Tribunal Constitucional de adaptar su doctrina a la jurisprudencia sentada por las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de julio de 2008, en el asunto *Chronopost y La Poste*, (C-341/06 P y C-342/06 P), y de 26 de marzo de 2020, en el asunto *Simpson c. Consejo* (C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II).

En relación con el *ne bis in idem* tendrá ocasión el Tribunal Constitucional de adaptar su jurisprudencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 2009, en el asunto *Zolotukhin c. Rusia*, así como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 9 de marzo de 2006, *Van Esbroeck* (asunto C-436/04).

En relación igualmente con el derecho a la legalidad penal, tendrá ocasión el Tribunal Constitucional de adaptar su jurisprudencia a la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 2013, en el asunto *Del Río Prada c. España*.

Y aún sobre la imparcialidad de los órganos electorales, tendrá también ocasión de adaptar su jurisprudencia a la reciente Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2020, en el asunto *Mugemangango c. Bélgica*, sentencia que ni tan siquiera ha sido rebatida pero tampoco considerada por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020.

Y desde luego, el presente recurso ha de dar ocasión a revisar la jurisprudencia establecida por la STC 37/2019, por ser manifiestamente contraria al principio de equivalencia que rige el Derecho de la Unión Europea.

En estrecha relación con esto último, se denuncia también en el recurso una vulneración de derecho fundamental que proviene directamente de la Ley, en lo que se refiere al artículo 42 del Código Penal, en relación con el artículo 410.1 del Código Penal,

por cuanto impone en todo caso, sin graduación de ningún tipo, y sin atención alguna al principio de proporcionalidad, la pérdida definitiva del cargo sobre el que recae la pena de inhabilitación (STC 155/2009, FJ 2.c)).

En definitiva, es clara la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo. Y ello, con reserva de las cuestiones que, vinculadas con las anteriores, puedan surgir del trámite del artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.- Consideraciones preliminares**

#### **1.1. Significación del proceso penal**

##### **a) El objetivo político de derrocar al presidente de la Generalitat y su Gobierno**

La significación política del proceso penal que ha dado lugar al presente recurso de amparo resulta imposible de ocultar, como tampoco resulta sencillo de ocultar su intencionalidad política manifiesta. Es decir, la utilización del proceso penal para dar una pretendida pátina de legalidad a lo que constituye un verdadero fraude constitucional: el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat surgido de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, con su presidente a la cabeza, por medios no democráticos y solo aparentemente legales.

En este sentido, resulta importante recordar que esta es la segunda vez en menos de tres años que se pretende el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat, con su presidente a la cabeza, por medios no democráticos. Y probablemente no será la última si no se otorga por este Tribunal el amparo solicitado o, llegado el caso, se corrige a tiempo

la vulneración de derechos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El proceso penal que ha dado lugar a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 que es objeto del presente recurso de amparo tiene su origen en el primer proceso electoral celebrado en Cataluña con posterioridad a la investidura del M. H. Sr. Quim Torra i Pla como presidente de la Generalitat.

Se enmarca, por ello, en la sistemática utilización de la Junta Electoral Central, que debería ser árbitro neutral en el proceso electoral, como ariete partidista contra determinadas opciones políticas que vienen obteniendo amplio respaldo electoral de los ciudadanos de Cataluña.

Así, cabe recordar que la Junta Electoral Central que se encuentra en el origen del presente proceso electoral celebró su sesión constitutiva el 2 de noviembre de 2017. Es decir, pese a que conforme al artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, su renovación debe producirse **«en los noventa días siguientes a la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados»**, que en aquella ocasión tuvo lugar el 19 de julio de 2016, su renovación se demoró más de un año, dato que se suele omitir como viene siendo costumbre a la hora

de renovar órganos constitucionales y se está viendo en estos momentos con el propio Consejo General del Poder Judicial.

Solo se optó por llevarla a cabo con vistas a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, que acabarían dando lugar a la investidura del recurrente como presidente de la Generalitat por parte del Parlamento de Cataluña, con el objetivo de utilizar a la Junta Electoral Central como ariete contra las opciones políticas que habían apoyado al Gobierno de la Generalitat también derrocado el 27 de octubre de 2017.

Ello se pondría singularmente de manifiesto en su Acuerdo de 12 de diciembre de 2017 (expediente n.º 293/773), mediante el cual la Junta Electoral Central se negó a adoptar acción alguna para asegurar que los principales candidatos de la coalición electoral por la que el recurrente en amparo concurrió a las elecciones pudieran participar en aquellos comicios en condiciones de igualdad.

La utilización política de la Junta Electoral Central constituida el 2 de noviembre de 2017 alcanzaría su punto álgido en los últimos meses de su mandato, conforme se acrecentaba la frustración

política de algunos de sus vocales, claramente parciales, como se desarrollará posteriormente.

Y esa virulencia se canalizará por parte de la Junta Electoral Central hacia un doble objetivo contra dichas opciones políticas:

Primero, poner cuantas trabas resultaran imaginables a la participación política de las opciones políticas que sustentan el Gobierno de la Generalitat en los procesos electorales que iban a celebrarse ese año.

Segundo, impulsar el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat, con su presidente a la cabeza.

En cuanto al primer objetivo, se impulsaría en las elecciones a Cortes Generales de 28 de abril de 2019, así como en las elecciones municipales y al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019.

La Junta Electoral Central tomó distintas acciones en este sentido, entre las que destacan tres:

- Dificultó la participación de los candidatos en actos y debates electorales
- Pretendió impedir la candidatura de los Excmos. Sres. Carles Puigdemont i Casamajó, Antoni

Comín i Oliveres y Clara Ponsatí i Obiols a las elecciones al Parlamento Europeo

- Una vez electos, impidió que los Excmos. Sres. Oriol Junqueras i Vies, Carles Puigdemont i Casamajó y Antoni Comín i Oliveres pudieran tomar posesión como diputados al Parlamento Europeo.

Ese primer objetivo, del que no fueron ajenos otras instituciones del Estado, singularmente el Tribunal Supremo y, también, este Tribunal Constitucional, acabó, sin embargo, parcialmente frustrado, en la medida que las Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de noviembre de 2019, la posterior Sentencia de la Gran Sala de 19 de diciembre de 2019 y el Auto de la Vicepresidenta del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2019 desmontaron, cuando menos en relación con los Exmos. Sres. Puigdemont i Casamajó y Comín i Oliveres, lo que, en palabras del Primer Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea era un **«método perfecto»** ideado por las instituciones del Estado, con la Junta Electoral Central a la cabeza, para privarlos de su condición de diputados al Parlamento Europeo obtenida democráticamente en las urnas.

El segundo objetivo, sin embargo, ha dado los resultados esperados. Con manifiesto desprecio por

los principios democráticos, se determinó construir una causa penal por desobediencia contra el presidente de la Generalitat, con el objetivo de derrocarlo a él, junto con todo su Gobierno, suplantando así la voluntad popular expresada en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

Como veremos después, el delito de desobediencia no solo es un tipo penal prácticamente sin parangón en los países de nuestro entorno. Es un delito que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene utilizando, con carácter prácticamente exclusivo, en relación con los representantes políticos de las minorías nacionales vasca o catalana.

La construcción de esta causa penal obedece, como decimos, a ese objetivo político: derrocar al presidente de la Generalitat a cualquier precio.

La construcción política de la causa penal ha sido palmaria: se ha utilizado una consulta de un partido político que posteriormente resolvía como vocal de la Junta Electoral Central quien también prestaba, durante la ejecución del plan, servicios profesionales a dicho partido, el Sr. Betancor Rodríguez.

Otro de los vocales de la Junta Electoral Central, decidía sobre el recurrente mientras firmaba un manifiesto, bajo el título «¿Se enfrenta España a un movimiento prefascista?», para mostrar su «más rotundo rechazo a la elección de Joaquim Torra como presidente de la Generalitat».

Y decidió llevar ese rechazo hasta las últimas consecuencias, mediante la construcción de una causa penal para derrocar a ese presidente que rechazaba.

Pero la construcción de la causa político-penal no ha terminado ahí: por parte de la Junta Electoral Central se han ignorado los límites de su propia competencia, impuestos por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, ignorada por las sentencias aquí recurridas, para dirigir órdenes carentes de base legal alguna al presidente de la Generalitat.

Se ha pasado por encima de todo cuanto ha sido necesario, sin el más mínimo respeto por los principios democráticos ni por los derechos del recurrente, con un único objetivo político: el derrocamiento del presidente de la Generalitat por métodos no democráticos, que es lo que sucederá si no lo evita el Tribunal Constitucional.

A la construcción de esta causa política se sumó con ahínco el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con su parcial presidente a la cabeza, como veremos posteriormente.

Y también, nuevamente, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, de hecho, era la destinataria última, junto con este Tribunal Constitucional, de las manifestaciones públicas a raíz de las cuales se pretende derrocar al presidente de la Generalitat: unas palabras que exigían la libertad inmediata de los presos políticos catalanes de la causa especial n.º 20907/2017, así como de los exiliados como consecuencia de dicha causa. Solicitud a la que se sumaría, poco después, el Grupo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas y en la que estaban comprometidas, desde hacía ya tiempo, importantes instituciones internacionales.

Esta significación política de la causa penal que ha dado lugar a la Sentencia de la Sala de lo Penal del 28 de septiembre de 2020 y su precedente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, que también es objeto del presente recurso, construida con un objetivo claramente político, es la que habrá de valorar, también, el Tribunal Constitucional para, de esa

forma, evitar que esto tenga que ser valorado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Y en este sentido, no es menor que el recurrente es el segundo presidente de la Generalitat condenado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a una pena de inhabilitación para dicho cargo público en algo más de tres años. Como también han sido inhabilitados, antes, la presidenta del Parlamento de Cataluña o el presidente del Parlamento Vasco. O todos los miembros del Gobierno de la Generalitat de la XI Legislatura a quienes han podido juzgar a pesar de carecer manifiestamente de competencia para ello. En este último caso, en un primer momento *de facto*. Y posteriormente *de iure*, con vulneración de toda suerte de derechos tanto procesales como sustantivos, así como de la inmunidad parlamentaria que asistía a algunos de los condenados.

**b) El delito de desobediencia como instrumento contra la participación política de las minorías**

Antes de entrar en las distintas vulneraciones de derechos fundamentales que se alegan en el presente recurso, resulta también imprescindible referirnos a la significación del delito de desobediencia en el ordenamiento jurídico español.

Como hemos dicho, este es un delito sin prácticamente parangón en los países de nuestro entorno, donde existe una verdadera división de poderes. Así lo ha destacado la doctrina:

**«En los principales ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, no existe un delito de desobediencia** similar al plasmado en los artículos 410 y 411 del CP español. Así en Alemania la desobediencia del funcionario únicamente es objeto de represión mediante el Derecho disciplinario. Lo mismo cabe predicar del Derecho austriaco, el Derecho suizo o del Derecho francés y portugués, sistemas jurídicos todos ellos que no han introducido en el articulado de sus Códigos penales un específico delito de desobediencia de funcionarios. La única excepción a esta generalizada tendencia la encontramos en el sistema penal italiano (...) si bien es cierto que este delito presenta ciertas singularidades respecto a su homólogo español».<sup>1</sup>

En ningún otro Estado de la Unión Europea unos hechos como los que han dado lugar a la sentencia objeto de este recurso de amparo habrían podido dar

---

<sup>1</sup> Javato Martín, Antonio María (2014). El delito de desobediencia de funcionario, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 21.

lugar a algo tan sumamente desproporcionado, a la par que antidemocrático, como el derrocamiento del presidente de la Generalitat y su Gobierno.

La construcción de causas penales como método para la persecución de la disidencia política, desde luego, no es nueva. La persecución política que ha ocasionado la causa especial n.º 20907/2017, junto con las causas que paralelamente se siguen también ante otros órganos jurisdiccionales, da buena cuenta de ello, tratándose de unos hechos que no han encontrado encaje en los ordenamientos penales de otros estados de la Unión Europea como ha sido, por solo citar uno, en el caso de Alemania.

Como hemos dicho anteriormente, no resulta casualidad, que el recurrente sea el segundo presidente de la Generalitat condenado por delito de desobediencia por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Y ello mientras se mantienen ilegalmente sendas órdenes de detención e ingreso en prisión dictadas por el Tribunal Supremo contra quien ocupó el cargo de presidente antes que el recurrente.

En esa construcción, el delito de desobediencia juega un papel central, hasta el punto que, en los últimos doce años, se ha convertido en un verdadero

tipo penal de hostigamiento contra las minorías nacionales que, democráticamente, por su peso electoral, acceden a posiciones institucionales.

La práctica totalidad de las sentencias condenatorias dictadas desde 2008 por delito de desobediencia por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo son contra cargos públicos catalanes:

- Comienza esta serie, la Sentencia de 8 de abril de 2008 (recurso de casación n.º 408/2007), contra tres miembros de la Mesa del Parlamento Vasco, incluido su presidente, posteriormente anulada por Sentencia de 8 de octubre de 2019 (recurso de revisión n.º 20476/2018) como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017.
- Le sigue la Sentencia de 22 de marzo de 2017 (causa especial n.º 20249/2016), contra un consejero de la Generalitat.
- Posteriormente, la Sentencia de 23 de enero de 2019 (recurso de casación n.º 1018/2017), contra tres miembros del Gobierno de la Generalitat, incluido su presidente.

- Y culmina la serie, por el momento, la Sentencia de 14 de octubre de 2019 (causa especial n.º 20907/2017), en que también se inhabilita para todo cargo público a distintos miembros del Gobierno de la Generalitat, así como a los dirigentes de dos entidades no gubernamentales.

Como consecuencia de la instrucción llevada a cabo ilegalmente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en dicha causa especial n.º 20907/2017 se siguen también causas penales por desobediencia, en estos momentos pendiente de sentencia, contra cuatro miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Y aún otra causa ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra otro miembro de la misma Mesa del Parlamento de Cataluña (causa especial n.º 20011/2020).

Y en relación con la misma causa especial n.º 20907/2017, se siguen causas contra decenas de cargos electos o políticos catalanes ante la Audiencia Provincial de Barcelona, también por delito de desobediencia, con la pretensión de inhabilitarlos para cargo público.

Toda esta retahíla de causas penales por desobediencia, prácticamente sin excepción, han ido dirigidas siempre contra representantes políticos vascos o catalanes. En el contexto de un delito, el de desobediencia, que, como venimos diciendo, no tiene parangón en los países democráticos de nuestro entorno y que más se asemejan a una suerte de política colonial en contra de las diversas minorías nacionales que aún forman parte del Estado español.

En este contexto, la causa contra el aquí recurrente es una más, dirigida en este caso contra el presidente de la Generalitat, al que se pretende inhabilitar para, con ello, derrocar a su Gobierno.

Y ello, operando un verdadero fraude constitucional, en las palabras utilizadas en su día por la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Auto de 13 de noviembre de 2006 (causa especial n.º 20389/2006), en cuanto son extrapolables al Gobierno de la Generalitat:

*«En todo Estado constitucional inspirado en el principio de división de poderes rige un sistema de controles y contrapesos mutuos que tienden a garantizar la limitación de los poderes, el sometimiento de su ejercicio al ordenamiento jurídico y la salvaguarda de los derechos y libertades de los ciudadanos. Como*

consecuencia de este rasgo característico del Estado constitucional, los Tribunales españoles pueden ser llamados a controlar la acción del Gobierno, aunque es ésta una función específicamente atribuida a las Cortes Generales por el art. 66.2 CE , a través de la vía prevista en el art. 106.1 de la misma Norma en que expresamente se atribuye a los Tribunales el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. En un sentido impropio, cabe pensar que los Tribunales también controlan la acción del ejecutivo y de los otros poderes del Estado sometiendo a enjuiciamiento penal a sus titulares cuando, en el ejercicio de sus cargos, realizan acciones que provocan el ejercicio de una acción penal por quien está legitimado para ello, aunque debe subrayarse que este control no difiere, en último análisis, de la función genérica de juzgar que, bajo la inspiración del principio de igualdad de todos ante la Ley, tiene atribuida el orden jurisdiccional penal en el ámbito de su específica competencia. **En todo caso, el ejercicio del control judicial sobre la actuación de los otros poderes del Estado** -y concretamente

*sobre la actuación del ejecutivo- **nunca podrá realizarse haciendo abstracción de la primacía que tiene el principio democrático en el sistema constitucional**, primacía que se manifiesta en el ya citado art. 66.2 CE a cuyo tenor son las Cortes Generales, que representan al pueblo español, las que 'controlan la acción del Gobierno', **de suerte que vendría a ser un fraude constitucional que alguien pretendiese, mediante el ejercicio de la acción penal y la puesta en marcha de un proceso de la misma naturaleza, corregir la dirección de la política interior o exterior que el art. 97 CE encomienda al Gobierno democráticamente legitimado**».*

Es, pues, partiendo de este contexto que habremos de analizar las vulneraciones de derecho que se invocan en este recurso de amparo teniendo presente, igualmente, el contexto más inmediato que, igualmente, refleja la utilización política del presente procedimiento.

Contexto inmediato que hace referencia a lo que ha rodeado a la propia emisión de la sentencia fecha este pasado 28 de septiembre de 2020 pero que, según parece como un hecho público y notorio, pretendía hacerse pública el pasado 25 de septiembre constante el acto de entrega de despachos de los nuevos jueces

en la escuela judicial y a presencia del propio Jefe del Estado y que se vio frustrado por falta de refrendo gubernamental a la asistencia del Rey a dicho acto; es decir, hasta el último momento ha existido una intencionalidad política en el uso del procedimiento del que este amparo trae causa y eso es un hecho difícil ya de ocultar.

### **1.2. Sometimiento al Derecho de la Unión**

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 condena al M. H. Sr. Quim Torra i Pla a la pena de inhabilitación especial *«para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, así como para el desempeño de funciones de gobierno en los ámbitos local, autonómico y del Estado»*. Ello ha venido a ser ratificado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020.

Esta pena, por su extensión, equipara, en la práctica, la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público (artículo 42 del Código Penal) con la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (artículo 44 del Código Penal), a la que vacía completamente de contenido, al privar de ese derecho de sufragio

pasivo sin que esta pena se encuentre prevista en el artículo 410.1 del Código Penal.

Esto supone, no solo una interpretación extensiva inaceptable de un precepto penal como el artículo 42 del Código Penal (que no es sino reflejo de la verdadera voluntad de un tribunal claramente parcial: apartar al recurrente de la vida pública), sino también una restricción en grado máximo del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. Una restricción que, como veremos, no tiene parangón en las sociedades democráticas europeas, si es que eso aún tiene algún tipo de relevancia cuando se trata de garantizar los derechos de mi mandante y de todos aquellos ciudadanos y ciudadanas de Cataluña a los que representa.

Habremos de tener en cuenta, además, que, como hemos dicho, en la medida que la sentencia condena al recurrente a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos de ámbito europeo, la condena impuesta supone, no sólo una restricción del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, sino también del derecho reconocido por el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y nos sitúa, evidentemente, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

Que esto es como decimos lo pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su sentencia de 6 de octubre de 2015, asunto *Delvigne*,<sup>2</sup> que se ha pronunciado expresamente en este sentido, por lo que no admite discusión.

Por lo demás, también en lo que respecta a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos de ámbito estatal, la antedicha pena supone una restricción del derecho reconocido por el artículo 10.3 del Tratado de la Unión Europea, que establece el derecho a participar en la vida democrática de la Unión. Y ello, dada la importancia que los Tratados otorgan a los parlamentos nacionales en esa vida democrática,<sup>3</sup> lo que nos sitúa también, en consecuencia, en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión.

En cualquier caso, a estas alturas es innegable el sometimiento del presente procedimiento al Derecho de la Unión puesto que de ese debate jurídico no se ha abstraído el propio Tribunal Supremo que lo zanja, en la sentencia aquí recurrida,

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015, C-650/13, *Delvigne*, apartado 32.

<sup>3</sup> En particular, en los artículos 5, 10.2 y 12 del Tratado de la Unión Europea y en los Protocolos n.º 1 y 2, así como en los preceptos aplicables del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

estableciendo, por sorprendente que parezca, no tiene dudas sobre la validez ni la interpretación del Derecho de la Unión.

Es más, la profusión de citas jurisprudenciales en la sentencia recurrida es reflejo de la asunción de tal situación si bien dichas sentencias son traídas de forma incorrecta a la resolución lo que, a su vez refleja, que si tiene dudas sobre la interpretación de dichas normas porque de no tenerlas habrían citado la jurisprudencia correcta.

**Segundo.- Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, en sus distintas manifestaciones**

En la tramitación del procedimiento penal se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, así como a un proceso con todas las garantías, en todas sus fases e instancias. En concreto, el derecho al juez natural predeterminado por la ley, el derecho a un tribunal independiente e imparcial, el derecho a valerse de todos los medios de prueba pertinentes, el derecho a un proceso contradictorio, así como el derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

**2.1. Irregular composición de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Vulneración del derecho al juez establecido por la Ley.**

Esta parte ha denunciado, en el trámite de casación, la irregularidad de la composición de la Sala del Tribunal Supremo que ha conocido de dicho recurso, establecida por la providencia de 3 de julio de 2020, contra la que esta parte interpuso recurso de súplica.

La cuestión de la irregularidad de la composición de la Sala que ha conocido del recurso de casación

se encuentra perfectamente imbricada con la de la parcialidad de buena parte de quienes han participado en las distintas fases e instancias de este proceso, que han dado lugar a esta pena de inhabilitación.

O lo que es lo mismo: la composición de la Sala ha sido irregular porque existía una voluntad de obtener, a cualquier precio, el resultado pretendido: el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat, encabezado por su presidente.

Sobre esta cuestión, el Auto de 23 de julio de 2020, que resolvió el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 3 de julio de 2020, se limitó a señalar:

*«Esta composición se atiene a lo señalado en el Acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2020 (BOE 13 de febrero de 2020)».*

Lo cierto es que, contrariamente a lo que afirma en el Auto de 23 de julio de 2020, nada se dice en el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019 que avale la composición establecida de la Sala que ha conocido del recurso de casación n.º 203/2020.

Es más: la composición de la Sala acordada por providencia de 3 de julio de 2020 no solo no encuentra amparo en el Acuerdo de la Sala de Gobierno de 11 de diciembre de 2019, sino que vulnera abiertamente el artículo 898 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, respecto del recurso de casación, señala:

*«Constituirán la Sala tres Magistrados, salvo cuando la duración de la pena impuesta o la que pudiere imponerse, caso de que prosperasen los motivos articulados por las partes acusadoras, sea superior a doce años, en cuyo caso se formará por cinco».*

Siendo notorio que la duración de la pena impuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no era superior a doce años, la vulneración de lo establecido en el artículo 898 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es más que evidente. Y con ella, la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Pero también del derecho

a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la decisión de un órgano de la jurisdicción ordinaria de inaplicar una norma con rango de Ley posterior a la Constitución sin plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad.

Ciertamente, el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite que «podrán ser llamados, para formar Sala, todos los Magistrados que la componen, aunque la ley no lo exija, cuando el Presidente, o la mayoría de aquéllos, lo estime necesario para la administración de Justicia». Pero es evidente que la composición de la Sala establecida por la providencia de 3 de julio de 2020 no obedece a dicha previsión legal, pues no han sido llamados a formar Sala todos los magistrados que componen la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Volviendo sobre el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, «basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad» para entender respetado el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 4).

Pero lo cierto es que, en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en cuanto al conocimiento del recurso de casación (y a diferencia de lo que sucede en otros supuestos), no existen tales criterios objetivos y de generalidad. La composición obedece a la voluntad propia y particularísima del presidente de dicha Sala. Basta, para apreciar que esto es así, con la mera lectura del Acuerdo de 11 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Gobierno del Tribunal Supremo.

En definitiva: tanto la ampliación del número legal de magistrados de la Sala de tres a cinco, como la determinación de los concretos integrantes de la Sala que iba a conocer del recurso de casación, han sido decisiones completamente arbitrarias -dicho en estrictos términos de defensa y teniendo en cuenta lo que venimos diciendo, íntimamente relacionadas, como decimos, con la ausencia manifiesta de imparcialidad tanto de quien ha dictado la sentencia impugnada, como de quien determinó la composición de la Sala que la iba a dictar, que analizaremos a continuación.

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, las irregularidades en la composición de la Sala pueden dar lugar a la vulneración del derecho al juez establecido por la Ley. Así, en la reciente Sentencia de 26 de marzo

de 2020, *Simpson c. Consejo*, asuntos acumulados C-542/18 RX-II y C-543/18 RX-II, ha destacado:

*«De la jurisprudencia citada en los apartados 71 y 73 de la presente sentencia se desprende que una irregularidad cometida con ocasión del nombramiento de los jueces en el seno del sistema judicial de que se trate supone la infracción del artículo 47, párrafo segundo, primera frase, de la Carta, en especial cuando esta irregularidad es de tal naturaleza y gravedad que crea un riesgo real de que otras ramas del poder, en particular el ejecutivo, puedan ejercer una potestad discrecional indebida que ponga en peligro la integridad del resultado al que conduce el proceso de nombramiento y originando así una duda legítima, en el ánimo de los justiciables, en cuanto a la independencia y la imparcialidad del juez o de los jueces afectados, lo que sucede cuando se cuestionan normas fundamentales que forman parte integrante del establecimiento y del funcionamiento de ese sistema judicial».*

## **2.2. Falta de imparcialidad y neutralidad política judicial**

Como ha señalado la relevante **Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de julio de 2008 en los asuntos acumulados C-341/06 P y C-342/06 P, Chronopost**, a la que **incomprensiblemente no se ha referido hasta el momento la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:**

*«44. El derecho a un proceso justo, tal como se garantiza en el artículo 6, apartado 1, del CEDH, constituye un derecho fundamental que la Unión Europea respeta en tanto que principio general en virtud del artículo 6 UE, apartado 2 (sentencia de 26 de junio de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros*, C-305/05, Rec. p. I-5305, apartado 29).*

*45. Ese derecho a un proceso justo implica que toda persona deberá poder ser oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley. Tal derecho es aplicable en el marco de un recurso jurisdiccional contra una decisión de la Comisión (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 1998, *Baustahlgewebe/Comisión*, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartado 21).*

**46. Las garantías de acceso a un tribunal independiente e imparcial y, en particular, las que determinan tanto el concepto como la composición de éste, constituyen la piedra angular del derecho a un proceso justo. Éste implica que todo órgano jurisdiccional está obligado a verificar si, por su composición, es un tribunal independiente e imparcial cuando surja sobre este punto una controversia que no parezca de entrada carente manifiestamente de fundamento. Dicha verificación es necesaria para la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al justiciable (véase a este respecto TEDH, sentencia Remli c. Francia de 23 de abril de 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, p. 574, apartado 48). En este sentido, tal control constituye un requisito sustancial de forma cuya observancia es de orden público.**

47. De ello se desprende que, si en el marco de un recurso de casación surgiera sobre este punto una controversia que no fuera manifiestamente carente de fundamento, como sucede en el presente asunto, el Tribunal de Justicia está obligado a verificar la regularidad de la composición de la formación

del Tribunal de Primera Instancia que dictó la sentencia recurrida.

48. Dicho de otro modo, debe considerarse que **un motivo de esa índole, basado en la irregularidad de la composición del Tribunal de Primera Instancia, como es el motivo del que conoce el Tribunal de Justicia, constituye un motivo de orden público que debe ser examinado de oficio** (sobre el examen de oficio de los motivos de orden público, véase, en particular, la sentencia de 2 de abril de 1998, Comisión/Sytraval y Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, apartado 67).

49. Por tanto, **el examen de dicho motivo puede tener lugar en cualquier fase del proceso** (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de febrero de 1997, Comisión/Daffix, C-166/95 P, Rec. p. I-983, apartado 25)».<sup>4</sup>

Pues bien, como decimos, el derecho a un tribunal imparcial se ha vulnerado en todas las fases e instancias del procedimiento. Es decir, en fase de instrucción y en fase de enjuiciamiento por el Tribunal Superior de Justicia, así como en fase de

---

<sup>4</sup> Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de julio de 2008 en el asunto *Chronopost*, asuntos acumulados C-341/06 P and C-342/06 P, apartados 44-49.

admisión, formación de Sala y resolución del recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Procedemos a analizar cada una de estas fases e instancias a continuación.

### **2.2.1. En relación con el instructor de la causa**

Sobre esta cuestión, cabe comenzar por recordar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el juez instructor debe ser un juez imparcial. Así lo estableció en su Sentencia de 6 de enero de 2010, en el asunto *Vera Fernández-Huidobro c. España*:

*«114. Teniendo en cuenta lo anterior, a la luz de las especificidades del Derecho español al respecto y, particularmente, en lo que respecta a la exigencia de imparcialidad del juez de instrucción, el Tribunal concluye que el artículo 6 § 1 es aplicable al procedimiento de instrucción llevado a cabo, en este caso por el Juez Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional».*

Pues bien, el magistrado instructor de las actuaciones en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no es imparcial, por distintas razones.

Había intervenido en el dictado del auto de admisión a trámite de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal, desoyó las alegaciones que cuestionaban la imparcialidad de la Junta Electoral Central y fue recusado en dos ocasiones.

Las dos veces en que fue recusado él mismo resolvió inadmitir a trámite su propia recusación y no ahorró agrios calificativos contra esta defensa así como impidió que, conforme a la Ley, ambas recusaciones fueran resueltas por otros magistrados, privando a esta parte, con ello, del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

Sí, en cambio, entró en cuestiones de fondo que no le correspondía a él resolver, por cuanto no se limitó a argumentar el motivo por el que decidió inadmitir *a limine*, lo que supuso una verdadera actuación arbitraria y con absoluto olvido de las normas procedimentales.

En primer lugar, respecto a la negativa a entrar a valorar las gravísimas circunstancias en las que la Junta Electoral Central intervino en contra de mi mandante, por las manifestaciones públicas realizadas por dos de sus miembros en su contra, entendemos que se trató de un mero pretexto para continuar el procedimiento hasta su desenlace que

no fue otro que el conseguir sentar en el banquillo de los acusados a mi mandante.

En escrito presentado por esta parte el día 20 de mayo de 2019 (**Documento n.º 2**), ya se puso de manifiesto ante el magistrado que dos de los miembros de la Junta Electoral Central estaban contaminados y no debían haber participado en las decisiones gravemente lesivas que este órgano administrativo adoptó en contra de mi mandante. Así mismo, aportamos documentos que probaban y sustentaban dichas alegaciones.

Mediante resolución de 27 de junio de 2019 (**Documento n.º 3**), sin dar en absoluto respuesta a esta legítima pretensión de que, al menos, se tuvieran en cuenta estos relevantes hechos que afectaban a la imparcialidad del órgano administrativo que denunció ante Fiscalía a mi mandante, el magistrado instructor Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio esgrimió como pretexto que en el procedimiento administrativo no habían sido recusados estos vocales tan profundamente contaminados antes de adoptar las resoluciones que dieron lugar a la incoación del procedimiento penal.

Sin embargo, esta parte nunca tuvo intención de recusar a dichos vocales en el presente procedimiento, sino que estas circunstancias, que

indudablemente demostraban el sesgo, la contaminación e intencionalidad política de la Junta Electoral Central, como denunciante, fueran tenidas en cuenta, siendo objeto de valoración antes de avanzar en esta burda persecución política en contra de mi mandante.

Por más que esta defensa siempre adujo, con prueba documental, que estos hechos, que afectaban a la imparcialidad de ambos vocales de la Junta Electoral Central, habían sido conocidos por esta parte gracias a su publicación en los medios de comunicación, no se nos creyó. No hay mala fe ni negligencia en esta defensa sino por parte de quien ocultó estos datos antes de decidir denunciar a mi mandante y, por ende, no se abstuvo.

En segundo lugar, tras el dictado del auto de acomodación de las diligencias previas por el procedimiento abreviado de fecha 27 de junio de 2019, esta parte hubo de recusar al Ilmo. Magistrado Instructor, habida cuenta del exceso en muchas de sus afirmaciones, que más parecía estar transformando un auto de inculpación formal en una sentencia condenatoria:

- *«La solicitud de suspensión mencionada constituía una argucia para no cumplir lo dispuesto en los Acuerdos de la JEC de 11 y 18*

de marzo de 2019», -Antecedente de Hecho OCTAVO

-

- *«Por si cupiera alguna duda sobre la voluntad obstativa del querellado», -Antecedente de Hecho OCTAVO-*
- *«De nuevo, por si cupiera todavía alguna duda sobre la voluntad decididamente obstativa del querellado» -Antecedente de Hecho OCTAVO-*
- *«Se trata de un argumento de conveniencia que no merece ningún crédito, ni siquiera como causa de un eventual error de tipo o de prohibición, si bien esta es una cuestión que no corresponde dilucidar en esta fase» - Fundamento de Derecho TERCERO, 2)*
- *«Lo que el querellado pretendió al sustituir dichos símbolos por otros (...) no fue sino persistir en la desobediencia, sin que pueda admitirse, tampoco, que la oscuridad de tales Acuerdos pueda provenir del hecho de...» - Fundamento de Derecho TERCERO,2)*

Estas manifestaciones, en ningún momento, vienen acompañadas de razonamiento alguno que permitan entender que sean realizadas con respeto al derecho a la presunción de inocencia que ampara, aún, a mi

defendido tal cual prevé la Directiva (UE) 2016/343; ni tan siquiera venían expresadas en términos condicionales como correspondería a la fase de instrucción en que fueron proferidas para, de esa forma, salvaguardar la presunción de inocencia de mi representado y la apariencia de imparcialidad del juez instructor.

Se trata de frases, razonamientos y manifestaciones rotundas y de evidente culpabilidad que reflejan, en toda su intensidad, la posición ya asumida por parte del instructor y que, por la fase procesal en la que nos encontramos, atentan, indudablemente, contra el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Todo ello erosionando paulatinamente la garantía fundamental de un juicio con todas las garantías.

Así, ya dijimos en las recusaciones instadas<sup>5</sup> que:

*«En la fase procesal en la que nos encontramos, y por el carácter de la resolución dictada las frases antes citadas, que no son las únicas, expresan la posición del instructor pero, además, contravienen lo recogido, y así preceptuado, en la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se*

---

<sup>5</sup> Incidente de recusación de fecha 6 de julio de 2019.

*refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio en tanto en cuanto se están vertiendo afirmaciones en las que se presenta a mi representado como culpable de unos hechos aún pendientes de enjuiciamiento y por los cuales ni siquiera ha sido acusado aún por lo que se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia».*

Igualmente, el Magistrado Instructor realizó una calificación alternativa, a fin de tratar el difícil escollo planteado por la calificación inicial del Ministerio Fiscal en la querrela presentada. Nunca antes se había planteado por las acusaciones una calificación alternativa, en relación con el delito de denegación de auxilio y sí lo abordó el magistrado instructor en el auto de acomodación por el procedimiento. Se trató de una ocurrencia para ofrecer posibilidades a las acusaciones, a fin de que el procedimiento no languidciera con la acusación por un delito de desobediencia, que se atisbaba complejo en su aplicación, salvo si se vulneraba el derecho a la legalidad, como a la postre ha sucedido.

El hecho de ayudar a la acusación se hizo evidente, pues la acusación del partido político Vox cogió el

guante, calificando de forma alternativa como delito de denegación de auxilio.

Cabe añadir lo que ya advertimos más arriba: la respuesta a la primera recusación instada, además, estuvo plagada de reproches absolutamente injustificados hacia esta parte. No sólo porque resolvió en su favor inadmitir a *limine* la recusación -por más que cuando hubo de instruir la recusación de sus compañeros, esa sí decidió tramitarla-; no, no solo por esa decisión, sino porque, de paso, desahogó graves e infundadas descalificaciones contra esta parte. Era evidente su disgusto por haber sido recusado, sin embargo, el exceso en el reproche hacia esta defensa es indicador de la evidente falta de imparcialidad de este magistrado y del grave desconocimiento de su propia función.

Así lo expresó, en el Auto de 11 de julio de 2019, que:

*«De todas formas, como adelantamos, la inadmisión de la recusación procede además porque constituye un manifiesto abuso de derecho y un fraude procesal dirigido descaradamente a remover al juez instructor natural y a dilatar el procedimiento, como resulta del hecho de que **está fundada en***

***motivos irreales, inventados o arbitrarios y en una causa legal ajena a los mismos».***

Cabe decir que el disgusto hacia esta parte se hace evidente, por cuanto que nos reprocha *inventar* o esgrimir *arbitrariamente* motivos fundados precisamente en manifestaciones incluidas en el auto de transformación en Procedimiento Abreviado, redactado por el propio recusado o en la propia declaración de nuestro defendido. Hechos no inventados sino plasmados documentalmente, que a juicio del instructor recusado basábamos en *una causa legal ajena*.

Sin embargo, pese a incluirse todos estos extremos en las recusaciones instadas contra el magistrado instructor, las mismas fueron arbitrariamente desestimadas por quien no era competente para hacerlo.

Encontramos gravísimo que ante una actuación tan sesgada y contaminada, se hubiera decidido proseguir el presente procedimiento, cuya investigación estaba siendo instruida por este polémico magistrado.

En tercer lugar, resulta relevante el carácter político de la designación del magistrado, quien había sido nombrado a propuesta de un partido

político rival de aquel al que pertenece mi defendido, lo cual se corresponde con un problema sistémico de imposible resolución en la sede en la que nos encontramos sin perjuicio de las consecuencias que tal vulneración debe tener respecto de la sentencia cuyo amparo aquí estamos instando.

Igualmente, como ya dijimos con motivo de la recusación instada<sup>6</sup> que:

*«El Ilmo. Magistrado D. Carlos Ramos Rubio ocupa su plaza en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña gracias a la propuesta formulada por el Partido Socialista de Catalunya (PSC), quien, contribuyó a la terna propuesta por otras dos formaciones (ERC e ICV), siendo que quien lo propuso fue, precisamente, el PSC. Así, el Parlament de Catalunya eligió una terna de juristas para proveer la plaza de magistrado de la Sala Civil y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya mediante Resolución 97/VII, el 30 de junio de 2004, según documento adjunto nº 6. Más tarde, el Magistrado recusado fue finalmente el designado por el Parlament.*

---

<sup>6</sup> Incidente de recusación de fecha 17 de septiembre de 2019.

*Esta propuesta, como decimos, provino del PSC. Este partido se ha destacado enormemente por su interés en que el MHP Sr. Torra i Pla dimita o convoque elecciones. Es decir, se trata de un posicionamiento político de indudable significado e intensidad, puesto que no se refiere al Govern, como haría cualquier grupo de la oposición, sino a la mismísima persona que asume la presidencia de la Generalitat y que es el acusado en el presente procedimiento.*

*Tanto es el interés que tiene el PSC -partido estrechamente vinculado con el Magistrado recusado- por apartar a nuestro defendido, que se celebró un Pleno el día 4 de abril de 2019, a iniciativa de esta formación política para reprobar al Govern, reclamando "al President de la Generalitat que de manera inmediata se someta a una cuestión de confianza o convoque elecciones", documento adjunto nº 7.*

*Evidentemente, este tipo de iniciativas no había prosperado antes porque lo instaron grupos que habían constituido tradicionalmente la oposición (PP y C's), pero fue en abril de este año, a instancia del PSC, cuando se materializa la obsesión*

*política de esta formación acerca de que mi defendido convoque elecciones o dimita, tal cual expuso la portavoz del PSC en dicho pleno.*

*Se trata, por tanto, de un objetivo político que persigue al PSC, formación que propuso el nombramiento del magistrado recusado.*

*La forma en que se ha llevado a cabo la instrucción de la presente causa -dictando con inusitada celeridad un auto de Procedimiento Abreviado que prejuzga claramente al imputado- y sin respetar los trámites establecidos legalmente para resolver su propia recusación -lo resuelve él mismo, "juez y parte"- nos hacen dudar de su necesaria imparcialidad para resolver el presente incidente.*

*Nos hace desconfiar de una suerte de predeterminación del fallo, en el que el objetivo político no logrado por la formación que propuso su nombramiento- muy estrechamente vinculado, por tanto- podría lograrse judicialmente, pues la inhabilitación que conlleva la pena del delito de desobediencia tendría el efecto*

*buscado políticamente y, cuanto más rápido, mejor según parece deducirse».*

Sin embargo, también este extremo fue resuelto por el magistrado instructor, inadmitiendo a *limine* la recusación, es decir, actuando como juez y parte, sin dar trámite a dicho incidente, lo cual es grave o muy grave desde la perspectiva de los derechos fundamentales en juego.

Esta circunstancia viene agravada por el hecho de que, planteado nuevamente al inicio del acto del juicio oral, los tres magistrados de Sala se negaron a valorar esta cuestión, limitándose a remitirse a lo actuado.

Parece evidente que, en el marco de una causa penal contra un cargo público democráticamente elegido, acusado en un proceso que, como en este caso, acarrea su inhabilitación para el cargo público que ostenta, se vea afectado el derecho a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, cuando la instrucción de la causa contra el cargo público acusado recaiga en un juez de extracción parlamentaria propuesto en su día, entre otros, por un partido político de la oposición parlamentaria, que ha marcado públicamente como

objetivo político que el acusado deje de ostentar el cargo público para el que ha sido democráticamente elegido, teniendo en cuenta que el propio presidente del tribunal enjuiciador ha manifestado públicamente que la apariencia de imparcialidad de los jueces de extracción parlamentaria, en este tipo de instrucciones, puede verse comprometida (llegando a calificar la instrucción por los jueces de extracción parlamentaria de «*anomalía*»), y teniendo en cuenta, además, que el resultado de una eventual sentencia condenatoria, una vez firme, implicaría que el acusado dejara de ostentar su actual cargo público, esto es, el objetivo político fijado por el partido político que propuso al juez de extracción parlamentaria instructor de la causa.

El proceso penal, incluida la fase de juicio oral, pertenece, sin duda alguna, al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, al que se encuentra indiscutiblemente sometido.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, extiende su ámbito de aplicación «a las personas físicas que sean

*sospechosas o acusadas en procesos penales». Y en este sentido, «es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiriera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión».*

Incumbía, pues, en este caso, a la Sala enjuiciadora y luego a la casacional, la garantía de todos los derechos a los que se refiere la mencionada directiva, que debe ser interpretada, a su vez, de conformidad con los Tratados y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, resultan particularmente relevantes los artículos 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Como ha recordado nuevamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 5 de noviembre de 2019, la exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya observancia, en virtud del artículo 19.1 TUE, párrafo segundo, deben garantizar los Estados miembros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales que son competentes para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, comprende también un aspecto de orden

interno: la imparcialidad, entendida como **«la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica»**.

En este sentido, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce que *«toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley»*.

Pues bien, la instrucción de la causa, en el presente asunto, no cumplió con la obligación de imparcialidad derivada del Derecho de la Unión. Y ni qué decir de la fase de enjuiciamiento, como expondremos ut infra.

Como se puso de manifiesto en el incidente de recusación, el Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio, que ha sido el instructor de la causa penal, es un magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de extracción parlamentaria, propuesto en su día por el Partit dels Socialistes de Catalunya.

El Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho, entonces candidato a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y ahora miembro del Tribunal sentenciador, en la entrevista del proceso selectivo que le llevó a su actual responsabilidad, que tuvo lugar ante la comisión de calificación del Consejo General del Poder Judicial el 12 de enero de 2016, respecto de las instrucciones dirigidas por jueces de extracción parlamentaria, afirmó lo siguiente:<sup>7</sup>

*«Bien, esto en cuanto al nuevo diseño de esta Sala Civil y Penal... En el proyecto que he anticipado ya propongo una... algunas medidas para paliar algunas anomalías, o al menos yo [las] considero así, orgánicamente establecidas e implantadas en la configuración de estas Salas Civiles y Penales que procede del hecho de que, al menos en Cataluña, dos de los cinco magistrados proceden de extracción parlamentaria, y esa extracción concreta de los dos magistrados de propuesta*

---

<sup>7</sup>Transcribimos literalmente, salvo error, las palabras literales del Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho, actual presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre esta cuestión, ante la comisión de calificación del Consejo General del Poder Judicial el 12 de enero de 2016. La intervención completa, de público acceso, se puede consultar en el siguiente enlace (minutos 32:25 a 35:20): <http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=68fab3c2a0b32510VgnVCM100006f48ac0aRCRD>

parlamentaria (sin perjuicio y sin cuestionar en absoluto su objetividad y absoluta dedicación y capacidad [y] categoría jurídica de ambos, a quienes conozco personalmente y en ningún momento voy a cuestionar), pero **sí que creo que desde la Presidencia deberá de procurarse condiciones que hagan desaparecer cualquier apariencia de imparcialidad (sic) que pudiese proyectar su intervención.**

En mi propuesta va... actuando como juez unipersonal, que está ocurriendo actualmente, que uno de los compañeros de extracción parlamentaria está dirigiendo la instrucción contra tres encausados ahora (o investigados, antes imputados) pertenecientes (lógicamente políticos) a una extracción política, una orientación política, coincidente con la mayoría parlamentaria que propone a este magistrado para ocupar esa plaza en el Tribunal Superior.

**Insisto en que no se trata de preservar su imparcialidad objetiva, que está garantizada, pero sí la apariencia de imparcialidad que la sociedad, con toda legitimidad, tiene derecho a cuestionar.**

*En la propuesta que yo redactaba para paliar esta situación pasaba porque dentro de las normas de reparto de asuntos a la entrada, cuando se refiriese a la instrucción de causas penales contra aforados, aquellos magistrados que respondan a esta extracción parlamentaria corran turno, de tal forma que esa ponencia sea asumida por el siguiente en el turno, y lógicamente cuando entre la siguiente causa, también para instrucción, dirigida contra persona no aforada, o contra no aforada político, pueda asumir esa ponencia. Simplemente se trataría de correr el turno para que este magistrado individualmente no asumiese ese tipo de investigaciones.*

***Creo que esa apariencia de imparcialidad no se vería comprometida en su actuación en tribunal (se vería diluida por la decisión colegial), pero en las intervenciones unipersonales creo que sí pueden verse y de hecho se está cuestionando hacia afuera esa posible tacha».***<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> La rotundidad de este discurso no se vio, luego, puesta en práctica cuando al propio, entonces candidato, Excmo. Sr. Barrientos, le ha tocado resolver un caso, éste, en el que tenía un supuesto igual al que criticaba lo que bien puede entenderse como otro ejemplo más, no ya de falta de coherencia sino de parcialidad respecto de mi representado.

Si el propio presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró, el 12 de enero de 2016, ante la comisión de calificación del Consejo General del Poder Judicial, que las instrucciones de los jueces de extracción parlamentaria en las causas contra cargos públicos electos puede verse comprometida o cuestionada, llegando a calificar tal participación de los jueces de extracción parlamentaria de «anomalía», no se puede pretender que esta parte no entienda que, efectivamente, la apariencia de imparcialidad objetiva del Ilmo. Sr. Ramos Rubio se ha visto comprometida a lo largo de toda la instrucción de la presente causa, vulnerando el derecho al juez imparcial.

De todo ello se desprende que el Ilmo. Sr. Ramos Rubio carecía de la necesaria apariencia de imparcialidad objetiva para instruir esta causa, lo que ha supuesto la vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. También carecía de la apariencia de neutralidad política exigible a cualquier juez.

En este sentido, cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que también el juez de instrucción se encuentra obligado a ser imparcial e independiente.

Por ello, y en la medida que toda la instrucción de la presente causa se encuentra sujeta a la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, resulta evidente que la instrucción por el Ilmo. Sr. Ramos Rubio de la causa penal ahora recurrida en amparo no colmó las exigencias del derecho a un juez imparcial derivadas del Derecho de la Unión, y en particular la de los artículos 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 19.1 del Tratado de la Unión Europea.

Esta argumentación ha sido desestimada, primero por el Tribunal Superior de Cataluña y, ahora por el Tribunal Supremo, sin un auténtico razonamiento jurídico sino, más bien, con una suerte de autojustificación producto de sus propias prácticas que, no por inveteradas, resultan respetuosas de los derechos fundamentales tal cual son reconocidos en los instrumentos legales europeos citados ni, mucho menos, en el sentido en que vienen siendo interpretados tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos que es hacia donde está dirigido este procedimiento de no evitarse por parte de este Tribunal Constitucional.

## **2.2.2. En relación con la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**

### **a) El auto de admisión a trámite de la querrela**

El auto de admisión de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal fue dictado por, entre otros, el Excmo. Sr. Jesús Barrientos Pacho y la Ilma. Sra. Magistrada Mercedes Armas Galve. Ambos han formado Sala para enjuiciar y, finalmente, condenar a mi mandante.

Concretamente, en dicho Auto de 1 de abril de 2019, por la Sala de admisión, se razonó lo siguiente:

*Fundamento Jurídico Segundo 1.):*

*«La presente resolución no asume ni da por supuestas, en absoluto, todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se contienen en la querrela, más allá de constatar que:*

*a) en ella se identifica correctamente el Tribunal al que se dirige, cuya competencia resulta de los arts. 73.3.a) LOPJ y 70.2 EAC;*

*b) procede de una institución cuya legitimación para formularla resulta de lo*

*dispuesto por los arts. 124 CE, 105.1 LECrim y 1 y 3.4 EOMF; y*

*c) contiene, en efecto, una relación circunstanciada de hechos, no solo con expresión del lugar y de la fecha de los mismos, sino también de la identidad de la persona contra la que se dirige la acción penal y a quien se atribuye indiciariamente su comisión, todo lo cual, sin embargo, es susceptible y está necesitado de una investigación ulterior, que habrá de ser acometida con autonomía de criterio, de forma independiente y con respeto al principio de contradicción por el magistrado a quien se designará instructor de los hechos descritos en la querrela, que es quien deberá decidir sobre la pertinencia de las diligencias de instrucción cuya práctica también se solicita en la querrela –incluida la unión al procedimiento de la documentación que se acompaña con ella– o sobre la práctica de las que pueda interesar la defensa o, en su caso, la de aquellas otras que el propio instructor considere indispensables para el exacto y cabal conocimiento de los hechos y para su inicial subsunción».*

*Fundamento Jurídico Segundo 2)*

*«Una última precisión es necesaria. Hemos dicho en otras ocasiones que el art. 313 LECrim dispone que no proceda la admisión a trámite de una querrela –aceptada que hubiere sido la competencia para conocer de ella– cuando los hechos a que se refiera no sean constitutivos de delito.*

*Esta previsión, formulada de forma negativa, no altera en absoluto el sentido de lo expuesto en el apartado anterior.*

*En efecto, tal como está redactado el art. 313 LECrim, la valoración jurídica que se exige a la hora de decidir la admisión a trámite de una querrela no es la misma ni tiene la misma intensidad que la que se requiere para decidir su inadmisión.*

*En este último caso, la restricción del ius ut procedatur del querellante y, por tanto, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), requiere que la decisión de inadmisión sea motivada y fundada en una de dos razones: bien porque los hechos relatados no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal; bien porque, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de*

*dichos hechos, no se ofrezca en la querella ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo, aunque sea indiciario, puesto que la valoración de su significación penal no puede hacerse exclusivamente a resultas de que pudieran ser acreditados en la instrucción subsiguiente.*

*En cambio, la decisión sobre su admisión a trámite solo requiere la constatación de que la querella cumple a priori los requisitos establecidos legalmente, tanto los descritos en el art. 277 LECrim como los contenidos en el art. 313 LECrim.*

*Por lo que se refiere a este precepto, tanto la doctrina del TC como la del TS sostienen que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya ab initio en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya.*

*En el primer caso, existe un ius ut procedatur conforme al cual, sin más requisito que la comprobación apriorística de*

la apariencia delictiva de los hechos descritos en la querrela y de su verosimilitud deducida de un principio de prueba que avale razonablemente su realidad, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación. Por el contrario, en aquellos casos en los que el órgano judicial entienda razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal o de la más mínima verosimilitud deberá procederse a la inadmisión y archivo motivados (cfr. SSTC 31/1996 de 27 feb. FJ11, 34/2008 de 25 feb. FJ2, 106/2011 de 20 jun. FJ2; AATC 129/2001 de 4 jun. FJ2, 360/2003 de 10 nov. FJ2; AATS2 16 nov. 2009, 26 sep. 2011, 18 jun. 2012, 21 ene. 2015, 11 dic. 2015, 5 ene. 2016, 11 jul. 2016).

Como recuerda el auto del TS2 de 2 marzo 2018 (RJ 2018\1186): "...el TC declara que debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que la resolución judicial no excluya «ab initio» en los hechos denunciados las notas características de lo delictivo, y aquellos otros en que sí las excluya.

En el primer caso existe un «ius ut procedatur» conforme al cual deben

*practicarse las actuaciones necesarias de investigación. No así por el contrario en aquellos casos en los que el órgano judicial entiende razonadamente que la conducta o los hechos imputados, suficientemente descritos en la querrela, carecen de ilicitud penal (STC 138/1997 de 22 jul.). En el mismo sentido la Sentencia del TC 96/2001 de 2 de abril declara que «cuando la resolución judicial no excluya «ab initio» en los hechos denunciados las normas caracterizadoras de lo delictivo, deben practicarse las actuaciones necesarias de investigación, acordadas en el seno del procedimiento penal que legalmente corresponda, de Sumario, Diligencias Previas o Preparatorias, con la consecuencia de que la crisis de aquél o su terminación anticipada, sin apertura de la fase de Plenario, sólo caben por las razones legalmente previstas de sobreseimiento libre o provisional, conforme a lo establecido en los arts. 637, 641 o en su caso 789.1 LECrim (SSTC 108/83 y 148/87)». En definitiva, la admisión a trámite de una querrela no exige la constancia acreditada de lo que afirma, sino la posible relevancia penal de los hechos que contiene, de suerte que sólo si apriorísticamente se descarta su tipicidad procederá la inadmisión «a limine», mientras*

que, cuando no se excluya «ab initio», habrá de admitirse a trámite la querrela, y será luego en el ámbito del proceso correspondiente donde ha de decidirse en su caso el sobreseimiento, si procede».

Fundamento Jurídico Segundo 3)

«En atención a todo lo expuesto ut supra, teniendo en cuenta que la querrela del Fiscal Superior de Cataluña se dirige contra persona aforada ante este Tribunal Superior de Justicia, conforme al art. 73.3.a) LOPJ y el art. 70.2 EAC; que cumple los requisitos descritos en el art. 277 LECrim; que **la relación circunstanciada de hechos que incorpora presenta a priori una apariencia delictiva**, conforme a lo que exige sensu contrario el art. 313 LECrim; y que aporta un principio de prueba de los mismos, como requiere la jurisprudencia, procede aceptar la competencia para conocer de la misma, decidir su admisión a trámite y designar instructor, que deberá acomodar el procedimiento a las normas del Título II el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de lo dispuesto en su art. 760 LECrim».

Pues bien, de lo anterior se desprende que a criterio de ambos magistrados, así como de su compañero en la mencionada resolución, en el caso que nos ocupa, desde el principio se cumplía, indiciariamente, los requisitos legales y jurisprudenciales para admitir a trámite la querrela contra el recurrente en amparo.

Es decir, en principio **el criterio ya expuesto en su día es que los hechos indiciariamente tenían apariencia de delito y que aparecía con visos de verosimilitud que mi mandante podía ser responsable de los mismos.**

Obviamente dicha percepción, impresión y convencimiento no tenía el nivel de certeza que debería tener al finalizar el juicio, pero no cabe duda que se trata de los mismos hechos, de las mismas evidencias (luego pruebas) y de la misma persona en el seno del mismo procedimiento y, por tanto, se cumple literalmente con lo previsto en el artículo 219.11<sup>a</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial habiendo «*resuelto el pleito o causa en anterior instancia*» (la admisión a trámite es anterior instancia al juicio oral).

Se razona por parte del Tribunal Supremo, como era de esperar, que el auto de admisión a trámite es una suerte de resolución de mero trámite y que la

misma no contamina al Tribunal pero no es así si, como se razona en el propio auto de admisión a trámite, se ha de hacer un juicio de inferencia y ponderación, que se habría hecho, que es muy similar al que ha tocado hacer, ahora, una vez practicada la prueba en el plenario.

Este razonamiento del Tribunal Supremo, era esperable porque se trata de las mismas prácticas que dicho tribunal viene realizando cuando se trata de «causas especiales» en las que quienes se sientan a resolver sobre la admisión a trámite de querellas en contra de diputados y senadores luego terminan sentándose a enjuiciarles como ocurre, significadamente, con el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Pero, la única diferencia entre el proceso intelectual a realizar en la admisión a trámite y el juicio oral radica en la intensidad de la certeza, así como del caudal probatorio, pero no sobre los hechos y el derecho a aplicar. En un caso como el que nos ocupa, y teniendo presente también lo sucedido en el plenario, es evidente que el «caudal probatorio» no ha diferido entre una y otra etapa procesal porque los hechos probados se basan, especial y concretamente, en la documentación contenida en la propia querella sobre cuya admisibilidad ya se habían pronunciado. Entiende

esta parte que haberse mantenido en la Sala de enjuiciamiento implicó una vulneración del Artículo 24.2 de la Constitución -derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que se encuentra la del Juez imparcial- y de los artículos 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el derecho al juez imparcial.

En cuanto al «*caudal probatorio*» interesa indicar que, como recoge la propia sentencia aquí recurrida, la única prueba practicada en el juicio oral y que ha sido, si bien parcialmente, valorada es la de los agentes de policía que hicieron un tendencioso reportaje fotográfico, el resto es toda prueba documental que constaba adjunta a la querrela sobre cuya admisibilidad se pronunciaron estos Magistrados.

Al respecto basta una remisión a los fundamentos jurídicos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, si es que así se les puede llamar, donde se establece lo siguiente:

*«Se ha contado en el acto del juicio con la **declaración testifical de algunos de los agentes de la Policía Nacional** a los que se encargó la toma de fotografías en los*

diferentes edificios en los que se llevaron a cabo las comprobaciones, coincidiendo todos ellos en que **se limitaron a constatar lo que aparecía en las fachadas de cada edificio**, siguiendo las órdenes que les habían sido dadas, sin haber recibido directrices ni información (dice la agente 119961) por parte de sus superiores sobre lo que había antes o después de su intervención, señalando el agente 126618 que **la orden fue la de fotografiar lo que hubiera en ese momento en las fachadas.**

**Hicieron las fotografías con su teléfono móvil y las incorporaron a las actas que obran en autos, firmando oportunamente.**

La agente 89874 refiere que acudió a los lugares que obran en las actas los días 19, 20 y 22, y que este último día ya no vio que hubiera simbología de ningún tipo.

Y el agente 125108 asevera que no le dieron ninguna pauta de cómo debía actuar: simplemente, **levantó el acta con lo que vio en las fachadas de los edificios a los que acudió.**

*La valoración de todo este conjunto lleva al Tribunal a la inequívoca conclusión de que el mandato de la Junta Electoral Central no fue atendido por su destinatario, MHP Sr. Torra, que no sólo no ordenó la retirada en las fachadas de los edificios dependientes de la Generalitat de los lazos amarillos y de las banderas esteladas en el plazo establecido, sino que llegó a decidir (o consentir), en algunos casos, su sustitución por otros lazos, blancos y cruzados por una raya roja.*

*No cabe duda, pues, de que, además de desatender el mandato de la Junta Electoral Central, asistimos a una voluntad consciente y a una disposición anímica inequívoca de contravención».*

Con independencia de lo pobre del fundamento hemos de decir, en relación con lo que se alegará - sobre tutela judicial efectiva - que, en resumidas cuentas, la diferencia entre la admisión a trámite de la querrela y la sentencia radica en la declaración de esos agentes de policía que, además, declaran sobre un hecho público y notorio: la existencia de los símbolos en las fachadas de algunos edificios públicos de Barcelona. El prejuicio y la contaminación de estos dos magistrados es evidente.

Más aún, y como se verá ut infra, estos dos Magistrados, que terminarán formando parte de la Sala sentenciadora, usarán los argumentos y decisiones adoptadas previamente, para el establecimiento de hechos y elementos imprescindibles para el dictado de la sentencia llegando a establecer en ella que determinados elementos objetivos del tipo quedaron «zanjados» en la fase de instrucción de la que ellos, con el dictado de la resolución de admisión a trámite, también participaron.

Todo esto ya lo advertimos en el procedimiento seguido ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y al inicio de aquellas actuaciones, pero sin éxito alguno, lo cual no empece que esta parte insista, habida cuenta de la relevancia, por cuanto afecta al derecho al juez imparcial.

En este sentido, el propio Tribunal Supremo tiene ya declarado que:

*«Puede afirmarse que no es posible obtener justicia en el proceso si quien ha de impartirla no se sitúa en una posición de imparcialidad, como tercero no condicionado por ningún prejuicio, **bien sea derivado de su contacto anterior con el objeto del proceso***

**o bien de su relación con las partes.** Es por eso que no puede apreciarse en el Juez, respecto a la cuestión sobre la que ha de resolver y en cuanto a las personas interesadas en ella, ninguna relación que pueda enturbiar su imparcialidad. Incluso las apariencias pueden tener importancia, pues pueden afectar a la confianza que los Tribunales de una sociedad democrática deben inspirar a los ciudadanos en general, y en particular a quienes son parte en el proceso (STEDH de 1 de octubre de 1982, caso Piersack; STEDH de 26 de octubre de 1984, caso De Cuber, y STEDH de 24 de mayo de 1989, caso Hauschildt)». <sup>9</sup>

En el presente caso se cumple con ambas prevenciones establecidas por el Tribunal Supremo: a) haber tenido contacto anterior con el objeto del proceso y, b) relación con las partes, como se verá *ut infra* pero, tratándose de uno de los líderes de la minoría nacional catalana es el mismo Tribunal Supremo el que ignora su propia jurisprudencia y lo hace, como decimos, tanto por su práctica respecto a otros casos de miembros de la minoría catalana como por su falta de imparcialidad denunciada en los incidentes de recusación previos al dictado de la sentencia aquí recurrida.

---

<sup>9</sup> STS 1372/2005, de 23 de noviembre.

A nivel doctrinal, entre a otros, debemos tener en cuenta a López Betancourt y Fonseca Lujan cuando sostienen que:

*«Sobre el defecto de parcialidad, se ha precisado que en buena medida depende de la imagen que proyecte el tribunal. Se da gran importancia a las apariencias para valorar la imparcialidad, puesto que «lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática». Es decir, **el tribunal no sólo en su comportamiento debe abstenerse de realizar ninguna acción que le haga perder la confianza de las partes y de la sociedad; también su diseño estructural debe dejar claro que está garantizada su imparcialidad. Cualquier vicio en la dimensión subjetiva u objetiva que desacredite esa imagen de imparcialidad, puede conducir a que se estime violentada la garantía, aun sin necesidad de que ese órgano haya dictado resolución alguna**».*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México-Revista de Derecho UNED, núm. 21, 2017 - Página 368

Siguiendo a los mismos autores, que han realizado un estudio sistemático de la jurisprudencia del TEDH, en lo que afecta a España, tenemos que:

*«La violación a este derecho puede presentarse también por otra clase de circunstancias procesales; por ejemplo, cuando el órgano judicial encargado de juicio, se ha «contaminado» formulando una opinión previa del asunto, al intervenir tomando decisiones en el mismo en la etapa de instrucción. En los casos que se refieren, se considera en duda la imparcialidad objetiva del tribunal de juicio por la participación previa del magistrado en la decisión sobre la prisión provisional del procesado, acto que no consiste simplemente en un conocimiento somero del asunto, sino que implica una opinión sobre la eventual responsabilidad de la persona».*<sup>11</sup>

Si el TEDH entiende vulnerada la garantía del derecho al Juez imparcial porque en una etapa anterior el Juez o Tribunal se ha pronunciado en relación a la prisión provisional mucho más ha de considerarse violada dicha garantía cuando el objeto de pronunciamiento, por muy indiciario o somero que haya sido - que en este caso lo fue con

---

<sup>11</sup> Jurisprudencia de Estrasburgo sobre el derecho a un proceso equitativo: sentencias contra España de interés para México-Revista de Derecho UNED, núm. 21, 2017 - Páginas 368 y 369

gran intensidad, lo fue sobre los hechos, el derecho aplicable y la participación del afectado.<sup>12</sup>

Como si nada de lo anterior fuese bastante, hay un elemento de la sentencia inicial, avalada por la del Tribunal Supremo, aquí recurrida que viene a avalar, más si cabe, la percepción sobre la falta de imparcialidad del órgano de enjuiciamiento que basa su sentencia en un «prejuicio» sobre los hechos y los elementos constitutivos del tipo por el cual viene condenado mi patrocinado; sostiene la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su razonamiento jurídico quinto, que:

*«En realidad, todas estas cuestiones se han ido desgranando no sólo en la fase de instrucción, sino con anterioridad, en el expediente administrativo incoado por la Junta Electoral Central, y, en muchas ocasiones, se trataba de las alegaciones que el propio interesado formulaba ante el órgano electoral».*

Básicamente, para la Sala sentenciadora era evidente que todo lo planteado ya estaba resuelto con anterioridad y, por tanto, igual lo que sobraba

---

<sup>12</sup> Por todas Sentencia Cardona Serrat c. España, 26 de octubre de 2010 y Sentencia Alony Kate c. España, 17 de enero de 2012.

era el juicio porque su sentencia la tenían decidida desde antes.

Para el Tribunal Supremo, que avala en su integridad dicha sentencia, también parece que todo era muy evidente porque ni tan siquiera razona en contra de nuestros argumentos, sino que los descalifica.

Pero nos adentraremos más aún en el mismo razonamiento donde se entra, claramente, a dar por «zanjado» un elemento esencial del tipo penal refiriéndose a una decisión previa adoptada en una fase anterior al juicio oral. Así, dentro del mismo Razonamiento Jurídico Quinto, exponen que:

*«I.- Por razones de sistemática -y porque pronunciarse en primer lugar sobre ello deviene necesario ya que los hechos enjuiciados tienen su origen en los Acuerdos emanados de la Junta Electoral Central daremos respuesta, antes que nada, a uno de los argumentos esgrimidos, desde el principio, por la defensa del MHP, que niega el carácter de autoridad superior que ostenta la Junta Electoral Central en materia electoral, con el consecuente incumplimiento, a su entender, de uno de los requisitos del artículo 410.1 C.P.*

A pesar de que ya fue planteado y resuelto en trámite de instrucción -y de que **quedó zanjado en auto de 30 de julio**, que resolvía el recurso de apelación contra el auto de Procedimiento Abreviado- no está de más hacer algunas consideraciones sobre esta cuestión, que se halla en íntima relación con el reconocimiento de competencia exclusiva, en este caso, de la Junta Central Electoral para resolver las incidencias que le fueron planteadas por un partido político, y que engarza con lo que ya hemos abordado sobre las materias que le son propias.

**El argumento utilizado otra vez en plenario por el acusado** para amparar su inobservancia del mandato de la Junta Electoral Central, es el que niega a este órgano electoral su condición de autoridad superior a la que se refiere el artículo 410,1 C.P., además de defender que la competencia que ejerció en la decisión y ejecutividad de sus Acuerdos correspondía, en realidad, a la Junta Electoral Provincial.

Como se observa rápidamente, carece de sentido negar autoridad a la JEC porque no es un órgano superior a la Presidencia de la Generalitat para defender que las

competencias que se arroga la Junta Electoral Central en el que caso que nos ocupa, corresponden, en realidad, a la Junta Electoral Provincial, porque si aquélla, a entender del acusado, no es autoridad superior, no vemos de qué modo puede sostenerse que la Junta Electoral Provincial sí ostenta esa condición.

Como, **con acierto, razonaba el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso de reforma contra el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado** interpuesto por la defensa del MHP Sr. Torra, Cataluña no cuenta con una ley electoral propia, y no se ha podido desplegar la previsión contenida en el artículo 8.2 de la LOREG, de modo que al no tener nuestra Comunidad Autónoma una Junta Electoral Autonómica, las reclamaciones de contenido electoral respecto de actos que afecten al territorio de más de una provincia deben resolverse, necesariamente, por la Junta Electoral Central: así se desprende del artículo 19.2 LOREG».

Del razonamiento anterior se hace evidente que la Sala a quo no necesitaba del juicio oral para determinar elementos objetivos del tipo por el que

habían decidido condenar al MHP Torra, eso venía ya resuelto, con anterioridad al juicio oral, en el auto de 30 de julio tras el cual quedó **«zanjado»**, en docto término de la propia Sala a quo, un tema tan trascendental como el que hace referencia al carácter o no de autoridad superior por parte de la Junta Electoral Central y respecto de mi representado. El **«prejuicio»** es evidente y lo que sobra, una vez más, es el juicio.

Pero no es el único ejemplo que nos aporta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre dicho **«prejuicio»**, vulnerador del derecho a un juez imparcial, sino que en ese mismo razonamiento encontramos otro ejemplo:

**«Con acierto, razonaba el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso de reforma contra el auto de acomodación a Procedimiento Abreviado interpuesto por la defensa del MHP Sr. Torra».**

Los razonamientos o argumentos condenatorios le venían al Tribunal de mucho antes del juicio: incluso de la fase de instrucción y de la intermedia... una vez más, el juicio sobraba.

Sorprende que la Sala de enjuiciamiento haya de acudir a las actuaciones previas en la fase de

instrucción y no a la prueba practicada en el acto del juicio oral, por cuanto, no solo se ha dejado contaminar, dando de paso, a entender que la fase de instrucción ya era suficiente para condenar a mi mandante, sin esperar a la celebración del juicio oral. No solo el Tribunal ha mirado hacia atrás, hacia otra fase -preparatoria del juicio oral-, sino que, además, con este «prejuicio» expresado en la sentencia recurrida realiza una auténtica dejación de sus funciones, permitiendo que el juez instructor se sume al dictado de la sentencia o, peor aún que éste supla las funciones de la sala de enjuiciamiento, con lo que ello implica en materia de predeterminación del fallo.

Resulta interesante ver cómo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vino condicionada por la previa participación de los Magistrados en otras resoluciones -algo que se repite en la sentencia del Tribunal Supremo- y ello se vuelve a reflejar en el ya tan citado fundamento jurídico quinto de la sentencia de dicho Tribunal Superior de Justicia donde parece confundirse nuestros argumentos porque, seguramente, solo servían para entorpecer un cauce procesal previamente recorrido hasta la convicción de los Magistrados sentenciadores.

Dice ese razonamiento que:

*«Carece de sentido negar autoridad a la JEC porque no es un órgano superior a la Presidencia de la Generalitat para defender que las competencias que se arroga la Junta Electoral Central en el que caso que nos ocupa, corresponden, en realidad, a la Junta Electoral Provincial».*

Si no hubiesen prejuzgado seguramente lo habrían comprendido y, sinceramente, no es un proceso tan complejo; lo mismo sucede con el Tribunal Supremo que, en su sentencia, se dedica a acumular jurisprudencia sobre la materia, pero sin realizar el análisis jurídico y el proceso intelectual necesario para aplicar la profusa jurisprudencia al caso que nos ocupa; de haberlo hecho, el resultado habría sido muy distinto.

Lo que esta parte planteaba, y plantea, son dos cosas distintas: a) que la Junta Electoral Central no era competente para el dictado de las resoluciones de las que la posterior denuncia trajo causa, sino que lo era la Junta Electoral Provincial, y b) que, en cualquier caso, ni la Junta Electoral Central ni la provincial son autoridades superiores al President de la Generalitat de Cataluña a los efectos previstos en el artículo 410 del Código Penal.

Como se puede apreciar no son tan complejas las alegaciones que hacíamos, y hacemos, pero si ya existía un «prejuicio» es evidente que resultaba complejo entenderlas y, seguramente, de dicho «prejuicio» proviene tan absurda confusión.

En el caso del Tribunal Supremo se superponen el prejuicio con el hecho objetivo de ser los destinatarios últimos del mensaje contenido en la pancarta de la cual la condena trae causa.

**b) Manifestaciones públicas del Presidente de la Sala, Excmo. Sr. Jesús Barrientos Pacho, quien lo es también del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Procedimiento de elección de la Presidencia del Tribunal.**

Teniendo presente la forma en que lo razona el Tribunal Supremo, no nos queda más remedio que volver a entrar en este tema que, por cierto, y a la vista de la forma y rapidez con la que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha procedido a la precipitada ejecución de la sentencia, parece cobrar todo el sentido y viene a desmentir al Tribunal Supremo en cuanto a la parcialidad del Magistrado Sr. Barrientos.

Como esta parte hizo en el proceso *a quo*,<sup>13</sup> resulta relevante destacar en este recurso de amparo algunas de las manifestaciones del Excmo. Barrientos Pacho, por su relevancia en el objeto de aquel enjuiciamiento, así como por la evidente animadversión hacia lo que políticamente representa el recurrente.

El 12 de marzo de 2019, el magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de la Sala que enjuició y condenó al Molt Honorable President de la Generalitat realizó una rueda de prensa en Tarragona<sup>14</sup> e hizo expresas referencias al Acuerdo de 11 de marzo de 2019 dictado por la Junta Electoral Central, por la que resolvió requerir a mi mandante para que retirara lazos amarillos o esteladas de cualquier edificio público dependiente de la Generalitat. En concreto, dijo que:

- La medida es **«tan obvia que no tendría que ser necesaria»** porque **«este es el estado normal de las cosas»**.

---

<sup>13</sup> Incidente de recusación de fecha 9 de septiembre de 2019.

<sup>14</sup> <https://www.20minutos.es/noticia/3585953/0/barrientos-tsjc-defiende-orden-retirar-lazos-esta-juego-equilibrio-politico/> (consultado por última vez en fecha 26 de septiembre de 2020)  
<https://www.europapress.es/catalunya/noticia-barrientos-tsjc-defiende-orden-retirar-lazos-juego-equilibrio-politico-20190312175156.html> (consultado por última vez en fecha 28 de septiembre de 2020)

- Los edificios públicos **«no son espacios para los posicionamientos ideológicos»** y que funcionarios y servidores públicos se deben **«a principios de actuación a que parten de la neutralidad y la objetividad»**.
  
- A pesar de estar expuestas a impugnación, las decisiones **«son vinculantes para los gobernantes»**.
  
- Ante un periodo electoral, la Junta Electoral está **«obligada a exigir que se respeten al máximo los principios y los valores de la neutralidad, porque está en juego el equilibrio político»**. **«La limpieza de un proceso electoral presupone y exige que, al menos, todos los espacios públicos no supongan ningún condicionante a la hora de emitir el voto libre de cualquier ciudadano»**.

Lo anterior se puso de manifiesto igualmente a través de nuestro escrito de fecha 9 de septiembre de 2019, de incidente de recusación del citado Magistrado Presidente.

Se hacía evidente que el magistrado que presidió la Sala de enjuiciamiento no debía haber juzgado ni, por ende, dictado sentencia en ese procedimiento. Era tal su implicación personal e institucional,

señalando, como máxima autoridad judicial en Cataluña, cuál era su criterio en este grave conflicto institucional -entre la Junta Electoral Central y el presidente de la Generalitat-, así como cuál era su posicionamiento, que debió haberse abstenido de participar en el juicio. Sin duda, debió haberse abstenido de realizar tales manifestaciones, habida cuenta de que su criterio no era como cualquier idea u opinión expresada por cualquier ciudadano, sino que, como máxima autoridad, representaba la línea a seguir cuando el asunto se judicializara.

¿Cuál era el criterio que tan anticipadamente adelantó? Ni más ni menos se empleó a fondo en el elemento objetivo del delito:

1. La orden de la Junta Electoral Central era legítima: dictada por órgano competente y revestida de legalidad. El acuerdo de la Junta Electoral Central era «vinculante» para los gobernantes. Es decir, consideraba que era de obligado cumplimiento; por lo que no acatar, debía considerarse como falta de cumplimiento o desobediencia. No cabe otra interpretación.
2. La exhibición de «esteladas» o de pancartas reclamando la libertad de presos políticos, por lo que invoca «la neutralidad y objetividad de

los espacios públicos», lo cual se alinea con los postulados de la Junta Electoral Central, en cuanto que considera que estos símbolos son «partidistas».

3. Hace alusión, así mismo, a la «limpieza del proceso electoral»: es decir, realiza una interpretación sesgada de las competencias de la Junta Electoral Central, pues ésta no puede intervenir para dirigirse a autoridades que no participan en el proceso electoral. Hay que tener en cuenta que esta parte invocó, precisamente este motivo para entender que la Junta Electoral Central carecía de competencia alguna para requerir al President de la Generalitat, quien no participaba en el proceso electoral, puesto que entonces nos hallábamos en un periodo de campaña electoral de elecciones generales, no autonómicas.

4. La exhibición de lazos amarillos o pancartas reivindicando «libertad presos políticos», en clara alusión a los entonces procesados ante este Tribunal por haber intervenido en la convocatoria del referéndum del día 1 de Octubre de 2017, no es una reivindicación partidista sino en el marco de una petición sobre exigencia de cumplimiento de Derechos Fundamentales. En este sentido tanto el Grupo

de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de Naciones Unidas, como numerosas ONGs, nada sospechosas de militar en ningún partido que se presentase a las elecciones generales, se han pronunciado sobre la situación de mantener en prisión a 9 personas -entre ellas 2 activistas- por ejercitar su derecho a la libertad de expresión, de manifestación, de representación política e ideológica.

**Básicamente, el magistrado que presidió el juicio prejuzgó con estas declaraciones todas las controversias jurídicas de este juicio.** Todo esto se invocó en la correspondiente recusación<sup>15</sup> y en el juicio<sup>16</sup>, en defensa de nuestro mandante, para acreditar que la orden o requerimiento de la Junta Electoral Central era ilegítima e ilegal, por lo que no había obligación de cumplirla. Lo mismo se alegó en el trámite de casación. Los elementos del tipo delictivo no se cumplían, por lo que debía entrar en juego la eximente del apartado 2 del artículo 410 del Código Penal.

Asimismo, no le cupo duda al Excmo. Sr Magistrado que así se pronunció nueve meses antes de que se sentara a celebrar el juicio oral, acerca de lo que esta parte vino a sostener, a saber, que la Junta

---

<sup>15</sup> Incidente de recusación de fecha 9 de septiembre de 2019.

<sup>16</sup> Minuto 00:33:25 del juicio oral.

Electoral Central no es autoridad superior sobre el President de la Generalitat ni sobre ninguna Comunidad Autónoma.

Ante este posicionamiento anticipado del Magistrado ¿quedaba alguna duda sobre el sentido de la sentencia, teniendo en cuenta su ascendiente sobre el resto de magistrados que componían la sala, por ser el mismísimo Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña?

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña entendió que todas estas manifestaciones del Magistrado Sr. Barrientos se habían hecho en su condición de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pero que no afectaría a su imparcialidad como Presidente de la Sala de enjuiciamiento; básicamente lo que **han venido a sostener es que el Magistrado Sr. Barrientos estaría dotado de capacidad de disociación cognitiva que le permitiría mantener, por una parte, en una esfera mental su convencimiento de culpabilidad mientras que, por otra, un esfera que le permitiría mantener la imparcialidad.** Todos sabemos que eso es un absurdo y quien lleva dos sombreros al mismo tiempo ha de extremar sus cautelas a la hora de emitir sus opiniones en público so riesgo de encontrarnos en una situación como la actual.

Sobre esta cuestión, sostiene la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 que es objeto del presente recurso de amparo:

*«Esas manifestaciones no afectan a la imparcialidad del juez, no anticipan su posición en relación a la conducta posterior del hoy recurrente, dado que por razones obvias era imprevisible para aquel».*

Pues bien, sobre la primera de las cuestiones, resulta evidente que esas manifestaciones anticiparon claramente la posición del Excmo. Sr. Barrientos Pacho en cuanto al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019 que la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019. La pérdida de la apariencia de imparcialidad es evidente. No solo en la mente del recurrente, sino en la de cualquiera.

Por otro lado, en cuanto a su previsibilidad, el asunto no es distinto del ATC 81/2008. No es decisivo que la denuncia penal por parte de la Junta Electoral Central ante el Ministerio Fiscal no se hubiera producido todavía, como no lo era el hecho, en el ATC 81/2008, de que no se hubiera interpuesto todavía el recurso de inconstitucionalidad.

Como se desprende de las palabras del Excmo. Sr. Barrientos Pacho, existe una censura explícita a la actuación del recurrente:

*«Es tan obvia que no debería siquiera ser necesaria porque ese es el estado normal de las cosas, los edificios públicos no son espacios para los posicionamientos ideológicos».*

En este sentido, cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado la importancia de que los jueces mantengan «la mayor discreción» para garantizar la «imagen de jueces imparciales» (por todas, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de septiembre de 1999).

Pues bien, en el momento en que emitió las declaraciones el Excmo. Sr. Barrientos Pacho, era clara la existencia de un conflicto sobre esta cuestión, razón por la cual aquel, en tanto que presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo a bien hacer declaraciones sobre esta cuestión en una rueda de prensa.

No se puede decir que nada tuviera que ver con el proceso que se acabaría sustanciando cuando tanto

la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, como la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, se refieren al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019 como el primero de los desobedecidos por el recurrente.

El Excmo. Sr. Barrientos Pacho tenía obligación de abstenerse, lo que no hizo, o en cualquier caso, de haber sido apartado cuando se formuló la correspondiente recusación, si no por falta de la necesaria imparcialidad subjetiva, sí cuando menos por falta de la necesaria apariencia de imparcialidad objetiva. Al no hacerlo, se privó al recurrente de su derecho al juez imparcial.

Sobre la consideración que le merece, al Excmo. Sr. Barrientos la expresión «*presos políticos*», en clara referencia a los entonces procesados y luego condenados por el Tribunal Supremo por un delito de sedición en la Causa Especial 20907/2017, y que después protagoniza la pancarta objeto de estos autos, hay que tener en cuenta su gesto de rechazo en un acto público.

Como «espantada»<sup>17</sup> conceptuaron numerosos medios de comunicación lo realizado por el Magistrado -y otras autoridades públicas- durante un acto público el 23 de febrero de 2018 en el colegio de abogados de Barcelona. Eso ocurrió cuando el President del Parlament manifestó que: *«cabe denunciar la existencia de presos políticos acusados por delitos inexistentes de rebelión y de sedición»* que son unas declaraciones que van en línea con las conclusiones establecidas por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas.<sup>18</sup>

Mayor aversión y rechazo no cabe expresar en un acto de gran solemnidad como aquél de realizar el gesto de levantarse de su asiento, en la primera fila, ostensiblemente visible. Entendemos que la libertad de expresión de las autoridades, sean las del Parlament y su Govern, sean las que representan a otras instituciones -como en este caso es el poder judicial representado por el Magistrado Excmo. Sr. Barrientos- son ampliamente reconocidas, y así debería ser siempre.

La especial significación de la Causa Especial 20907/2017, que el Grupo de Trabajo de la ONU ha censurado por haber dado lugar a la «detención

---

<sup>17</sup><https://www.catalunyapress.es/texto-diario/mostrar/1017067/espantada-fiscales-abogados-acto-colegio-abogados-barcelona> - Última consulta el 26.9.2020

<sup>18</sup>[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session84/A\\_HRC\\_WGAD\\_2019\\_6.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session84/A_HRC_WGAD_2019_6.pdf)

arbitraria» de quienes en ella fueron condenados, ni de lejos acaba en la referida espantada. La pancarta que motivó el inicio del procedimiento penal de hecho pedía la libertad de estos «presos políticos» específicamente. Y por si todo esto no contaminara lo suficiente al Tribunal, resulta que éste ha considerado necesario citar en tres ocasiones la sentencia dictada el 14 de octubre de 2019 por el Tribunal Supremo en dicha causa especial.

Por si no fuera suficiente, resulta que conjuntamente -como en Fuenteovejuna- con el presidente del Tribunal, la referida espantada al escuchar la expresión «presos políticos» en un acto institucional fue protagonizada también por D. Francisco Bañeres, Fiscal Superior de Cataluña. Si ello sería significativo en cualquier caso, más lo es cuando fue este ilustre representante del Ministerio Fiscal quien interpuso la querrela del que este procedimiento trae causa y ejerció la acusación en el acto del juicio.

Pocas pruebas más elocuentes cabe encontrar de la complicidad ideológica entre la acusación y el presidente del Tribunal que el haber protagonizado juntos estos hechos. Y no nos sirve obviamente la invocación de la libertad de expresión si de lo que se trata es de exteriorizar el prejuicio sobre un

elemento esencial del juicio que posteriormente habrán de impulsar y presidir respectivamente el Fiscal Superior y el presidente del Tribunal Superior de Justicia.

Sobre esto, ventila la cuestión la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de septiembre de 2020 afirmando que se trataría de una «expresión de su discrepancia con la utilización de ese calificativo».

Omite, sin embargo, la Sala Segunda, que lo que denomina «calificativo» era precisamente la expresión que llevaba a cabo el recurrente a través de la pancarta que ordenó retirar la Junta Electoral Central.

Esa discrepancia de origen con el uso del calificativo, públicamente expresada en un acto del Ilustre Colegio de la Abogacía de Barcelona ante el M. H. Presidente del Parlamento de Cataluña, lo privaba de toda imparcialidad subjetiva u objetiva para conocer de este asunto.

Por todo ello, no se nos debe pedir un sobre esfuerzo de abstracción acerca de lo sucedido meses antes del juicio contra el President de la Generalitat: ¿de verdad es admisible que se nos exija que percibamos como mero partícipe en una Sala

de enjuiciamiento a quien meses antes, en representación de ese mismo Tribunal, alabó, celebró y apoyó el Acuerdo dictado por la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019? ¿Podía esta defensa percibir la imparcialidad del Tribunal, desde una forzada separación entre la labor estrictamente jurisdiccional de este mero partícipe del Tribunal de enjuiciamiento y la encarnizada posición contra símbolos y contra las instituciones de la Generalitat y, en resumidas cuentas, contra quien representa la máxima autoridad de la Generalitat, allí mismo sentado en el banquillo de los acusados?

No obstante, lo planteado en trámite de recusación y en el trámite de cuestiones previas, fue rechazada nuestra pretensión una vez más. El Tribunal tuvo una oportunidad de apartar a su Presidente y éste tuvo la ocasión de abstenerse, tan obvias razones y sólidos argumentos existían para ello, sin embargo, lamentablemente, es demasiado tarde, la sentencia está dictada y en ella ha participado un magistrado, el Excmo. Sr. Barrientos, gravemente contaminado y con evidentes y palmarios prejuicios. La nulidad de la sentencia en este extremo emerge por sí sola, casi sin esforzarnos en grandes contorsiones retóricas, es palpable, es visible, es grosera y burda. Representa, sin duda alguna, una parodia de lo que debe ser la Justicia en un país democrático,

es una imagen nada representativa de un sistema basado en la imparcialidad y en la objetividad, en la equidad y en el imperio de la ley. Desde luego, se espera el más absoluto y rotundo reproche, con la consecuente declaración de nulidad del juicio y de la sentencia dictada.

Hemos de insistir respecto de la relevancia de la falta de imparcialidad del Excmo. Magistrado Sr. Barrientos porque, además de formar Sala, era el Presidente del Tribunal y, en este sentido, su rol ha terminado siendo determinante. En este punto cabe recordar cómo se ha pronunciado ya, en contra de España el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso que guarda grandes similitudes con el presente,<sup>19</sup> afirmando que:

*«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** (véase *Morice v. Francia [GC]*, no 29369/10, §§ 79-92, *TEDH 2015*, *Olujić v. Croacia*, no*

---

<sup>19</sup> TEDH Sentencia Otegi Mondragón y otros contra España de 16 de octubre de 2018 en las demandas no 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15 y 5053/15

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».

Si en el caso de Otegi Mondragón y otros contra España el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que:

*«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».*

¿Qué va a ocurrir en el supuesto en que nos veamos obligados a recurrir hasta dichas instancias europeas?

La falta de imparcialidad demostrada por, entre otros, el Excmo. Magistrado Sr. Barrientos, actuando como Presidente de la Sala de Enjuiciamiento y desdoblado de la posición de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es de tal intensidad que, como decimos, la única pregunta que debemos hacernos es ¿hasta dónde se quiere que lleguemos para acreditar una clara vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos?

Es evidente que en el marco de una causa penal de estas características, el comportamiento público del Excmo. Sr. Barrientos se opone el derecho a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea.

A estos efectos, resulta relevante, además, para determinar si la composición de la Sala colma las exigencias derivadas del derecho a un juez imparcial, que el presidente del tribunal se haya manifestado públicamente, en su condición de tal y reiteradamente, en contra de las posiciones políticas del cargo público democráticamente elegido que es acusado en el juicio penal.

El proceso penal, incluida la fase de juicio oral, pertenece, sin duda alguna, al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, al que se encuentra indiscutiblemente sometido.

En este sentido, cabe recordar, una vez más, que el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, extiende

su ámbito de aplicación *«a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales»*. Y en este sentido, *«es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión»*.

Incumbía, pues, en este caso, a la Sala de enjuiciamiento, después a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y ahora a este Tribunal Constitucional, la garantía de todos los derechos a los que se refiere la mencionada directiva, que debe ser interpretada, a su vez, de conformidad con los Tratados y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, resultan particularmente relevantes los artículos 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Como ha recordado nuevamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 5 de noviembre de 2019, la exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya observancia, en virtud del artículo 19.1 TUE, párrafo segundo, deben garantizar los Estados miembros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales que son

competentes para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, comprende también un aspecto de orden interno: la imparcialidad, entendida como **«la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica»**.

En este sentido, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce que *«toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley»*.

Pues bien, la composición de la Sala de enjuiciamiento, en el presente asunto, no cumple con la obligación de imparcialidad derivada del Derecho de la Unión. Esto es particularmente cierto en lo que respecta a su presidente, el Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho.

Hemos de insistir, esto se puso de manifiesto en el incidente de recusación desestimado por Auto de 9 de octubre de 2019, es notorio que, en su condición

de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Excmo. Sr. Barrientos Pacho, al día siguiente de la adopción del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019 supuestamente desobedecido, del que el hoy condenado en el presente juicio era el único destinatario (decisión que su defensa considera manifiestamente contraria a Derecho y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo), y cuya legalidad y pertinencia ha sido objeto de valoración en el presente procedimiento, se pronunció públicamente sobre dicha decisión, avalándola, y llegando a manifestar que tal decisión era **«tan obvia que no debería siquiera ser necesaria, porque ese es el estado normal de las cosas»**.

Todo ello, a pesar de que tal decisión excedía palmariamente las competencias de la Junta Electoral Central, por ser el presidente de la Generalitat una autoridad ajena a la organización del proceso electoral a las Cortes Generales de 28 de abril de 2019 y al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011), como se verá más adelante.

Como venimos insistiendo, es notorio que el Excmo. Sr. Barrientos Pacho se ha pronunciado públicamente repetidamente, en su condición de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en contra de las posiciones políticas del presidente de la Generalitat, como se puso de manifiesto en el incidente de recusación que dio lugar al Auto de 9 de octubre de 2019.

De todo ello se desprende que el Excmo. Sr. Barrientos Pacho carece de la necesaria imparcialidad objetiva y subjetiva para presidir este juicio penal, lo que vulnera el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por ello, este Tribunal habrá de tener en consideración que la composición de la Sala no colma, ni mínimamente, las exigencias del derecho a un juez imparcial derivadas del Derecho de la Unión, y en particular la de los artículos 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 19.1 del Tratado de la Unión Europea.

**En resumen: el resultado, vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ya lo sabemos y las únicas cuestiones en debate son: el cuándo se**

**quiere reconocer y quién ha de hacerlo.** Creemos que no es necesario esperar a la intervención de Tribunales europeos y puede, y debería, hacerse en esta sede.

A todo esto cabe añadir, además, que la forma de designación del Excmo. Sr. Barrientos Pacho como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tampoco garantiza la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión, de conformidad con los estándares del artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, así como con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El hecho de que el Excmo. Sr. Barrientos Pacho fuera elegido Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por un órgano de sustrato estrictamente político como es el Consejo General del Poder Judicial condiciona la independencia e imparcialidad del Tribunal en términos igualmente no aceptables desde el punto de vista del marco que establece el Derecho de la Unión. Pero sobre todo, en los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2020, *Simpson c. Consejo*, pone en entredicho el derecho al juez establecido por la Ley.

Todo esto ha sido desatendido por el Tribunal Supremo que ha avalado el comportamiento del Magistrado Sr. Barrientos y que ha pretendido, mediante la profusa y mal traída inclusión de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos soslayar esta falta de imparcialidad que también le afecta.

Hemos de indicar que, si nada de esto era bastante y tal cual mencionamos ut supra, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se ha precipitado a ejecutar la sentencia de la que este procedimiento trae causa, por lo que parecen razones incompatibles con los deberes de imparcialidad.

No puede negarse que resulta del todo sorprendente que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en cuestión de minutos haya ejecutado la sentencia sin dar margen, siquiera, a leer la resolución del Tribunal Supremo ni ejercitar los recursos o incidentes procesales que la Ley prevé.

Tampoco resulta ajeno a dicha celeridad el innegable hecho de que el próximo día 30 de septiembre de 2020 el Consejo General del Poder Judicial, con un mandato constitucional claramente caducado, vaya a realizar una serie de nombramientos para la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que el candidato preferido del Presidente del CGPJ, Sr. Lesmes, sea,

precisamente el Magistrado Sr. Barrientos siendo oportuno decir esto antes de que se produzca tal nombramiento por ser un hecho público y notorio tanto lo que afecta a este nombramiento como otros ya conocidos de quienes han reprimido a la minoría nacional catalana, dicho siempre en estrictos términos de defensa.

**c) Manifestaciones públicas del Magistrado Ilmo. Sr. Joaquín Gadea Francés**

Asimismo, se ha cuestionado también en el proceso a quo, tanto ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la imparcialidad del Ilmo. Sr. Joaquín Gadea Francés, quien había comparecido en diversos momentos, en varios medios de comunicación, criticando a la Generalitat porque, según él, se dedicaba a fiscalizar la labor de los jueces, sin que aportara pruebas de tan gravísima afirmación. Pues bien, precisamente, ante él se encontraba sentado en el banquillo de los acusados a la más alta representación de la Generalitat. Es no sólo lógico sino justo reclamar la nulidad del juicio y de la sentencia dictada en la que intervino este Ilmo. Magistrado, pues poca imparcialidad cabía esperar de quien así se había expresado públicamente y, además, sin pruebas que lo sustentaran. Unas manifestaciones públicas con

claro tinte político. Nada nos ha extrañado recibir una sentencia condenatoria, habida cuenta de las circunstancias descritas.

Así, el 31 de octubre de 2019, conociendo que iba a formar parte de la Sala que juzgaría al presidente de la Generalitat, **el mismo día en que el presidente de la Generalitat se autoinculpó ante los juzgados en relación con los hechos que han dado lugar a la sentencia de 14 de octubre de 2019 en la causa especial n.º 20907/2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, el Ilmo. Sr. Joaquín Elías Gadea Francés manifestó en el canal de televisión Trece TV lo siguiente:

*«**Periodista:** A mí me gustaría preguntarle, ¿tiene usted conocimiento de escenas de **hostilidades concretas** que se hayan realizado contra ustedes en los últimos días, justo cuando ha ocurrido -cuando se han enrarecido todavía más- el ambiente en Cataluña?»*

***Respuesta del Sr. Gadea Francés:** Mire, en nuestra asociación venimos subrayando la existencia de actos de hostilidad desde hace mucho tiempo. Y es algo muy serio que yo creo que desde determinadas instancias deberían empezar a tomárselo con más seriedad. Ha habido actos de hostilidad concretos y*

ustedes han hecho referencia a algunos de ellos. (...) Ha habido actos contra las sedes judiciales (...). **En los últimos días, seguro que estarán al tanto, se están produciendo las autoinculpaciones masivas en las sedes judiciales,** especialmente aquí en Barcelona, y es verdad que son concentraciones pacíficas, pero ustedes no se pueden imaginar el retraso que ello supone a la hora de celebrar los juicios. Tenga en cuenta que entrar, acceder al edificio judicial en estas condiciones es muy complicado. La policía está haciendo bien su trabajo, filtra la gente que entra dentro del edificio, pero eso supone exigirles que presenten documentación, las notificaciones como que tienen una citación judicial dentro del edificio, no todo el mundo va con su citación... En definitiva, eso genera unos problemas y unos atrasos en el día a día y en el funcionamiento que hace que sea muy complicado nuestro trabajo».

**«Periodista:** Yo le quería hacer una pregunta. Como tenemos un sistema de justicia muy, muy complicado, por el cual ustedes dependen del Estado, la Administración de la Justicia es una transferencia autonómica y por tanto la gestión depende de las autonomías, **nos ha**

relatado los casos de hostigamiento personales, pero la Generalitat, en el caso como administradora competente de la Administración de la Justicia, ¿también está torpedeando la función de los propios jueces en relación con el proceso abierto en Cataluña? Me gustaría que nos explicara cómo está funcionando esto, como se está comportando la Generalitat en este terreno.

**Respuesta del Sr. Gadea Francés: (...)** Sin ir más lejos hace unos días nos mandaron un correo electrónico diciéndonos que el Centro de Estudios Jurídicos iba a organizar una charla sobre las primeras reflexiones a raíz de la sentencia del procés. Una charla, desde luego, que como se pueden imaginar, llamaba la atención por ser muy poco neutral. Moderada, además, o presentada, por la consellera de Justicia. **Imagínense el interés jurídico que puede tener que modere o que vaya a esta charla la consellera de Justicia. Sí que es verdad que nosotros estamos viviendo que desde la Generalitat se llevan a cabo actuaciones que a nosotros nos incomodan mucho».**

**«Periodista:** Claro. Bueno, pues don Joaquín Gadea, portavoz de la Asociación Profesional

*de la Magistratura en Cataluña y juez decano de Tarragona, le agradecemos su presencia en El Cascabel. Y nuestro apoyo, porque están trabajando en unas circunstancias bastante comprometidas y difíciles. Así que cuenta por lo menos con nuestro apoyo.*

***Respuesta del Sr. Gadea Francés: Muchas gracias y sobre todo gracias por darnos la oportunidad de poder expresar este tipo de circunstancias y poder denunciarlo en un medio a nivel estatal».***

Todas estas manifestaciones ponen de manifiesto la falta absoluta de apariencia de imparcialidad del Ilmo. Sr. Joaquín Elías Gadea Francés, que, conociendo que iba a formar parte de la Sala que iba a juzgar al acusado, escasos días antes del inicio del juicio oral, «denunció» públicamente en televisión: (i) determinadas actuaciones de miembros del Gobierno que preside el acusado, incluido su presidente; (ii) sentirse personalmente «hostigado» e «incomodado» por el Gobierno que preside el acusado; y (iii) sentirse «preocupado profundamente» por las actuaciones de ese Gobierno.

Naturalmente, si bien el Ilmo. Sr. Gadea Francés, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, tiene reconocida plena libertad para

hacer las manifestaciones que tenga por conveniente, ello no es incompatible con que, el hecho de hacer tales manifestaciones públicas, tan cercanamente, además, al momento del juicio oral, lo privara de la apariencia de imparcialidad necesaria respecto del acusado, que es el presidente de la Generalitat respecto de la que llevó a cabo lo que él mismo calificó de «denuncias» en televisión. Tal imparcialidad es exigible de conformidad con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Respecto a la denegación de esta importante alegación, en fase de cuestiones previas, hay que resaltar el excesivo formalismo que se nos exige, pues si bien no fue recusado con anterioridad, sí fue cuestionado previo el comienzo de la celebración del juicio oral.

Entendemos que el deber de abstención es previo al derecho de recusar y en este caso concreto, la respuesta no respondió a los estándares marcados por la propia jurisprudencia del TEDH -por ejemplo, asunto Gómez de Liaño y Botella c. España 22 julio 2008- que postula el análisis circunstancial de cada caso, sin que interpretaciones inflexibles eludan la valoración de la reclamación de la defensa.

En todo caso, sorprende la sugerencia que contiene la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la supuesta extemporaneidad o falta de planteamiento en tiempo y forma de la recusación de este magistrado. Y ello porque las manifestaciones públicas que se esgrimen fueron vertidas en un medio de comunicación en días previos al juicio, de tal modo que no había vencido el plazo previsto en el artículo 223.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para recusar cuando empezó el acto del juicio oral.

Por ello, la alegación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 sobre la supuesta extemporaneidad del planteamiento no sólo no se corresponde con la realidad, sino que, además, resulta irrelevante, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, al respecto, la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de julio de 2008 en el asunto *Chronopost*, ya citada anteriormente.

Hallándonos, en los términos que hemos señalado *supra*, en un litigio indiscutiblemente encuadrado en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión,

es evidente que el Tribunal Constitucional, ineludiblemente, debe partir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de verificar que se cumple con el derecho a un tribunal imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el mismo sentido se ha pronunciado también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la reciente sentencia de 11 de julio de 2019 en el asunto *Skrlj c. Croacia*, ha señalado:

*«45. Turning to the particular circumstances of the present case, where the trial judge was aware of the circumstances justifying his withdrawal before the hearing leading to the applicant's conviction, **the Court does not find it necessary to rule on whether the applicant, as he claimed, had actually lodged an application for the judge's disqualification or, as the Government seemed to suggest, no such application had apparently been made. What in this specific context the Court considers relevant is the fact that an obligation on the part of a judge sitting in a case to inform immediately the president of the court of the circumstances justifying his removal is expressly set out***

*in the national law (see paragraph 21 above, section 104(3) of the Minor Offences Act). Consequently, it was primarily for Judge B.L.V., who was aware of the circumstances, to ask the President of the Pazin Minor Offences Court to be removed from the case».*

Es evidente que esa misma obligación existe en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con todo, a pesar de que esta jurisprudencia fue aducida en el acto del juicio oral, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no hace ninguna alusión a ella en su sentencia.

Son reproducibles, en este punto, las consideraciones y citas jurisprudenciales realizadas *ut supra* respecto al Magistrado Sr. Barrientos y en relación con la sentencia del TEDH en el caso Otegi Mondragon y otros contra España.

Prescindiendo de aquel rigorismo de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entra a conocer la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre la cuestión, para limitarse a afirmar lo siguiente:

*«Los hechos a que se refiere la entrevista nada tienen que ver con la actuación anterior del recurrente en la presente causa, sino que*

*se referían al clima creado en Cataluña a raíz de la Sentencia de 14 de octubre de 2019 recaída en la causa especial n.º 20907/2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (...))»*

Olvida la Excma. Sala, primero, que la pancarta se refería, precisamente, a los procesados en aquella causa especial n.º 20907/2017, por lo que difícilmente se puede sostener que «nada tienen que ver» con la actuación del recurrente.

Además, es una crítica feroz a toda la actuación del Gobierno de la Generalitat presidido por el recurrente. De tal modo que en modo alguno se puede desvincular una cosa de la otra.

También olvida u omite el Tribunal Supremo la rápida promoción profesional del Magistrado Sr. Gadea nada dictarse la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hecho que ponemos en relación con lo dicho ut supra, dicho en estrictos términos de defensa y a los efectos de una posible demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**d) Tratamiento y forma de dirigirse a mi mandante, despojándole de honores, anticipando así la condena.**

Mi mandante, le guste o no al Tribunal *a quo*, no sólo es diputado al Parlamento de Cataluña, sino que es además el *President* de la *Generalitat*, por tanto, es la máxima autoridad de Cataluña y, miren por donde, también representante del Estado en Cataluña. Quienes le denostan lo hacen, igualmente, con la institucionalidad que representa, sea esta la catalana como la estatal.

El artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña así lo establece:

*«1. El Presidente o Presidenta tiene la más alta representación de la Generalitat y dirige la acción del Gobierno. También tiene la representación ordinaria del Estado en Cataluña.*

*2. El Presidente o Presidenta de la Generalitat es elegido por el Parlamento de entre sus miembros. Puede regularse por ley la limitación de mandatos.*

*3. Si una vez transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura, ningún candidato o candidata es elegido, el Parlamento queda disuelto automáticamente y el Presidente o Presidenta de la Generalitat en funciones convoca elecciones de forma inmediata, que deben tener lugar entre*

cuarenta y sesenta días después de la convocatoria.

4. El Presidente o Presidenta de la Generalitat es nombrado por el Rey.

5. Una ley del Parlamento regula el estatuto personal del Presidente o Presidenta de la Generalitat. A los efectos de precedencias y protocolo en Cataluña , el Presidente o Presidenta de la Generalitat tiene la posición preeminente que le corresponde como representante de la Generalitat y del Estado en Cataluña .

6. Como representante ordinario del Estado en Cataluña, corresponde al Presidente o Presidenta:

a) Promulgar, en nombre del Rey, las leyes, los Decretos leyes y los Decretos Legislativos de Cataluña y ordenar su publicación.

b) Ordenar la publicación de los nombramientos de los cargos institucionales del Estado en Cataluña.

c) Solicitar la colaboración a las autoridades del Estado que ejercen funciones públicas en Cataluña.

d) Las demás que determinen las leyes».

Los tratamientos honoríficos u honores que merece esta autoridad son anejos al relevante cargo que

ocupa; no olvidemos que no sólo es la más alta representación de Cataluña, también ostenta la representación ordinaria del Estado en Cataluña y, su designación es parlamentaria, es decir, proviene de la soberanía popular.

El artículo 8.1 de la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat y del Govern, dedicado a los «Derechos honoríficos y protocolarios», establece que:

*«1. **El presidente o presidenta de la Generalitat recibe el tratamiento de muy honorable señor o muy honorable señora, tiene derecho a utilizar como distintivos la bandera de Cataluña y el escudo de la Generalitat y tiene derecho a recibir los demás honores que corresponden a la dignidad del cargo».***

Estos honores, así como el tratamiento que ha de recibir están establecidos como un derecho del President, por el cargo que ocupa y constituye, por tanto, una obligación de todos aquellos quienes se dirigen a él, incluidos los magistrados que lo han enjuiciado, que, de conformidad con el artículo 9.1 de la Constitución, se encuentran sometidos también a la Ley 13/2008, de la Presidencia de la Generalitat. Por tanto, en el trato oficial, como

sin duda es el acto de un juicio oral, no se trata de una fórmula opcional de cortesía. El cargo que ocupa hace al M. H. Sr. Quim Torra i Pla acreedor de ese tratamiento en función de la representación que ostenta en Cataluña, de todos los catalanes.

Este tratamiento honorífico podría llegar a entenderse afectado por la pena inhabilitación especial impuesta por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en previsión de lo establecido en el artículo 42 del Código Penal:

*«La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación».*

Por tanto, no es sino tras condena penal firme que un cargo público se podría ver privado del cargo que ocupa *«y de los honores que le sean anejos»*. Tratándose de un cargo electivo, como es el President de la Generalitat, tras la condena firme no perdería automáticamente el cargo que ocupa, sino

que ello requeriría de una decisión de los órganos del Parlament de Catalunya, pues se trata de un cargo representativo, que procede de la voluntad de la ciudadanía, mediante sufragio universal, libre y directo.

Así, antes, durante y después del dictado de sentencia, mi mandante conserva el tratamiento honorífico de Molt Honorable o, incluso, podría abreviarse en «President», pues sigue haciendo alusión al relevante cargo representativo que ocupa. Lo que no es aceptable, so pena de vulnerar el derecho al juez imparcial -también el derecho fundamental a la presunción de inocencia- es despojarle de sus honores o tratamiento honorífico antes incluso de dictarse la sentencia condenatoria, como ocurrió en el presente caso.

Pudimos escuchar cómo el Presidente de la Sala se dirigió a mi mandante como «Señor Torra», sin más, a lo largo de la sesión del juicio oral. Cuando esta parte se quejó por el tratamiento que estaba recibiendo, despojándole de sus honores de forma anticipada al dictado de sentencia, el Presidente de la Sala se justificó en la premisa de que todos somos ciudadanos iguales ante la ley y que esa igualdad rige para todos, incluido el President de la Generalitat.

Es asombroso que se facilitara este endeble argumento, por cuanto esta parte no pretendía dotar, procesalmente hablando, de distinción extraordinaria al M. H. Sr. Quim Torra i Pla, era evidente que estaba siendo tratado como cualquier otro ciudadano acusado, sentado en el banquillo de los acusados y, al menos en teoría, eran aplicables los derechos fundamentales que rigen en todo procedimiento penal para los acusados.

La exhibición de menosprecio, porque no fue otra cosa, por parte de la sala de enjuiciamiento hacia mi mandante, no sólo despojándole de su tratamiento honorífico de forma anticipada sino con el irrespeto que ello supuso, hizo patente que ya se tenía una convicción de condena, antes de que se practicara la prueba en el plenario. Desde el mismo momento en que el Presidente de la sala se dirigió a él para que tomara asiento al comenzar el juicio; actitud persistente a lo largo del juicio, que, incluso, justificó como consta en la grabación (Minuto 00:00:44 en adelante).

Prueba de que se cometió una vulneración que puso de manifiesto la falta de imparcialidad del órgano a quo así como la consecuente vulneración del derecho a la presunción de inocencia, es el hecho de que se intentó subsanar en la misma sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Así,

se observa cómo en el texto de la resolución no se ha omitido el tratamiento de Most Honorable President y se ha incluido en todas las menciones que se hacen a él. Concretamente, **se pasa de no tratarle ni una sola vez como Muy Honorable President o President a hacerlo en 71 ocasiones a lo largo de la sentencia.**

Este tardío gesto refuerza la alegación sobre vulneración del derecho invocado, pues demuestra que el Tribunal quebró su imparcialidad, como el derecho a la presunción de inocencia, al degradarle durante la celebración del juicio y acredita que esta cuestión no es baladí.

No procedería considerar que se subsanó tal vulneración, pues lo que percibió mi mandante no es otra cosa que la animadversión hacia su persona y el empeño por condenarle, aún antes de que se practicara la prueba. Esa percepción, como vemos, no es meramente subjetiva ni propia de una persona con gran susceptibilidad, sino que es objetivable, como puede desprenderse de la grabación del juicio oral.

En este sentido, podemos concluir que el Tribunal a quo no superó el test de imparcialidad a que se refiere constante jurisprudencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos, ni en el *trámite subjetivo* ni en el *trámite objetivo*.

Así, podríamos resumir lo que venimos diciendo en la siguiente sentencia del TEDH<sup>20</sup>:

*«El Tribunal reitera que la imparcialidad debe evaluarse por medio de un análisis subjetivo, que consiste en tratar de determinar la opinión personal de un juez concreto en un asunto determinado; y por medio de un análisis objetivo, que consiste en confirmar si el juez ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima en este sentido (ver, entre otros precedentes Morice c. Francia [GC], n° 29369/10, §§ 73-78, 23 de abril de 2015; Pescador Valero c. España, anteriormente citado, § 21; y Thomann c. Suiza, 10 de junio de 1996, § 30, Informes sobre Juicios y Decisiones 1996-III)».*

Aquí, una vez más, es de aplicación lo expuesto ut supra en cuanto al derecho al Juez imparcial según lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos

---

<sup>20</sup> Caso Blesa Rodríguez contra España de 1 de diciembre de 2015.

Humanos en la Sentencia del caso Otegi Mondragón y otros contra España<sup>21</sup>.

Tenemos, por tanto, que los temores anunciados de falta de imparcialidad cuando se expresaron en el trámite de cuestiones previas fueron confirmados por el tenor y la fundamentación de la sentencia.

Sorprendentemente, sostiene al respecto la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no se hallaría sometido a la Ley (concretamente, al artículo 8.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre). Pero es evidente que el argumento es inadmisibles. El presidente de la Generalitat tiene derecho a recibir dicho tratamiento, especialmente, por parte del resto de autoridades. Y buena prueba de ello es el uso reiterado que hace la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La omisión por parte del Excmo. Sr. Barrientos Pacho, por consiguiente, en el acto del juicio, del tratamiento que establece el artículo 8.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, pone de manifiesto una decisión anticipada de despojarle del cargo.

---

<sup>21</sup> TEDH Sentencia Otegi Mondragón y otros contra España de 16 de octubre de 2018 en las demandas no 4184/15, 4317/15, 4323/15, 5028/15 y 5053/15.

### **2.2.3. En relación con la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**

#### **a) Inadmisión de las recusaciones presentadas**

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha inadmitido las recusaciones formuladas por esta parte en el recurso de casación n.º 203/2020.

Más allá de la vulneración del derecho al juez imparcial que implica el hecho de no haberse apartado los recusados del conocimiento de la causa, como tenían obligación de hacer conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuestión sobre la que volveremos después, la inadmisión de las recusaciones presentadas ha vulnerado, además, el derecho a una resolución motivada, así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

Y es que no solo las recusaciones presentadas cumplían con todos los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que, además, en modo alguno la inadmisión, en su caso, correspondía a la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino a la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La privación de una resolución motivada, por la Sala competente, además del derecho a un tribunal imparcial constituye una nueva vulneración del derecho al juez natural predeterminado por la Ley.

**b) Falta de imparcialidad del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**

Esta parte ha venido denunciando, también, la parcialidad del presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez, en relación con su decisiva participación en el recurso de casación n.º 203/2020.

Si bien el Excmo. Sr. Marchena Gómez no ha tomado parte de la Sala que ha resuelto el recurso de casación, su intervención ha sido esencial en distintos momentos del procedimiento. Y particularmente en tres, que ponen de manifiesto la existencia de un interés en esta causa:

- El anuncio en los medios de comunicación de la fecha de señalamiento de la vista oral con anterioridad a la admisión a trámite del recurso de casación
- La arbitraria designación de la Sala que ha resuelto el recurso de casación

- El señalamiento irregular de la vista oral

Abordaremos a continuación la cuestión del señalamiento de la vista oral. Sobre la arbitraria designación de la Sala que ha resuelto el recurso de casación nos remitimos al apartado de esta demanda correspondiente a las irregularidades en la composición de la Sala.

El pasado 11 de junio se difundieron desde el Tribunal Supremo dos distintos WhatsApp a los medios de comunicación indicando, el primero, una supuesta vista oral a celebrarse en el recurso de casación el día 27 de septiembre y, el segundo, corrigiendo la fecha y estableciendo la del 17 de septiembre.

El tenor literal del primero de dichos mensajes fue:

*«La Sala II del Tribunal Supremo fijará previsiblemente para el próximo 27 de septiembre la vista del recurso del presidente de la Generalitat, Quim Torra, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya del pasado 19 de diciembre que le condenó por un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público a un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electos, ya sean*

*de ámbito local, autonómico, estatal o europeo».*

El segundo:

*«La Sala II del Tribunal Supremo fijará previsiblemente para el próximo 17 de septiembre la vista del recurso del presidente de la Generalitat, Quim Torra, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya del pasado 19 de diciembre que le condenó por un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público a un año y seis meses de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo».*

De este segundo mensaje se hicieron eco la gran mayoría, si no todos los medios de comunicación siendo buena prueba de ello lo que se constata en los **Documentos números 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13** (estos documentos sólo representan una selección aleatoria de toda la información surgida a resultas de estos mensajes de WhatsApp).

Con independencia de lo anterior, y a los efectos legales oportunos, interesa indicar que resulta cuando menos sorprendente que se pudiera

establecer, siquiera, una fecha tentativa para la celebración de la solicitada vista oral en aquel recurso de casación.

Decimos que como mínimo resulta sorprendente por el propio estadio procesal en que se encontraba el recurso de casación en aquel momento y, así, quisiéramos recordar que:

1. Con fecha 5 de junio de 2020 nos fue notificada, con efectos al 8 de junio de 2020, la providencia de esta Excma. Sala de 5.6.2020 por la cual se nos daba traslado, por plazo de 10 días, para pronunciarnos sobre la abstención planteada por el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca que, hasta entonces, actuaba como ponente sobre la admisión o inadmisión a trámite del recurso de casación.
2. En dicha providencia se significaba, además, que quedaba suspendida la sustanciación del recurso de casación hasta la resolución del incidente de abstención planteado por el magistrado ponente.
3. Sobre el mencionado traslado y abstención esta parte, ni que sepamos el Ministerio Fiscal, nos habíamos pronunciado no habiéndose aún agotado el plazo para realizarlo.

4. Sin que aún no se hubiera resuelto quién sería, definitivamente el Ponente de la admisión o inadmisión de trámite del presente recurso resulta cuando menos curioso que ya tuvieran prevista una fecha para la celebración de la vista.

La comunicación, mediante mensaje de WhatsApp, parece olvidar, de una parte, las previsiones legales que regulan el recurso de casación y, de otra, Acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 11 de diciembre de 2019, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2020.

La lectura de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 880-893), permite asumir que el «señalamiento por WhatsApp», de un recurso cuya admisión no se ha acordado todavía, infringe las normas procesales reguladoras del presente recurso.

Pero, es más, si tenemos presente el Acuerdo de 16 de enero de 2020, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 11 de diciembre de 2019, de

la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias para el año judicial 2020, veremos que la situación es aún más confusa y vulneradora de los derechos ut supra reclamados.

Así, tenemos que, en dicho Acuerdo, en lo que respecta a esta Sala Segunda, se establece que:

#### *Sala Segunda*

*En orden al funcionamiento del Tribunal y al reparto de los asuntos de su competencia, la Sala Segunda actuará, de ordinario, de lunes a viernes de cada semana, por medio de dos Tribunales. En todo caso, para la deliberación y decisión de los recursos de casación estarán constituidos por cinco Magistrados.*

*El reparto de asuntos se llevará a efecto de acuerdo con las diferentes materias de que la Sala ha de conocer:*

- a) Recurso de casación.**
- b) Recursos de Revisión.
- c) Causas Especiales (Aforados).
- d) Errores Judiciales.
- e) Recursos de Queja.

f) Cuestiones de Competencia.

g) Incidentes de Recusación.

1.º **En los casos de las letras a), b), d), e), f) y g) las ponencias se turnarán correlativamente según el orden de registro de los asuntos** a los Magistrados conforme a la relación de ponentes por el orden de antigüedad que figura en este Acuerdo.

2.º En los supuestos de la Sala de Admisión, incluida en el Apartado c) se establece un turno rotatorio de llamamientos durante cuatro meses.

#### **A. Recursos de Casación.**

Las ponencias se asignarán por orden de antigüedad de los Magistrados, **según el orden de ingreso de los asuntos.**

**Formalizados los recursos y tras el trámite de instrucción, las actuaciones pasarán a la respectiva Sala de Admisión** (formada por el Presidente de Sala y dos Magistrados, designados uno por turno de mayor a menor antigüedad y otro por turno de menor a mayor antigüedad). Entre los componentes de estas Salas, **los asuntos se repartirán por riguroso turno:** Presidente de Sala, Magistrado más antiguo y Magistrado más moderno.

**A.1 Sala de Admisión de recursos de casación** interpuestos contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

1) Esta Sala de Admisión conocerá de los recursos de casación en los que concurran los presupuestos siguientes de manera cumulativa:

1.1) Que se trate de recursos de casación interpuestos contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 847.1, letra b) de la LECRIM, tras su redacción por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales).

1.2) Que se trate de recursos de casación interpuestos en procedimientos penales incoados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

2) *La composición de esta Sala, desde el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, será la siguiente:*

*Presidente: Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez.*

*Magistrados:*

*Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.*

*Excma. Sra. Doña Susana Polo García.*

3) *La inadmisión a trámite del recurso de casación en estos casos podrá acordarse por providencia sucintamente motivada siempre que haya unanimidad por carencia de interés casacional.*

4) ***En caso de que algún asunto fuere admitido, la deliberación y fallo del mismo corresponderá, con carácter general, al Pleno de la Sala Segunda.***

*A.2 Sala de Admisión General.*

1) *Esta Sala de Admisión conocerá de los recursos de casación en los que no concurren las circunstancias anteriores.*

2) La composición de esta Sala, desde el 1 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, será la siguiente:

Presidente: Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez

Magistrados:

Excmo. Sr. Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Excmo. Sr. Don Vicente Magro Servet.

3) **La Sala, por unanimidad, podrá acordar - mediante auto- la admisión de los recursos.**

**Después de los trámites relativos a la admisión, las actuaciones se envían de nuevo al Ponente nombrado inicialmente, el cual propondrá lo que legalmente proceda sobre si éste se resolverá con vista o sin ella, Y LA CAUSA ESPERARÁ LUEGO EL CORRESPONDIENTE TURNO DE SEÑALAMIENTO.**

**Llegada la fase de señalamiento, para vista o fallo, se efectuará un reajuste o retorno de las ponencias en la medida que sea necesario para asegurar la debida proporción en la distribución del trabajo de la Sala, en atención a la distinta suerte que hayan podido correr las distintas causas (inadmisión, desistimiento, crisis procesales que determinen**

la terminación del recurso sin sentencia, etc.), o las particulares circunstancias que concurren en los Magistrados ponentes (jubilación, enfermedad, relevación temporal de ponencias por haberle correspondido alguna ponencia de especial complejidad o haber sido nombrado Instructor de alguna causa especial de similar dificultad, etc.)- **Este reajuste se llevará a efecto por riguroso orden de antigüedad de los Magistrados.**

Cuando en cualquier votación el Ponente vote en forma distinta de la mayoría y quiera formular voto particular, pasará la Ponencia al Magistrado más moderno, salvo que la asuma el Presidente, o designe a otro Magistrado o el propio Magistrado Ponente exprese su disposición a reflejar el criterio de la mayoría.

#### *B. Recursos de Revisión.*

En cuanto al turno de ponencias, se seguirá el mismo criterio que para los recursos de casación.

En la tramitación de estos recursos no intervendrá la Sala de Admisión.

*C) Causas Especiales (Aforados).*

*Son causas especiales las instruidas contra personas aforadas, respecto de las cuales corresponde a la Sala Segunda su instrucción y enjuiciamiento.*

*El Tribunal que habrá de conocer las Causas Especiales resolverá sobre su admisión a trámite y, en su caso, las enjuiciará, estando formado por el Presidente de la Sala y dos o cuatro Magistrados, según los casos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145 LECrim.*

*Estos Magistrados serán nombrados por un periodo de cuatro meses; siguiendo un doble turno: uno o dos, en su caso, por turno de antigüedad -de mayor a menor- y el otro o los otros dos, por turno de menor a mayor antigüedad.*

*El conocimiento y decisión de los recursos frente a las resoluciones del Instructor designado en la admisión corresponderá a una Sala compuesta por tres Magistrados, nombrados por un período de cuatro meses, siguiendo el orden de los que precedan inmediatamente a los Magistrados designados para la admisión,*

*partiendo del más antiguo, excluyendo al Presidente.*

*Conforme a estos criterios, el Tribunal de Causas Especiales estará formado, en principio, de la siguiente manera (cuando deba integrarse por cinco Magistrados):*

*1) Del 1 de febrero de 2020 al 31 de mayo de 2020:*

*Presidente: Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez.*

*Magistrados:*

*Excmo, Sr. Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.*

*Excmo. Sr. Don Antonio del Moral García.*

*Excmo. Sr. Don Pablo Llarena Conde.*

*Excmo. Sr. Don Vicente Magro Servet.*

*2) Del 1 de junio de 2020 al 30 de septiembre de 2020:*

*Presidente: Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez.*

*Magistrados:*

*Excmo. Sr. Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.*

*Excmo. Sr. Don Antonio del Moral García.*

*Excma. Sra. Doña Ana M.<sup>a</sup> Ferrer García.*

*Excmo. Sr. Don Pablo Llarena Conde*

3) Del 1 de octubre de 2020 al 31 de enero de 2021:

Presidente: Excmo. Sr. Don Manuel Marchena Gómez.

Magistrados:

Excmo. Sr. Don Andrés Martínez Arriata.

Excmo. Sr. Don Andrés Palomo del Arco.

Excma. Sra. Doña Ana M.<sup>a</sup> Ferrer García.

Excmo. Sr. Don Eduardo de Porras Ortiz de Urbina.

La Sala de Recursos frente a las resoluciones del Instructor estará integrada, en principio, por los siguientes Magistrados:

1) Del 1 de febrero de 2020 al 31 de mayo de 2020:

Excmo. Sr. Don Julián A. Sánchez Melgar.

Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Excma. Sra. Doña Susana Polo García.

2) Del 1 de junio de 2020 al 30 de septiembre de 2020:

Excmo. Sr. Don Julián A. Sánchez Melgar.

Excmo. Sr. Don Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

Excmo. Sr. Don Vicente Magro Servet

3) Del 1 de octubre de 2020 al 31 de enero de 2021:

Excmo. Sr. Don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Excmo. Sr. Don Antonio del Moral García.

Excmo. Sr. Don Pablo Llarena Conde.

Cuando proceda nombramiento de Instructor, su designación se efectuará siguiendo el orden de antigüedad, excluido el Presidente y los Magistrados que formen las Salas de Admisión y de Recursos. Los turnos se recuperarán una vez que dejen de formar parte de dichas Salas.

D, E y F. Errores Judiciales, Recursos de Queja y Cuestiones de Competencia.

Se reparten entre todos los Magistrados de la Sala, **siguiendo el orden de registro** y un riguroso orden de antigüedad en los Ponentes.

Relación de Ponentes por orden de antigüedad:

D. Manuel Marchena Gómez (Presidente).

D. Andrés Martínez Arriata.

D. Julián A. Sánchez Melgar.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

D. Antonio del Moral García.

*D. Andrés Palomo del Arco.*

*D.<sup>a</sup> Ana M.<sup>a</sup> Ferrer García.*

*D. Pablo Llarena Conde.*

*D. Vicente Magro Servet.*

*D.<sup>a</sup> Susana Polo García.*

*D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.*

*D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*

*G. Instrucción de incidentes de recusación.*

*Se seguirá para su turno el orden de antigüedad precedente de los Magistrados, con exclusión del Presidente.*

*No obstante, las anteriores composiciones de Salas y Ponentes, podrán sufrir variaciones, si concurriesen circunstancias relevantes, jubilaciones, nuevos nombramientos o incorporaciones.*

Pues bien, teniendo presente el precitado Acuerdo tampoco se entiende el señalamiento realizado mediante WhatsApp toda vez, salvo error u omisión, porque **no se estaría respetando EL CORRESPONDIENTE TURNO DE SEÑALAMIENTO** cuando **el recurso de casación era el 203/2020 lo que, por lógica, indica que solo en el año 2020 existirían otros 202 recursos previos al presente** y, además, sin contar con los recursos pendientes de admisión y resolución de años anteriores.

Desconocemos el criterio que se aplicado en este caso pero, en función del señalamiento notificado por mensajería de WhatsApp, parecería que existe un especial interés en cuanto a la celeridad con la que se pretende resolver este recurso como si el mismo fuese uno especial que requiriese mayor urgencia que todos los demás pendientes de resolver.

Como bien dijo el Rey emérito, hoy residente en Emirato Árabes: «la Justicia es igual para todos» y no solo ha de serlo sino, también, parecerlo por lo que entendemos que el recurso de amparo, para no vulnerar los derechos al juez imparcial, al proceso debido y a la igualdad ante la Ley, debería haberse tramitado como cualquier otro respetándose **EL CORRESPONDIENTE TURNO DE SEÑALAMIENTO** que, necesariamente ha de venir dado en función de su número de registro como no podía ser de otra forma.

Ante estas alegaciones, contenidas asimismo en un recurso de súplica planteado el 16 de junio de 2020, la Sentencia de 28 de septiembre de 2020 recurrida en amparo afirma lo siguiente:

*«El recurrente, de forma un tanto paradójica, parecía reclamar menor celeridad: una especie de anómalo y exótico derecho a un proceso con ciertas dilaciones».*

Es decir, que cuando esta parte pretende, ante una nueva vulneración de sus derechos, que se le aplique correctamente la Ley y se le proteja el derecho a un proceso con todas las garantías, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ve en nuestra alegación *«una especie de anómalo y exótico derecho a un proceso con ciertas dilaciones»*. Cuando lo que ha sido *«anómalo y exótico»*, a la luz de toda la jurisprudencia aportada por esta parte, es todo el procedimiento seguido desde la Junta Electoral Central hasta el Tribunal Supremo con el simple objetivo de apartar de su cargo a mi mandante.

Dicho de otra manera: frente a un nuevo intento de esta parte de por fin ser juzgados sin una alteración del proceso debido solo atribuible a la parcialidad de la Sala (en este caso, la Segunda del Tribunal Supremo) y a la persecución política hacia mi mandante y su ideología, la respuesta de la Sala Segunda ha sido menospreciar los argumentos de esta parte, obviando con ello tener que citar precepto legal alguno para desestimarlos, o tan siquiera comprenderlos, e insistir, a su vez, en la vulneración de los derechos de mi mandante.

De acuerdo con el artículo 180 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *«serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en este*

*capítulo*». Concorre, además, el supuesto 3° del artículo 238 LOPJ, que establece la nulidad de los actos judiciales «*cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento*». Lo cual en este caso es más que evidente, por todo lo dicho en las alegaciones anteriores. Cabe señalar a estos efectos, que ha generado indefensión a esta parte, de modo palmario, que se tomasen decisiones sobre el devenir del recurso de casación ignorándose quien o quienes las toma y con qué fundamento.

No solo se anunció extraprocesalmente el señalamiento del recurso con anterioridad a su admisión, sino que, además, una vez admitido, la vista se señaló por el Presidente de la Sala, que era manifiestamente incompetente para ello, mediante la Providencia de 3 de julio de 2020, notificada el 6 de julio de 2020.

Quien sí era competente era la Excma. Letrada de la Administración de Justicia, en ejercicio de las competencias que le viene expresamente atribuida conforme al artículo 893 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta, y no otra, es la mención que hizo esta parte al inicio de la vista oral ante el Tribunal Supremo, lo cual no fue comprendido por dicha Excma. Sala según se desprende de la sentencia aquí recurrida.

En este sentido, debemos tener presente que hace más de diez años que la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, modificó lo establecido en el artículo 893 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para establecer que:

*«Si a juicio de la Sala fuere admisible el recurso y, en su caso, la adhesión al mismo, lo acordará de plano mediante providencia. La providencia en que se acuerde la admisión del recurso dispondrá igualmente que por el Secretario judicial se proceda al señalamiento para la vista, en su caso. De no celebrarse vista, la sala señalará día para el fallo.*

*Si se decidiera la celebración de vista, el Secretario judicial hará el señalamiento».*

E insiste en ello el artículo 894 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

*«Admitido el recurso y señalado día para la vista por el Secretario judicial, se verificará ésta en audiencia pública, con asistencia del Ministerio fiscal y de los defensores de las partes».*

Es decir, no cabe duda de que no se cumplió con un requisito legal insoslayable como es que el señalamiento de la vista se lleve a cabo por la Ilma. Sra. Letrada de la Administración de Justicia, cuya intervención es preceptiva.

Por lo demás, el artículo 895 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece lo siguiente:

*«La Sala **mandará traer a la vista los recursos por el orden de su admisión**, estableciendo turnos especiales de preferencia para los comprendidos en el artículo 877».*

Por lo demás, de aplicación supletoria en el orden jurisdiccional penal resulta la Ley de Enjuiciamiento Civil que, en su artículo 182 establece que:

*«(...)*

**4. Los Letrados de la Administración de Justicia establecerán la fecha y hora de las vistas o trámites equivalentes sujetándose a los criterios e instrucciones anteriores y gestionando una agenda programada de señalamientos y **teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:****

**1.º El orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho.**

**2.º La disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial.**

3.º *La organización de los recursos humanos de la Oficina judicial.*

4.º *El tiempo que fuera preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos.*

5.º *La coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención.*

*5. A medida que se incluyan los señalamientos en la agenda programada y, en todo caso, antes de su notificación a las partes, se dará cuenta al Juez o Presidente. **En el caso de que no se ajusten a los criterios e instrucciones establecidos, el Juez o Presidente decidirá sobre señalamiento».***

Dicho más claramente, aun cuando se entendiera aplicable el artículo 182.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solo para el caso en que el señalamiento por parte de la Ilma. Sra. Letrada de la Administración de Justicia no se ajustara a los criterios e instrucciones impartidos por el Presidente, podría este (que no la Sala de Admisión, que es la que dicta la providencia de 3 de julio de 2020), de entenderse aplicable supletoriamente este precepto, realizar el señalamiento motivadamente.

Esta parte no tiene constancia de tal discrepancia que, de haberse producido, debería constar documentada y debería haber sido notificada a esta

representación y defensa, por cuanto así lo exigen el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías, así como a una resolución fundada en Derecho, en la medida que esta parte tiene derecho a conocer cualesquiera criterios e instrucciones que puedan suscitar dudas acerca de la imparcialidad de cuantos intervienen en el procedimiento.

Se causa efectiva indefensión a esta parte, además, en la medida que esta parte no tiene posibilidad de conocer el orden de admisión de los recursos por parte de esta Sala de Admisión, que no hace públicas las admisiones de plano acordadas conforme a lo previsto en el artículo 893 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Sea como fuere, parece evidente que el señalamiento contenido de la Providencia de 3 de julio de 2020 no se ajusta a Derecho. En tanto que alteró el sistema de fuentes al inaplicar la ley vigente sin plantear, en su caso, cuestión de inconstitucionalidad, vulneró también el derecho a una resolución fundada en Derecho. La providencia de 3 de julio de 2020, en definitiva, confirmó las serias dudas expresadas en la recusación inadmitida por Auto de 1 de julio de 2020 sobre la imparcialidad de los Magistrados que forman el órgano emisor de la misma y del conjunto del

procedimiento en contra de mi representado y, por tanto, debió ser revocada procediéndose a actuar conforme a Derecho.

En definitiva, el señalamiento anticipado, anterior a la admisión a trámite del recurso de casación por vía de WhatsApp a los medios de comunicación; el posterior señalamiento irregular por el presidente de la Sala, claramente carente de la necesaria imparcialidad por su presidencia de la causa especial n.º 20907/2017, con invasión de las competencias legalmente atribuidas a la letrada de la Administración de Justicia; así como la determinación arbitraria por aquel de la Sala que había de conocer del recurso de casación, ponen de manifiesto su falta de cualquier apariencia de imparcialidad.

La alteración de los señalamientos ha sido explícitamente reconocida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020. Esa alteración se ha pretendido, como es obvio, en perjuicio del recurrente. Y acredita la parcialidad: el objetivo era derrocar al presidente de la Generalitat. Y para ello, el pesado trámite de la vista debía celebrarse cuanto antes.

No se puede olvidar, en este sentido, que el Presidente de la Sala fue considerado en su día, también vía WhatsApp, por el portavoz del Partido Popular en el Senado como la vía para que su partido controlara la Sala Segunda «desde atrás», de lo que se hicieron eco todos los medios de comunicación.<sup>22</sup> Y que el Partido Popular fue uno de los partidos denunciadores del ahora recurrente ante la Junta Electoral Central.<sup>23</sup>

**c) Falta de imparcialidad de la Sala que ha conocido del recurso de casación**

Como se ha dicho, esta parte denunció en su día, con la correspondiente recusación, una vez conocida la composición de la Sala, que cuatro de los cinco magistrados que han conocido del recurso de casación carecían de la necesaria imparcialidad sobre el objeto de la causa que exige el derecho al juez imparcial.

En relación con el presidente de la Sala, **Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta**, su interés en el objeto de la causa es claro.

---

<sup>22</sup> [https://www.elespanol.com/espana/politica/20181119/controlaremos-sala-segunda-cosido-justificando-psoe-cgpj/354214577\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/politica/20181119/controlaremos-sala-segunda-cosido-justificando-psoe-cgpj/354214577_0.html)

<sup>23</sup> [https://www.abc.es/espana/abci-pp-y-compiten-atribuirse-caida-torra-202009281358\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-pp-y-compiten-atribuirse-caida-torra-202009281358_noticia.html)

En primer lugar, por hecho de que, mediante Auto de 22 de abril de 2019 (recurso n.º 20308/2019), que inadmitió la querrela contra determinados vocales de la Junta Electoral Central, precisamente, en relación con los actos no atendidos de dicho órgano electoral que han dado lugar a la condena del recurrente por desobediencia, el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta se pronunció explícitamente, en el sentido de confirmar la legalidad de los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, siendo estos ilegales acuerdos, precisamente, de los que se sirvió la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que era precisamente el objeto del recurso de casación, para condenar al M. H. Sr. Quim Torra i Pla. Así señaló:

*«(...) Tales acuerdos se dictan en cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades de la Junta Electoral Central contenidas en el art. 19.1 de la Ley Orgánica 5/85, y los dos primeros por la reclamación efectuada por una de las formaciones políticas que concurren a las elecciones convocadas, dando lugar a unos requerimientos que son dirigidos al querellante, como máxima autoridad del Estado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, y que*

tienen su fundamento en el contenido de las 'disposiciones generales sobre la campaña electoral', recogidas en aquella Ley Orgánica, y cuyo primer artículo, el 50, en su apartado segundo señala que 'desde la convocatoria de las elecciones y hasta la celebración de las mismas queda prohibido cualquier acto organizado o financiado, directa o indirectamente, por los poderes públicos que contenga alusiones a las realizaciones o a los logros obtenidos, o que utilice imágenes o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas o expresiones coincidentes o similares a las utilizadas en sus propias campañas por alguna de las entidades políticas concurrentes a las elecciones', disposiciones generales que la Junta Electoral Central está obligada a garantizar, como máximo órgano de la Administración electoral. El art. 8 de la LOREG señala la función de la Administración electoral: garantizar en los términos de la presente ley la transparencia y objetividad del proceso electoral y del principio de igualdad. En la función propia de su cometido ha adoptado acuerdos en el ejercicio de su función de ordenación y garantía del proceso. Consta el incumplimiento de los requerimientos

*realizados, dictando un tercer acuerdo por el que incoa expediente sancionador al querellante por vulneración del art. 50.2 de la LOREG y deducir testimonio por si los hechos pudieran tener significado penal».*

Pues bien, las consideraciones hechas (por lo demás, absolutamente incorrectas jurídicamente), junto con otras que se hacen en la misma resolución judicial, respecto de los mismos hechos, junto con otros Magistrados, por el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta en el Auto de 22 de abril de 2019, dan lugar a una duda (más aún, a una certeza) de que no puede ser tenido por imparcial, cuando menos desde el punto de vista objetivo, para un observador razonable, en cualesquiera actuaciones vinculadas al recurso de casación n.º 203/2020.

La ilegalidad de dichas decisiones de la Junta Electoral Central es, precisamente, una de las cuestiones que se abordan en el recurso de casación n.º 203/2020, de tal manera que en modo alguno podía el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, habiéndose pronunciado sobre esa precisa cuestión en el Auto de 22 de abril de 2019, tomar parte de decisión alguna relativa al recurso de casación n.º 203/2020, sin ver comprometida su imparcialidad, cuando menos, como decimos, objetiva, en este asunto.

Concretamente, el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, en el Auto de 22 de abril de 2019, apreció tanto que la Junta Electoral Central actuaba «en la función propia de su cometido» y «en cumplimiento de [sus] obligaciones y responsabilidades» para dictar los Acuerdos de 11 y 18 de marzo de 2019, como la legalidad de dichos actos, también desde el punto de vista de los derechos invocados en el recurso de casación n.º 203/2020.

Como es obvio, el Auto de 22 de abril de 2019 no fue adoptado en el mismo procedimiento. Pero también es evidente que tanto en aquel procedimiento como en el recurso de casación n.º 203/2020 se discutía exactamente la misma cuestión, sobre los mismos hechos, esto es, la adecuación a la legalidad de unos determinados actos de la Junta Electoral Central, concretamente sus Acuerdos de 11 y 18 de marzo de 2019.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular la sentencia de 29 de julio de 2004 en el asunto *San Leonard Band Club c. Malta* (apartados 63 y 64), así como la sentencia de 1 de febrero de 2005 en el asunto *Indra c. Eslovaquia* (apartados 51 a 53), obligan al citado Magistrado a abstenerse de conocer de cualesquiera actuaciones relativas al recurso de casación n.º 203/2020.

En este último asunto, señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

*«52. It is true that, technically speaking, the subject matter of the original proceedings of the 1980s was different from that of the rehabilitation proceedings.*

*53. Nevertheless, the Court considers that regard must be had to the fact that both the original proceedings and the rehabilitation proceedings referred to the same set of facts. Furthermore, the examination of the dismissal of 1982 according to the criteria of the Extra Judicial Rehabilitations Act could entail in some way reconsideration of the judicial decisions taken in the original proceedings. This consideration is even reinforced by the political context of the rehabilitations under the Extra-Judicial Rehabilitations Act as expressed in its section 1. It could, in the Court's opinion, have raised legitimate fears in the applicant that judge S. would not approach his case with the requisite impartiality».*

Pues bien, igual que en el asunto *Indra c. Eslovaquia*, en la práctica, los magistrados que han

decido sobre el recurso de casación n.º 203/2020 tuvieron que decidir sobre si las consideraciones que se hicieron en el Auto de 22 de abril de 2019 acerca de la legalidad de los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019 fueron efectivamente erróneas, por lo que conforme a la jurisprudencia antedicha del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como, singularmente, también, conforme a la Sentencia de 13 de noviembre de 2007 en el asunto *Driza c. Albania* (apartados 79 a 83), el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta no podía tomar parte en actuación alguna vinculada al recurso de casación n.º 203/2020.

Más aún cuando, como sucede en este caso, se trataba del magistrado presidente de la Sala que ha conocido del recurso de casación n.º 203/2020.

Sobre esta concreta cuestión cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la relevancia de ese cargo de presidente de Sala:

*«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».<sup>24</sup>*

Una interpretación teleológica de las causas legales previstas en el artículo 219.10<sup>a</sup>, 219.11<sup>a</sup>, 219.13<sup>a</sup> y 219.16<sup>a</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y conforme con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de noviembre de 2018, en el asunto *Otegi Mondragon y otros c. España*, apartado 67.

el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales obliga a entenderlo comprendido en dichas causas legales.

Y todo ello, sin perjuicio de que el encuadramiento en una u otra causa legal de las previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta poco relevante, por cuanto, como ha señalado correctamente la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Auto de 13 de septiembre de 2018:

**«(...) No cabe ignorar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que la imparcialidad judicial, en su doble faceta subjetiva y objetiva, ha de ser salvaguardada incluso cuando no exista una causa legal de recusación aplicable al concreto supuesto. Así, entre otras, las sentencias Hauschildt c. Dinamarca de 24 de mayo de 1989 o Thomann c. Suiza de 10 de junio de 1996».**<sup>25</sup>

Después de haber negado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Auto de 23 de julio de 2020,

---

<sup>25</sup> Auto de la Sala Especial del Tribunal Supremo 3/2018, de 13 de septiembre, en el procedimiento n.º 5/2018.

confirmado por Auto de 7 de septiembre de 2020, que resolvió denegar la recusación del Excmo. Sr. Presidente de la Sala que el Auto de 22 de abril de 2019 hubiera decidido sobre la cuestión de la competencia de la Junta Electoral Central, la Sala Segunda, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020, se remite al Auto de 22 de abril de 2019 para afirmar la competencia de la Junta Electoral Central. Lo que pone claramente de manifiesto la conculcación al recurrente del derecho al juez imparcial en el proceso *a quo*.

O lo que es lo mismo, la absoluta falta de imparcialidad objetiva se ha visto confirmada con la Sentencia de 28 de septiembre de 2020, en que la Sala se ha desmentido a ella misma, remitiéndose al contenido del Auto de 22 de abril de 2019 para justificar la legalidad de la actuación de la Junta Electoral Central, sin perjuicio de cómo ha omitido, en diversos aspectos del caso, la aplicación de su propia jurisprudencia.

Además, el Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, junto con los Excmos. Sres. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre y Antonio del Moral García, carecían de la imprescindible imparcialidad puesto que integraron (como es notorio) la Sala de enjuiciamiento que confirmó la arbitraria detención (así calificada por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias

de las Naciones Unidas) de los presos políticos catalanes denunciada por el M. H. Sr. Quim Torra i Pla, también se encontraban obligados a abstenerse de cualesquiera actuaciones vinculadas al recurso de casación n.º 203/2020.

Esta obligación de abstención la pusieron en su día de manifiesto dos Magistrados de Excma. Sala Segunda del Tribunal Supremo: el Excmo. Sr. Luciano Varela Castro y la Excma. Sra. Ana María Ferrer García, que, precisamente por el motivo alegado, no tomaron parte en los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, que son precisamente los actos administrativos sobre los que la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 ha pretendido sustentar la condena del M. H. Sr. Quim Torra i Pla que es objeto del recurso de casación n.º 203/2020.

En efecto, tanto el Excmo. Sr. Varela Castro como la Excma. Sra. Ferrer García, han reconocido, como se desprende de la declaración institucional de 4 de abril de 2019 de la Junta Electoral Central, la indiscutible relación existente entre la causa especial n.º 20907/2017 y los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, cuya ilegalidad se alegó en el recurso de casación n.º 203/2020. Se aporta la mencionada declaración

institucional al presente escrito como **Documento n.º 14.**

La razonabilidad de la duda sobre la imparcialidad objetiva que se alega viene ratificada, precisamente, por la abstención del Excmo. Sr. Varela Castro y la Excma. Sra. Ferrer García en los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019 (véase, en este sentido, los acuerdos que se aportan como **Documentos n.º 15 y 16**), en que sustenta la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 justifica la condena del recurrente en amparo. Y también por su posterior abstención en el Acuerdo de 13 de junio de 2019 (**Documento n.º 17**), hasta tal punto conectado con esta causa que, en el recurso de casación n.º 203/2020, esta parte sostuvo, y sostiene ahora en este recurso de amparo, la existencia de un *bis in idem* respecto de aquel en la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019.

Por ello, las mismas razones que obligaron en su día al Excmo. Sr. Varela Castro y a la Excma. Sra. Ferrer García a abstenerse de cualquier participación en los Acuerdos de 11 y 18 de marzo de 2019, obligaban igualmente a hacerlo al resto de los Magistrados antedichos que formaron la Sala que

enjuició la causa especial n.º 20907/2017, esto es, a los Excmos. Sres. Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Del Moral García.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Auto de 23 de julio de 2020, dictado en el recurso de casación n.º 203/2020 para rechazar la recusación de estos Magistrados, pretendió sostener lo que resulta del todo insostenible: que los magistrados de una misma Sala no serían objetivamente imparciales para dictar los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, por hallarse los mismos directa o indirectamente relacionados con lo que era objeto de discusión en la causa especial n.º 20907/2017, de la que estaban en aquel momento conociendo, como ellos mismos reconocieron en su día, pero sí serían objetivamente imparciales para revisar la legalidad de aquellos mismos acuerdos.

Esto, por evidente, es algo que resulta absolutamente insostenible desde cualquier punto de vista. La misma relación que existía entre la causa especial n.º 20907/2017 y los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, existe entre aquella causa especial y el recurso de casación n.º 203/2020, en que se debía resolver, precisamente, la legalidad de aquellos acuerdos.

Contrariamente a lo que afirma el Auto de 23 de julio de 2020, lo alegado nada tiene que ver con el surgimiento de una causa de recusación genérica aplicable a todo aquel magistrado que hubiera tenido alguna intervención en otra causa *«que irradiaría su efecto a todos los procesos que la parte considere que están relacionados, a su juicio, con la misma»*.

Se trata, como se ha dicho, de una cuestión decisiva para el resultado del pleito (la legalidad de los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019) que nada menos que dos magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo han entendido que se encontraban directa o indirectamente relacionados con el objeto del recurso de casación n.º 203/2020. Y no solo ellos, sino también el resto de integrantes de la Junta Electoral Central (entre los que se cuentan otros magistrados del Tribunal Supremo) que entendieron que, efectivamente, concurría dicha causa de abstención, como puso de manifiesto la declaración institucional de la Junta Electoral Central de 4 de abril de 2019 aportada.

Nuevamente cabe recordar lo señalado por la Sala Especial del Tribunal Supremo prevista en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su Auto de 13 de septiembre de 2018, citada

anteriormente. Y sin perjuicio de lo anterior, a efectos de cumplimiento con la exigencia del artículo 223.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se invocaron expresamente como causas legales los artículos 219.10<sup>a</sup> y 219.13<sup>a</sup> de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Idénticos motivos de abstención a los que concurren en los Magistrados antedichos, en relación con las decisiones adoptadas por este en la revisión de los actos de instrucción de la causa especial n.º 20907/2017, estrechamente relacionadas con el presente recurso de casación, concurren igualmente, por identidad de razón, en el **Excmo. Sr. Vicente Magro Servet**.

Como los Magistrados antedichos, resulta notorio que el Excmo. Sr. Magro Servet ha adoptado decisiones confirmando, precisamente, las órdenes de detención, así como de ingreso en prisión, nacionales, pero también europeas e internacionales, cuya denuncia por el M. H. Sr. Quim Torra i Pla en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión ha dado lugar a la condena penal de la que traía causa el recurso de casación n.º 203/2020.

En el caso de este Magistrado no existe ni la más mínima apariencia de neutralidad política: fue senador por el Partido Popular, opuesto, desde el

más rancio nacionalismo español, a los postulados democráticos de mi representado.

Los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, sobre los que la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pretendió sustentar la condena del recurrente, se encuentran, como se ha dicho, íntimamente vinculados con el objeto de la causa especial n.º 20907/2017, en tanto que, como pone de manifiesto el Acuerdo de 11 de marzo de 2019, la propia Junta Electoral Central vincula la cuestión a los hechos sobre los que aquellos conocieron directamente en su condición de magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo:

*«Finalmente, también tiene declarado que el lazo amarillo y la bandera 'estelada' son símbolos partidistas utilizados por formaciones electorales concurrentes a las elecciones. **El lazo amarillo porque se ha utilizado para recordar a dirigentes o candidatos pertenecientes a formaciones políticas que se encuentran en situación de prisión preventiva**»*

A la vista de las circunstancias antedichas, resulta evidente que ninguno de los Magistrados que en su

día ordenaron o confirmaron las mencionadas órdenes de detención e ingreso en prisión presentan la necesaria imparcialidad objetiva para conocer de la legalidad de los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019 conforme a lo previsto en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como desde luego no podían tomar parte en la resolución del recurso de casación n.º 203/2020.

En definitiva, su participación en la decisión del recurso de casación n.º 203/2020 ha privado a esta parte del derecho a un juez imparcial, reconocido por el artículo 6 del Convenio, el artículo 47 de la Carta, así como en el artículo 24 de la Constitución.

En cualquier caso, es ya un hecho público y notorio el de la falta de apariencia de neutralidad política de los miembros de las altas instancias jurisdiccionales españoles y, más aún, cuando se trata de casos que afectan a minorías nacionales como es este.

**d) Comunicación de la inhabilitación del recurrente al Gobierno de España con anterioridad a la celebración de la vista**

Particularmente revelador en cuanto a la absoluta carencia de imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resulta el hecho, revelado por la prensa, de que la Sala habría comunicado al Gobierno de España la inhabilitación del recurrente incluso con anterioridad a la celebración de la vista del trámite de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Así se desprende del artículo *«La semana en que Lesmes echó un pulso al Gobierno y arrastró a la tormenta a Felipe VI»*, publicado por *El Diario* el 26 de septiembre de 2020:<sup>26</sup>

***«La historia empieza más o menos hace quince días cuando Carlos Lesmes transmite, en el transcurso de una conversación privada, al ministro de Justicia, Juan Carlos Campo, que el Supremo tiene intención de notificar la sentencia de inhabilitación de Torra la semana que arranca el 21 de septiembre. Unos días después, el presidente del CGPJ designado con la mayoría absoluta de Mariano Rajoy, informa a La Moncloa de que el fallo saldrá el 24 de septiembre. Hasta aquí lo que cuentan fuentes cercanas a Campo.***

---

<sup>26</sup> [https://www.eldiario.es/politica/semana-lesmes-echo-pulso-gobierno-arrastro-tormenta-felipe-vi\\_1\\_6248327.html](https://www.eldiario.es/politica/semana-lesmes-echo-pulso-gobierno-arrastro-tormenta-felipe-vi_1_6248327.html)

*'No es habitual que el Poder Judicial informe al Gobierno ni del contenido ni de las fechas de las sentencias, si bien **todo lo que tiene que ver con Catalunya se ha movido en esas coordenadas desde hace tiempo para que el Ejecutivo pueda organizar las cuestiones de orden público** que puedan suscitarse como consecuencia de fallos judiciales que afecten al independentismo', relatan varios interlocutores en el poder ejecutivo».*

Por lo demás, el contenido de la sentencia ha sido revelado a *El Español* antes siquiera de la publicación de la sentencia, que lo ha publicado el 28 de septiembre de 2020, en el artículo «*Torra será inhabilitado por el Supremo por unanimidad y deberá dejar el Govern*».<sup>27</sup>

El propio ministro de Justicia, el día de la publicación de la sentencia, ha confirmado su conocimiento previo a los medios de comunicación, en los siguientes términos:

### **2.3. Vulneración del derecho a la defensa**

---

<sup>27</sup> [https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20200928/torra-inhabilitado-supremo-unanimidad-dejar-generalitat/521948485\\_0.html](https://www.elespanol.com/espana/tribunales/20200928/torra-inhabilitado-supremo-unanimidad-dejar-generalitat/521948485_0.html)

**2.3.1. Denegación de prueba pertinente y relevante.  
Denegación de una pregunta a un testigo igualmente  
pertinente y relevante**

Esta parte se ha visto privada del derecho a la defensa en la medida que se le ha denegado una prueba claramente pertinente, como era la testifical de los vocales de la Junta Electoral Central.

En este sentido, se ha vulnerado el derecho reconocido por el artículo 6.3.d) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El escrito de defensa, como prueba testifical, esta parte solicitó la comparecencia en el juicio de todos los partícipes del acuerdo dictado por la Junta Electoral Central.

Precisamente, los miembros de la Junta Electoral Central tienen la condición de denunciantes, habida cuenta de que fueron ellos, por unanimidad, quienes decidieron trasladar el expediente sobre los requerimientos al M. H. Sr. Torra i Pla que consideraban incumplidos, a la Fiscalía General del Estado.

Nadie más que ellos saben el motivo de considerar «partidista» una pancarta que exhibe «libertad presos políticos», lazos amarillos y un lazo blanco con el fondo blanco y «libertad de expresión» .

Solo los miembros de la Junta Electoral Central podrían explicarnos por qué requerir al secretario general del partido ultraderechista VOX para atender a los medios de comunicación, sin que haya sido obedecida, no constituye infracción alguna y, en cambio no atender al requerimiento de retirar una pancarta sobre «libertad presos políticos» en el marco de unas elecciones generales, tenía tanta importancia como para sancionar al President de la Generalitat.

Únicamente los miembros de la Junta Electoral Central podrían justificar por qué después de requerir al secretario general del Partido Popular para que deje de enviar masivamente a los teléfonos móviles de los ciudadanos su programa político en plena campaña electoral, decide no sancionar y, sin embargo, tanta importancia concede al hecho de que el Presidente de la Generalitat no retire simbología de edificios públicos, sin que éste haya participado en dicho proceso electoral.

Así mismo, habría sido necesario interrogar a los miembros de la Junta Electoral Central acerca de

los motivos por los que no apartaron de las deliberaciones a dos de sus compañeros que tan pública y abiertamente se habían declarado hostiles y beligerantes contra el President de la Generalitat y su proyecto político.

También, esta parte estaba interesada en saber por qué los miembros de la Junta Electoral Central habían entendido que podían dirigirse al President de la Generalitat en los términos en que lo hicieron, teniendo en cuenta que ni él ni ningún diputado del Parlament había sido llamado a participar en el proceso electoral, de elecciones generales -y no autonómicas-.

Y por qué estos miembros de la Junta Electoral Central consideraron que el lazo amarillo era similar a un lazo blanco con el fondo de una pancarta sobre «Libertad de expresión».

En suma, por qué tanto empeño en despejar los edificios públicos de cualquier simbología ideológica, a toda costa, pese a que el M. H. Sr. Torra i Pla ni siquiera estaba legítimamente autorizado para acudir a estos edificios y suprimir todo acto público impulsado por los trabajadores de dichas sedes, mediante la representación de estos símbolos.

Dada su cualidad de denunciante, el Tribunal a quo debió haber permitido se practicara la testifical oportunamente propuesta tanto en nuestro escrito de defensa como en el trámite de cuestiones previas.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya se ha pronunciado en varias ocasiones, recordando que el acusado tiene derecho a escuchar a quien le acusa o denuncia, en cumplimiento del derecho a un proceso equitativo, artículo 6.1 del Convenio- Caso Taxquet contra Bélgica, STEDH Gran Sala de 16 de noviembre de 2010-

Es evidente que la vulneración del derecho a un proceso equitativo aquí tiene su reflejo en la afectación al derecho de defensa y a utilizar los medios pertinentes para la defensa.

Establece esta la Sala Segunda del Tribunal Supremo en constante y reiterada jurisprudencia, citamos STS de 26 de septiembre de 2019, que:

*«Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal*

*puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS 1591/2001, de 10 de diciembre (EDJ 2001/54061) y STS 976/2002, de 24 de mayo (EDJ 2002/19846)); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión (STS 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica ( STS 1090/2003, de 21 de julio (EDJ 2003/92792))».*

En el presente caso, tenemos que la prueba solicitada era:

- a) Pertinente: como hemos visto, las cuestiones - que anunciamos en el trámite de cuestiones previas- reproducidas aquí, tienen indudable relación con el objeto del juicio.
  
- b) Relevante: virtualidad para influir en el sentido del fallo. Las razones de los miembros de la Junta Electoral Central para denunciar ante Fiscalía al M. H. Sr. Torra i Pla podrían haber cambiado el sentido del fallo en lo atinente a la animadversión de dos sus miembros contra el acusado y su falta de imparcialidad.

c) Necesaria: utilidad para los fines de la defensa; concretamente sobre las razones metajurídicas o políticas que movieron a la Junta Electoral Central a denunciar al M. H. Sr. Torra i Pla.

d) Posible: todos los miembros de la Junta Electoral Central estaban perfectamente identificados y no había ninguna imposibilidad para comparecer. Esa, desde luego, no fue la razón aducida por el Tribunal para denegar la prueba propuesta.

Por tanto, la denegación de la prueba testifical propuesta por esta parte, indudablemente creó indefensión.

Asimismo, se constata en el Vídeo 6. Min. 0.06.32. Hora: 11.52.20. que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña impidió formular una pregunta de esta defensa a un testigo, Policía Nacional, que era pertinente, relevante y necesaria. Esta parte formuló respetuosa protesta.

El testigo describió que llegó, junto con una compañera, a un edificio público y allí levantaron acta de la simbología que había en su fachada. Él no tomó las fotos que constan en el acta, pero vio cómo su compañera lo hacía.

Se trata de una prueba de cargo, de la que el Ministerio Fiscal trató valerse a fin de acreditar su tesis acusatoria sobre que en fecha de 21 de noviembre de 2019 y posteriores la simbología cuya retirada reclamó la Junta Electoral Central permanecía siendo exhibida. Es decir, que el President de la Generalitat había «desobedecido» a la JEC.

Sin embargo, es indudable que, tras el interrogatorio de las partes acusadoras, la defensa debería tener derecho a interrogar al testigo acerca de la manera en que se recogieron las «evidencias» del delito que el Ministerio Público trataba de probar.

El testigo no recogió ninguna imagen del edificio, pero su compañera sí. ¿Cómo no iba a ser procedente la pregunta formulada por la defensa acerca de la forma en que se obtuvo la imagen de la fachada del edificio, su conservación, su aportación al procedimiento y su cotejo con el original? ¿Acaso no es importante despejar las dudas acerca de la cadena de custodia de las pruebas obtenidas?

Evidentemente, el testigo estuvo presente y participó en la obtención de esa prueba, ¿cómo no podría responder a la pregunta sobre la manera en

que su compañera tomó la imagen, si él estaba presente?

Sin duda, no permitir realizar un interrogatorio sobre la forma en que se han recogido «evidencias», cuando se pretende probar por parte de la defensa que se rompió la cadena de custodia, como parece que así fue, vulnera el derecho de defensa y supone un obstáculo para el cumplimiento del principio de igualdad de armas y también el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sobre proceso equitativo.

En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 2 de noviembre de 2010, en el caso *Vaquero Hernández y otros c. España*, resume lo concerniente acerca del derecho de la defensa a interrogar a un testigo de cargo y a «discutir un testimonio de cargo»:

*«126. Como por regla general, los párrafos 1 y 3 d) del artículo 6 obligan a conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio de cargo y para interrogar al autor, en el momento de la declaración o más tarde (Van Mechelen y otros, § 51 y Lüdi c. Suiza, ya citada, § 49). En particular, los derechos de la defensa se restringen de manera incompatible*

*con las garantías del artículo 6, cuando una condena se basa únicamente o en medida determinante en las declaraciones de un testigo que, ni en la fase de la instrucción ni durante los debates, el acusado tuvo la posibilidad de interrogar o de hacer interrogar (ver las sentencias Unterpertinger c. Austria, ya citada, §§ 31-33, Saïdi c. Francia, 20 de septiembre de 1993, §§ 43-44, serie A no 261-C, Van Mechelen y otros, § 55 y Lucà c. Italia, no 33354/96, § 40, CEDH 2001-II)».*

Por tanto, el impedimento del Tribunal consistente en impedir formular la pregunta que versaba sobre la forma de obtención de la prueba de cargo, vulnera, sin duda alguna, el derecho a un proceso equitativo.

### **2.3.2. Privación arbitraria del trámite previsto en el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

Dispone el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

*«El Ministerio Fiscal y los Letrados podrán rectificar brevemente, por el orden mismo en que hayan usado de la palabra».*

La redacción vigente de este precepto tiene su origen en la Ley de 28 de junio de 1933.

Pues bien, la Sala, en el acto de la vista del recurso de casación, privó a esta parte del derecho reconocido por el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En este sentido, vulneró, en primer lugar, el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a una resolución motivada en derecho.

El sometimiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a la Ley es evidente.

Ciertamente, tratándose el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de una norma preconstitucional, podía la Sala haberlo inaplicado de entenderlo contrario a la Constitución, pero nada alegó la Sala al respecto en el acto del juicio. Es evidente, en cualquier caso, que el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no es un precepto inconstitucional.

En este sentido, se ha de entender vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a una resolución judicial

fundada en Derecho. Es evidente que esa decisión no lo fue.

Pero también ha de entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho a la defensa.

La importancia del artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es clave, pues encuentra directa conexión con el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Y era la única oportunidad que tenía la defensa de rectificar los argumentos ofrecidos por el Ministerio Fiscal, así como por la acusación popular, en el acto del juicio oral.

Así, como consecuencia de la negación del trámite previsto en el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta parte no pudo rebatir los distintos argumentos del Ministerio Fiscal, así como de la acusación popular. En este último caso, en relación con los actos políticos, así como otras aseveraciones, posteriormente utilizadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que esta parte no tuvo ocasión de rebatir en el acto de la vista.

En su informe, el Ministerio Fiscal se refirió a tres «cuestiones» esenciales, que esta parte tampoco tuvo ocasión de rebatir:

En particular, en cuanto a la supuesta existencia de un acto claro en cuanto a las cuestiones prejudiciales planteadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en cuanto a los argumentos aducidos por la representante del Ministerio Fiscal sobre la relevancia de la imparcialidad de los vocales de la Junta Electoral Central, así como en cuanto a la supuesta jurisprudencia alegada por el Ministerio Fiscal en cuanto a los elementos típicos del delito de desobediencia, entre otras cuestiones sobre las que esta parte tampoco tuvo ocasión de objetar en los términos previstos en el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así, se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho a una resolución motivada, así como con el derecho a la defensa.

Según se aprecia en el vídeo del acto de la vista del trámite de casación, que consta en las actuaciones, por lo que habrá de ser reclamado a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el magistrado Excmo. Sr. Antonio del Moral García trató de

advertir al Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta, en el momento, del derecho que asistía a esta parte conforme al artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que quien ejercía parcialmente como Presidente de la Sala atendiera a lo previsto en dicho precepto, a pesar de la protesta in situ de la defensa del recurrente.

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al derecho a la última palabra en la STC 13/2006, de 16 de enero, «el hecho de configurarse como una obligación legal, sólo potestativa en su ejercicio (...), como una garantía del proceso con contenido autónomo y propio dentro del derecho de defensa y que se conecta, de este modo, a su vez, con el derecho a un proceso con todas las garantías constitucionalmente reconocido en el art. 24.2 CE», esto sería suficiente para apreciar la vulneración del derecho a la defensa, como parte del derecho a un proceso con todas las garantías.

En el mismo sentido, en la medida que se privó al recurrente de un derecho previsto en el artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ha privado de vigencia a un precepto legal sin motivación, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad, por lo que se ha producido una alteración del sistema de fuentes que también

vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

En igual sentido, se ha vulnerado el derecho a un proceso contradictorio, en conexión con el mismo artículo 897 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que al respecto ha señalado que dicho derecho comprende también el de tener conocimiento de las alegaciones efectuadas por quienes no sean considerados formalmente «parte» en el proceso, en particular las del Ministerio Fiscal.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2007, asunto *Ferreira Alves c. Portugal* (n.º 3) afirmó lo siguiente:

*«36. None of these documents was communicated to the applicant. Admittedly, as pointed out by the Government, the prosecution service, represented by independent legal officers, could not be said to have been a party to the proceedings in the instant case. It is also true that the proceedings related to issues concerning parental authority and rights of contact with a minor, a delicate area in which the*

*interests of the child are unquestionably of paramount importance.*

37. *The fact remains, however, that the right to adversarial proceedings for the purposes of Article 6 § 1, as construed by the case-law, "means in principle the opportunity for the parties to a criminal or civil trial to have knowledge of and comment on all evidence adduced or observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision" (see J.J. v. the Netherlands, 27 March 1998, § 43 in fine, Reports 1998-II).*

38. *Seen from this standpoint, it is irrelevant whether the prosecutor is or is not regarded as a "party", since he is in a position, above all by virtue of the authority conferred on him by his functions, to influence the court's decision in a manner that may be unfavourable to the person concerned (see *Martinie v. France* [GC], no. 58675/00, § 50, ECHR 2006-...)».*

## **2.4. Negativa al planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como antes la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, incurre en vulneración de los derechos a una resolución motivada, a un proceso con todas las garantías, así como al juez ordinario predeterminado la Ley, dado su palmario incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 267, apartado tercero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Dispone este precepto:

*«Artículo 267*

*El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:*

- a) sobre la interpretación de los Tratados;*
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;*

*Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie*

*sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.*

***Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal (...)»***

En este sentido, solo en los estrictos supuestos que establece la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea podía la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no plantear cuestión prejudicial. Ninguno de esos supuestos resultaba de aplicación a este caso, como se explicó en la vista de casación.

En este caso, se da la circunstancia de que en el proceso *a quo* solo se ha dado respuesta (aunque contraria al Derecho de la Unión) a las solicitudes de cuestiones prejudiciales relativas a la imparcialidad judicial, pero no a las relativas a las cuestiones sustantivas, absolutamente relevantes para la decisión del proceso, en que se pretende privar al recurrente de su derecho de

sufragio pasivo al Parlamento Europeo, así como a todo cargo electo local.

Particularmente relevante resulta, en este sentido, el silencio de las sentencias, tanto de instancia, como de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto a la posibilidad de privar a un ciudadano de la Unión Europea de su derecho de sufragio pasivo en los dos principales comicios sujetos al Derecho de la Unión (esto es, las elecciones municipales, así como las elecciones al Parlamento Europeo), que claramente vulnera el derecho a una resolución motivada.

Esta parte dedicó especial atención, tanto en el proceso de instancia, como en el trámite de casación, incluso en su vista, a la cuestión de si la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015, *Delvigne*, asunto C-650/13, resolvía la totalidad de la cuestión acerca de si era compatible con los artículos 39.2 y 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea imponer una pena de inhabilitación como la impuesta por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La respuesta es claramente negativa para cualquiera que lea la sentencia mencionada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la medida que, en

aquel caso, el Tribunal consideró que era conforme al Derecho de la Unión Europea la privación del derecho de sufragio en cuanto a la comisión de un delito grave, un asesinato, castigado con hasta doce años de prisión, situación claramente distinta con la que nos encontramos en este supuesto.

Ciertamente, en la interpretación que sostiene esta parte del artículo 410.1 del Código Penal, en relación con su artículo 42, como veremos, esta pregunta al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no habría de ser necesaria: el artículo 42 del Código Penal no permite imponer las penas que se han impuesto en un supuesto de estas características. Es más: los hechos ni siquiera son constitutivos del delito de desobediencia, en los términos que veremos más adelante en esta demanda de amparo.

Pero es evidente que los artículos 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales, como su artículo 49, además de otros preceptos de dicha Carta, como sus artículos 10, 11, 20, 21, 47 y 48 resultan de aplicación en el presente proceso, en la medida que nos hallamos a un proceso que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, en el que se pretenden restringir al recurrente derechos reconocidos por el ordenamiento de la Unión.

Pues bien, ni la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ni la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo podían imponer una condena de estas características sin plantear las cuestiones prejudiciales solicitadas, que resultan ineludibles en un supuesto de estas características.

Es evidente que no nos hallamos ante un acto claro, como ponen de manifiesto los términos de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2015, *Delvigne*, asunto C-650/13.

Como hemos afirmado, el hecho de privar al recurrente del planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha vulnerado el derecho a una resolución motivada, a un proceso con todas las garantías, así como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley.

En este sentido, como se ha avanzado en la justificación de la especial trascendencia constitucional, el presente recurso de amparo da ocasión al Tribunal Constitucional a revisar su jurisprudencia en torno a la negativa al planteamiento de la cuestión prejudicial por los órganos de la jurisdicción ordinaria.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2019, de 26 de marzo, ha sido ampliamente criticada por la doctrina, entre otras cuestiones, por resultar absolutamente incompatible con el principio de equivalencia del Derecho de la Unión, así como con el principio de efectividad.

Y es en este sentido que esta parte solicita en este momento también al Tribunal Constitucional el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal Constitucional en torno a si la doctrina de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro como la contenida en la STC 37/2019 resulta compatible con los principios de equivalencia y efectividad del Derecho de la Unión.

Esto no es algo que sostenga únicamente esta parte. Como ha señalado Joaquín Huelin Martínez de Velasco en relación con la STC 37/2019:

*«El TS podría haber aprovechado el auto de reenvío para preguntarle al TJUE sobre la conformidad con el Derecho de la Unión de una jurisprudencia constitucional que otorga mayor intensidad al control de la motivación de una resolución judicial cuando inaplica una norma interna (abstracción hecha de su rango) que cuando lo hace con otra del ordenamiento jurídico de la Unión.»*

*Cabe razonablemente dudar del acomodo de tal criterio con el principio de equivalencia y, por qué no, con el de efectividad. Pero ello daría para otro artículo.*

*Con su pasividad, probablemente el TS ha respetado una regla básica en las relaciones entre altos tribunales: la cortesía jurisdiccional. Pero posiblemente lo haya hecho a costa de asumir sin más una doctrina del TCo que, a mi juicio, debilita principios nucleares del Derecho de la Unión Europea».*<sup>28</sup>

## **2.5. Vulneración del derecho a una resolución motivada**

Sin perjuicio de que se habrá de volver sobre esta cuestión cuando se analicen cada uno de los motivos del recurso sobre derechos sustantivos, cabe apuntar ahora que se ha producido una vulneración del derecho a una resolución motivada tanto por parte de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como, posteriormente, por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, al no repararlas, en relación con distintas cuestiones

---

<sup>28</sup> <https://elderecho.com/la-tormentosa-relacion-del-tribunal-constitucional-con-el-derecho-de-la-union-europea-comentario-a-la-stco-37-2019>

que han sido esenciales para la condena del recurrente.

Mención aparte de las cuestiones prejudiciales a las que nos acabamos de referir, la primera de ellas es la competencia de la Junta Electoral Central, así como su previsibilidad conforme a lo previsto en el artículo 25.1 de la Constitución, a la vista de lo que al respecto había señalado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011).

Pero lo mismo cabe decir en cuanto a la condición de autoridad superior de la Junta Electoral Central, en que la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, como antes había hecho la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, afirman irrazonablemente, sin base alguna, instalándose en una suerte de realidad paralela (dicho sea en estrictos términos de defensa), que la jurisprudencia en el momento de los hechos decía lo contrario de lo que realmente decía.

Así, frente a los numerosos precedentes jurisprudenciales aportados por esta parte de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en cuanto a que es necesaria una relación de jerarquía

para que existe desobediencia a la autoridad no judicial en virtud del artículo 410.1 del Código Penal, la Sala viene a sostener lo contrario, sin aportar una sola muestra de una jurisprudencia que, sencillamente, no existe.

Incurre, pues, en un defecto de motivación evidente, al directamente inventar, dicho en estrictos términos de defensa, el sentido de la jurisprudencia anterior en cuanto a la condición de «autoridad superior» de las autoridades administrativas no judiciales a los efectos del artículo 410.1 del Código Penal.

Lo mismo cabe decir sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, sobre el que asegura no habría término de comparación, a pesar de haber sido debatido en el acto del juicio oral, además de en la vista del trámite de casación.

No son, desde luego, los únicos supuestos en que se incurre en un defecto de motivación evidente desde la perspectiva constitucional, tanto en la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como en la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pero sí algunos de los principales. Estos defectos no se equiparan con la discrepancia con los argumentos jurídicos que se sostienen, sino con la ausencia manifiesta

de motivación alguna o con su carácter irrazonable e irrazonado, como es el caso de la definición como autoridad superior a los efectos del artículo 410.1 del Código Penal de la Junta Electoral Central.

Sobre cada uno de ellos se volverá en cada uno de los apartados de la demanda.

**Tercero.- Vulneración del derecho a la libertad de expresión, en relación con el derecho a la libertad ideológica, así como a la representación política**

Como ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto C-752/18, en relación con la desobediencia por parte de las autoridades políticas de Baviera a determinadas órdenes y apercibimientos del *Verwaltungsgericht München* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Múnich), *«en lo que respecta a las exigencias derivadas de principio de proporcionalidad, es preciso recordar que, cuando están en juego varios derechos fundamentales distintos, la valoración de la observancia del principio de proporcionalidad debe llevarse a cabo respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de los distintos derechos y el justo equilibrio entre ellos»*.

**3.1. Necesidad de previa valoración**

Conforme ha destacado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en particular, en la reciente STC 35/2020, de 25 de febrero:

*«d) La jurisprudencia constitucional sobre el control de constitucionalidad que debe*

desarrollarse en el juicio de proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad de expresión en los supuestos de aplicación de los delitos de enaltecimiento del terrorismo:

En relación con la aplicación del principio de proporcionalidad a las restricciones que afectan al derecho fundamental a la libertad de expresión, en la citada STC 112/2016, FJ 2, se declara que **"la STC 177/2015 recuerda que en este contexto de análisis la labor que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en consecuencia, se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión, lo que determina que 'la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible' y 'constituye en sí misma una vulneración de los derechos**

**fundamentales no tomados en consideración'** [FJ 2 d)]. A esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado como justificativo de esa posición no solo que 'es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito' (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2); sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden 'reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal' (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5)".

Esta doctrina, que es unánime desde el comienzo de la actividad del Tribunal Constitucional, deja sentado con claridad: **(i) que la falta del examen preliminar de la eventual concurrencia en el caso concreto del ejercicio legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables han de ser consideradas de por sí lesivas del derecho fundamental y dar lugar a la estimación del**

**recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada;** (ii) que han de quedar equiparadas las consecuencias de esa omisión a los supuestos en que la ponderación resultara manifiestamente carente de fundamento; y (iii) que ese examen preliminar también corresponde hacerlo al juez penal en el caso de sanciones penales como cuestión previa a la aplicación del tipo penal (así, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 7; 42/1995, de 18 de marzo, FJ 2; 19/1996, de 18 de marzo, FJ 1; 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 115/2004, de 12 de julio, FJ 2; 127/2004, de 19 de julio, FJ 2; 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 3; 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; 41/2011, de 11 de abril, FJ 4; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

Por tanto, la labor de control de constitucionalidad que bajo la invocación del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] debe desarrollarse en este tipo de supuestos debe quedar limitada, **antes de entrar en aspectos de legalidad penal ordinaria referidos a la concreta aplicación del tipo penal** –que, en su caso, serán objeto

*de control bajo la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)–, a verificar si las resoluciones judiciales impugnadas, al imponer la sanción penal, han valorado como cuestión previa si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión y, en ese marco de valoración, han ponderado las diversas circunstancias concurrentes en el caso, pues así lo impone el principio de supremacía de la Constitución y de respeto a los derechos fundamentales».*

Antes de analizar, pues, la tipicidad de los hechos, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debía haber analizado si dichas manifestaciones se encontraban amparadas en los derechos a la libertad de expresión. Y lo mismo cabe decir respecto del contenido esencial del derecho a la representación política, del recurrente, así como a permanecer en los cargos públicos para los que se ha sido democráticamente electo, pues ello excluiría de raíz su tipicidad. No se ha hecho. Es más: se ha negado la interferencia sobre el derecho a la libertad de expresión.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como antes la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no solo se niegan a realizar esa

valoración, se niegan a efectuar esa valoración, hasta el punto de negar a *limine* que en el proceso a *quo* se hallara en juego el derecho a la libertad de expresión.

Pues bien, frente a ello, cabe afirmar que resulta indiscutible que nos hallamos ante un caso de libertad de expresión. El recurrente ha sido condenado por ejercer su derecho a la libertad de expresión. Y al privar tanto la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de todo análisis a esta cuestión, vulnera en sí mismo el derecho a la libertad de expresión del recurrente.

### **3.2. La pancarta reivindicativa de la libertad como ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, así como a la representación política**

El recurrente, como cualquier otro ciudadano, tiene derecho a la libertad de expresión. Ni su condición de diputado, ni su condición de presidente de la Generalitat, pueden suponer en modo alguno menoscabo de ese derecho.

De hecho, precisamente por su condición de diputado y de presidente de la Generalitat, limitar la libertad de expresión del recurrente es limitar la libertad de expresión de los ciudadanos a los que

representa. Como ha dicho el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

«50. El artículo 10 § 2 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general. **Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo;** representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. **Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto** (Castells c. España, 23 de abril de 1992, § 42, serie A n° 236)».<sup>29</sup>

Como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho a la libertad se encuentra protegido en sus distintas formas. También cuando se ejerce por medio de símbolos.

La exposición, en el balcón del Palau de la Generalitat, sede de la Presidencia de la Generalitat, de una pancarta reclamando la libertad, no es, desde luego, una actividad

---

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de marzo de 2011, en el asunto *Otegi Mondragon c. España*.

administrativa, sino que responde al ejercicio del derecho a la libertad de expresión del recurrente.

Cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión, también al derecho a la libertad del recurrente en tanto que diputado, así como presidente de la Generalitat, debe encontrarse previsto en la Ley, responder a un objetivo legítimo, además de ser proporcionado.

La pretensión por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 de que la condena a una pena de inhabilitación especial, incluida la pérdida de la condición de presidente de la Generalitat democráticamente obtenida por decisión del Parlamento de Cataluña, no es una interferencia sobre el derecho a la libertad de expresión del recurrente no tiene recorrido.

La condena es una interferencia sobre la libertad de expresión que persigue un objetivo, además, claramente ilegítimo: el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat.

No existe limitación legal alguna al uso por el presidente de la Generalitat de su derecho a la libertad de expresión en la sede de la Presidencia de la Generalitat.

Es más: el balcón del Palau de la Generalitat, sede de la Presidencia de la Generalitat, ha sido lugar privilegiado, históricamente habilitado, para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de su presidente.

Volveremos sobre ello más adelante, pero en relación con la vulneración del derecho a la libertad de expresión es necesario advertir algo que tanto la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como el Tribunal Supremo pasan completamente por alto: la imposición de sanciones desproporcionadas, incluso en los limitados supuestos en que el ejercicio del derecho de la libertad de expresión puede ser objeto de sanción, vulneran en sí mismas el derecho a la libertad de expresión.

Este era precisamente el caso en el asunto *Miloslavsky c. Reino Unido* decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Veremos que la libertad de expresión del recurrente era legítima. Veremos que en modo alguno era sancionable conforme al artículo 410.1 del Código Penal.

Ahora bien, incluso en el caso en que hubiera sido posible la sanción, la desproporción de la sanción impuesta, en relación con los objetivos que decía

pretender la Junta Electoral Central, es de tal entidad, que vulnera en ella misma el derecho a la libertad de expresión, conforme a lo decidido por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Cabe recordar, en este sentido, que en el asunto *Castells c. España*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo un llamamiento a España a limitar el uso del recurso a la vía penal en contra del derecho a la libertad de expresión, especialmente cuando se trata de discurso político, lo que, como demuestra este caso, no ha sucedido.

### **3.3. Incidencia de la inviolabilidad parlamentaria**

El artículo 57 del Estatuto de Autonomía de Cataluña dispone que los miembros del Parlamento de Cataluña «*son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo*».

Como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 6 de septiembre de 2011, asunto *Patriciello*, la prerrogativa de la inviolabilidad «*está estrechamente vinculad[a] a la libertad de expresión*», que es «*fundamento esencial de una sociedad democrática y pluralista*».

Si bien la inviolabilidad es una prerrogativa destinada a ser aplicada esencialmente a las declaraciones realizadas por los diputados en el propio recinto del Parlamento, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Constitucional han reconocido que esta prerrogativa no se encuentra delimitada por el lugar en que el parlamentario realice sus declaraciones.

Concretamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha señalado que *«no cabe excluir que una declaración realizada por tales diputados fuera de dicho recinto pueda constituir una opinión expresada en el ejercicio de sus funciones (...), ya que la existencia de tal opinión no depende del lugar en el que se realizó la declaración, sino de su naturaleza y contenido»*.

De lo contrario, de entenderse que este acto político, la exhibición de la pancarta reivindicativa -la negativa a retirarla- no guarda estrecha relación con la actividad parlamentaria, dicho amparo no tendría cabida. En ese sentido, es ilustrativa la doctrina del TEDH, por ejemplo, caso Jorio contra Italia, en sentencia de 3 de junio de 2004:

*«En opinión del TEDH la falta de un vínculo evidente con la actividad parlamentaria exige*

*una estrecha interpretación de la noción de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados».*

Sensu contrario, añadimos, en caso de estrecho vínculo de la opinión expresada con la actividad parlamentaria exigiría una interpretación amplia y garantista de la proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios empleados. En el presente caso, vemos como la acción de perseguir penalmente las opiniones expresadas por el M. H. Sr. Quim Torra i Pla han desembocado en una acción penal absolutamente desproporcionada, que no ha reparado en los medios empleados. Estos medios han consistido en articular una apariencia de legalidad administrativa para desarrollar posteriormente un erróneo encaje penal: tanto la apariencia de legalidad administrativa como el erróneo encaje penal, precisamente, no buscaron otra cosa que reprimir la libertad de expresión del President de la Generalitat a fin de que no siguiera denunciando los evidentes déficits democráticos de la Justicia, en cuanto que consideraba que las personas pendientes de enjuiciar ante el Tribunal Supremo, por el Procés, estaban privadas de libertad injustamente, por sus convicciones políticas.

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Segunda sobre el alcance de la inviolabilidad

parlamentaria, hasta ahora, era la siguiente: «La función parlamentaria es inseparable de la condición de senador [en aquel caso] y no queda reducida a la utilización de la palabra en la tribuna de oradores o desde el escaño que ocupa en el hemiciclo (...) La representación popular de la que está investido el parlamentario tiene carácter ambulatorio y acompaña a éstos donde quiera que se encuentren y ejerzan sus funciones representativas sin cortes ni intermitencias temporales».<sup>30</sup>

En parecidos términos, el Tribunal Constitucional ha señalado que la inviolabilidad protege a los parlamentarios respecto de las opiniones que manifiesten «*en actos parlamentarios (...) o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario*».<sup>31</sup>

En este sentido, no es baladí recordar que ha sido el Tribunal Constitucional quien ha destacado «*la peculiaridad que tiene en nuestro entramado constitucional la figura de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, los cuales presentan, si bien en su específico plano, peculiaridades que los distinguen del Presidente del Gobierno pero que, como en el caso de éste, tampoco permiten su*

---

<sup>30</sup> Auto de 29 de noviembre de 2019, causa especial n.º 20702/2019.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 243/1988, de 19 de diciembre.

integración en el seno de las Administraciones autonómicas». <sup>32</sup> Y ha añadido el Tribunal Constitucional, en la misma sentencia:

*«Esa peculiar posición se deriva, no sólo de que dirijan los respectivos Consejos de Gobierno sino, muy singularmente, de sus otras dos funciones constitucionales, esto es, la de ostentar la suprema representación de la Comunidad Autónoma y también la representación ordinaria del Estado en la misma. En cuanto a la función de dirección de los Consejos de Gobierno que corresponde a los Presidentes de las Comunidades Autónomas, guarda paralelismo con la que corresponde al Presidente del Gobierno y, por ello, sólo **con apoyo en esta exclusiva función podría afirmarse que aquéllos no se integran en su correspondiente Administración (...)** Sin embargo, son las otras dos funciones las que ponen de relieve la singularidad institucional de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, en especial la relativa a la suprema representación de la Comunidad Autónoma que ostentan de acuerdo con el art. 152.1 de la Constitución y que se confirma por todos los Estatutos de Autonomía, que reafirman tal representación.*

---

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 222/2006, de 6 de julio.

*Esta cualidad singulariza la figura de los Presidentes de las Comunidades Autónomas».*

Por ello, cabe recordar, además, que el artículo 67.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña impone que el presidente de la Generalitat sea elegido por el Parlamento «de entre sus miembros». **La elección, que no su continuidad como tal, del presidente de la Generalitat, pues, está vinculada directamente por el Estatuto a la inicial condición de diputado al Parlamento de Cataluña,** de modo que, en circunstancias normales, el presidente de la Generalitat reúne también la condición de parlamentario si bien no es necesario mantener la condición de diputado para continuar en el cargo de President de la Generalitat. Así resulta indiscutido que el M. H. Sr. Quim Torra i Pla reunía, en el momento de los hechos, tanto la condición de presidente de la Generalitat como la de diputado al Parlamento de Cataluña.

Es la propia sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 la que pone de manifiesto la vinculación de los hechos a la condición de diputado al Parlamento de Cataluña del M. H. Sr. Quim Torra i Pla, cuando se refiere a que *«del ejercicio de ese mismo tipo de responsabilidades públicas electivas (...) se*

*servió el acusado para la comisión del delito que aquí se reprocha».*

Así lo pone singularmente de manifiesto, además, el hecho de que el primer efecto de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 haya sido despojar al M. H. Sr. Quim Torra i Pla de su condición de diputado al Parlamento de Cataluña.

En este sentido, el mensaje que expresaba la pancarta denunciada por la Junta Electoral Central era reproducción literal de una reivindicación, que, como es notorio, ha sido sostenida por el M. H. Sr. Quim Torra i Pla desde su elección como diputado en las pasadas elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. Ese mensaje, también es notorio, fue uno de los ejes sobre los que se articuló su discurso ante el Parlamento de Cataluña en la sesión de investidura celebrada el 12 de mayo de 2018, que desembocó en el otorgamiento de la confianza por parte de la Cámara al diputado M. H. Sr. Quim Torra i Pla para ser presidente de la Generalitat.

Según consta en el Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña, el discurso de investidura (claramente cubierto por la inviolabilidad parlamentaria) comenzó así:

«Jo avui no hauria de ser aquí, jo no hauria d'estar fent aquest discurs d'investidura, ni tampoc no hauria de demanar-los la confiança per un programa de govern; avui, aquí, ara, hauria de ser-hi el president legítim de Catalunya, el molt honorable senyor Carles Puigdemont. I hauria de ser ell, adreçant-se amb llibertat a aquesta cambra, qui els exposés el programa de govern per al nostre país. **I a ell l'haurien d'acompanyar tots els presos polítics i exiliats, que tampoc poden ser aquí.** També ells, lliures i amb nosaltres, i amb les seves famílies, haurien de poder-lo escoltar.

Siguin, doncs, les meves primeres paraules per enviar un record emocionat a tots els qui, pel simple fet de permetre votar al poble de Catalunya, són avui privats dels seus drets, privats de llibertat sense sentència, hostatges d'un estat que ha vulnerat les regles democràtiques més elementals. **No poden ser aquí ni els nostres companys diputats, el president Puigdemont, el vicepresident Junqueras, els consellers Jordi Turull i Josep Rull, ni el president del nostre grup parlamentari, Jordi Sànchez; com tampoc poden ser aquí la presidenta Carme**

*Forcadell ni els consellers Toni Comín, Lluís Puig, Joaquim Forn i Raül Romeva, ni les conselleres Clara Ponsatí, Dolors Bassa i Meritxell Serret. I encara, també a la presó i a l'exili, l'amic enyorat Jordi Cuixart, la secretària general d'Esquerra, Marta Rovira, i l'exdiputada de la CUP Anna Gabriel. Ho repetirem totes les vegades que calgui, mai ens cansarem de recordar-los, perquè mai ens cansarem de lluitar per la seva llibertat».*

Lo había hecho antes de ser siquiera candidato a la presidencia de la Generalitat, en su discurso durante la primera sesión ordinaria de la Cámara, el 1 de marzo de 2018:

*«Molt honorable president d'aquesta cambra, consellers i consellera del Govern legítim de Catalunya, senyores i senyors diputats, siguin les meves primeres paraules des d'aquest faristol lamentant que avui aquí no hi som tots. **És obvi que avui aquí, al Parlament de Catalunya, no hi som tots.** És a dir, no hi són tots els diputats que el poble de Catalunya va votar en les passades eleccions del 21 de desembre. Una obvietat que fixa el punt precís i exacte de l'absoluta anormalitat de la vida política catalana, sobre la qual..., a alguns ja els*

*està bé, d'altres, pretenen passar-hi de puntetes, com si no passés res, com si això fos possible en un estat de dret i democràtic, com si en aquesta casa, de la paraula, del debat, de les idees i de la discussió, es pogués privar de la paraula, del debat, de les idees i de la discussió els representants del poble.*

***Avui aquí no hi són ni el president de la Generalitat, que és a l'exili, ni el vicepresident, que es troba a la presó. Avui aquí no pot parlar el conseller Comín, perquè també és a l'exili, ni pot debatre amb nosaltres Jordi Sànchez, perquè és a la presó. I a la presó es troben també el conseller Quim Forn, i l'amic i president d'Òmnium Jordi Cuixart, i a l'exili, les conselleres Serret i Ponsatí, el conseller Puig i l'exdiputada d'aquesta cambra Anna Gabriel. Denunciar aquesta brutalitat, aquesta anormalitat és la nostra primera obligació i no ens cansarem de fer-ho cada cop que prenguem la paraula en aquest hemicicle».***

Así mismo, desde el banquillo de los acusados el M.H. Sr. Quim Torra volvió a reivindicar su posicionamiento respecto de esta concreta

reivindicación, exigiendo libertad para los presos políticos así como ratificó su deber, como representante político, de cumplir los Derechos Humanos y de exigir que otras autoridades los cumplieran, en consonancia con lo resuelto por el Grupo de Trabajo de Detenciones de la ONU y otras ONGs independientes.

Sin ir más lejos, y siendo respetuosos con lo declarado en el juicio oral, en el ejercicio del derecho a la última palabra, el M.H.P. Torra ratificó sus constantes declaraciones como Parlamentario manifestando lo siguiente:

*«Bona tarda. Jo sí que em dirigiré a vostè com a excel·lentíssim president del tribunal d'aquesta sala, senyories.*

*En primer lloc, crec que em toca aclarir un fet que vostè no m'ha permès abans, que és per què no he contestat el ministeri fiscal ni a VOX, quan he tingut l'oportunitat de poder contestar. Li explico perquè crec que ho necessita saber la sala i també la ciutadania. Des que el senyor Pedro Sánchez, president en funcions del govern espanyol, va dir que el ministeri fiscal depenia del govern de l'estat va deixar de tenir cap mena d'imparcialitat. Ja no és un organisme que*

*vetlla per la legalitat, sinó que vetlla pels interessos de l'estat*

*Jo simplement dic que no he contestat el ministeri fiscal, perquè crec no és un garant de la legalitat, sinó dels interessos del govern. Si em permet, continuaré amb les paraules d'última defensa, on crec que tinc el dret que vostè no m'interrompi.*

*Ho ha comentat el meu advocat defensor: no és la primera vegada que un president s'asseu davant d'un tribunal. Malauradament des de la recuperació parcial de la sobirania del catalans l'any 1931 amb la Generalitat de Catalunya, nou presidents de la Generalitat s'han vist sotmesos a algun tipus de judici o han hagut de marxar a l'exili. Un president que jo aprecio molt, Josep Irla, va morir a l'exili després de fer-se càrrec de la presidència en unes condicions difícilíssimes, després d'un crim d'estat que va cometre l'estat espanyol assassinant Lluís Companys amb la col·laboració de la Gestapo i de la policia franquista.*

*Només cal veure què ha passat amb els tres darrers presidents de la Generalitat Catalunya: el president Artur Mas, també*

jutjat per aquest mateix tribunal i sentenciat i condemnat amb la voluntat d'arruïnar a la seva família a través del tribunal de comptes. O el que està passant amb el president Puigdemont, que viu a l'exili senzillament perquè juntament amb el seu Govern va ser el president que va permetre als catalans exercir el seu legítim dret d'autodeterminació votant en un referèndum d'independència de Catalunya i proclamant-la després el 27 d'octubre.

Però certament és excepcional, és la primera vegada que un president de la Generalitat en exercici s'asseu al banc dels acusats. Això ho fa un judici especial. I penso que per evitar que més presidents de la Generalitat s'asseguin al banc per part d'una justícia que de cap de les maneres podem considerar que és imparcial i després intentaré explicar-ho. No deixa de ser una raó més per la qual una gran majoria dels catalans volem culminar el procés d'independència i convertir-nos en una República Catalana. És l'única opció que tenen els catalans perquè els seus drets siguin respectats, perquè aquest país es governi d'una manera radicalment democràtica, perquè es vetlli en tot moment per una observança dels drets

*socials, civils i polítics i perquè es respecti davant de tot la voluntat popular. La voluntat popular que és la primera institució republicana i la segona, afegeixo, hauria de ser respectar-la.*

*Hi ha unes paraules molt boniques que malauradament no vaig escriure jo però que diuen així: "Si la llibertat d'expressió ens és presa, aleshores, atordits i en silenci, ens conduiran com a ovelles cap a l'escorxador". No són meves, son del primer president que van tenir els Estats Units, el president Washington. Per cert, un país que va alliberar-se del domini britànic senzillament per la força de la llibertat dotant-se d'una constitució pròpia, abraçant amb tota la força els seus anhels de llibertat aquella independència. Em serveix la frase per dir-los que els catalans no som ovelles, això ja ho va dir el conseller Turull.*

*I jo no he vingut ni atordit ni en silenci. Jo he vingut aquí ferm i decidit. I penso que la meva defensa ho ha expressat així. A dir-los que no he vingut aquí a defensar-me de res, que jo vaig complir amb el deure del meu càrrec i que si vinc a alguna cosa és a acusar*

*l'estat, no només d'haver vulnerat els meus drets, sinó d'haver pretès que vulnerés els drets dels meus compatriotes.*

*Que aquest judici no ha comptat amb les garanties necessàries em sembla obvi, i la defensa ho ha posat de manifest. Que aquest tribunal no és un tribunal imparcial, em sembla encara més obvi. I em sap greu, ho lamento molt. Jo vaig estudiar dret. Durant uns anys vaig exercir d'advocat en una companyia d'assegurances. Estimo la justícia, he estimat el dret públic català, aquelles velles institucions catalanes d'abans de 1714 quan els catalans sí que ens regíem a nosaltres mateixos. He estudiat també el dret civil català. I per tant des d'aquesta estima per la justícia no crec que jo, la meva defensa, hagués hagut de demanar la seva recusació, crec que vostès s'haurien d'haver abstingut de ser avui aquí. Els ho dic sincerament. I no puc més que lamentar que per acabar-ho d'adobar hagin, ara mateix, acabat de rebutjar el, que crec que era un altre dret que jo tenia, que és que aquest cas fos també avaluat pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea. Ho lamento molt. Però, en qualsevol cas, segur que aquest cas també hi arribarà als tribunals europeus,*

*allà on els catalans trobem la justícia, perquè ja no la podem trobar enlloc de l'estat espanyol.*

*Permetin-me també que en aquests moments de la meva intervenció vulgui també adreçar-me a totes aquelles persones que per culpa de la justícia s'han vist privades de drets fonamentals. Una justícia, ho hem vist en el procés dels nostres companys, però que també ho estem veient cada dia, en la quantitat de casos que hi ha encara pendents de ser avaluats, de totes les persones que en aquests moments estan involucrades en alguns dels sumaris als tribunals de primera instància, els membres de la sindicatura electoral del Primer d'Octubre, també les persones que en aquestes últimes setmanes i mesos han estat detingudes i a qui no es respecta ni la presumpció d'innocència ni el dret a la defensa. A tots ells, a totes les seves famílies els vull enviar la meva més gran solidaritat.*

*Si la pregunta és si vaig acatar o no l'ordre de la JEC, la resposta no pot ser més senzilla: és clar que no. No podia ni ho havia de fer-ho com a president de la Generalitat.*

*Si la pregunta és si l'havia d'acatar, és clar que no, perquè no es pot acatar una ordre que és il·legal.*

*L'estratègia de la Junta Electoral Central ha consistit justament a posar-nos a tots plegats, crec que també a vostès, en aquesta disjuntiva d'haver de desobeir o d'haver de prevaricar. Jo tinc moltes obligacions com a president de la Generalitat, però la primera és vetllar pels drets i llibertats dels meus compatriotes, tots els drets i llibertats. En aquest país ha costat molt. Moltes generacions de catalans han hagut de lluitar, moltes lluites compartides, com diu l'amic Jordi Cuixart, s'han hagut de tirar endavant. Perquè les lluites són compartides i les llibertats són solidàries. I perquè tots puguem gaudir de les llibertats solidàries d'aquest país molta gent ha hagut de lluitar centímetre a centímetre pels seus drets i les seves llibertats. Generació rere generació.*

*Lamento que el fiscal hagi dit que el tema de les pancartes és només pel període electoral. És fals. En aquest moments se'ns ha requerit via un recurs contenciós administratiu per una mesura cautelar que retirem també fora del període electoral les pancartes pels*

*presos polítics i exiliats. Cosa que probablement també acabi causant-me una altra querella. En qualsevol cas, si per defensar els drets i llibertats dels meus compatriotes he de venir a un judici i he de ser condemnat, benvinguda sigui.*

*Els que els vull dir a tots vostès és que no vinc atordit ni en silenci, jo vinc a dir-los que no renunciaré mai a defensar els drets civils, socials i polítics de tots els ciutadans catalans. De tots. No només dels independentistes. De tots. Que jo mai no renunciaré al dret d'autodeterminació de Catalunya, mai no renunciaré a defensar els nostres presos polítics i exiliats i que tampoc mai no renunciaré a la dignitat de tots aquells que han ostentat el càrrec de president de la Generalitat i que m'han precedit.*

*El Primer d'Octubre de 2017 els catalans van prendre una decisió històrica. Crec que vostès hi van intervenir i ho coneixen perfectament. Contra una violència policial inaudita, una violència emparada pel rei d'Espanya, els catalans van votar i dos milions de catalans vam decidir constituir-nos en un estat independent en forma de*

República. Aquesta decisió, senyories, ha comportat enormes sacrificis per molta gent, molts sacrificis per moltes famílies. Ha comportat un xoc emocional que aquest país viu amb aquest trasbals. Vostès no poden impedir-nos que nosaltres no deixem de reivindicar un dia i una altre els qui més han patit i sofert per haver defensat els drets de tots nosaltres.

Saben que vaig ser escollit president de la Generalitat enmig de l'aplicació de l'article 155, quan els catalans no ens governàvem a nosaltres, per això no hi havia un president de la Generalitat al Palau de la Generalitat. Per una sèrie d'actuacions antidemocràtiques, d'actuacions judicials del Tribunal Constitucional que van impedir que diferents candidats a la presidència de la Generalitat, començant pel president Puigdemont i acabant per l'amic Jordi Turull i també per Jordi Sànchez no poguessin ser ells presidents de la Generalitat.

A mi em va escollir el Parlament de Catalunya, finalment, que és l'únic al qual dec obediència, perquè és on rau la sobirania dels catalans. I aquest judici, que és polític, vol senzillament anul·lar aquella

votació. Vol senzillament alterar el panorama polític català. És això. Ha estat així des del començament. Lamento dir-los que en aquest país ens regim democràticament i on s'escullen els presidents de la Generalitat és al Parlament de Catalunya.

Els catalans som un poble pacífic, som un poble profundament democràtic. Se'ns diu que trencarem Europa, quan és impossible, perquè nosaltres som part d'Europa. Sentim que els valors europeus, els valors de l'humanisme, de la tolerància, i els valors republicans de la solidaritat i la fraternitat... formen part de la nostra manera de ser. Estem orgullosos de la nostra història encara que sigui una mica trista, certament, i de la nostra llengua i cultura, que per cert tant poc s'utilitza en els tribunals de Catalunya. Som diversos, generosos i acollidors. Així som els catalans. Som conscients que una paraula mou la nostra història, només una, llibertat. I potser, com deia Mercè Rodoreda, "el desig de llibertat en l'home és, més aviat, una necessitat de justícia". Fins a aquest punt llibertat i justícia, però justícia real, van juntes. Jo els asseguro que mai no ens rendirem i continuarem lluitant perquè considerem la

*llibertat i la justícia que mereix el nostre poble.*

*Aquest tribunal em pot condemnar. Sí.*

*Em podeu condemnar, però no canviareu la legitimitat dels que em van escollir.*

*Em podeu condemnar, sí, però no canviareu en absolut el compromís que tinc assolit amb Catalunya.*

*Em podeu condemnar, però no canviareu la voluntat del poble de Catalunya.*

*Em podreu condemnar, però no canviareu el destí d'aquest país.*

*La democràcia guanya sempre i els drets humans guanyen sempre. I la llibertat acabarà guanyant sempre també en aquest país. Davant de la història, recordeu, que la vostra condemna serà la vostra condemna.*

*Ahir justament va fer un any i mig que vaig prometre el càrrec de president de la Generalitat de Catalunya. Sóc el 131è president d'aquesta institució. Vaig prometre el càrrec prometent que compliria*

*l'exercici del meu càrrec amb fidelitat a la voluntat del poble de Catalunya representat al Parlament de Catalunya. Insisteixo: només al Parlament de Catalunya rau la sobirania dels catalans. Només el Parlament de Catalunya escull els seus presidents i els censura si cal. Aquest compromís de fidelitat al poble de Catalunya és el compromís que amb tota honestedat he procurat seguir aquest any i mig passat i que seguiré durant tots els mesos que segueixi com a president de la Generalitat fins que el Parlament de Catalunya no em tregui la seva confiança.*

*I acabo també amb les mateixes paraules que vaig acabar el meu discurs d'investidura i que és la meva guia política i que espero veure ben aviat sigui una realitat en el nostre país.*

*Visca Catalunya lliure».*

Pues bien, la reivindicación contenida en la pancarta que ha dado lugar a estas actuaciones es, indiscutiblemente, reproducción de todos estos mensajes, plenamente integrado en el derecho a la libertad de expresión del M. H. Sr. Quim Torra i Pla.

Siendo los parlamentarios inviolables por las opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo, es evidente que la condena penal por reproducir opiniones amparadas por la libertad de expresión en sede parlamentaria vulnera dicha prerrogativa.

En este sentido, debemos reiterar que ni el President de la Generalitat es un órgano administrativo ni la expresión contenida en símbolos o pancartas en la sede institucional de la Presidencia constituyen actos administrativos. Ello es de particular relevancia desde el momento en que, al inicio de la fundamentación jurídica de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se invoca el bien jurídico protegido por el tipo penal de desobediencia.

En efecto, nada de lo que en este proceso penal se dirimía tiene que ver con el *«correcto ejercicio de la función pública»* o con *«el quebrantamiento voluntario de las obligaciones contraídas por los servidores públicos integrantes de la Administración Pública»* (Fundamento Jurídico Segundo). Tampoco se enjuiciaba en el proceso a quo si los actos del President de la Generalitat *«redundan en beneficio de la sociedad a la que sirve»* en tanto que *«actividad de prestación de servicio a los ciudadanos»*.

Dicho en los términos de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no están en juego tanto los principios del artículo 103.1 de la Constitución como el principio básico de legitimación democrática del poder establecido en el artículo 1 de la Constitución. Es evidente que la exhibición de símbolos o mensajes políticos nada tiene que ver con la prestación de servicios a los ciudadanos, sino que es un ejercicio de la función representativa propio de una sociedad democrática, así como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La pancarta a la que alude la sentencia de instancia, en este sentido, no es distinta que el lazo amarillo que el M. H. Sr. Quim Torra i Pla suele lucir en la solapa durante sus actos públicos o a los colores de España que otras autoridades lucen en sus muñecas.

Si, como hemos dicho, quien ostenta la presidencia del poder ejecutivo no se integra dentro de la Administración de la Generalitat ni la emisión de mensajes políticos o la exhibición de símbolos constituyen actos administrativos de ningún tipo, entonces los hechos probados difícilmente se pueden subsumir dentro de un delito contra la Administración Pública.

**Estamos pues ante actos políticos amparados por la libertad de expresión y el derecho de representación**

**política, que a su vez están protegidos por la inviolabilidad parlamentaria.** Por ello, su criminalización no sólo no responde a una interpretación antidemocrática del Código Penal sino que infringe preceptos constitucionales y derechos fundamentales protegidos por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado español.

Causa verdadero asombro que, tras negar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la vinculación de los hechos con la condición de parlamentario del recurrente, se pretenda privar al recurrente, como se ha hecho en este proceso, en primer lugar, de su cargo de parlamentario, es decir, de representante electo legítimo de los ciudadanos de Cataluña. La vinculación que no existe para entender comprendidos los hechos en la inviolabilidad parlamentaria, sí que existe para extender la condena al cargo de parlamentario. La arbitrariedad es evidente.

### **3.4. Los símbolos como ejercicio a la libertad de expresión por parte de terceros**

Los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 de marzo y 18 de marzo de 2019, al requerir a mi mandante que retirara «las banderas 'esteladas' o lazos amarillos que puedan encontrarse en cualquier edificio público dependiente de la Generalidad de Cataluña» no limitó únicamente la libertad de expresión del recurrente, sino que también de todos aquellos empleados, funcionarios públicos y ciudadanos que exhibían dichos símbolos en dichos edificios.

En este sentido, es importante destacar que de acuerdo con el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, es una falta muy grave «*limitar la libre expresión del pensamiento, las ideas y las opiniones*».

En definitiva, los acuerdos de la Junta Electoral Central pretendían imponer a mi mandante un acto de censura sobre los funcionarios de la Generalitat que no solo era imposible de cumplir materialmente sino que además es del todo incompatible con una sociedad democrática.

La interferencia sobre el derecho a la libertad de expresión que se pretendía no lo era solo del recurrente, sino de miles de empleados públicos.

Insistiremos en ello en el apartado 4.3.2 de este recurso de amparo.

**Cuarto.- Vulneración del derecho a la legalidad penal en cuanto a los hechos sancionados. Exclusión de la tipicidad. Los hechos por los que ha sido condenado el recurrente no son constitutivos de delito. Imprevisibilidad de la sanción. Vulneración de los principios de última ratio e intervención mínima**

Concorre en este caso una evidente vulneración del derecho a la legalidad penal. Así, a las circunstancias anteriormente alegadas, hemos de añadir ahora la vulneración de determinados elementos del tipo penal.

Para el análisis de esta cuestión, habremos de partir del hecho cierto de que el actual delito de desobediencia, previsto en el artículo 410.1 del Código Penal, se ha mantenido prácticamente inalterado desde el Código Penal de 1870, que lo tipificaba en su artículo 380.

**4.1. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Junta Electoral Central no era competente para dictar las órdenes desatendidas**

De acuerdo con el artículo 410.1 del Código Penal, para que una autoridad incurra en el delito de desobediencia, se exige que la desobediencia lo sea a una decisión u orden dictada por una autoridad

**«dentro del ámbito de su respectiva competencia».**

Este es un requisito que venía siendo invariablemente exigido por la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En el caso de este requisito, nos hallamos ante lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han denominado una norma penal en blanco, en el sentido de que esa competencia no viene determinada por el Código Penal, sino que habremos de remitirnos a la normativa aplicable para determinar si la Junta Electoral Central, al dictar las órdenes no atendidas por el recurrente, actuaba «dentro del ámbito de su respectiva competencia».

Hallándonos ante una norma penal en blanco, obligadamente hemos de referirnos a la recentísima la Opinión Consultiva de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2020 sobre esta cuestión, que, a petición del Tribunal Constitucional de Armenia, ha señalado respecto de este tipo de normas:

*«72. However, in order to comply with Article 7 of the Convention a criminal law defining an offence by making use of the "blanket reference" or "legislation by reference" technique must fulfil the general "quality of law" requirements, that is, it*

must be sufficiently precise, accessible and foreseeable in its application. **Given that the referenced provision becomes part of the definition of the offence, both norms (the referencing and the referenced provision) taken together must enable the persons concerned to foresee, if need be with the help of appropriate legal advice, what conduct may make them criminally liable.** In the Court's view, this follows from the general principles of its case-law regarding the requirements of the quality of law and is also supported by the comparative-law materials available to it (see paragraphs 34-35 above).

73. Furthermore, the Court considers that the most effective way of ensuring clarity and foreseeability is for the reference to be explicit, and for the referencing provision to set out the constituent elements of the offence. Moreover, **the referenced provisions may not extend the scope of criminalisation as set out by the referencing provision.** In any event, it is up to the court applying both the referencing provision and the referenced provision to assess whether criminal liability was foreseeable in the circumstances of the case».

Pues bien, de conformidad con el estado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el momento de los hechos, la condena del recurrente por desobediencia a la Junta Electoral Central resultaba jurídicamente imprevisible.

Y es que, de conformidad con el estado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el momento de los hechos la Junta Electoral Central, claramente, no era competente, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, para dirigir al recurrente las órdenes contenidas en sus Acuerdos de 11 y 18 de marzo de 2019.

No existe ningún precepto, en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, atributivo de competencia alguna a la Junta Electoral Central, que permitiera a aquel órgano dirigir órdenes o instrucciones obligatorias al recurrente.

Esto, que se desprende de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, lo había confirmado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011), que así lo indica con absoluta claridad:

*«La Junta Electoral Central, sobre quienes intervienen en el procedimiento electoral puede ejercitar una serie de potestades, como la de resolución de recursos contra los actos de órganos electorales inferiores, disciplinaria, dictar instrucciones, entre otras previstas en la citada Ley Orgánica.*

*Sin embargo, las competencias de la Junta Electoral se limitan, en cuanto a los actos realizados por funcionarios o autoridades, incluidos los jueces, y en general terceros ajenos a la organización del proceso electoral, a dar traslado de los hechos que puedan ser constitutivos de delito a la jurisdicción penal, reforzando la obligación general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o en su caso al ejercicio de la potestad sancionadora, si disponen que, pese a no ser constitutivas de delito, las conductas pueden ser incardinadas en los tipos sancionadores previstos en la Ley. En este sentido el artículo 153.1, referido tanto a autoridades o funcionarios como a particulares en general, sostiene que los actos que contravienen la Ley Orgánica Electoral General podrán ser sancionados. Lo que no podrán es ser anulados, sencillamente porque no son actos administrativos sobre los que se*

*ejercita una potestad de revisión, y en consecuencia la revisión jurisdiccional de un acto de la Junta Electoral que no sanciona no puede ir más allá, al revisar la potestad administrativa ejercitada, que lo que esta permitía, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa».*

Pues bien, resulta evidente que, contrariamente a lo que sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de septiembre 2020, dicha sentencia avalaba claramente la conclusión del recurrente de que la Junta Electoral Central no podía dictar los acuerdos cuestionados.

Los términos que acabamos de citar son perfectamente elocuentes para constatar que no se refería «solo» como dice la sentencia recurrida a las competencias sancionadoras de la Junta Electoral Central, sino a cuáles son las competencias de la Junta Electoral Central *«en cuanto a los actos realizados por funcionarios o autoridades, incluidos los jueces, y en general terceros ajenos a la organización del proceso electoral».*

Y entre esas competencias no se encuentra la de dirigir instrucciones u órdenes a cualesquiera autoridades ajenas a la organización del proceso electoral.

Es evidente que la respuesta de la Sala sobre esta cuestión no colma las exigencias del derecho a una resolución motivada desde la óptica de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues se limita a una afirmación apodíctica sin razonamiento alguno.

Los preceptos de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que cita la sentencia de casación no solo no suponen atribución de competencia alguna a la Junta Electoral Central en relación con terceros, como ha establecido la jurisprudencia, sino que en sí mismas no colman los requisitos del principio de legalidad penal, que deben cumplir en tanto que elementos esenciales del tipo penal.

En la medida que resulta indiscutido que el recurrente era una autoridad ajena por completo ajena al proceso de las elecciones a Cortes Generales de 28 de abril de 2019, conforme a las competencias atribuidas a la Junta Electoral Central por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, en el sentido en que han sido interpretadas por el propio Tribunal Supremo, aquel órgano solo podía tomar dos decisiones:

- La imposición de una sanción administrativa
- La comunicación al orden jurisdiccional penal

Lo que en modo alguno podía hacer la Junta Electoral Central era imponer obligaciones de hacer o de no hacer, para, sobre su base, construir un delito de desobediencia. Por la sencilla razón de que la Ley Orgánica del Régimen Electoral General no le atribuye esa potestad.

La Junta Electoral General podía, desde luego, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, resolver la consulta planteada por un partido político. Pero la resolución de una «consulta» planteada por un partido político en modo alguno podía tener efectos obligatorios sobre el recurrente. En tanto que opinión consultiva de la Junta Electoral Central, no podía tener efectos vinculantes sobre el recurrente.

Las competencias de la Junta Electoral Central son las que establece la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sin que el período electoral, o incluso el eventual incumplimiento de la legislación electoral, suponga atribución alguna a la Junta Electoral Central más allá de las expresamente previstas en su Ley Orgánica.

Sobre esta cuestión ha sido particularmente claro el voto particular al Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020:

**«Conviene salir al paso de lo que consideramos constituye un malentendido acerca de las competencias de las Juntas Electorales, en especial de esta JEC. Es cierto que la JEC constituye un órgano permanente de la Administración electoral (art. 9.1 LOREG); pero eso no significa que toda cuestión regulada en la legislación electoral pueda ser conocida por ella.**

*La propia LOREG contempla, con naturalidad, la aplicación de sus previsiones normativas por parte de los Tribunales de Justicia cuando se produce un delito electoral (arts. 139 y siguientes de la LOREG) o cuando un acuerdo de las Juntas es impugnado jurisdiccionalmente en los casos establecidos en las leyes (arts. 109 y siguientes de la LOREG), o por parte de los propios órganos legislativos en la resolución de incompatibilidades (ver por ejemplo el art. 160 LOREG), o de las Delegaciones Provinciales de la Oficina del Censo Electoral (arts. 35 y siguientes), o de los*

medios de comunicación, estableciendo garantías o restricciones, etc.

**En consecuencia,** que ahora se trate de aquilatar el alcance del artículo 6.2.b LOREG en relación con el mandato del Sr. Torra y **que para tal menester sea imprescindible adoptar decisiones interpretativas sobre la legislación electoral no puede constituir argumento para atribuir competencia para ello a la Administración Electoral. Ni toda interpretación sobre la LOREG es competencia de la JEC,** ni la adopción de un criterio de fondo sobre el asunto debatido tendría que prescindir de tomar en consideración otras posibles normas, pues así lo exige la unidad del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE)».

El hecho de que la Junta Electoral Central careciera de competencia para dirigir órdenes a una autoridad que no participaba del proceso electoral, como es el caso del recurrente, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo supone, pues, la exclusión de la tipicidad objetiva.

Así lo ha señalado la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En este sentido, dispone la Sentencia de 25 de febrero de 1994:

«De tal suerte que ni el poder ejecutivo central, ni el asumido al efecto por las Comunidades Autónomas, pueden dar órdenes de inexcusable cumplimiento a los alcaldes, si bien ciertamente, el artículo 65.1 de la Ley Orgánica 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, les autoriza para que, cuando una Entidad Local infringe el ordenamiento jurídico, requerirla para que anule el acto o acuerdo vulnerador de las normas, pero si no accede a lo pedido y requerido, debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa como norma el numeral 3.º del mismo artículo 65.

De lo expuesto se deduce que **el incumplimiento por el acusado de lo instado por el señor conseller** en la Administración Pública de la Generalitat en sus Resoluciones de 14 abril y 30 junio 1989 (y escrito del Director General de la Administración Local de 21 de junio del mismo año), **no integra el delito de desobediencia por el que viene condenado, puesto que los requerimientos que al efecto constan en las resoluciones referidas, no implican orden alguna, ya que dicha autoridad carece de facultades y competencias para ordenar la celebración de**

*sesión por el Pleno del Ayuntamiento, y sí sólo el instar o requerir para que las convoque, con el apercibimiento, como así se hacía de que, en caso de no acceder a lo instado, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa».*

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020, como antes el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019, ha llevado a cabo un cambio jurisprudencial sobre el alcance de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Régimen Electoral General a la Junta Electoral Central que resultaba jurídicamente imprevisible en el momento de los hechos, aun con el asesoramiento legal que sin duda tuvo el recurrente.

Pero es más, como se ha venido alegando repetidamente, el recurrente manifestó en el acto del juicio oral haber actuado movido por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo a la que acabamos de aludir en cuanto a las competencias de la Junta Electoral Central.<sup>33</sup>

De tal modo que, aun cuando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, prescindiendo de la

---

<sup>33</sup> Vídeo 2, minuto 00:13:09, hora: 10.58.55.

interpretación efectuada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, pretenda ahora que la Junta Electoral Central sí que podía requerir con efectos vinculantes al recurrente, este actuó de todo modo racionalmente conforme a la jurisprudencia existente en el momento de los hechos, lo que da lugar a la exclusión del elemento subjetivo del tipo.

Así lo ha reconocido, de hecho, la propia jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en relación con el delito de desobediencia. Singularmente, en su Sentencia de 25 de septiembre de 1985:

*«Estos dos motivos siguientes deben estudiarse conjuntamente ya que por el sexto motivo se pretende acreditar que conforme a la nueva normativa por aplicación de los artículos 137 y 140 de la Constitución, y del Decreto 3/1981, de 16 de enero, **el Gobernador Civil de Lugo carecía de competencia para hacer el nombramiento** de Secretario en régimen de acumulación temporal, y sí el Ayuntamiento de Bóveda, afirmación que aparece correcta por lo que se tiene dicho en el fundamento jurídico segundo de la presente resolución, doctrina que ya se mantuvo por esta Sala por sentencia de 26 de septiembre*

*de 1983, resolviendo supuesto esencialmente idéntico al presente, con lo que el delito de desobediencia se desvirtúa, por no aparecer el mandato dentro de las competencias o atribuciones del mandante como exige el artículo 369 del Código Penal, o al menos (...) hay que estimar que el procesado obró en la racional creencia de que podía y debía oponerse al mandato recibido, aunque la interpretación jurídica de que no ha hecho mérito fuera equivocada».*

Esta jurisprudencia ha sido completamente obviada ahora por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con manifiesta infracción de la necesaria previsibilidad a la que obliga el principio de legalidad penal. Sobre esta cuestión volveremos cuando nos refiramos al derecho a la presunción de inocencia.

No siendo, pues, competente la Junta Electoral Central, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, tal como ha sido interpretada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, para dictar las órdenes desatendidas, el cambio jurisprudencial impropio introducido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en cuanto a las competencias de la

Junta Electoral Central resultaba imprevisible para el recurrente en el momento de los hechos.

En igual sentido, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General carece de la necesaria claridad en lo relativo a las competencias atribuidas a la Junta Electoral Central.

Y es que, cabe recordar, en los términos indicados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva de 26 de mayo de 2020, cuando una norma penal se remite a otra norma con rango de ley para definir un tipo penal, la norma a la que se refiere (en este caso, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General) debe cumplir con los mismos requisitos tanto de claridad como de previsibilidad que cumple la norma penal.

En esta medida, en modo alguno se puede pretender la condena al recurrente con base a una interpretación jurisprudencial sobre las competencias de la Junta Electoral Central, que contradice abiertamente la jurisprudencia anterior, introducido con posterioridad al momento de los hechos, con el único objetivo de apartar de sus responsabilidades políticas al recurrente.

**4.2. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Junta Electoral Central no podía ser tenida por autoridad superior a los efectos del artículo 410 del Código Penal**

El artículo 410.1 del Código Penal establece que, para ser constitutivas de delito, la desobediencia lo puede serlo, bien a las «resoluciones judiciales», bien a las «decisiones u órdenes de la autoridad superior».

Esto ha sido así entendido desde la entrada en vigor del Código Penal de 1870, que tenía una redacción prácticamente idéntica al vigente artículo 410.1 del Código Penal.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo vigente en el momento de los hechos, el delito de desobediencia, cuando se refiere a decisiones u órdenes de las autoridades no judiciales, como es el caso de la Junta Electoral Central, exige que dicha autoridad sea la autoridad «superior».

Es decir: exige que exista una relación jerárquica de la autoridad que desatiende la decisión u orden con la autoridad «superior» que la emite.

En este sentido se había pronunciado claramente la jurisprudencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tanto en precedentes remotos como recientes. Hasta la sentencia que es objeto del presente recurso de amparo, no existía un solo precedente en sentido contrario de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

La «superioridad» de la autoridad ordenante no se puede confundir con la competencia para dictar una determinada orden. Para poder incurrir en un delito de desobediencia, no solo la orden o requerimiento debe ser dictado por una autoridad competente (se ha acreditado antes que la Junta Electoral Central no lo era en cualquier caso), sino que, además, dicha autoridad debe ser superior. O lo que es lo mismo: debe existir una relación de jerarquía.

Así, lo indicaba tempranamente la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1877, en relación con el artículo 380 del Código Penal de 1870:

*«Considerando que al declarar probada la Sala sentenciadora que el juez municipal y el suplente de Agullana denegaron el auxilio que la autoridad administrativa les reclamó, oponiéndose a los embargos y entrada al efecto en los domicilios de los deudores,*

*reteniendo por espacio de diez meses y veinticuatro días el expediente de apremio a pesar de las gestiones practicadas por el alcalde a fin de que lo devolvieran, dicha Sala no ha estado acertada en la calificación legal de estos hechos al considerar y fallar en el sentido de que los mencionados jueces se negaron abiertamente a cumplir sentencia, decisión ni orden de autoridad superior a ellos, puesto que ni aquellas existían ni la excitación dimanaba de un superior jerárquico, sino de la autoridad independiente del alcalde, razón por la cual aparece infringido por aplicación indebida el artículo 380 del Código Penal (...)*»

La superioridad jerárquica estricta es un elemento necesario del tipo penal de desobediencia a decisiones u órdenes de la autoridad superior desde el Código Penal de 1870.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con su Sentencia de 28 de septiembre de 2020, ha pretendido construir un delito de desobediencia omnicomprendido que no se corresponde con la esencia del delito de desobediencia previsto en el artículo 410.1 del Código Penal, que solo ha considerado delictiva la desobediencia grave (requisito sobre el que volveremos más adelante) en dos supuestos:

- La desobediencia a las resoluciones judiciales
- La desobediencia a las decisiones u órdenes de la autoridad superior

La necesaria existencia de jerarquía cuando de la desobediencia a decisiones u órdenes de la autoridad superior se trata, como decimos, ha sido afirmada desde antiguo por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Lo hemos visto con un precedente remoto con la Sentencia de 19 de febrero de 1877.

Pero la jurisprudencia de la Sala ha insistido en ello hasta la Sentencia de 28 de septiembre de 2020 que es objeto del presente recurso de amparo

Así, refiriéndose al delito de denegación de auxilio, **la Sentencia 6470/1990, de 24 de septiembre de 1990**, en relación con la condena por este delito al alcalde de un Ayuntamiento por su desatención de determinados requerimientos que le habían sido dirigidos por el delegado del Instituto Nacional de Estadística en la provincia de Ourense, dispuso lo siguiente:

**«No es preciso que el requerimiento proceda de un superior jerárquico del requerido ya que de ser así lo que la omisión generaría sería el delito de desobediencia conforme a**

*la doctrina que tan acertadamente se expone en la sentencia recurrida para establecer la distinción entre los delitos de desobediencia y denegación de auxilio, por lo que como válidos y suficientes, a los efectos de lo dispuesto en el art. 371 del Código Penal, han de reputarse los reiterados requerimientos hechos al procesado por el Delegado Provincial de Estadística de la Provincia de Orense en materia de su competencia».*

En parecidos términos, establecía la **Sentencia 1317/1997, de 25 de febrero de 1997**, refiriéndose a los entonces artículos 369 y 371 del Código Penal, que tipificaban, respectivamente, los delitos de denegación de desobediencia y de denegación de auxilio en el Código Penal de 1973, en relación con el incumplimiento por una funcionaria destinada en un juzgado de paz de un exhorto de un Tribunal Superior de Justicia:

*«Como con todo acierto expone el Ministerio Fiscal, la diferencia entre los artículos 369 y 371 estriba en la relación de subordinación que existe entre la autoridad de quien ha emanado la orden en este caso concreto y el funcionario que se niega a cumplirla, según el artículo 369, o en la inexistencia de tal*

**relación del superior respecto del inferior dentro del ámbito de la coordinación obligada entre diversos servicios públicos**, en virtud del cual hay un deber de auxilio que el órgano judicial ha de prestar respecto de otro, según el artículo 371, cuyo incumplimiento por parte del funcionario obligado a ello lleva consigo una responsabilidad penal de menor entidad que la prevista para los supuestos del artículo 369. **En este precepto efectivamente el sujeto activo, además de omitir aquello que en el ejercicio de su cargo está obligado a realizar, falta a los deberes específicos de obediencia que le incumben, derivados de la mencionada relación de subordinación**, lo que obviamente justifica las mayores penas con que este último delito se sanciona.

**En el caso presente el exhorto reiteradamente incumplido** por parte de la funcionaria acusada, destinada en el Juzgado de Paz de Santurce en el País Vasco, **provenía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que en puridad orgánica no puede estimarse superior jerárquico** de la funcionaria del Juzgado, menos aún en cuanto al cumplimiento de un despacho judicial que ha eliminado la antigua carta-orden».

Y nuevamente en **la Sentencia 4380/2006, de 14 de julio de 2006**, se reiteraba, por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, refiriéndose también al delito de denegación de auxilio, lo siguiente:

*«Por lo demás, **resulta incontestable que este delito no precisa la existencia de jerarquía entre la autoridad requiriente y funcionario o autoridad requerida, pues si así fuera nos hallaríamos ante un delito de desobediencia**».*

En efecto, como decimos, hasta la sentencia que es objeto del presente recurso de amparo, **no existe un solo precedente de esta Excma. Sala en que se haya condenado penalmente por el delito de desobediencia a la autoridad superior en un supuesto en que no existiera una relación de jerarquía**, como por otro lado pone de manifiesto el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998, que estableció precisamente que *«resulta indudable que un conflicto competencial entre una corporación municipal y los servicios periféricos de la Administración central **no debe (...) plantearse en términos jerárquicos de obediencia**».*

Como puede apreciarse, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de hecho, había excluido hasta la sentencia que es objeto del

presente recurso de amparo las relaciones entre autoridades no vinculadas jerárquicamente del ámbito del delito de desobediencia. Y esta no era una interpretación reciente, sino la que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo había sostenido invariablemente durante ciento cincuenta años.

La Sentencia de 22 de marzo de 2017 no introduce matiz o variación alguna sobre esta cuestión. La desobediencia a una autoridad no judicial requiere que esta sea una autoridad «superior», que es precisamente lo que dice el artículo 410.1 del Código Penal. Y no existe un solo precedente jurisprudencial que prescindiera de dicho requisito. Sucede justamente lo contrario, como acabamos de ver.

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 se adentra en una verdadera realidad paralela cuando da entender que la situación es la contraria. La redacción del delito de desobediencia permanece prácticamente inalterada desde el Código Penal de 1870. Y todos los precedentes jurisprudenciales avalan que la orden provenga, bien de una autoridad judicial, bien de una autoridad no judicial con la que exista una relación de jerarquía.

En este sentido, es evidente que el cambio jurisprudencial operado por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 que es objeto del presente recurso resultaba completamente imprevisible para el recurrente, aun con el debido asesoramiento jurídico.

Y en los mismos términos, resulta claro que la interpretación hecha por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resulta incompatible con la esencia del tipo penal de desobediencia, que requiere en todo caso que las órdenes desatendidas provengan de la autoridad «superior».

Que la desobediencia a la autoridad superior requiere de una relación de subordinación jerárquica lo pone de manifiesto, además, el hecho de que el artículo 502.1 del Código Penal tipifique específicamente, como delito de desobediencia, en relación con las autoridades o funcionarios públicos, la desatención de los requerimientos para comparecer en una comisión parlamentaria de investigación, con previsión de una pena de suspensión de cargo público (distinta, en consecuencia, de la pena de inhabilitación prevista en el artículo 410.1 del Código Penal).

Es evidente que si la desatención de un requerimiento para comparecer en una comisión

parlamentaria de investigación, en que no existe relación de jerarquía, se encontrara tipificada en el artículo 410.1 del Código Penal, no sería necesaria su tipificación expresa en el artículo 502.1 de dicho Código. Tampoco tendría sentido, además de resultar contrario a los principios de proporcionalidad e igualdad, que el 502.1 del Código Penal previera una pena distinta, más leve, para este tipo de desobediencia que para el artículo 410.1 del Código Penal.

Antes al contrario, parece que el legislador, con el artículo 502.1 del Código Penal, ha querido tipificar, excepcionalmente, como desobediencia grave, una conducta, como la desatención por una autoridad de un requerimiento de una comisión parlamentaria de investigación, que, de otro modo, habría resultado atípica desde el punto de vista penal, por no existir la relación de jerarquía que exige el concepto de autoridad «superior» del artículo 410.1 del Código Penal.

En definitiva, al prescindir del requisito de la jerarquía como elemento necesario del delito de desobediencia (que la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo había entendido como imprescindible, al menos, desde 1877), la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha introducido un cambio jurisprudencial que resultaba imprevisible

para el recurrente en el momento de los hechos, aun con el necesario asesoramiento jurídico, además de constituir una interpretación por completo ajena al tenor literal del artículo 410.1 del Código Penal, del que desvirtúa su esencia, en relación con lo previsto en su artículo 502.1.

La imprevisibilidad de este cambio jurisprudencial, introducido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia que es objeto del presente recurso de amparo, supone la vulneración del derecho a la legalidad penal, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los asuntos *Pessino c. Francia* y *Del Río Prada c. España*, entre otros.

La equiparación de la superioridad con la competencia, prescindiendo, pues, de la relación de jerarquía invariablemente exigida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde el Código Penal de 1870, supone una aplicación extensiva del tipo penal que no encuentra amparo legal, pues la competencia de la autoridad ordenante se exige separadamente en el mismo precepto legal.

#### **4.3. Ilegalidad de las órdenes por razones sustantivas**

#### **4.3.1. Falta de imparcialidad de la Junta Electoral Central**

Resulta igualmente exigible, a estos efectos, la legalidad sustantiva de la orden incumplida. En este sentido, el hecho de que la orden fuera dictada por un órgano que actuaba con una parcialidad manifiesta da lugar, igualmente, a la exclusión de la tipicidad.

Que la Junta Electoral sea imparcial es una exigencia esencial para garantizar el derecho de cualquier ciudadano a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el artículo 3 del Protocolo n.º 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Así lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en varias sentencias, al interpretar el artículo 3 del Protocolo n.º 1. Entre ellas, pueden destacarse las siguientes:

En la Sentencia de 8 de julio de 2008, *en el asunto Partido Laborista Georgiano c. Georgia*, el Tribunal afirmó que:

**«101. (...) the Court finds it particularly important for an agency in charge of electoral administration to function in a**

**transparent manner and to maintain impartiality and independence from political manipulation».**

En la Sentencia de 8 de octubre de 2015, en el asunto *Gahramanli y otros c. Azerbaiyán*, el Tribunal añadió que:

«78. (...) The Court reiterates that, ultimately, **the raison d'être of an electoral commission is to ensure the effective administration of free and fair voting in an impartial manner**, which is achievable by virtue of a structural composition that guarantees its independence and impartiality».

En la Sentencia de 9 de abril de 2002, en el asunto *Podkolzina c. Letonia*, el Tribunal destacó lo siguiente:

«35. (...) The right to stand as a candidate in an election, which is guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 and is inherent in the concept of a truly democratic regime, would only be illusory if one could be arbitrarily deprived of it at any moment. Consequently, **while it is true that States have a wide margin of appreciation when**

*establishing eligibility conditions in the abstract, the principle that rights must be effective requires the finding that this or that candidate has failed to satisfy them to comply with a number of criteria framed to prevent arbitrary decisions. In particular, such a finding must be reached by a body which can provide a minimum of guarantees of its impartiality. Similarly, the discretion enjoyed by the body concerned must not be exorbitantly wide; it must be circumscribed, with sufficient precision, by the provisions of domestic law. Lastly, the procedure for ruling a candidate ineligible must be such as to guarantee a fair and objective decision and prevent any abuse of power on the part of the relevant authority».*

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es claro que no es posible garantizar los derechos reconocidos en el artículo 3 del Protocolo n.º 1, sin una Junta Electoral que salvaguarde los derechos de los ciudadanos de manera imparcial.

Como corolario de toda la jurisprudencia anterior a la que nos acabamos de referir, más recientemente, ha sido la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 10 de julio de

2020 en el asunto *Mugemangango c. Bélgica*, la que ha concluido, sobre la imparcialidad:

«96. *The Court reiterates that, as it has consistently held, electoral disputes do not fall within the scope of Article 6 of the Convention since they do not concern the determination of 'civil rights and obligations' or a 'criminal charge' (see Pierre-Bloch v. France, 21 October 1997, §§ 51 and 53-59, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI; Cheminade v. France (dec.), no. 31599/96, ECHR 1999-II; and Riza and Others, cited above, § 184). Nevertheless, in view of the fact that Article 3 of Protocol No. 1 seeks to strengthen citizens' confidence in Parliament by guaranteeing its democratic legitimacy (see paragraph 87 above), **the Court considers that certain requirements also flow from that Article in terms of the impartiality of the body determining electoral disputes and the importance that appearances may have in this regard**».<sup>34</sup>*

Estos estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos responden, a su vez, a

---

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de julio de 2020, en el asunto *Mugemangango c. Bélgica*, apartado 96.

los estándares previstos en la doctrina internacional, citada por el Tribunal cuando trata asuntos relativos a los derechos de sufragio de los ciudadanos, como puede observarse en las sentencias antes citadas.

En este sentido, es esencial tener en cuenta que la Comisión de Venecia en su Código de buenas prácticas en materia electoral exige que *«la aplicación del derecho electoral deberá estar a cargo de un órgano imparcial»*, así como prevé que **«es deseable que las comisiones electorales adopten sus decisiones por mayoría cualificada o por consenso»**.<sup>35</sup>

En el mismo sentido, la OSCE-ODIHR, ha afirmado:

**«Impartial election administration is critical for democratic elections. Further, impartiality in election administration must be accompanied by the appearance of fairness. Regardless of how an election administration is structured, it is important that it not only function in an impartial manner but also be perceived by the electorate as doing so»**.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Comisión de Venecia, *Código de buenas prácticas en materia electoral*, 18-19 de octubre de 2002, p. 10.

<sup>36</sup> OSCE-ODIHR, *Existing commitments for democratic elections in osce participating states*, Octubre de 2003, p. 57.

Asimismo, la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE-ODIHR), también establece que **«no election-administration body should act in a partisan manner or exhibit partiality in the performance of its duties»**.<sup>37</sup>. Es decir, que según la OSCE-ODIHR, **un elemento clave para determinar la imparcialidad del órgano electoral es que también parezca imparcial**. Esta Junta Electoral Central, aparte de no ser imparcial, ni tan siquiera lo parece.

Finalmente, la Unión Interparlamentaria también exige que los Estados aprueben **«the necessary policy and institutional steps to ensure the progressive achievement and consolidation of democratic goals, including through the establishment of a neutral, impartial or balanced mechanism for the management of elections»**<sup>38</sup>.

Asimismo, habremos de referirnos a los dos partidos políticos que iniciaron el procedimiento administrativo que, a su vez, dio lugar a que la Junta Electoral Central se pronunciara en los términos que dio origen al presente procedimiento

---

<sup>37</sup> OSCE-ODIHR, *Guidelines for Reviewing a Legal Framework for Elections*, Second Edition, 2013, p. 29.

<sup>38</sup> Inter-Parliamentary Council, *Declaration on criteria for free and fair elections*, 26 de marzo de 1994.

judicial, que acabó en denuncia por presunto delito de desobediencia contra el presidente de la Generalitat.

Tanto el Partido Popular como el partido Ciudadanos instaron a la Junta Electoral Central a que obligara al M. H. Sr. Quim Torra i Pla para que retirara simbología que ellos consideraron «*partidista*» tanto de la fachada del Palau de la Generalitat como de todos los edificios públicos de toda Cataluña. Dicha simbología considerada ideológica, partidista e inadecuada en periodo electoral por un representante político era la pancarta que reclamaba «*libertad presos políticos*», con clara referencia a los entonces acusados en prisión preventiva - hoy condenados - por su participación en el denominado «Procés» en el seno de la Causa Especial número 20907/2017 que se enjuició en esta Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Una aspiración, la de la libertad de los presos ilegalmente privados de libertad por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no solo ampliamente compartida en la sociedad catalana, sino compartida también por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria, que así la ha reclamado a las autoridades españolas en sus Informes 6/2019 y 12/2019.

La Junta Electoral Central, órgano con exclusiva competencia en materia electoral, acordó requerir al M. H. Sr Torra i Pla - a pesar de que ni el M. H. Sr. Torra i Pla ni la Generalitat tenían participación alguna en la cita electoral (cabe recordar que se trataba de elecciones a Cortes Generales) - para que retirara dicha simbología considerada «partidista», siendo que dedujo testimonio ante la Fiscalía General del Estado por si aquél pudiera haber incurrido en un delito de desobediencia, por considerar que no había obedecido sus requerimientos.

Es público y notorio que tanto el Partido Popular como el partido Ciudadanos son formaciones políticas que se han mostrado especialmente hostiles con el President de la Generalitat actual, así como con el anterior -hoy exiliado político-. Así mismo, no han ahorrado calificativos malévolos contra mi mandante, llegando a ser, en algunas ocasiones, tremendamente belicosos, ofensivos, infundados y malintencionados.

Dichos partidos, en virtud de la representación que en su día obtuvieron en el Congreso de los Diputados, designaron a varios miembros de la Junta Electoral Central, de los cuales dos se habían mostrado públicamente hostiles y beligerantes contra el Procés y contra quienes lo representaban

tanto en el exilio como en las instituciones catalanas, como es el caso del M. H. Sr. Quim Torra i Pla.

Así lo pusimos de manifiesto a lo largo del procedimiento penal, desde nuestro escrito de fecha 20 de mayo de 2019.

La respuesta del Magistrado Instructor fue la negativa a valorar estos importantes extremos que afectaban al órgano denunciante y en el mismo sentido se pronunció la Sala de enjuiciamiento, bajo el pretexto de que no habían sido recusados en el expediente administrativo. Sin embargo, nunca se pretendió recusarlos en el procedimiento penal toda vez que, ni tan siquiera se nos permitió que alcanzaran la condición de testigos, sino que se valorase si estas circunstancias no constituían motivos suficientes para dudar de la imparcialidad de los denunciantes y del sesgo político de su denuncia ante la Fiscalía.

Debe tenerse presente que el Sr. Carlos Vidal Prado, que era entonces y continúa siendo en este momento vocal de la Junta Electoral Central, nombrado por el Congreso de los Diputados, a propuesta del Partido Popular (partido que, junto con Ciudadanos, actúa como denunciante ante la Fiscalía en el caso que nos ocupa), así como el Sr. Andrés Betancor

Rodríguez, que lo fue a propuesta del moribundo partido político Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía (es decir, de los dos partidos políticos que han presentado denuncia ante Fiscalía, según consta en la documental aportada con la querrela del Ministerio Fiscal), han publicado, el primero, mensajes reiterados en Twitter, y el segundo, artículos de opinión en medios de comunicación, que ponen de manifiesto su absoluta animadversión contra el Sr. Carles Puigdemont, predecesor de mi representado y líder de la opción política que mi mandante representa y, si nos fijamos atentamente en esos mensajes y artículos veremos que no limitan sus críticas al M. H. Sr. Carles Puigdemont i Casamajó sino, también, las hacen extensivas al M. H. Sr. Quim Torra i Pla y al partido y opción política que ambos representan.

Los artículos del Sr. Betancor reflejan a las claras un radical posicionamiento político que le inhabilita para formar parte de un órgano de obligada imparcialidad y, mucho menos, para participar en decisiones que sólo han pretendido la criminalización de mi representado y la opción política que él y su partido representan. Parece ser que, en algunos momentos, se nos puede olvidar que la Junta Electoral Central tiene la *«fundamental misión de velar por la transparencia y objetividad*

*del proceso electoral*»<sup>39</sup> y, por tanto, no es nada despreciable el predicar de sus miembros una mínima ponderación que permita asumir que son, al menos en apariencia, imparciales.

La mera lectura de documento que se adjunta («¿Se enfrenta España a un movimiento prefascista?») (**Documento n.º 18**), referido en particular a la elección del M. H. Sr. Quim Torra i Pla como presidente de la Generalitat y suscrito por el Sr. Vidal Prado, pone de manifiesto que no concurre en él la imprescindible imparcialidad tanto subjetiva como objetiva, necesaria para conocer sobre este recurso.

El día 26 de junio de 2018, el mismo Sr. Carlos Vidal Prado se mostraba absolutamente contrariado con los jueces del Tribunal Superior de Schleswig-Holstein que habían autorizado la puesta en libertad del Sr. Carles Puigdemont, a los que acusaba nada menos que de «dinamitar», por ello, el espacio de libertad, seguridad y justicia:

---

<sup>39</sup> Así lo afirman en su propia página web:  
<http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/admelectoral/jecentral/competencias> - última revisión el 27.9.2020



Carlos Vidal Prado  
@carlosvidalp

Estos jueces alemanes siguen dando ejemplo de lo que creen en Europa, dinamitando el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Alemania incumple el plazo máximo de la euroorden: retrasa de nuevo su fallo sobre Puigdemont - El

Independiente [elindependiente.com/politica/2018/...](https://elindependiente.com/politica/2018/) vía @indpcom

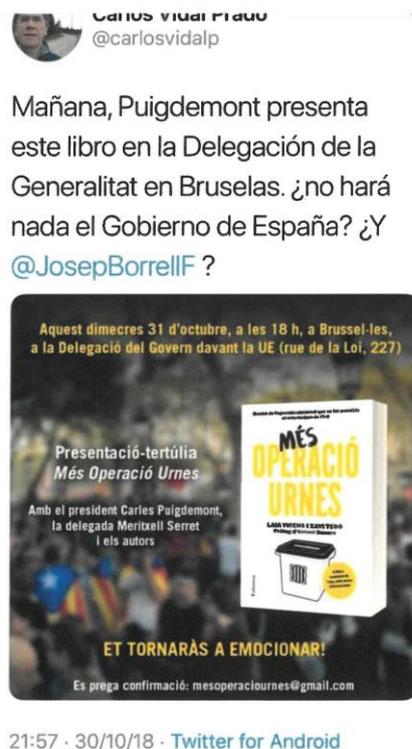


Es decir, este «demócrata» instalado en el seno de la Junta Electoral Central no sólo vierte opiniones políticas contrarias a la postura que mantiene mi representado, sino que, además, se permite criticar públicamente resoluciones judiciales con las que discrepa cuando su papel, como miembro de la Junta Electoral Central, ha de ser de absoluta neutralidad o, al menos, debería parecerlo.

Nadie duda del derecho que le asiste al Sr. Vidal en materia de libertad de expresión, sobra decirlo, pero sí ha de tenerse presente que quien ocupa una posición dentro de un órgano que tiene por función la «*fundamental misión de velar por la transparencia y objetividad del proceso electoral*» ha de ser, necesariamente prudente y discreto respecto de sus

opiniones políticas si lo que se pretende es, al menos, mantener las formas y la apariencia de imparcialidad.

También el Sr. Carlos Vidal Prado, el día 30 de octubre de 2018, ante el ejercicio por el Sr. Carles Puigdemont de sus derechos a las libertades de expresión y reunión participando en la presentación de un libro, manifestaba en la red social Twitter:



Este último mensaje de Twitter refleja la postura del Sr. Vidal Prado respecto a la opción política que mi mandante representa y, claro está, ante lo que él considera pasividad por parte del Ejecutivo central se puso manos a la obra y, usando y abusando de su posición en la Junta Electoral Central

participó, si es que no instigó, un acuerdo que ha servido de base a la Fiscalía para criminalizar a mi mandante y de la que este procedimiento trae causa.

Estos comentarios, de algunos de los cuales se hizo eco la prensa, y que son solo unos pocos ejemplos de sus manifestaciones en relación con el Sr. Carles Puigdemont y la opción política que representa mi representado, demuestran la evidente parcialidad del vocal de la Junta Electoral Central Sr. Carlos Vidal Prado, que no solo pone de manifiesto que carecía de la imparcialidad objetiva para decidir sobre la reclamación interpuesta por el Partido Popular en contra de mi mandante, sino que pone de manifiesto, ante la total ausencia de argumentos jurídicos de la decisión y que esa animadversión fue el único motivo que lo llevó a adoptar tal acuerdo del que este procedimiento trae causa.

Lo mismo cabe decir del Sr. Andrés Betancor Rodríguez, en los términos que se señalarán a continuación.

El Sr. Andrés Betancor Rodríguez, también vocal de la Junta Electoral Central desde el año 2017, a propuesta del partido Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, ha publicado diversos artículos en medios de comunicación en los que demuestra su total

falta de imparcialidad para participar en cualquier decisión de la Junta Electoral Central que haga relación con asuntos relacionados con Cataluña, con la opción política que representa mi mandante y, especial y específicamente, con respecto al MHP Torra.

El más destacado y sorprendente es el publicado en el diario Expansión el día 30 de enero de 2018 y reproducido en su blog personal en fecha 14 de abril de 2018<sup>40</sup> cuyo título es más que elocuente: «*Puigdemont, inelegible*».

Sirva como ejemplo de la falta de imparcialidad, y si se nos permite de decoro, que el Sr. Betancor, junto con otros miembros de la Junta Electoral Central, un año después de estas manifestaciones votó a favor de acordar la «*inelegibilidad*» del MHP Puigdemont en la contienda electoral europea del 26 de mayo de 2019<sup>41</sup>, acuerdo que fue, luego, revocado por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid. Dicho de otra forma, no es que solo expresen sus ideas políticas, que todos las tenemos, sino que, peor aún, utilizan su posición institucional para hacer política dictando resoluciones abiertamente parcializadas y llenas de

---

<sup>40</sup><https://andresbetancor.blogspot.com/2018/04/puigdemont-inelegible.html> - última revisión el 27.9.2020

<sup>41</sup>[http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2019&idacuerdoinstruccion=67617&idsesion=935&template=Doctrina/JEC\\_Detalle](http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2019&idacuerdoinstruccion=67617&idsesion=935&template=Doctrina/JEC_Detalle) - última revisión el 27.9.2020

intencionalidad política y, a través de esas resoluciones, alteran la realidad política y, como en el caso que nos ocupa, generan hasta procesos penales ad hoc en función de esos mismos intereses políticos.

**Asimismo, como se supo con posterioridad a la presentación del recurso de casación pero ya fue alegado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el Sr. Betancor, mientras ejercía su cargo en la Junta Electoral Central, se encontraba trabajando en el Congreso de los Diputados como asesor jurídico de dicho partido -con despacho y sueldo a cargo de esta formación-. Es decir, mientras el partido Ciudadanos presentaba una consulta a propósito de pancartas y lazos amarillos para que la Junta Electoral Central requiriera a mi mandante que los retirara, bajo el asesoramiento del Sr. Betancor Rodríguez, éste luego participaba en la resolución de dicha consulta, dando lugar al resultado que obra en actuaciones. Esto es, juez y parte<sup>42</sup>.**

Esto es gravísimo. La noticia fue publicada el día 27 de febrero de 2020, y vino a confirmar lo que esta parte venía manteniendo: la Junta Electoral Central actuó contaminada por convicciones políticas contra mi mandante, motivaciones espurias

---

<sup>42</sup>[https://www.eldiario.es/escolar/Andres\\_Betancor-Junta\\_Electoral\\_Central-JEC-Ciudadanos\\_6\\_1000259992.html](https://www.eldiario.es/escolar/Andres_Betancor-Junta_Electoral_Central-JEC-Ciudadanos_6_1000259992.html)

que dieron lugar a tramitar las consultas del Partido Popular y de Ciudadanos, hasta concluir en su sanción por vía administrativa y denuncia ante la Fiscalía General del Estado; incluso más que grave será objeto de procedimiento penal separado tratándose no ya de una contaminación sino de una auténtica infección en la Junta Electoral Central<sup>43</sup>.

Ha de resaltarse que, tal cual veníamos insistiendo, la Junta Electoral Central no era un órgano imparcial y el dictado de la resolución sobre la cual se construyó la actual condena de mi mandante no fue más que parte de un plan urdido, como mínimo, por el entonces miembro de la Junta Electoral Central Andrés Betancor quien, incluso, se ha permitido escribir al respecto titulando su artículo como «Adiós Torra»<sup>44</sup>.

La desvergüenza del Sr. Betancor no tiene límites ni parangón y debió ser valorada por el órgano de instrucción y, también, por el de enjuiciamiento cosa que no se hizo. En el artículo publicado en el

---

<sup>43</sup>[https://www.eldiario.es/zonacritica/infeccion-Junta-Electoral\\_6\\_1000959904.html](https://www.eldiario.es/zonacritica/infeccion-Junta-Electoral_6_1000959904.html)

<sup>44</sup>[http://rsocial.expansionpro.orbyt.es/epaper/xml\\_epaper/Expansi%C3%B3n/28\\_01\\_2020/pla\\_3634\\_Nacional/xml\\_arts/art\\_18332979.xml?SHARE=6C23C0F29C6C4F158F7CA6264B486305FB49D742400D35E7B4A0AA78C78D4CFAB48637362CC01D092B0262E7980345EA00B970196A7826479D19CEE433FC4EED40A6B7B227D95FB1FE1C33240C00241B4F96004C525054E1844F2FD609146F05](http://rsocial.expansionpro.orbyt.es/epaper/xml_epaper/Expansi%C3%B3n/28_01_2020/pla_3634_Nacional/xml_arts/art_18332979.xml?SHARE=6C23C0F29C6C4F158F7CA6264B486305FB49D742400D35E7B4A0AA78C78D4CFAB48637362CC01D092B0262E7980345EA00B970196A7826479D19CEE433FC4EED40A6B7B227D95FB1FE1C33240C00241B4F96004C525054E1844F2FD609146F05)

diario Expansión, ut supra referenciado, se permite realizar las siguientes manifestaciones:

*«Se acabó la larga huida. El Estado de Derecho le ha pillado. Al final, siempre es así. El que comete un delito, más tarde que pronto, termina pagando las consecuencias.*

***Todo se inició cuando, de manera reiterada, desobedeció a la Junta Electoral Central.***

*Como se relata en la relación de hechos probados de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, **Ciudadanos -partido de la Ciudadanía-** presentó una denuncia ante la **Junta Electoral por la exhibición de simbología partidista en los edificios de la Generalitat de Cataluña**, lo que está expresamente prohibido por la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (Loreg). **La Junta ordenó el cese de la exhibición y la retirada de los símbolos. Lo que fue desobedecido.** Se le volvió a reiterar y, a pesar de tretas dilatorias, sin fundamento alguno o simplemente, disparatadas, se ejecutó lo ordenado 11 días después por la vía de la ejecución forzosa. **La Junta dio traslado de las actuaciones a la Fiscalía por si se hubiera cometido un delito de***

*desobediencia. Así lo entendió la Fiscalía que presentó querrela ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Este Tribunal, por Sentencia de 19 de diciembre, declaró probado que Torra había cometido delito de desobediencia a las resoluciones de una autoridad administrativa cuando estaba obligado a cumplirlas, como sucede con las de la Junta Electoral Central.*

*La Junta es la máxima autoridad electoral que tiene la responsabilidad y la función constitucional de preservar la limpieza de la contienda electoral; el cumplimiento de la legislación para que nada ni nadie, aún menos los poderes públicos, puedan contaminarla. Es el árbitro supremo que garantiza que todas las candidaturas compiten en igualdad de condiciones, sin que nada ni nadie lo pueda perturbar o alterar. Se trata de preservar la limpia manifestación del derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes, elegidos mediante sufragio universal, libre y secreto (artículo 23 de la Constitución-CE).*

**Es un gravísimo ataque a la limpieza de la competencia electoral que un poder público, en particular, una Administración, rompa la neutralidad que la Constitución le exija con carácter general (art. 103 CE). La influencia, múltiple, variada e intensa, de la que disfruta puede corromper la disputa electoral. Evitar la contaminación es un objetivo esencial a perseguir por la Administración electoral.**

**Torra desobedeció, de manera reiterada, contumaz, e, incluso, grosera.** Como afirma el Tribunal, "el único objeto de debate en estos autos ha sido, a la vista de todo lo analizado, la contundente, reiterada, contumaz y obstinada resistencia del acusado a acatar un mandato investido de autoridad y dictado conforme a la legalidad". "Es por ello que, analizada la prueba sobre la comisión de los hechos, y contrastada la legislación aplicable, no queda sino la condena del MHP Joaquim Torra i Pla como autor de un delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal".

**Esta condena tiene una consecuencia jurídica fruto de la ley, de la Loreg: la pérdida de la condición de diputado.** La Ley ha querido

que la condena de un electo, como es un diputado, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado, cuando la sentencia "haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público", tiene como efecto jurídico la pérdida de la elegibilidad. **No puede continuar siendo cargo electo. Es, insisto, obra de la Ley; no de ninguna sentencia, de ahí que sea irrelevante su firmeza.** Así lo dispone el artículo 6.2 de la Loreg. La Administración electoral con su resolución sólo viene a declarar lo que la Ley ha querido. Nada más. Así lo hizo la Junta electoral (resolución de 3 de enero).

**Torra ha recurrido, con escaso éxito, por ahora, ante el Tribunal Supremo.** Éste le ha denegado las medidas cautelares y, **en breve, se pronunciará sobre la controversia de fondo.** Confiemos en que el Tribunal resuelva, como ha venido haciendo en otras ocasiones (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2019), aplicando la ley porque **está en juego, además, "la ejemplaridad**

**social exigible a quien ejerce función, máxime si es representante de los ciudadanos",** en palabras del Tribunal Constitucional.

**No puede seguir siendo diputado aquél que ha sido condenado por desobediencia, además, a la máxima autoridad electoral. Ejemplaridad y ejemplaridad.** El Parlament de Catalunya debe ejecutar inmediatamente la resolución de la Junta, después de la negativa del Tribunal Supremo a suspenderla. Esto ha de suponer que reconoce la pérdida de la condición y procede a la substitución por el siguiente de la lista en la que concurrió Torra. La Mesa del Parlament acata.

La cuestión que queda pendiente por resolver, que será la última treta de la que se servirá Torra para mantenerse en el poder, es la de considerar que nada le impedirá continuar como Presidente de la Generalitat. El Estatuto de Autonomía de Catalunya dispone que el presidente es elegido de entre sus miembros (art. 67.2). Es una condición en la que se ha de permanecer para continuar siendo presidente. No tiene sentido que sólo se exija en el momento del nombramiento. Sería absurdo.

*¿Por qué se va a requerir para acceder y luego no se precisa para mantenerse?*

*Será, como digo, el siguiente ámbito de la resistencia de **Torra** a cumplir con el Estado de Derecho. **El que ha hecho de la ilegalidad su seña de su concepción de la política; el que ha presumido de alentar el golpismo; el que ha instigado, incluso, las algaradas callejeras; el que entiende que resistir ante el Estado democrático de Derecho es un comportamiento legítimo y obligado, según sus ideas secesionistas...**, al final, termina rindiendo cuentas ante la Justicia. Y, si todo se ajusta a lo que la Ley establece, adiós Torra. Adiós. **Se cierra un triste capítulo de la historia de Cataluña, de ilegalidad, de parálisis. Confiemos en que el siguiente sea el de la esperanza; la de encontrar la solución que todos reclamamos; en el que reine el Estado democrático de Derecho y no la arbitrariedad**».*

Este y no otro es quien ocupaba, de una parte, el cargo de asesor en materias electorales en Ciudadanos y, al mismo tiempo, el de árbitro de esas denuncias en la Junta Electoral Central que termina actuando como entidad denunciante ante la Fiscalía y de cuya denuncia trae causa la presente casación.

Es verdaderamente inaudito, también peligroso en términos democráticos, que, aprovechándose de su infinito poder (por lo ya visto tanto en periodo electoral como fuera de él), los antes mencionados miembros de la Junta Electoral Central, animados por su deseo de aniquilar a sus enemigos políticos, como se aprecia en el presente caso, dictaran una resolución abiertamente arbitraria y extravagante a fin de criminalizar el comportamiento de mi mandante, cosa que consiguieron gracias a la inestimable ayuda del Ministerio Fiscal (de cuya dependencia del poder ejecutivo se han jactado miembros de diversos gobiernos) que, sin base legal alguna, se prestó a presentar la querrela de la que este procedimiento trae causa.

Esta parte sostuvo al inicio del juicio oral, en el trámite de cuestiones previas, que este asunto era crucial para valorar no sólo la falta de imparcialidad del Magistrado Instructor, que validó sin ningún reparo ni filtro procesal todo lo actuado, sino para invalidar todo el procedimiento (ver Minuto 00:33:25 en adelante).

La Sala de enjuiciamiento resolvió en sentencia en el mismo sentido que ya hiciera el magistrado instructor: como en su día, el MHP Torra no promovió un incidente de recusación ante la Junta Electoral

Central ni en el procedimiento administrativo que se siguió en torno a lo resuelto el día 21 de marzo de 2019, eso quiere decir que hubo un «tácito reconocimiento de la imparcialidad» de los dos miembros de la Junta Electoral Central.

Añade el Tribunal a quo un nuevo argumento:

*«Teniendo en cuenta que el artículo 24.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del sector Público (que es aplicable en materia de abstenciones y recusaciones respecto de los vocales de la Junta Electoral Central, en relación con el artículo 120 de la LOREG) prevé que podrá promoverse recusación 'en cualquier momento de la tramitación del procedimiento' resulta obvio que, finalizado el procedimiento administrativo, ninguna actuación en dicha esfera puede llevarse a cabo en relación a la recusación de los vocales, siendo, por lo demás, extraño que por la defensa se pretenda (y pretendiera) que, la sola en puesta en conocimiento al Magistrado Instructor de estas circunstancias le obligara a 'dar pábulo' de ello, por cuanto es evidente que ninguna intervención puede tener el investigador judicial respecto de la recusación de una autoridad administrativa (en realidad, de ninguna autoridad salvo de la propia o respecto*

*de aquellas autoridades judiciales cuya instrucción le sea especialmente encomendada, artículos 22 y siguientes de la LOPJ)».*

Es decir, toda la argumentación para no valorar las gravísimas sospechas de falta de imparcialidad sobre estos dos miembros de la Junta Electoral Central gira en torno a la supuesta obligación de mi mandante consistente en deber de recusar en el procedimiento administrativo. Como no los recusó, pues entonces se aquietó a esta extravagante e injusta situación, a juicio de la Sala *a quo*.

**Ciertamente, mi defendido no recusó a los miembros de la Junta Electoral Central, sino que presentó querrela** contra ellos, lo que es dudosamente interpretable como *«tácito reconocimiento de la imparcialidad»*, tal cual consta en el presente procedimiento. Y, si se nos permite, **la interposición de querrela ha de interpretarse como una suerte de recusación de mayor entidad jurídica que la mera recusación pero, ni tan siquiera, se hace mención ni razonamiento alguno a este hecho que**, además, fue expuesto, probado y razonado por esta parte.

Las aseveraciones de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo acerca de que esta parte debía conocer las publicaciones del Sr. Vidal Prado

o las relaciones profesionales del Sr. Betancor Rodríguez no resultan admisibles.

Así, es público y notorio que los tuits y textos publicados por ambos miembros de la Junta Electoral Central fueron conocidos por esta parte una vez fueron difundidos por los medios de comunicación como noticia, precisamente, que llamaba la atención sobre la relación de ambos con la Junta Electoral Central. Es decir, cuando dichos tuits y textos publicados se enviaron por parte de sus autores, no teníamos razón para conocer todas y cada una de las opiniones de los distintos miembros de la Junta Electoral Central y, el mensaje que traslada la resolución recurrida es grave: a partir de ahora hay que investigar, inmediatamente, la vida y milagros de los miembros de cada órgano administrativo que vaya a decidir algún tema que a uno le pueda afectar. Fue a raíz de noticias que circularon por las redes sociales y otros medios de comunicación, relacionando a ambas personas con la Junta Electoral Central cuando esta parte tuvo conocimiento, tal cual hemos venido insistiendo.

Así mismo, llama poderosamente la atención el hecho de pretextar no entrar a valorar estas gravísimas circunstancias de ambos miembros de la Junta Electoral Central invocando las normas de competencia de conocimiento de la recusación a

jueces y magistrados, ex artículo 224 LOPJ. Esta parte nunca ha pretendido tal cosa, creemos que esta endeble razón esgrimida por el Tribunal excede del marco del debate y no se hará perder el tiempo al Tribunal con tal vacuidad, sin perjuicio que dicho razonamiento bien puede esgrimirse como una más de las múltiples evidencias sobre la falta de imparcialidad del Tribunal a quo.

Sin embargo, sí merece la pena detenerse en un extremo que consideramos relevante. Al parecer se reprocha a esta parte que no haya instado la recusación de un órgano administrativo y por no haberlo hecho, el castigo no es otro que permitir que prosiguiera un procedimiento penal contra el President de la Generalitat, hasta su condena, mediante una intolerable abstracción de las circunstancias que rodeaban a los denunciados, gravemente contaminados de parcialidad.

Llama prodigiosamente la atención que se abunde en la posibilidad de recusar (siempre subsidiaria de la obligación de abstención), y no en la propia obligación de abstención.<sup>45</sup> Por eso, en el bien

---

<sup>45</sup> Como ha recordado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente sentencia de 11 de julio de 2019, asunto Škrlj c. Croacia, apartado 45, para no vulnerar el derecho al juez imparcial, deben abstenerse de oficio cuando concurren los supuestos legalmente previstos o, en definitiva, carezcan de la necesaria imparcialidad. Lo mismo cabe decir de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de julio de 2008 en el asunto Chronopost.

entendido de que esta parte ni aspiró ni aspira a que dichos miembros de la Junta Electoral Central fueran recusados por los magistrados que enjuiciaron al M. H. Sr. Quim Torra i Pla, siempre pusimos de manifiesto este anómalo y gravísimo hecho consistente en que por un órgano manifiestamente parcial se denunciara un presunto delito de desobediencia. No se les ocurrió abstenerse sino todo lo contrario, se aprovecharon de su cargo para lesionar los intereses de mi mandante y de sus votantes y, de paso, para cooperar necesariamente en el apartamiento de un cargo político que es la máxima autoridad en la Generalitat de Catalunya y que representa a todos los catalanes con el quebranto que ello tiene en el plano de las garantías democráticas.

Básicamente, *«estos razonamientos no satisfacen tampoco el deber de ponderación con la intensidad constitucionalmente exigible cuando concurren los intereses constitucionales vinculados al derecho de representación política»* dicho en palabras de los Excmos. Magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos en su voto particular respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 2226-2018.

Pero es que además los citados vocales de la Junta Electoral Central han sido recusados sin éxito en

multitud de ocasiones por el grupo político de mi mandante o alguno de sus miembros. Dichas recusaciones han sido sistemáticamente rechazadas sin ningún argumento que permita recuperar mínimamente la confianza en la imparcialidad de este órgano administrativo-electoral cuya capacidad expansiva o colonialista, en términos de competencias, habrá de ser revisada, algún día, en sede constitucional o, incluso, penal.

Todo ello no viene sino a reforzar las dudas que en otros motivos desarrollaremos sobre la legalidad y legitimidad de las órdenes que se dictaron, a efectos de la valoración jurídico-penal que merece el hecho de que las mismas no fueran atendidas inmediatamente.

En cualquier caso lo que confunde, o al menos pretende confundir, el Tribunal a quo es la falta de imparcialidad de los miembros de la Junta Electoral Central al momento de dictar una determinada resolución, y su no recusación, con algo que es parecido pero no idéntico: la valoración de sus móviles cuando adquirieron la condición de denunciantes. Sí, el a quo se confunde porque la recusación que se nos reclama, en el proceso administrativo, nada tiene que ver con la valoración de ellos, como grupo denunciante, a efectos de

determinar, por ejemplo, la «ausencia de incredibilidad subjetiva».

Hay dos momentos claros, y que el a quo confunde: uno, aquel en el cual los miembros de la Junta Electoral Central adoptan un acuerdo sancionador y, otro, en el que se transforman en denunciantes. Pues bien, a efectos procesal-penales lo que se haya hecho o dejado de hacer en sede administrativa nada tiene que ver con la valoración que ha de hacerse de esos miembros de la Junta Electoral Central como sujetos denunciantes ante la Fiscalía y de cuya denuncia trae causa el presente procedimiento. En cualquier caso **no fueron recusados pero sí querellados que es, como venimos diciendo, una suerte de «recusación» mucho más intensa.**

#### **4.3.2. Obligación de respetar el ejercicio de las libertades ideológica o de expresión por parte de los funcionarios públicos. Imposibilidad de cumplimiento sin vulnerar derechos de terceros**

Tratándose de la innegable e inseparable condición de diputado con la de President de la Generalitat, no debemos olvidar que tanto la pancarta que incluía la reivindicación «Libertad presos políticos» y los lazos amarillos que simbolizan sintéticamente esta reclamación, constituyen el legítimo ejercicio de la libertad de expresión.

Sobre todo porque, si bien es cierto, que dichos símbolos críticos con la actuación del Tribunal Supremo respecto a los presos políticos no fueron retirados de la fachada del Palau de la Generalitat -por expresa decisión **del** Molt Honorable Sr. Torra-, lo cierto es que al Tribunal ni siquiera le interesó quién colgó en la fachada dicha simbología. La pancarta y los lazos amarillos no eran propiedad del President de la Generalitat, sencillamente se exhibía como una reivindicación colectiva, por lo que no cabe descartar la intervención de terceros -empleados, funcionarios públicos, ciudadanos- en la iniciativa de exhibir dichos símbolos en la fachada del Palau. Lo mismo cabe decir en relación a los numerosos edificios públicos de Catalunya - ya sean gestionados por la Generalitat ya lo sean por otras entidades públicas- en los que se muestran tales símbolos y pancartas.

Es evidente que, al menos, en lo que respecta a las numerosas sedes públicas de la Generalitat -gestionadas por numerosos entes privados y públicos- tanto las pancartas que hacen alusión a los presos políticos como los lazos amarillos son manifestación de la libertad de expresión de ciudadanos que trabajan allí o que tienen efectivo control sobre el espacio donde operan. En este sentido, el reproche penal consistente en que el

Molt President S. Torra debía retirar tales símbolos de las fachadas de cientos de sedes públicas - centros de salud, escuelas y otros muchos- deviene inconsistente por cuanto no debía obedecer una orden manifiestamente ilegal. El President de la Generalitat no podía, aunque fuera conminado para ello, retirar por la fuerza dichos símbolos, so pena de cometer un delito de prevaricación -tal cual manifestó en el acto del juicio oral-, pues la orden de suprimir *de facto* el derecho fundamental a la libertad de expresión de miles de ciudadanos era ilegítima y arbitraria: un verdadero acto de injerencia arbitraria de los poderes públicos en el derecho fundamental a la libertad de expresión, así como una exhibición de autoritarismo incompatible con un sistema democrático.

Como derecho fundamental, no caben limitaciones salvo excepciones derivadas del principio de necesidad, de carácter restrictivo en todo sistema democrático. Lo contrario constituiría una insoportable criminalización de un derecho fundamental en un estado democrático, con el consiguiente efecto desaliento que ello conlleva.

El TC ha establecido que un mismo hecho no puede constituir ejercicio de un derecho fundamental y la comisión de un delito. O se da uno o se da el otro. Este juicio de valoración previo, cuando hay una

colisión de bienes a proteger, dándose el posible ejercicio de un derecho fundamental -libertad de expresión- es preceptivo cuando de aplicar una norma penal se trata.

Asimismo, la exención prevista en el artículo 410.2 CP introduce un factor de flexibilización y de racionalidad dirigido a los jueces y tribunales. Supone una obligación de no castigar penalmente el hecho de desobedecer órdenes arbitrarias, ilegítimas e ilícitas. Es decir, se refuerza la idea de que no existe la obediencia debida ante instrucciones manifiestamente ilegales, que podrían chocar con los principios constitucionales básicos de nuestro ordenamiento jurídico.

Aunque, a los meros efectos dialécticos, asumiéramos que la Junta Electoral Central tenía competencias para dirigir instrucciones a autoridades que no participan en la campaña electoral concernida o que ésta es autoridad superior por sobre la figura del President de la Generalitat, es indudable que la «orden» consistente en retirar las pancartas sobre «Libertad de presos políticos» y los lazos amarillos era abiertamente ilegal, arbitraria e injusta, por cuanto no sólo perseguía reprimir la libertad de expresión de numerosos ciudadanos sino también afectaba al derecho fundamental de libertad de

expresión de nuestro mandante, sin causa que lo legitimara.

Tampoco resulta admisible lo que parece desprenderse de la interpretación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020: la existencia en nuestro ordenamiento de mandatos antijurídicos obligatorios. Basta la lectura del artículo 410.2 del Código Penal, que tiene su origen en el artículo 30 de la Constitución de 1869, para entender que ello no es así.

#### **4.4. Solo la desobediencia grave es constitutiva de delito. Principios de última ratio e intervención mínima. Principio de proporcionalidad**

A todo lo anterior, cabe añadir que solo la desobediencia grave es constitutiva de delito conforme a lo dispuesto en el artículo 410.1 del Código Penal.

Ello se halla obviamente vinculado a los principios de intervención mínima, así como de ultima ratio del Derecho penal. Esta es la única interpretación posible desde este punto de vista, así como desde el punto de vista del derecho a la proporcionalidad de las penas. En efecto, en ninguna otra sociedad democrática de nuestro entorno, la desobediencia,

por muy abierta que sea, encuentra la reacción penal que se pretende con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019.

Como ha recordado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto C-752/18, en relación con la desobediencia por parte de las autoridades políticas de Baviera a determinadas órdenes y apercibimientos del *Verwaltungsgericht München* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Múnich), *«en lo que respecta a las exigencias derivadas de principio de proporcionalidad, es preciso recordar que, **cuando están en juego varios derechos fundamentales distintos, la valoración de la observancia del principio de proporcionalidad debe llevarse a cabo respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de los distintos derechos y el justo equilibrio entre ellos**»*.

La jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha valorado en alguna ocasión la posibilidad de que la falta de desobediencia leve del derogado artículo 634 del Código Penal se pudiera entender como subsidiaria del artículo 410.1 del Código Penal (véase, en este sentido, el Auto de esta Excma. Sala de 7 de julio de 2016, recurso n.º 20402/2016).

En este sentido, pues, la existencia de una previa falta leve de desobediencia en el artículo 634 del Código Penal, hoy derogado por la Ley Orgánica 1/2015, pone de manifiesto que los hechos penados por el artículo 410.1 del Código Penal deben tener la consideración de graves, lo que evidentemente no es el caso de los hechos atribuidos al M. H. Sr. Quim Torra i Pla, que por lo demás, como se ha dicho, actuaba en ejercicio de sus derechos y desde el respeto al derecho de terceros.

Cabe insistir en que el Derecho Penal ha de constituir siempre la última ratio. La consideración del delito de desobediencia como un delito omnicomprendido que pretende hacer la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo prescindir del carácter fragmentario intrínseco al Derecho Penal.

Así, como ha señalado la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de junio de 2002 (recurso de casación n.º 1776/2000), en relación con el delito de prevaricación:

*«El carácter fragmentario del Derecho Penal y la consideración de la sanción punitiva como 'última ratio' del Derecho, que se plasma en el principio de 'intervención mínima', debe impedir que cualquier*

*desviación de la actividad administrativa respecto a sus fines caiga en el área penal, sino sólo aquellas que por reunir claramente los elementos típicos de las figuras penales, merezcan el reproche de la sanción penal, o dicho de otro modo, no toda infracción de la legalidad administrativa es constitutiva de este delito sino que es necesario el elemento añadido de la 'injusticia' del acto que ha de apreciarse tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo. Esta 'injusticia' de la resolución puede provenir, bien de la infracción de normas sustantivas o procesales, bien de la falta de competencia para dictarla, y han de consistir en infracciones 'palmarias, manifiestas y evidentes' para quién las comete, siendo en este punto necesario distinguir, desde el punto de vista subjetivo, que la medición de lo palmario o evidente debe hacerse con arreglo a la cultura, conocimientos o posibles asesoramientos que posea o pueda poseer el sujeto activo de la acción».*

Pues bien, las mismas consideraciones son, *mutatis mutandis*, trasladables al delito de desobediencia. Y es evidente que, en un supuesto como el presente, en que además se ha impuesto una sanción al recurrente por estos mismos hechos por la Junta

Electoral Central, como veremos a continuación, la condena por un delito que supone la privación definitiva de todos sus cargos al recurrente resulta absolutamente desproporcionada, además de incompatible con el principio de intervención mínima, especialmente una vez existe sanción administrativa por los mismos hechos, como sucede en este caso.

#### **4.5. Situación de imprevisibilidad. Inexistencia de seguridad jurídica.**

Por otra parte, es claro que estamos ante una norma penal en blanco que no autoriza, ni mucho menos, a interpretar expansivamente las normas a que hace remisión el artículo 410: normas de competencia y de procedimiento en la emisión de órdenes o resoluciones del órgano administrativo «desobedecido».

Así, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 27 de marzo de 2006 establece que:

*«Según repetida jurisprudencia constitucional la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que se llevan a su conocimiento, es una función que, conforme a lo establecido en el art. 117.3 CE,*

corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este Tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea (SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3 y 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8, entre otras muchas). Ahora bien, el principio de legalidad comporta una garantía material de certeza o taxatividad que se concreta en **la exigencia de que tanto las conductas punibles como sus correspondientes sanciones estén predeterminadas (lex certa), y esta exigencia implica tanto al legislador como a los órganos judiciales, que al interpretar y aplicar las leyes "están también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la Ley penal [...] y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía in malam partem [...], es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan"** (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; vid. también las SSTC 123/2001, de 4 de junio, FJ 11; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; 125/2001, de 4 de junio, FJ 3; 126/2001, de 4 de junio, FJ 4;

127/2001, de 4 de junio, FJ 4; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8 y 52/2003, de 17 de marzo, FJ 5).

De otro lado, el control constitucional de las operaciones de subsunción e interpretación de la norma, partiendo de la base de que toda norma penal admite diversas interpretaciones a causa de la imprecisión del lenguaje, de su carácter genérico y de su inclusión en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3 y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3), **ha de ceñirse a impedir la imprevisibilidad de la aplicación, sea porque se aparte del tenor literal de la norma, sea porque resulte extravagante en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional vigente».**

Sobre la imprevisibilidad de la aplicación de la Ley, creando inseguridad jurídica, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha centrado su doctrina en esta indeseable consecuencia, cuando se abandona el principio de legalidad penal, dado que, a su vez, haría inevitable que entrara en juego la arbitrariedad de los poderes públicos y, con ello, la crisis del sistema democrático. Así, esta crisis

da lugar a una práctica autoritaria más propia de sistemas ajenos al ámbito del principio democrático.

Así, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Del Río Prada c. España*<sup>46</sup> expresa lo siguiente sobre la obligada previsibilidad de la ley penal:

*«(c) Previsibilidad de la ley penal*

*91. La noción de "Derecho" ("law") utilizada en el artículo 7 corresponde a la de "Derecho" que figura en otros artículos del Convenio; incluye el derecho de origen, tanto legislativo como jurisprudencial, e implica condiciones cualitativas, como las de accesibilidad y previsibilidad (Kokkinakis, antes citado, §§ 40-41, Cantoni, antes citado, § 29, Coëme y otros, antes citado, § 145, y E.K. contra Turquía, no 28496/95, § 51, 7 de febrero de 2002). Estas condiciones cualitativas deben cumplirse tanto para la definición de un delito como para la pena que este implica.*

---

<sup>46</sup> Sentencia que, igualmente, será de aplicación al caso de la sentencia de este Tribunal Supremo de 14.10.2019 si se llega a recurrir ante el TEDH respecto de la novedosa interpretación del tipo penal del delito de sedición.

92. Dado el carácter general de las leyes, el texto de las mismas no puede presentar una precisión absoluta. Una de las técnicas tipo de regulación consiste en recurrir a categorías generales en vez de listas exhaustivas. Por lo tanto, numerosas leyes utilizan, necesariamente, fórmulas más o menos imprecisas cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica (Kokkinakis, antes citado, § 40, y Cantoni, antes citado, § 31). Por tanto, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación judicial. Siempre será necesario dilucidar las cuestiones dudosas y adaptarse a los cambios de situación. Por otra parte, la certeza, aunque muy deseable, se acompaña a veces de una rigidez excesiva; ahora bien el derecho debe saber adaptarse a los cambios de situación (Kafkaris, antes citado, § 141).

93. La función de decisión confiada a los órganos jurisdiccionales sirve precisamente para disipar las dudas que podrían subsistir en cuanto a la interpretación de las normas (ibid.). Es más, está firmemente establecido en la tradición jurídica de los Estados parte

del Convenio que la jurisprudencia, como fuente de derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del derecho penal (Kruslin c. Francia, 24 de abril de 1990, § 29, serie A no 176-A). **El artículo 7 no podría interpretarse como una prohibición de la aclaración gradual de las normas de la responsabilidad penal por la interpretación judicial de un caso a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible** (S.W. y C.R. c. Reino Unido, antes citados, respectivamente § 36 y § 34, Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania, antes citado, § 50, K.-H.W. c. Alemania [GC], no 37201/97, § 85, TEDH 2008, y Kononov c. Letonia [GC], no 36376/04, § 185, TEDH 2010). La ausencia de una interpretación jurisprudencial accesible y razonablemente previsible puede incluso conducir a una constatación de violación del artículo 7 respecto de un acusado (ver, en relación con los elementos constitutivos del delito, Pessino c. Francia, no 40403/02, §§ 35-36, 10 de octubre de 2006 y Dragotoniú y Militaru-Pidhorni c. Rumanía, no 77193/01 y 77196/01, §§ 43-44, 24 de mayo de 2007; ver en relación con la pena, Alimuçaj c. Albania, no 20134/05, §§ 154-162, 7 de febrero de

2012). Si fuese de otra forma, no se atendería al objeto y el objetivo de esta disposición -que pretende que nadie sea sometido a actuaciones judiciales, condenas o sanciones arbitrarias-».

Por tanto, la necesaria previsibilidad de la ley penal se extiende también a la jurisprudencia, como fuente de Derecho, de tal forma que la aplicación del Derecho por parte de jueces y tribunales debe aplicarse de manera que, admitiendo la interpretación gradual a fin de adaptarse a la realidad social, lo sea **a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia del delito y razonablemente previsible.**

Pues bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo anterior al cambio jurisprudencial operado por la Sentencia de la Sala de lo Penal de 28 de septiembre de 2020 establecía con claridad que la Junta Electoral Central no era autoridad ni competente ni superior a los efectos del artículo 410.1 del Código Penal. Con el asesoramiento jurídico adecuado, el presidente de la Generalitat se guio por los precedentes jurisprudenciales unívocos en este sentido. De modo que la condena era del todo imprevisible desde el punto de vista del derecho a la legalidad penal, como se ha venido sosteniendo.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo niega primero el cambio jurisprudencial, a todas luces evidente, tanto en cuanto a la condición de la Junta Electoral Central como autoridad competente, como en cuanto a su condición de autoridad superior, que esta parte ha más que acreditado en el acto del juicio, así como en el trámite de casación. Pero ahora también en esta demanda de amparo.

Y ello, para acabar negando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la imprevisibilidad de la condena penal con base en una jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la legalidad penal claramente superada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, nos adentramos en el terreno de la inseguridad jurídica, de la arbitrariedad y de la imprevisibilidad, las penas devienen desproporcionadas: en relación al contexto europeo y cómo se entiende en Europa el principio democrático de representatividad política y en relación a lo querido por el legislador.

Vemos, por tanto, que el castigo se torna desproporcionado, más allá de lo previsto por el legislador, pues consigue vulnerar el derecho de sufragio pasivo -y de paso el activo, pues procede de la voluntad de la ciudadanía expresada en las

urnas-. Ni más ni menos que inhabilitar a un President de la Generalitat por negarse a retirar una pancarta de reivindicación política: enormemente desproporcionado.

En los términos en que recientemente se pronunciaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de Gran Sala de 19 de diciembre de 2019, asunto C-752/18, ante la abierta desobediencia de las autoridades de Baviera a los requerimientos del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Múnich en cuanto al cumplimiento del artículo 23 de la Directiva 2008/50, sólo normas suficientemente accesibles, precisas y previsibles permiten reaccionar penalmente al Estado, sea cual sea el desvalor que el Tribunal entienda que debe merecer la conducta.

#### **4.6. Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley**

Igualmente, resulta ineludible, traer a coalición el derecho a la igualdad ante la Ley, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley sin discriminación, que reconocen los artículos 14 de la Constitución Española y 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el derecho a la legalidad penal,

así como al resto de derechos fundamentales alegados en el presente recurso de amparo.

Y ello, por la manifiesta diferencia de trato dispensado por la Junta Electoral Central y posteriormente por los Tribunales, por un lado, al M. H. Sr. Quim Torra i Pla, y por otro al Sr. Pedro Sánchez Pérez-Castejón<sup>47</sup> así como a la Sra. María Isabel Celáa Diéguez, en relación con hechos perfectamente equiparables.

Así, mientras que, respecto de hechos similares, tanto el Sr. Sánchez Pérez-Castejón<sup>48</sup> como la Sra. Celáa Diéguez,<sup>49</sup> se han visto sometidos a una sanción económica de tipo meramente administrativo, de 500 y 2.500 euros,<sup>50</sup> respectivamente, el M. H. Sr. Quim Torra i Pla, por el contrario, se ha visto sometido, como obra en las actuaciones, no sólo a una sanción económica de tipo administrativo (por cierto, superior a las antedichas), sino a un proceso penal que ha desembocado en una condena a una nueva multa de decenas de miles de euros, además de la pérdida de los cargos públicos que actualmente ocupa, junto

---

<sup>47</sup>[https://elpais.com/politica/2020/01/23/actualidad/1579773917\\_569079.html](https://elpais.com/politica/2020/01/23/actualidad/1579773917_569079.html) - Última consulta el 28.9.2020

<sup>48</sup><http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72044&idsesion=965&template=Doctrina/JECDetalle> - Última consulta el 28.9.2020

<sup>49</sup><http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2020&idacuerdoinstruccion=72042&idsesion=965&template=Doctrina/JECDetalle> - última consulta el 28.9.2020

<sup>50</sup><https://www.libertaddigital.com/espana/2020-01-23/la-jec-sanciona-a-pedro-sanchez-con-500-euros-y-con-2200-a-celaa-por-uso-electoralista-de-la-moncloa-1276651236/> - Última revisión el 28.9.2020

con la privación absoluta del derecho de sufragio pasivo, así como del derecho a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad durante dieciocho meses.

La desproporción entre el tratamiento sancionador de unos hechos u otros atendiendo a la persona respecto de la que se predica la responsabilidad salta a la vista. En un caso una mera sanción pecuniaria; en otro un procedimiento penal añadido a la sanción pecuniaria, en que se acaba condenando a la pérdida del cargo público, así como del derecho de sufragio pasivo.

Como recordaba el Tribunal Constitucional en su STC 136/1999, la exigencia de proporcionalidad de la reacción penal incluso respecto del ejercicio ilícito de las libertades de expresión e información ha sido declarada no sólo por el propio Tribunal Constitucional, sino también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, sentencia de 13 de julio de 1995, asunto *Tolstoy Miloslavsky*).

En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su STC 136/1999, enfatizó lo siguiente, en relación con el juicio de proporcionalidad al que nos venimos refiriendo:

«La exigencia de proporción de la reacción penal en relación con los derechos de información, expresión y participación política ha sido reconocida por este Tribunal en varias SSTC desde la 62/1982 hasta la 190/1996, pasando, por ejemplo, por la ya citada 85/1992 en la que, al otorgar el amparo contra una sanción penal excesiva impuesta por unas declaraciones insultantes y, por ende, no protegidas por el art. 20.1 C.E., establecimos que "el criterio de la proporcionalidad, reconocido en Sentencias del más variado contenido (SSTC 62/1982, 35/1985, 65/1986, 160/1987, 6/1988, 209/1988, 37/1989, 113/1989, 178/19889 y 154/1990) tiene especial aplicación cuando se trata de proteger derechos fundamentales frente a limitaciones o constricciones, procedan éstas de normas o resoluciones singulares, y así lo declara la STC 37/1989, en la que se hace referencia a la reiterada doctrina según la cual la regla de la proporcionalidad de sacrificios es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, doctrina que nos conduce a negar legitimidad constitucional a las limitaciones o sanciones que incidan en el ejercicio de los derechos fundamentales de forma poco comprensible, de

*acuerdo con una ponderación razonada y proporcionada de los mismos».*

Pues bien, en este sentido, la desproporción de la medida ha sido sobradamente justificada, en cuanto a los derechos a la libertad de expresión, así como a la participación política, a lo largo del presente recurso de amparo, por lo que no resulta necesario volver ahora sobre ello.

No hemos analizado la desproporción manifiesta, sin embargo, desde el punto de vista del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, en relación con el tratamiento dado, por un lado, al Sr. Pedro Sánchez Pérez-Castejón y a la Sra. María Isabel Celáa Diéguez, y por el otro, al M. H. Sr. Quim Torra i Pla.

La conducta llevada es sustancialmente idéntica: amparados todos en sus derechos respectivos, tanto el Sr. Pedro Sánchez Pérez-Castejón como la Sra. María Isabel Celáa Diéguez, en el ejercicio de sus cargos respectivos, desatendieron distintos requerimientos de la Junta Electoral Central en relación con expresiones que la Junta Electoral Central entendía prohibidas por el artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Pese a la sustancial identidad de los hechos, mientras que en el caso del M. H. Sr. Quim Torra i Pla la reacción penal ha sido, no sólo una sanción económica con el pretendido amparo del artículo 153 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, sino una segunda sanción económica, así como una condena penal de inhabilitación para cargo público, así como para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en el caso del Sr. Sánchez Pérez-Castejón, como en el caso de la Sra. Celáa Diéguez, los Acuerdos de 23 de enero de 2020 se han limitado a imponer a ambos una sanción económica mucho menor a la impuesta al M. H. Sr. Quim Torra i Pla, tanto por el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, como por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019. Todo ello, sin denunciarlos para la correspondiente incoación de proceso penal alguno que pueda desembocar en su inhabilitación o en la privación del derecho de sufragio pasivo.

Todo ello supone una evidente discriminación, que sólo cabe entender como consecuencia de la absoluta parcialidad tanto a los miembros de la Junta Electoral Central como de los magistrados de la Sala que ha dictado la sentencia de 19 de diciembre de 2019, vulneración del derecho al juez imparcial a la que nos hemos referido en el motivo primero de casación.

En este sentido, se ha vulnerado gravemente el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley previsto en el artículo 14 de la Constitución, en los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el artículo 1 del Protocolo n.º 12 a dicho Convenio.

Todo ello, mediante una reacción penal claramente desproporcionada, absolutamente innecesaria en una sociedad democrática como pone de manifiesto el hecho de que resultaría inconcebible en cualquier otra sociedad democrática de nuestro entorno, que vulnera, no sólo el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, sino, como se ha dicho, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la participación política, así como el derecho a la legalidad penal, en particular el derecho a la proporcionalidad en la reacción penal que reconocen el artículo 25.1 de la Constitución y el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Es evidente que, a diferencia de la reacción sancionadora del Estado en el caso del Sr. Pedro Sánchez Pérez-Castejón y de la Sra. María Isabel

Celáa Diéguez, la reacción frente a los hechos atribuidos al M. H. Sr. Quim Torra i Pla se apartan de cualquier consideración del principio de intervención mínima y de última ratio que en toda sociedad democrática tiene que tener el recurso al Derecho penal.

Esta diferencia de trato, desde el punto de vista del artículo 52.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es evidente que ni respeta el contenido esencial de los derechos del M. H. Sr. Quim Torra i Pla ni responde a ningún objetivo de interés general reconocido por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

Sin perjuicio de lo anterior, aquí estamos discutiendo sobre una diferencia de trato entre unos y otros representantes de la ciudadanía sin perjuicio de dejar constancia que, a la vista de los derroteros por los que discurre la actividad de la Junta Electoral Central en los últimos tiempos parece evidente que siempre se decanta por sancionar - con mayor o menor intensidad - a los mismos: a quienes considera sus opositores y, en función del grado de inquina que le tengan, gradúa la sanción y sus consecuencias que, como en el caso del M. H. Sr. Torra, ha llegado hasta la condena penal. Y ello no se puede desvincular de las posiciones políticas

e ideológicas del recurrente, al que se le han vulnerado también el derecho a la libertad de expresión y a la libertad ideológica, en los términos que ya hemos señalado.

La afirmación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que no se le ha ofrecido término de comparación o de las circunstancias en que se ha impuesto esa sanción no tienen recorrido alguno. Es evidente que se ha dado el término de comparación sobre el que se ha debatido ampliamente en el acto del juicio oral, así como en la vista del trámite de casación. Consta toda la documentación en las actuaciones. No es el único ejemplo.

En este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como antes la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, vulnera el derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho.

**Quinto. Vulneración del *non bis in idem*. El recurrente había sido sancionado anteriormente por los mismos hechos**

Se da la circunstancia de que el recurrente había sido sancionado anteriormente por los mismos hechos.

El artículo 25.1 de la Constitución, como los artículos 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, así como el artículo 4 del Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, prohíben terminantemente que una misma conducta sea castigada dos veces.

Pues bien, la Junta Electoral Central, mediante Acuerdo de 21 de marzo de 2019, incoó expediente sancionador contra el M. H. Quim Torra i Pla, por la presunta vulneración del artículo 50.2 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, conforme a lo establecido en el artículo 153 de dicha Ley Orgánica.

Dicho proceso, basado en la decisión del M. H. Sr. Quim Torra i Pla de no atender a lo requerido por los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 11 y 18 de marzo de 2019, terminó con la imposición al recurrente, mediante Acuerdo de 13 de junio de 2019, de una multa de 3.000 euros.

Resulta claro que esta sanción, con independencia de su caracterización en el ordenamiento jurídico español, es una condena penal a los efectos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Así lo pone de manifiesto, sin necesidad de extensas

disertaciones al respecto, el hecho de que tanto el propio artículo 153 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, como el artículo 410.1 del Código Penal, prevean, ambos, como pena, una sanción económica. Y ello, sin perjuicio de que el artículo 410.1 del Código Penal prevea, a su vez, una pena de inhabilitación especial.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 9 de marzo de 2006, Van Esbroeck, señaló que el *ne bis in idem* «se refiere exclusivamente a la materialidad de los hechos de que se trata, con exclusión de su calificación jurídica».

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 10 de febrero de 2009, dictada por la Gran Sala en el asunto *Sergey Zolotukhin c. Rusia*, armonizó los criterios de la jurisprudencia en torno a la interpretación que cabe dar a la prohibición de *non bis in idem* contenida en el artículo 4 del Protocolo n.º 7 al Convenio, alcanzando, al respecto, la siguiente conclusión:

«81. The Court further notes that the approach which emphasises the legal characterisation of the two offences is too restrictive on the rights of the individual, for **if the Court limits itself to finding**

*that the person was prosecuted for offences having a different legal classification it risks undermining the guarantee enshrined in Article 4 of Protocol No. 7 rather than rendering it practical and effective as required by the Convention (compare Franz Fischer, cited above, § 25).*

82. Accordingly, the Court takes the view that **Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second 'offence' in so far as it arises from identical facts or facts which are substantially the same**».

Pues bien, basta atender a los hechos probados de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, comparándolos con los del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, para darse cuenta de que los hechos por los que se acuerda sancionar al M. H. Sr. Quim Torra i Pla son idénticos o, en cualquier caso, sustancialmente idénticos. En esencia, resulta claro que, tanto en uno como en otro caso se sanciona al M. H. Sr. Quim Torra i Pla por no actuar conforme a lo requerido por la Junta Electoral Central en sus Acuerdos de 11 y de 18 de marzo de 2019.

Lo dice explícitamente el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, que toma por antecedente los Acuerdos de 11 y 18 de marzo de 2019: «*La exhibición, pública y notoria, de lazos amarillos y otros símbolos (...) en las fachadas de diferentes edificios y espacios públicos dependientes del Gobierno que preside*».

Habiéndose sancionado por los mismos hechos, al M. H. Sr. Quim Torra i Pla mediante Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019, no era posible volver a condenarlo por unos hechos que claramente son los mismos o en cualquier caso sustancialmente idénticos mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, sin vulnerar el derecho a la legalidad penal y a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho al *non bis in idem*.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020, prescinde de la jurisprudencia en la materia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la que nos acabamos de referir para reiterar una jurisprudencia del Tribunal Constitucional que no se ajusta a los parámetros con que debe ser analizada la concurrencia del *bis in idem* de conformidad con lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución.



**Sexto.- Vulneración del derecho a la presunción de inocencia**

**6.1. Inexistencia de prueba de cargo sobre el elemento subjetivo del tipo**

**6.1.1. El imprevisible cambio jurisprudencial operado dio lugar a un error invencible sobre los hechos constitutivos de la infracción penal**

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011), que niega la competencia de la Junta Electoral Central para dirigir órdenes a las autoridades que no participan del proceso electoral, hacía imprevisible, para cualquier operador jurídico razonable, en los términos que hemos visto, la condena por desobediencia. Lo mismo sucede con las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en cuanto a la superioridad de la Junta Electoral Central. No podía el recurrente conocer ese cambio jurisprudencial imprevisible.

Solo por esta razón, como hemos visto, se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal. Pero esa misma jurisprudencia, que movió la actuación del recurrente, han de dar necesariamente a la exclusión, también, del elemento subjetivo del

tipo: el dolo, imprescindible en un delito como el de desobediencia, que no admite su comisión culposa.

El recurrente actuó movido por esa jurisprudencia, como manifestó en el acto del juicio oral, con el asesoramiento jurídico que se le presume:

**Vídeo 2. Min. 0.13.00. Hora: 10.58.42.**

Defensa: ¿Consultó usted con otras personas sobre dicha interpretación jurídica?

Molt Honorable President Torra: Sí, amb companys advocats, amb l'equip jurídic de la Generalitat, amb vostès mateixos. Recordo que fins i tot em parlaven d'una sentència del Tribunal Suprem de 2013, de les Illes Balears, que segurament era molt adequat per aquest cas pertinent. Bé, i per tant tots ells, de manera unànime, vam arribar a la conclusió de que aquest era un acte nul, era un acte il·legal, i en base a aquesta consideració jo vaig actuar en conseqüència.

Ni podía el recurrente conocer que se hallaba ante una orden que, con posterioridad, en el proceso penal, cambio jurisprudencial mediante, se iba a tener como dictada por una autoridad competente (a pesar de que la jurisprudencia, en el momento de los hechos, indicaba explícitamente lo contrario), ni podía el recurrente conocer que la orden emanaba de una autoridad que se iba a tener por superior

(pues, también en este caso, la jurisprudencia existente en el momento de los hechos había entendido que para ello era precisa la jerarquía, de la que obviamente carecía el órgano electoral sobre el recurrente).

Siendo el dolo, pues, un elemento imprescindible del delito de desobediencia, la condena del recurrente vulnera, no solo el derecho a la legalidad penal, sino también el derecho a la presunción de inocencia, por haberse condenado sin prueba de cargo suficiente.

Habría un error invencible (en realidad, un acierto invencible, pues el cambio jurisprudencial practicado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo obedece únicamente a la voluntad de condenar al recurrente a cualquier precio) no sobre un hecho, sino sobre varios hechos constitutivos de la infracción penal, en los términos del artículo 14.1 del Código Penal, en relación con el hecho de que la orden que a él le había sido dirigida por un órgano superior competente.

Ese error (que, insistimos, más bien habría que llamar acierto) era además invencible, por cuanto el cambio jurisprudencial operado por la sentencia recurrida era jurídicamente imprevisible. En cualquier caso, el resultado habría sido el mismo

si hubiera sido vencible (que no lo era), en la medida que el delito de desobediencia no admite su comisión culposa.

En definitiva: no solo no existía prueba de cargo para la condena, sino que la prueba de descargo que habría llevado a aplicar lo previsto en el artículo 14.1 del Código Penal ha sido completamente omitida tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como, lo que resulta más llamativo si cabe, incluso por el Tribunal Supremo.

En este sentido, se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Como ha señalado la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de diciembre de 2012 (recurso n.º):

*«Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo».*

Y sobre la misma cuestión, había afirmado en la Sentencia de 2 de febrero de 2009:

*«Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del*

*dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena.*

*Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo».*

Pues bien, en este caso, se ha acreditado que el recurrente conocía perfectamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en cuanto a los elementos del tipo objetivo de desobediencia.

Conocía la jurisprudencia en cuanto a que la Junta Electoral Central no podía ser tenida por autoridad competente. Y conocía la jurisprudencia que indica que la autoridad superior ha de serlo jerárquicamente.

Y en esas circunstancias, es imposible tener por acreditado el dolo, siquiera eventual, del recurrente. No se pudo acreditar el elemento subjetivo del tipo por la sencilla razón de que la jurisprudencia indicaba que una actuación como la del recurrente no era constitutiva de delito.

#### **6.1.2. Inexistencia de prueba de cargo sobre el elemento objetivo del tipo**

Durante la celebración del juicio oral se puso de manifiesto que las actas levantadas por la fuerza actuante en relación a la búsqueda de simbología en fachadas de edificios públicos no contenían datos auténticos ni verificables.

Al ser interrogados los agentes acerca de las fotografías que constaban en las actas que habían suscrito, manifestaron que allí no constaban los originales.

Concretamente, la agente de Policía Nacional CNP 119961 refirió lo que sigue:

**Vídeo 6. Min. 0.00.10. Hora: 11.45.58.**

Defensa: *¿Estas fotos las sacaron con una cámara digital?*

CNP 119961: *No, con un teléfono móvil.*

Defensa: Con un teléfono móvil. ¿El original dónde está?

CNP 119961: En el teléfono móvil.

Es decir, lo que consta en las actuaciones son imágenes que no sabemos si corresponden con las fachadas de los edificios públicos que dicen contener, ni si reflejan fidedignamente la fecha y la hora consignadas.

No se cuenta con la documentación original ni con un mínimo cotejo realizado por el Letrado de la Administración de Justicia. Estamos ante pruebas que no revisten autenticidad, no han sido conservadas en su origen ni han sido aportadas al procedimiento incólumes y sin editar. No son pruebas de cargo válidas ni suficientes ni tienen capacidad para enervar la presunción de inocencia.

En coherencia con lo aquí planteado, esta parte impugnó los documentos obrantes a los folios que van del 338 y ss. del expediente de la Junta Electoral y del folio 127 al 205, en el momento procesal oportuno, tal cual consta en el acta del juicio oral. Es decir, realizamos impugnación expresa del informe de 17 de abril de 2019 con número de registro 1131, todos los reportajes fotográficos incluidos en dicho Informe.

## **6.2. Desposesión al recurrente en el acto del juicio oral de su tratamiento legal**

El artículo 8.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno dispone:

**«El presidente o presidenta de la Generalitat recibe el tratamiento de muy honorable señor o muy honorable señora, tiene derecho a utilizar como distintivos la bandera de Cataluña y el escudo de la Generalitat y tiene derecho a recibir los demás honores que corresponden a la dignidad del cargo».**

Pues bien, durante todo el acto del juicio oral, como se denunció por esta parte, el recurrente fue completamente desposeído reiteradamente por el Presidente de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del tratamiento legal que le correspondía conforme a la Ley.

Más allá de lo que ello pueda revelar desde el punto de vista de su imparcialidad, que hemos denunciado anteriormente, ello ha tenido unos efectos evidentes sobre el derecho a la presunción de inocencia, pues la desposesión de los honores es precisamente uno de los efectos de la pena de

inhabilitación especial para cargo público, conforme a lo previsto en el artículo 42 del Código Penal.

El Presidente de la Sala se negó explícitamente a restablecerlo al recurrente en su tratamiento legal cuando esta cuestión fue objeto de denuncia por su abogado en el acto del juicio oral.

Los efectos de esa decisión del Presidente de la Sala en el acto del juicio, que vulneró claramente el derecho a la presunción de inocencia, no quedan desde luego desvirtuados por el hecho de haber restablecido el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su Sentencia de 19 de diciembre de 2019 ese tratamiento al recurrente.

### **6.3. Desposesión al recurrente de su cargo electivo de diputado al Parlamento de Cataluña durante el proceso penal como consecuencia de la sentencia de instancia**

Como establece el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio:

*«La presente Directiva se aplica a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales. **Es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión**».*

En los mismos términos se ha pronunciado la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su Sentencia de 24 de mayo de 2011, en el asunto *Konstas c. Grecia*, ha señalado:

*«Once applicable, the presumption of innocence does not cease to apply solely because the first-instance proceedings resulted in the defendant's conviction when the proceedings are continuing on appeal».*

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha destacado que la existencia de procedimientos paralelos que, con independencia de que tengan o no naturaleza penal, dan lugar a una afirmación prematura de la culpabilidad del acusado.

Así, en la Sentencia de 3 de octubre de 2002, en el asunto *Böhmer c. Alemania*, señaló:

«Nor does the Court subscribe to the Government's claim that the applicant was, before the Court of Appeal, afforded proceedings in accordance with the rules of law. **The presumption of innocence, considered in the light of the general obligation of a fair criminal trial under Article 6 § 1, excludes a finding of guilt outside the criminal proceedings before the competent trial court, irrespective of the procedural safeguards in such parallel proceedings and notwithstanding general considerations of expediency (...)**».

Esta parte ha venido denunciando reiteradamente que esto es algo que, como es notorio, ha sucedido con la desposesión al recurrente de su acta de diputado al Parlamento de Cataluña como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019.

La decisión de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020, en tanto que propinó al recurrente con una sanción anticipada, consistente en la privación de su condición de diputado al Parlamento

de Cataluña, ha supuesto una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Esta afirmación de que la declaración de la pérdida definitiva de un cargo electivo como consecuencia de una sentencia que es susceptible de recurso supone la vulneración del derecho a la presunción de inocencia no es algo que sostenga solo esta parte.

Así lo ha declarado la Corte Costituzionale de Italia en su Sentencia n.º 141 de 1996, de 23 de abril de 1996, en relación con un precepto legal que pretendía obtener un resultado análogo a lo decidido por la Junta Electoral Central en su Acuerdo de 3 de enero de 2020:

*«4. Ora, la previsione della ineleggibilità, e della conseguente nullità dell'elezione, è misura che comprime, in un aspetto essenziale, le possibilità che l'ordinamento costituzionale offre al cittadino di concorrere al processo democratico. **Chi è sottoposto a procedimento penale, pur godendo della presunzione di non colpevolezza ai sensi dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, è intanto escluso dalla tornata elettorale: un effetto irreversibile che in questo caso può essere giustificato soltanto***

**da una sentenza di condanna irrevocabile.**

*Questa, d'altronde, è richiesta per la limitazione del diritto di voto, ai sensi dell'art. 48 della Costituzione; sotto questo specifico profilo l'art. 51, primo comma, e l'art. 48, terzo comma, fanno sistema nel senso di precisare e circoscrivere, per quanto concerne gli effetti di vicende penali, il rinvio alla legge che l'art. 51 opera per i requisiti di accesso alle cariche elettive.*

**La sancita ineleggibilità assume i caratteri di una sanzione anticipata, mancando una sentenza di condanna irrevocabile (...).**».

Pues bien, lo mismo sucede en este caso. La pretensión de privar definitivamente al recurrente de su cargo de diputado al Parlamento de Cataluña en virtud de una sentencia que había sido objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en los términos utilizados en su día por la Corte Costituzionale de Italia, supone una sanción anticipada que vulnera el derecho a la presunción de inocencia.

Esta vulneración se ha producido, no solo en el procedimiento ante el órgano electoral, sino también en el proceso judicial contra el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020

ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en que esta ha venido a confirmar aquella decisión, negando el derecho a la presunción de inocencia.

En aquel proceso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, mientras pendía el recurso de casación ante la Sala de lo Penal, la Junta Electoral Central ha continuado tratando al recurrente como culpable, refiriéndose a él como **«la autoridad que cometió el delito»** (documento n.º 19).<sup>51</sup>

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha tomado medida alguna para proteger el derecho a la presunción de inocencia durante el trámite de casación, pese a habersele reclamado por esta parte.

En particular, en el recurso de casación planteado en su día, esta parte reclamó la suspensión por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de cualesquiera efectos provisionales que se pudiera dar a la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña mientras pendiera el recurso de casación contra la misma, precisamente por el impacto que cualesquiera

---

<sup>51</sup> Escrito de alegaciones de la representación de la Junta Electoral Central en el procedimiento n.º 8/2020 ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2020, p. 7.

efectos atribuidos a aquella sentencia podían tener sobre el derecho a la presunción de inocencia del ahora recurrente en amparo.

El silencio ha sido lamentablemente la respuesta por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

Pues bien, en los términos indicados, no cabe sino concluir que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

#### **6.4. Declaraciones públicas de cargos políticos sobre la culpabilidad del recurrente con anterioridad a la existencia de sentencia penal firme**

La forma en que se tramitó el proceso penal, alimentando desde las autoridades judiciales que han intervenido la convicción de la culpabilidad de nuestro mandante, sin duda ha dado lugar a titulares incluyendo manifestaciones públicas de cargos políticos.

Así, hay que destacar lo dicho más arriba sobre el modo en que expresa su particular convicción de culpabilidad el magistrado instructor y su rápida difusión en los medios de comunicación. Un verdadero

juicio paralelo que ha dado por sentada la condena del imputado antes de sentarse en el banquillo de los acusados.

Así mismo, ya destacamos en el recurso de casación y en el presente recurso de amparo, cómo el Presidente del TSJC, que también presidió la Sala de enjuiciamiento, se había manifestado públicamente sobre la orden de la JEC al Presidente del Parlamento de Cataluña, anticipando las bondades de dicha instrucción así como el carácter «vinculante» de la misma.

Esta intervención pública del día 12 de marzo de 2019, sin duda alguna, contribuyó a crear un clima de opinión desfavorable en contra del MHP Sr. Torra i Pla.

Así, nada extraña el hecho de que más adelante, desde constantes y llamativos titulares de prensa escrita y digital se hablara de la «desobediencia» del presidente de la Generalitat y se analizaran las consecuencias que para el panorama político provocaría su inhabilitación, esto es, su condena.

Concretamente, en el trámite de cuestiones previas, se señalaron las siguientes intervenciones públicas de cargos políticos:

Concretamente, el 20 de marzo de 2019, son hechos públicos y notorios, Isabel Celaá, la Ministra de Educación y Ministra Portavoz de Gobierno advirtió al President de la Generalitat Quim Torra de que si no retira los lazos amarillos como ha ordenado la Junta Electoral Central, rebasaría la raya de desobediencia que, hasta entonces, dijo, no había pasado. Y añadió: *«El Ejecutivo está a lo que diga la Junta Electoral Central. Es competente y será la que decida si hay sanción o lo lleva a Fiscalía»*. Esto además habría que ponerlo en relación a las manifestaciones del presidente del Gobierno en funciones cuando ha manifestado públicamente que la Fiscalía depende de él o del Gobierno en funciones.

Asimismo, el mismo 20 de marzo de 2019 el Sr. Iceta, Secretario General del Partit dels Socialistes de Catalunya, aseguró en «Hoy por hoy», en la Cadena Ser, que *«Torra ha hecho cálculos y habrá pensado que las consecuencias de no retirar los lazos son pequeñas»*.

Asimismo, la entonces líder de Ciudadanos, Lorena Roldán, el 13 de noviembre de 2019 manifestó públicamente y pidió a Torra que en el juicio por desobediencia de la semana próxima *«reconozca sus errores y pida perdón»*.

Se destaca que quien así se expresa lo hace como portavoz del partido Ciudadanos, formación que inició el expediente administrativo, que dio lugar a la querrela de Fiscalía y también el secretario general del PSC, quien en multitud de ocasiones no ha perdido la oportunidad de exigirle al President que disuelva el Parlament y convoque nuevas elecciones. Ambos partidos, además, lo han reprobado en el Parlament.

De ahí que, una vez que los magistrados han intervenido en el procedimiento de esta forma -el magistrado instructor y luego el Presidente de la sala de enjuiciamiento- no puedan sustraerse a las consecuencias de una situación creada por ellos mismos. Tampoco debe la Sala a quo justificarse en la imposibilidad de «fijar un control de las manifestaciones y declaraciones que puedan hacer diferentes cargos públicos», cuando la opinión desfavorable de culpabilidad partió de la autoridad judicial.

Esta cuestión se contempla en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.2 CEDH y a la vez forma parte del sentido que le otorga la Comisión Europea a efectos del art. 48 CDFUE, que la condensa sobre la base de toda una serie de pronunciamientos, que podemos sintetizar,

específicamente, y en lo que a este caso se refiere, en:

(i) El acusado debe ser tratado como si no hubiera cometido ninguna infracción hasta que el Estado, a través de las autoridades responsables del ejercicio de la acción penal, presente pruebas suficientes para que un tribunal independiente e imparcial lo declare culpable;

(ii) La presunción de inocencia requiere que los miembros del órgano jurisdiccional no tengan la idea preconcebida de que el acusado ha cometido la infracción de la que se le acusa;

(iii) No debe producirse ningún pronunciamiento judicial sobre la culpabilidad del acusado antes de que éste haya sido declarado culpable por un tribunal; y

(iv) La carga de la prueba de culpabilidad recae en el Estado y cualquier duda será favorable al acusado.

Es evidente que, en el presente caso, pocas premisas se han cumplido al respecto y se evidencia el absoluto desinterés del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ante esta grave vulneración del derecho invocado.

**Séptimo.- Absoluta desproporción de la sanción impuesta en relación con los derechos a la libertad de expresión, a la representación política, al ejercicio del cargo público para el que se ha resultado elegido democráticamente, así como a la igualdad en la aplicación de la Ley. Vulneración del derecho a la legalidad penal.**

Debemos tratar ahora la cuestión de la sanción impuesta, en particular, en cuanto a la pena de inhabilitación especial para cargo público, en relación con los otros derechos fundamentales en juego, teniendo en cuenta la exigencia esencial de proporcionalidad de las sanciones.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha manifestado en su reciente Sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto C-752/18, en relación con la desobediencia por parte de las autoridades políticas de Baviera a determinadas órdenes y apercibimientos del *Verwaltungsgericht München* (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Múnich):

*«En lo que respecta a las exigencias derivadas de principio de proporcionalidad, es preciso recordar que, **cuando están en juego varios derechos fundamentales distintos, la valoración de la observancia***

*del principio de proporcionalidad debe llevarse a cabo respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de los distintos derechos y el justo equilibrio entre ellos».*

**7.1. La sanción impuesta supone un sacrificio inaceptable al derecho de representación política, así como al ejercicio del cargo público para el que se ha resultado elegido democráticamente. Vulnere en sí misma el derecho a la libertad de expresión. Reacción penal incompatible con una sociedad democrática**

**7.1.1. Vulneración del principio de proporcionalidad**

Se pretende, por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, el hecho de haber permanecido una pancarta reivindicativa de la libertad colgada en el balcón de la sede de la Presidencia de la Generalitat implique la pérdida definitiva de la condición de diputado, la pérdida definitiva de la condición de presidente de la Generalitat, así como la imposibilidad de concurrir a cualquier proceso electoral por un año y seis meses.

Este es un resultado claramente aberrante desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, como desde luego lo es también la mera sanción penal, que, como hemos visto, vulnera el derecho a la legalidad penal. Es evidente que el legislador no ha querido que convertir la norma penal, última ratio, en un supuesto como el que han construido la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en este caso.

Como señaló el entonces vicepresidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Christos Rozakis, en su voto particular en el asunto *Zdanoka c. Letonia*:

*«Coming now to the findings of the majority which are pertinent to the concrete case before us, **my main observation concerns the nature of a parliamentarian's functions in a democratic society.** The Court correctly points out, in paragraph 117 of the judgment, that "the criterion of political loyalty which may be applied to public servants is of little, if any relevance, to the circumstances of the instant case, which deals with the very different matter of the eligibility of individuals to stand for Parliament. **The criterion of 'political***

*neutrality' cannot be applied to members of parliament in the same way as it pertains to other State officials, given that the former cannot be 'politically neutral' by definition."*

*Indeed, the role of a parliamentarian is totally different from all the other roles played by those involved in public matters, including the members of the executive when they exercise their administrative function.*

*In a representative democracy parliamentarians represent, by definition, the opinions and the positions of their electorate - that is, those who have voted for them. They replace them in expressing opinions and positions within and outside Parliament, and, theoretically, act instead of them in a system which, by definition, is not a direct democracy. It is obvious that in this system of representative democracy not everyone can claim to validly represent others. **There are at least two safeguards which secure the direct accountability of parliamentarians in faithfully expressing their electorate's broad wishes: firstly, the safety valve of the democratic election** (candidates are elected on the basis of their personality, ideas and opinions as revealed*

to the public before the elections), **and, secondly, the safety valve of post-electoral scrutiny: if an elected representative does not stand up to the expectations of his or her electorate, he or she will probably lose their confidence, and, in the end, his or her seat in Parliament.**

**The election of parliamentarians to express their electorate's expectations lies at the core of a representative democracy, whatever their opinions are, and however displeasing these latter are to other strata of society. In a system of sound democratic governance the criterion of eligibility cannot be determined by whether a politician expresses ideas which seem to be acceptable to the mainstream of the political spectrum, or loyal to the established ideologies of the State and society, but by the real representativeness of his or her ideas vis-à-vis even a very small segment of society. Accordingly, if a politician is prevented from representing part of society's ideas, it is not only he or she who suffers; it is also the electorate which suffers, it is democracy which suffers.**

**For these reasons prohibitions on eligibility to stand for election should be very exceptional and very carefully circumscribed.** One can, of course, understand that a State may introduce eligibility conditions of a technical nature, such as those referred to in the Convention's jurisprudence and considered in some cases already examined by the Strasbourg institutions (see paragraphs 103 et seq. of the judgment). One can also understand that in certain very exceptional circumstances, the very protection of the primary value of democracy may call for a prohibition on the exercise of the rights contained in Article 3 of Protocol No. 1. But in such circumstances, the State cannot of course escape the scrutiny of the Convention institutions, which should carefully delineate the limits of the State's liberty to restrain the passive right of a politician or a political party to be elected». <sup>52</sup>

La desproporción de la sanción impuesta en relación con el derecho a la participación política resulta tan obvia que así lo han declarado, incluso, ministros del Gobierno de España.

---

<sup>52</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2006, asunto *Zdanoka c. Letonia*.

Así, el ministro del Gobierno de España, Manuel Castells, señalaba en unas declaraciones anteriores a que se conociera la sentencia condenatoria:

*«Recuerde que en este caso, ahora veremos cómo se pronuncia la justicia, pero en realidad, es una Junta Electoral, que no es exactamente la justicia, es un órgano administrativo. Y personalmente, respetando las resoluciones judiciales me parece exagerado. **Me parece exagerado que se proponga inhabilitar...** No está inhabilitado todavía. **Creo que, como se ha dicho, creo bien, en este programa, parece que todo el mundo ya sabe que va a ser año y medio...** Pues no sabemos ni si va a ser inhabilitado ni sabemos tampoco por cuánto tiempo. Pero en cualquier caso, colocar una pancarta, en función de una serie de cuestiones que el President Torra estima, y que esto signifique pasar por encima de la voluntad popular expresada a través del Parlament de Catalunya, **esto me parece, en el fondo, una provocación en una situación ya de por sí suficientemente complicada**».*<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> <https://www.rtve.es/alacarta/videos/la-hora-de-la-1/castells-parece-exagerado-se-proponga-inhabilitar-torra/5672025/>

En relación con el derecho a la libertad de expresión, además, cabe recordar que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1994 en el asunto *Castells c. España* hizo un llamamiento a moderar el recurso a la vía penal ante el ejercicio de la libertad de crítica, especialmente cuando la crítica obedece a discurso político, como es el caso presente.

Es evidente que el proceso *a quo* no responde a dicho llamamiento. Y en este sentido, la reacción penal desproporcionada impuesta supone, en sí misma, también, la vulneración del derecho a la libertad de expresión.

#### **7.1.2. Inconstitucionalidad del artículo 42 del Código Penal por vulneración del principio de proporcionalidad**

Como ha señalado la doctrina, la imposición en todo caso de la pérdida «definitiva» del empleo o cargo público que establece el artículo 42 del Código Penal resulta contraria a la Constitución.

Aun cuando si, como sostiene la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, unos hechos como los que han sido objeto de la condena penal contra la que se dirige el presente recurso de amparo fueran objeto

de reproche penal e incardinables en el delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal (lo que, como hemos visto, no es el caso), la imposición como sanción necesaria de la pena de inhabilitación especial para cargo público, que supone la pérdida definitiva de dicho cargo público, aunque sea electivo, resulta completamente desproporcionada.

El hecho de que la sanción conlleve en todo caso la pérdida definitiva del cargo público sobre el que recae la pena, solución que impone en todo caso el artículo 42 del Código Penal, sin posibilidad de modulación, supone una desproporción de tal entidad que la hace incompatible con la Constitución, así como con el Convenio.

Así lo ha indicado, entre otros, el Excmo. Sr. José Luis Manzanares Samaniego, ex magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo:

*«Aunque la Sentencia 136/1999, de 20 de julio, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, se refería a un recurso de amparo por la aplicación del artículo 174 bis a) 1º y 2º, del Código Penal de 1973, en el caso conocido como de la Mesa de Herri Batasuna, es lo cierto que incluye la proporcionalidad de las penas en el principio*

de legalidad penal del artículo 25.1 de la Constitución Española, lo que suscita **problemas de inconstitucionalidad en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público conforme al artículo 42 del Código Penal de 1995** (así como en la de inhabilitación absoluta en cuanto afecta a esos mismos cargos según su artículo 41).

Pues bien, **con la pena de inhabilitación especial para cargo público** (y *mutatis mutandi* con la de inhabilitación absoluta) **la proporcionalidad no se rompe porque haya conductas merecedoras de una pena individualizada por debajo del límite mínimo recogido para la figura penal básica -o sea en la ecuación entre la realización normal del tipo y la pena prevista para el mismo- sino porque su efecto principal no admite aminoración alguna. La pérdida del empleo o cargo no se altera nunca, aunque como consecuencia del juego de las circunstancias modificativas proceda acudir a la mitad superior o inferior de la pena básica en cuanto a la duración de la incapacidad para volver a obtenerlos. Pero el reproche será mucho mayor cuando haya que degradar la pena en uno o varios grados, porque también**

*entonces su principal efecto permanecerá invariable.*

*El problema surge por la suspensión de las escalas graduales, que fueron una constante -con la salvedad del Código Penal de 1928- desde el Código Penal de 1848 hasta el de 1973. La concurrencia de eximentes incompletas o atenuantes muy cualificadas, la no consumación del delito y el error vencible de prohibición podían llevar a la imposición de una pena de suspensión o incluso de una multa, lo que garantizaba esa proporcionalidad de la que el Código Penal de 1995 no parece haberse preocupado debidamente. Imagínese, como ejemplo, el supuesto menos censurable de malversación: tentativa inacabada de sustracción de efectos de mínima cuantía (quizá algún sello de correos), realizada bajo la influencia de una cierta intoxicación ética y en la creencia de que la cosa no tenía demasiada importancia. Pues bien, el cartero perderá su cargo y su empleo igual que si hubiera sido el cabecilla de una banda dedicada al saqueo de fondos públicos en el Ministerio de Hacienda.*

*Por si lo dicho no fuera bastante para la crítica, cabe recordar que, al no haber ninguna otra pena con un efecto 'definitivo', también las prisiones de mayor duración, previstas para los más graves crímenes, pueden reducirse grado tras grado hasta el extremo de beneficiarse con la suspensión de la ejecución o con la sustitución por arresto o multa (artículos 88 y siguientes del nuevo Código Penal). La alternativa en las penas de inhabilitación de cargo público sería acudir al argumento de la falta de antijuridicidad material, como sucede en algunos supuestos de tráfico de drogas. Pero entonces no habrá puntos intermedios, de modo que el juzgador deberá elegir entre la pérdida de la carrera o nada. Conjugando los artículos 70.1.2ª y 71.1, no hay obstáculo para descender desde las penas graves a las menos graves e incluir a las leves (artículos 80 y siguientes). Sólo la inhabilitación conservará en todo caso su efecto definitivo.*

*Merece citarse una interesante Sentencia del Tribunal Supremo, 1623/1999, de 19 de noviembre de 1999, ponencia del Magistrado Martín Pallín que, en aras de la proporcionalidad, realizó un gran esfuerzo exegético para romper el límite temporal*

*mínimo de la pena de inhabilitación absoluta según el artículo 40 del Código Penal, pues sólo así cabría cumplir la exigencia de rebajar un grado dicha pena para castigar un delito de malversación con la atenuante muy cualificada de arrepentimiento espontáneo. La conclusión fue la imposición de una inhabilitación con incapacidad de tres meses para obtener de nuevo el cargo, siendo así que el límite mínimo de la pena tipo se fija legalmente en tres. Lo curioso es, sin embargo, que la reducción de este segundo efecto de la repetida pena no se apoya en el artículo 70.1.2ª del Código Penal, sino que se alcanza argumentado analógicamente con las previsiones especiales del artículo 70.2.2ª sobre la formación de la pena superior en un grado. En todo caso, sobre el primer efecto, el de la privación del cargo, nada se razona o propone».*<sup>54</sup>

En cuanto impone, en todo caso, la pérdida definitiva del cargo público sobre el que recae la pena de inhabilitación, el artículo 42 del Código Penal es, pues, contrario al principio de proporcionalidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución.

---

<sup>54</sup> Manzanares Samaniego, José Luis (2018). *Cuestiones polémicas del Derecho penal español en el siglo XXI*. Editorial Reus. pp. 203-204.

Y ello se aprecia con claridad en un caso como el presente, en que no merece demasiada explicación el que las consecuencias jurídicas que se pretenden aplicar, singularmente la pérdida definitiva del cargo de presidente de la Generalitat para el que el recurrente resultó elegido en su día por el Parlamento de Cataluña, así como la pérdida definitiva de la condición de diputado al Parlamento de Cataluña, resultan claramente desproporcionadas en relación con los hechos que han dado lugar a la condena.

**7.2. La pena impuesta no se encuentra prevista en la Ley. Aplicación de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo no prevista en la Ley**

El derecho a la legalidad penal exige que la sanción impuesta se encuentre prevista en la Ley. Se da la circunstancia, además, de que en este caso, la pena de inhabilitación para empleo o cargo público prevista en el artículo 410.1 del Código Penal se ha convertido, por la vía de los hechos, en una pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo no prevista en la Ley.

Desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal, es claro que solo se pueden imponer las penas previstas legalmente. Así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Desde la óptica del derecho a la representación política, es evidente que cualquier limitación de este derecho habrá de estar prevista en la Ley.

Así, la imposición de una sanción penal de privación del derecho de sufragio pasivo, cuando no se encuentre prevista legalmente, determinará la vulneración tanto del derecho a la legalidad penal como del derecho a la representación política.

Pues bien, el artículo 410.1 del Código Penal aplicado al recurrente en amparo, en cuanto a la pena a imponer por el delito de desobediencia, establece lo siguiente:

*«Las autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar el debido cumplimiento a resoluciones judiciales, decisiones u órdenes de la autoridad superior, dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, **incurrirán en la pena de multa de tres a doce meses e***

***inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años».***

Sobre esta cuestión, lo primero que cabe hacer es diferenciar la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

Así, dispone el artículo 42 del Código Penal:

También es importante diferenciarla de la pena de inhabilitación absoluta.

*«La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación».*

Por el contrario, el artículo 44 del Código Penal, relativo a la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo establece:

*«La inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos»*

Pues bien, sin perjuicio de que la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público puede recaer sobre un cargo electivo, estas son penas claramente distintas. Así lo explica con meridiana claridad la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015:

*«Y en segundo lugar, **en los delitos más graves en los que ya se prevé la posible imposición de una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público, se añade la imposición adicional (no alternativa) de otra pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.** La inhabilitación especial para cargo público alcanza únicamente al que se ostenta al cometer el delito. De este modo, se impide que el condenado por el delito de corrupción pueda optar durante el tiempo de la condena a un cargo electivo. Así se ha establecido, entre otros, en los delitos de cohecho, prevaricación de funcionario público o tráfico de influencias».*

Es evidente que el legislador ha querido reservar la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, con carácter general, para los delitos más graves, entre los que no se cuenta el delito de desobediencia, para el que se ha impuesto una pena máxima de dos años.

Que esto es así lo pone de manifiesto la comparación del artículo 42 del Código Penal, al que hemos hecho referencia, con su artículo 41, que regula la inhabilitación absoluta:

*«La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, **y la de ser elegido para cargo público**, durante el tiempo de la condena».*

El legislador ha querido reservar la sanción de privación del derecho de sufragio pasivo, con carácter principal, bien para los delitos que han previsto específicamente la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo,

bien para los delitos castigados con la pena de inhabilitación absoluta.

De tal modo que el contraste del artículo 42 del Código Penal, que regula la inhabilitación para empleo o cargo público, con sus artículos 41 y 44, que regulan respectivamente la pena de inhabilitación absoluta y la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, ponen de manifiesto que la pena de inhabilitación para empleo o cargo público en modo alguno permite la privación absoluta del derecho de sufragio pasivo que se ha pretendido imponer sobre el recurrente.

Así, como en el caso de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019 (recurso n.º 1613/2018), la sentencia impugnada *«parece situar la pena de inhabilitación especial en el espacio propio de la inhabilitación absoluta»*.

Ello no solo vulnera el derecho a la legalidad penal, obviamente, con la imposición de una pena (la de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo) no prevista para el delito de desobediencia, sino también el derecho de representación política, por cuanto se priva de este derecho, con carácter absoluto, durante el tiempo de la condena, sin previsión legal que lo habilite.

La pretensión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 de suplir lo que denomina una «omisión» del legislador en relación con la ausencia de previsión legal de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal a través de una interpretación extensiva del artículo 42 del Código Penal, además de *contra legem*, resulta, huelga decirlo, incompatible con los derechos fundamentales que se vienen alegando en la demanda de amparo.

### **7.3. Falta de individualización de la pena. Interdicción de la arbitrariedad**

#### **7.3.1. Necesaria vinculación entre el cargo del cargo sobre el que recae la pena con los hechos objeto de la condena**

Como hemos visto, el artículo 42 del Código Penal dispone:

*«La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva **del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo,** y de los*

*honosres que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación».*

Así, a diferencia de lo que sucede con la pena de inhabilitación absoluta, que, como establece el artículo 41 del Código Penal, «produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado», en el caso de la pena de inhabilitación especial esta ha de recaer únicamente sobre un cargo determinado.

En este sentido, dispone la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015:

*«Y en segundo lugar, en los delitos más graves en los que ya se prevé la posible imposición de una pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público, se añade la imposición adicional (no alternativa) de otra pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. **La inhabilitación especial para cargo público alcanza únicamente al que se ostenta al cometer el delito.** De este modo, se impide que el condenado por el*

*delito de corrupción pueda optar durante el tiempo de la condena a un cargo electivo».*

Es decir: la interpretación auténtica que, en este caso, brinda el legislador, establece claramente que la inhabilitación para cargo público alcanza únicamente «al que se ostenta al cometer el delito».

Como ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 71/2005, de 4 de abril, ello implica la necesaria individualización del cargo sobre el que recae la pena de inhabilitación especial, que, además, ha de ser objeto de motivación:

***«En lo que atañe a la inhabilitación especial resulta esencial la individualización del cargo o empleo público objeto de inhabilitación, sin que en la sentencia condenatoria se motive por qué la pena afecta al cargo de alcalde».***

Esa motivación, además, debe estar conectada con la actividad que está en el origen de la condena. Así lo ha destacado también la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 10 de diciembre de 2008 (recurso n.º 655/2008):

«A la hora de definir el contenido de la inhabilitación [especial], **esta ha de conectarse con la función raíz, con la actividad que está en el origen del delito (...)**»

Y sobre ello insistía la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2014 (causa especial n.º 20284/2012):

«Respecto de la pena que lleva consigo el delito calificado, el artículo 404 CP establece la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de siete a diez años, como pena principal y única. A su vez el artículo 42 CP fija el alcance de esta pena privativa de derechos extendiéndola a la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos, añadiendo que también produce la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena, y que la sentencia habrá de especificar los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación. **En esta materia rige evidentemente el principio de legalidad penal y no es posible extender el contenido de la**

*pena más allá de los estrictos términos del mismo. Además es preciso tener en cuenta el contenido de la pena de inhabilitación absoluta que se fija en el artículo precedente. Por ello, en cuanto al primer inciso no puede recaer en otro empleo o cargo público que aquél en cuyo desempeño se comete el delito, si bien hemos admitido que no se trata de la función específica dentro del organigrama administrativo sino de la que corresponde con carácter general en el seno del mismo, y por ello nuestros pronunciamientos a este respecto, en el ámbito local, contienen la mención de los cargos de alcalde, teniente de alcalde, concejal o cualquier otro de naturaleza electiva».*

Pues bien, ni la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 ni la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 hacen nada de esto. No existe motivación alguna acerca de los cargos públicos sobre los que recae la condena.

E incluso incurre en contradicción. Por un lado, a la hora de excluir la aplicación de la inviolabilidad parlamentaria, sostiene que los hechos nada tienen que ver con la actividad como

diputado del recurrente. Pero, pese a afirmar que nada tiene que ver su actividad como parlamentario con los hechos, extiende la condena, también al cargo parlamentario.

### **7.3.2. La interpretación extensiva del ámbito de la inhabilitación. Vulneración del derecho a la legalidad penal, en relación con el principio de proporcionalidad**

Como hemos visto anteriormente, la pena de inhabilitación especial impuesta supone, en la práctica, una pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que no se encuentra prevista en el artículo 410.1 del Código Penal. Solo por este motivo, resulta contraria al derecho a la legalidad penal, pues supone la imposición de una pena no prevista en la Ley.

Como establece la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2005, «la inhabilitación especial para cargo público alcanza únicamente al que se ostenta al cometer el delito».

Ahora bien, dispone a su vez el artículo 42 del Código Penal que ello supone «la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena».

Pues bien, como ha señalado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Auto de 18 de enero de 2001 (recurso n.º 2940/1997), ello supone:

*«La pena de inhabilitación especial contiene una doble consecuencia punitiva, tal como se desprende de la literalidad del texto del artículo 42 del Código Penal. Una inmediata, que es la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere (...)*

*La consecuencia complementaria de la aplicación de la pena de inhabilitación especial, es la de señalar un período de tiempo durante el cual no se puede obtener el empleo o cargo sobre que recayere u otros análogos».*

En este sentido, el artículo 42 del Código Penal impone la obligación de especificar esos cargos públicos, lo que debe entenderse que obliga a especificar también los que se entiendan «análogos».

Sobre la interpretación que cabe dar a estos cargos «análogos», al menos desde **Sentencia de 3 de mayo de 1990 (recurso n.º 444/1988)**, la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha sostenido al respecto:

*«Las penas de inhabilitación, como se desprende textualmente del art. 36 del Código Penal, afectan, no sólo al cargo que desempeñaba el condenado en el momento de la comisión de los hechos, sino además, a la capacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena. No obstante, la inhabilitación especial necesita una delimitación en cada caso concreto **sin que pueda admitirse una proyección amplia de sus efectos**, que se circunscriben al cargo público que desempeñaba el funcionario condenado u a otros de naturaleza análoga».*

También la **Sentencia de 18 de octubre de 1993 (recurso n.º 451/1990)**, sobre la interpretación de la expresión «u otros análogos» la jurisprudencia ha sostenido:

**«(...) Solo puede ser entendido en el sentido de despojarle de la posibilidad de tener acceso a cargos o empleos semejantes entendidos en un sentido restrictivo y no omnicomprendivo (...)»**

Sobre ello insistía el Auto de 23 de abril de 2008 (recurso de casación n.º 408/2007), de aclaración de la Sentencia de 8 de abril de 2018, posteriormente anulada por Sentencia de 8 de octubre

de 2019 (recurso de revisión n.º 20476/2018) como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017:

*«De ahí que **tales cargos o empleos serán aquéllos que estén directamente relacionados con la comisión del hecho punible que ha sido objeto de condena. Así, excluida la procedencia de una prohibición in genere que afectara a la participación en el ejercicio de cualquier función pública, la restricción ha de ajustarse al ámbito orgánico y funcional en el que el delito fue cometido**».*

De este modo, ha pretendido salvaguardar, cuando menos, el principio de proporcionalidad. Sobre ello ha insistido reiteradamente.

Del mismo modo, en la **Sentencia de 6 de junio de 1997 (recurso n.º 3423/1995)** se determinó:

*«**Procede, pues, en el presente caso alinearse en la misma doctrina y, acogiendo el motivo, precisar en forma más restringida el alcance los cargos análogos al desempeñado por el recurrente que debe incluir la condena a la pena de inhabilitación especial que le fue impuesta**».*

De tal modo que la pena impuesta por la Audiencia Provincial de Álava (inhabilitación especial para «cualquier cargo público, por elección popular directa o indirecta» se limitó a inhabilitación especial «para la obtención de otros cargos de naturaleza pública, carácter electivo y ámbito local».

Sobre ello ha vuelto la **Sentencia de 16 de mayo de 2006 (n.º 897/2005)**, del mismo ponente que la recurrida, que, en relación con un recurso de casación que pretendía extender la pena de inhabilitación especial a «cualquier cargo público de elección popular, bien de forma directa o indirecta», limitó la pena a los siguientes:

*«Por ello en lo referente a cargo análogo al del alcalde, el cargo político más importante en la vida local, no parece excesivo que la analogía comprenda el de teniente alcalde o concejal, en cuanto que éstos son propiciadores para la alcaldía y suponen el desempeño de una función pública en la Corporación Municipal (Sentencia de 8 de febrero de 1994) o cualquier otro de naturaleza electiva y ámbito local que implique una participación en el Gobierno Municipal».*

Sobre ello insistía el ponente de la Sentencia de 28 de septiembre de 2020 que es objeto del presente recurso de amparo en la **Sentencia de 19 de mayo de 2016 (recurso n.º 2107/2015)**, remitiéndose a la sentencia a la que acabamos de aludir:

*«La ley exige la especificación del cargo a que se refiere en la inhabilitación especial, en la medida en que para la absoluta la inhabilitación es para todos los cargos públicos, honores y empleos del condenado, lo que no concurre en la especial que es 'sobre el que recayere' y para obtener el mismo 'u otros análogos' que deberán ser especificados en la sentencia. Expresión 'del mismo u otros análogos' que debe entenderse en sentido restrictivo y no omnicomprendivo y referirse a aquellos que tengan un similar contenido del que es objeto de privación».*

Pues bien, la Sentencia de 28 de septiembre de 2020, lejos de hacer una interpretación restrictiva, no omnicomprendiva, de la pena de inhabilitación especial, lleva a cabo una interpretación claramente extensiva de aquella, imponiendo al recurrente una analogía *in malam partem* que vulnera el derecho a la legalidad penal, en relación con el principio de proporcionalidad, así como el derecho de representación política, en la medida que solapan

la inhabilitación especial con la inhabilitación absoluta.

La analogía *in malam partem* convierte la pena a imponer en un mero capricho de la Sala, que libremente, sin sujeción a criterio alguno, puede determinar el alcance de la pena.

Supone también la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

En las circunstancias del recurrente, cabe tener en cuenta, además, cabe destacar que la extensión de la pena de inhabilitación, no solo a la condición de presidente de la Generalitat, sino a la de cualquier cargo parlamentario, incluido el de diputado al Parlamento de Cataluña, supone también la extensión práctica de la condena de inhabilitación para el primer cargo, pues al imponer la sentencia recurrida la pena de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, se impide en la práctica al recurrente volver a optar al cargo de presidente de la Generalitat por un espacio claramente superior al de la pena de inhabilitación.

**7.3.3. Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. Infracción del artículo 42 del Código Penal.**

La decisión de la Sala supone una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, en relación con el derecho a una resolución motivada. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo viene comportándose caprichosamente, sin motivación alguna, en cuanto a la interpretación de la expresión «u otros análogos» del artículo 42 del Código Penal, aplicando, en ocasiones como la presente, una analogía *in malam partem* que no solo es contraria al derecho a la legalidad penal, sino también al derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

**a) Inexistencia de analogía de cargos de gobierno con cargos parlamentarios**

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha mantenido reiteradamente la inexistencia de analogía de los cargos de gobierno con los cargos parlamentarios.

A este respecto, se pueden destacar dos precedentes.

Por un lado, la **Sentencia de 8 de abril de 2008 (recurso de casación n.º 408/2007)**, en la persecución política contra la Mesa del Parlamento Vasco, posteriormente anulada por Sentencia de 8 de octubre de 2019 (recurso de revisión n.º 20476/2018)

como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de junio de 2017.

Pues bien, en el **Auto de 23 de abril de 2008, de aclaración de la Sentencia de 8 de abril de 2008**, que, tratándose de una causa claramente política, no sorprendentemente había obviado la concreción que exige el artículo 42 del Código Penal, sostuvo:

*«De ahí que tales cargos o empleos serán aquéllos que estén directamente relacionados con la comisión del hecho punible que ha sido objeto de condena. Así, excluida la procedencia de una prohibición in genere que afectara a la participación en el ejercicio de cualquier función pública, la restricción ha de ajustarse al ámbito orgánico y funcional en el que el delito fue cometido. Y según fluye del juicio histórico y se desprende de la fundamentación jurídica de nuestra sentencia, la desobediencia a los sucesivos requerimientos que fueron formulados por la Sala Especial del Tribunal Supremo, se produjeron ostentando los tres condenados el cargo de miembros electos de un órgano parlamentario. **En consecuencia, la inhabilitación ha de referirse a la privación de ese empleo**, con todos los honores que le sean anejos **y a la incapacidad para obtener***

**ese mismo cargo, esto es, la condición de parlamentarios, durante el tiempo de la condena».**

Nuevamente insistía la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en esa diferencia de las funciones legislativas con las de gobierno en su **Sentencia de 30 de julio de 2014 (causa especial n.º 20284/2012)**:

*«En segundo lugar, en cuanto al segundo inciso del artículo 42 CP la expresión 'otros análogos', en aras del principio de legalidad, debe tener como referencia obligada la función desempeñada y el origen o título que habilita para ello a la autoridad o funcionario, en la medida que el primero se refiere también a los cargos electivos (...)*

**Sin embargo, no debe alcanzar a otras funciones, como la legislativa, porque no sería análoga a las de gobierno, aún cuando sean electivas.** Es cierto, que la STC 151/1999, de 14 de septiembre, desestimó el recurso de amparo interpuesto por un condenado que precisamente era alcalde y también senador, entendiéndose que no se habían vulnerado por el Tribunal Supremo los artículos 14 y 23.2 CE. Sin embargo, los

*efectos de esta sentencia son los que se siguen de su pronunciamiento desestimatorio del recurso de amparo, pero ello no equivale a limitar la función jurisdiccional de interpretación y extensión en cada caso de la pena de inhabilitación prevista en el artículo 42 CP. Por otra parte, el propio Tribunal Constitucional (SSTC 80/1987 o 154/1993) ha mantenido criterios no coincidentes con el anterior a propósito de la analogía, como la propia Sentencia 151/1999 refiere en relación con la singularidad de los casos».*

Resulta, por lo demás, ciertamente increíble que se pueda sostener, por un lado, como hace la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020 que «es evidente que lo reflejado en el relato de hechos probados no es ejercicio de una actividad parlamentaria» para, acto seguido, privar al recurrente de su cargo parlamentario, con el que acaba de manifestar que los hechos objeto de la condena no guardan relación.

#### **b) Inexistencia de analogía entre los distintos territoriales**

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha negado reiteradamente también, en distintos delitos con

penas sustancialmente más elevadas que las correspondientes al delito de desobediencia, la existencia de analogía, a los efectos del artículo 42 del Código Penal, entre los distintos niveles territoriales institucionales.

Entre estos casos podemos citar, además de los que hemos hecho referencia en el apartado anterior sobre esta misma cuestión, que no es necesario reproducir nuevamente, remitiéndonos a ellos, la **Sentencia de 8 de febrero de 1994 (recurso n.º 808/1992)**:

*«El cargo que ocupa el acusado es el de Alcalde del Ayuntamiento (...), por lo que la privación de cargo a que se refiere el número 1º del artículo 36, como efecto primario de la inhabilitación, no cabe duda que será en primer término el de Alcalde. En segundo lugar, y siguiendo el texto de indicado precepto, la inhabilitación especial supone la incapacidad de obtener otros cargos análogos durante el tiempo de la condena. Como tales habrán de considerarse los de teniente de alcalde o los de concejal, en cuanto que éstos son propiciadores para la Alcaldía y suponen el desempeño de una función pública en la Corporación Municipal».*

En el mismo sentido, la Sentencia de 20 de abril de 1995 (recurso de casación n.º 2356/1994) ha sostenido:

*«Razones de seguridad jurídica, conforme a la doctrina de esta Sala aconsejan el acogimiento del motivo para precisar en la Segunda Sentencia el contenido de la pena de inhabilitación solicitada, **debiendo entenderse por cargo o empleo análogo aquellos que tengan un similar contenido (...)***

*Se da por reproducido el fallo de la sentencia recurrida, concretando que la pena de inhabilitación especial impuesta se refiere en cuanto a la privación de cargo público y los cargos edilicios que ostentaban los condenados en el Ayuntamiento de Reocín (Cantabria) y la incapacidad de obtener otros análogos durante el tiempo de la condena a cualquier otro **de naturaleza pública, carácter electivo y ámbito local**».*

**c) Flagrante vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley en relación con la Sentencia de 23 de enero de 2019 (recurso de casación n.º 1018/2017)**

Particularmente relevante resulta, igualmente, la diferencia de trato, sin razón aparente, desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, en cuanto a la determinación de la pena, con respecto de la condena por desobediencia que tuvo lugar en la Sentencia de 23 de enero de 2019 (recurso de casación n.º 1018/2017).

Como consecuencia de la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, este recurrente se ha visto privado completamente de su derecho de sufragio pasivo desde que se dictó aquella sentencia, como consecuencia de la ilegal aplicación de un precepto que, además, contraría el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho de representación política, como es el artículo 6.2.b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

Pues bien, en la mencionada Sentencia de 23 de enero de 2019 (recurso de casación n.º 1018/2017) indicó la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, siendo el supuesto análogo al presente:

*«Es cierto, en cambio, como ya se indicó que el art. 6.2 apartado b) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985, de 19 de junio (LOREG) declara inelegibles a 'los condenados por sentencia, aunque no sea*

*firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal'.*

***Por tanto, desde que se dictó la sentencia de instancia -13 de marzo de 2017- los condenados está sufriendo una medida extrapenal de contenido similar (con algún matiz diferencial no desdeñable en cuanto que la pena se extiende a más cargos) a la penalidad impuesta (...)***

***El tiempo de facto de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo (no para otros cargos no electivos) será de esa forma el resultante de sumar el transcurrido entre la sentencia de instancia y la de casación más la duración de la pena de inhabilitación. No podemos ignorar eso (...)***

*Eso nos llevará a estimar en este particular el recurso dejando reducida la pena de inhabilitación (...)*».

Alegada igualmente esta circunstancia por el recurrente, en esta ocasión ha sido completamente ignorada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que pone de manifiesto el agravio comparativo que se denuncia en la aplicación de la Ley en relación con el recurrente.

Resulta paradójico que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de septiembre de 2020, asegure:

*«Cosa diferente es que este tribunal no se tape los ojos ante esa consecuencia desfavorable extraprocesal de una sentencia que pende de casación y que por tanto se pueda tomar en consideración en la agenda de señalamientos para no prolongar más que lo estrictamente indispensable una situación de interinidad que ya lleva aparejada un efecto perjudicial para el acusado, aunque no haya sentencia firme (vid. STS 722/2018, de 23 de enero de 2019).»*

Lo cierto es que en aquel supuesto la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo decidió una reducción de la pena con base, precisamente, en esa situación, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en lo que no solo supone una evidente

vulneración del principio de proporcionalidad,  
sino también del derecho a la igualdad en la  
aplicación de la Ley.

## VI. PRETENSIÓN QUE SE DEDUCE

En virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se pretende la estimación de la demanda y, en consecuencia:

1. El otorgamiento del amparo solicitado.
2. La declaración de que al recurrente le han sido vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

- **Derecho a un proceso con todas las garantías** (artículo 24 de la Constitución, artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), en relación con el derecho al juez imparcial, el derecho a una resolución judicial fundada en Derecho, la presunción de inocencia y el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.
- **Derecho a la legalidad penal** (artículo 25 de la Constitución, artículo 49 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las

Libertades Fundamentales y artículo 4 de su Protocolo n.º 7), por concurrencia del *bis in idem*, así como en lo relativo a los elementos del tipo penal, la previsibilidad, precisión y proporcionalidad de la sanción, y en lo relativo a la determinación de la pena.

- **Derecho a la libertad de expresión** (artículo 20 de la Constitución, artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), en relación con el **derecho a la libertad ideológica**.
  
- **Derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos** (artículo 23.2 de la Constitución, artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y artículo 3 del Protocolo n.º 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), en relación con el **derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas** que tienen todos los ciudadanos (artículo 23.1 de la Constitución), así como con el derecho reconocido en el artículo 1 del Protocolo n.º 12 al Convenio Europeo para la Protección de

los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en relación con el **derecho a la libertad ideológica**.

- **Derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley** (artículo 14 de la Constitución, artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y artículo 1 de su Protocolo n.º 12), en relación con el derecho a la proporcionalidad de las penas que reconocen los artículos 25.1 de la Constitución y el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el **derecho a la libertad ideológica**.

**3. Restablecer al recurrente en sus derechos:**

- Declarando la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020.
- Declarando la nulidad Sentencia nº 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 y cualesquiera actos de ejecución de la misma.

- Ordenando adoptar las medidas oportunas para restablecer al demandante de amparo en sus cargos de presidente de la Generalitat de Cataluña y de diputado al Parlamento de Cataluña.

Por todo ello,

**AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITO:** Que teniendo por presentado este escrito en unión de los documentos que al mismo se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, tenerme por personado y parte en la representación que ostento y por formalizado RECURSO DE AMPARO contra las resoluciones judiciales indicadas. Y que, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, de acuerdo con la pretensión que se deduce.

**OTROSÍ DIGO PRIMERO. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES**

La Sentencia nº 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de diciembre de 2019, cuya declaración de firmeza y ejecución ya se ha acordado por el tribunal, así como la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2020, han producido ya enormes perjuicios que son de imposible reparación, en los términos previstos en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por ello, es procedente la **URGENTE SUSPENSIÓN CAUTELAR** de los efectos de las sentencias recurridas en amparo y su ejecución, que por este otrosí se interesa, así como las medidas cautelares que también son procedentes de conformidad con los artículos 56.6, o en cualquier caso de conformidad con el artículo 56.2 y 3 LOTC.

Es importante remarcar que **todos los precedentes del Tribunal Constitucional, en particular los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio, en supuestos análogos, avalan la suspensión cautelar de los efectos de una pena de inhabilitación especial de estas características, tanto cuando se trata de una pena principal como**

**accessoria**, como veremos. Incluso en casos, como el presente, de condena por el delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal.

Dispone el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

*«Cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala (...) de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».*

A la vista de estos requisitos, procede analizarlos por separado.

### **1.1. Existencia de un perjuicio irreparable. Urgencia excepcional**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con lo previsto en el artículo 56.2 de dicha Ley Orgánica, corresponde analizar, en primer

lugar, si la ejecución de la pena de inhabilitación especial impuesta por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo produce un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad.

Pues bien, la existencia de tal perjuicio al recurrente, e incluso a terceros, resulta obvia.

Cabe comenzar por recordar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

*«El Presidente o Presidenta de la Generalitat cesa (...) por condena penal firme que comporte la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos».*

En el mismo sentido, el artículo 42 del Código Penal dispone:

*«La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo (...)».*

Como ha señalado la Sala Segunda del Tribunal Supremo:

*«El artículo 42 del Código Penal, que es el que define y establece el alcance de la pena de inhabilitación especial, es claro y concluyente. La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere. Asimismo provoca la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. Según su sentido gramatical, lo definitivo equivale a firme e irrevocable y es lo contrario a lo temporal, lo provisional o lo condicionado».*<sup>55</sup>

La existencia de un perjuicio irreparable resulta, pues, evidente, como por otro lado ha reconocido el Tribunal Constitucional en supuestos análogos.

Además, la ejecución en firme de la pena impuesta no solo supone la pérdida definitiva del cargo de presidente de la Generalitat para el que resultó elegido por el Parlamento de Cataluña en su sesión de 14 de mayo de 2018, como consecuencia de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017. También supondría la imposibilidad de concurrir a cualesquiera procesos electorales que se puedan celebrar durante el tiempo

---

<sup>55</sup> Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2001, recurso 2940/1997.

de la condena. Y singularmente, el próximo proceso electoral al Parlamento de Cataluña que ha de tener lugar en los próximos meses.

En cuanto a lo primero, la urgencia es sumamente excepcional, en la medida que la ejecución de la pena de inhabilitación especial impuesta supone el cese del recurrente como presidente de la Generalitat, según dispone el artículo 67.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, así como el cese de todo el Gobierno de la Generalitat, según dispone el artículo 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Govern, en un momento de alta complejidad de la crisis económica y sanitaria. Ello justifica la adopción de la suspensión en el trámite del artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**1.2. La suspensión de los efectos de la pena no ocasiona perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Es la ejecución de la pena la que ocasiona dicha perturbación de los intereses generales y de los derechos de terceros.**

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en supuestos análogos al presente, ha determinado que

la suspensión de la pena de inhabilitación especial no ocasiona una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido a los efectos del artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Así lo ha señalado, sin ir más lejos, en el **ATC 167/1995, de 5 de junio**, al que nos referiremos a continuación, en un caso análogo al presente, si bien con una pena de inhabilitación mucho más alta, ha señalado, para acordar la suspensión de los efectos de la pena:

*«Finalmente, demorar la ejecución de la pena solo produce en este caso una cierta perturbación, nunca grave, de los intereses generales y no lesiona derecho fundamental alguno de terceras personas».*

En parecido sentido, respecto de la suspensión de los efectos de la pena de inhabilitación especial en una condena, precisamente, por delito de desobediencia, señaló en el **ATC 247/2004, de 12 de julio**, acordando la suspensión de la pena:

*«(...) No se aprecia que acceder a la suspensión solicitada vaya a ocasionar una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquella que de por sí*

*produce, como se ha expuesto, la no ejecución de un fallo judicial».*

Es evidente, por otro lado, que la suspensión de los efectos de la pena de inhabilitación impuesta tampoco lesiona los derechos fundamentales o libertades de terceras personas.

De hecho, en este caso, se da la circunstancia opuesta: es la ejecución de la pena de inhabilitación impuesta la que ocasiona una perturbación particularmente grave, diríase que sin precedentes, a un interés constitucionalmente protegido, como es el principio democrático, así como a los derechos fundamentales o libertades de terceras personas.

Cabe recordar una vez más que la ejecución de la pena de inhabilitación no tiene únicamente efectos sobre el presidente de la Generalitat.

Y ello, por cuanto el artículo 18.1 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, dispone:

*«El Gobierno cesa cuando cesa en el cargo el presidente o presidenta de la Generalitat, pero se mantiene en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno».*

Pues bien, es evidente que la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo determina un perjuicio, no solo para el recurrente, sino para todo el Gobierno de la Generalitat, que también cesaría, y en definitiva para todo el cuerpo electoral.

### **1.3. Precedentes de suspensión de la pena de inhabilitación especial. Invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.**

La adopción de la suspensión prevista en el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en el artículo 56.2 de dicha Ley Orgánica, de los efectos de una resolución judicial para prevenir los efectos de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público cuenta con innumerables precedentes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Todos los precedentes del Tribunal Constitucional en supuestos análogos, como hemos visto, han acordado la suspensión de una pena de inhabilitación especial de estas características. A estos efectos, en consecuencia, se invoca expresamente el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

**Particularmente relevante resulta la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en el ATC 167/1995, de 5 de junio,** en relación con una condena a una pena de inhabilitación especial para todo cargo público electivo, superior a seis años, impuesta como pena principal a un senador del Partido Socialista Obrero Español.

Sobre la solicitud de suspensión de aquella pena impuesta por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1994, afirmó el Tribunal Constitucional en su ATC 167/1995, de 5 de junio:

*«2. El análisis de los intereses en conflicto, dentro del caso concreto que nos ocupa, desvela ante todo que existe un interés general latente, intrínseco a la ejecutoriedad de toda sentencia definitiva y firme, como exigencia inherente a la efectividad de la tutela judicial, cuya plenitud solo así se alcanza. Desde la perspectiva opuesta, el cumplimiento de la condena a la pena de inhabilitación especial impuesta en la sentencia impugnada implicaría la pérdida definitiva del escaño de senador por la circunscripción de Melilla que actualmente ocupa el demandante. Así las cosas, es notorio que el hipotético éxito*

*final del amparo quedaría vacío de contenido práctico por resultar imposible la restitutio in integrum o restablecimiento en sustancia y total de la situación jurídica preexistente, que es la finalidad del amparo constitucional y que no cabe sustituir en principio por una indemnización de daños y perjuicios, pronunciamiento vedado a este Tribunal (art. 58 LOTC). Por otra parte, la duración media de un proceso de este tipo, que puede fijarse en dieciocho meses, podría conllevar el efecto adicional de impedirle intentar la renovación de su mandato para el Senado mediante el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, comprendido en la inhabilitación. Finalmente, demorar la ejecución de la pena solo produce en este caso una cierta perturbación, nunca grave, de los intereses generales y no lesiona derecho fundamental alguno de terceras personas.*

*En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda suspender durante la tramitación del presente recurso de amparo la ejecución de la pena de inhabilitación especial para todo cargo público electivo impuesta (...)».*

Pues bien, la valoración efectuada por el Tribunal Constitucional en aquel caso es perfectamente

trasladable al presente. Con el añadido de que, en aquel caso, se trataba de una pena de inhabilitación de ámbito temporal sumamente superior a la que es objeto del presente recurso de amparo.

A estos efectos, esta parte invoca expresamente su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional en el ATC 167/1995 en cuanto a la suspensión de la pena de inhabilitación especial, impuesta como pena principal, ha sido posteriormente reproducida, en otras resoluciones, en los AATC 100/1996, 420/1997, 151/1998 y 159/2001.

Sin embargo, **resulta particularmente relevante el ATC 247/2004, de 12 de julio, que también reproduce dicha jurisprudencia, por cuanto en aquel caso se trataba, además, de un cargo electo, también del Partido Socialista Obrero Español, condenado por un delito de desobediencia del artículo 410.1 del Código Penal.**

Pues bien, en aquella ocasión, manifestó el Tribunal Constitucional:

**«2. (...) Por el contrario, procederá en principio acordar la suspensión si las resoluciones judiciales afectan a bienes o**

**derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, como ocurre con las condenas a penas de privación de libertad y determinadas privaciones de derechos;** si bien este criterio general tampoco es absoluto, pues en estos supuestos nuestro enjuiciamiento también debe ponderar otras circunstancias relevantes, entre las cuales adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta porque, con ciertos matices que no hacen ahora al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (ATC 171/2000, de 10 de julio, y 157/2001, de 18 de junio).

En concreto, en relación con la pena de inhabilitación especial para cargo público, este Tribunal ya ha tenido ocasiones anteriores de acordar la suspensión en supuestos similares al presente, atendiendo a 'los mismos argumentos de irreparabilidad de los daños padecidos, escasa gravedad de la pena impuesta y ausencia de específica lesión de intereses generales o de los derechos y libertades de un tercero, con criterio, en cuanto a esta pena específica, ya adelantado

en varias resoluciones de este Tribunal y al que no es ajeno la anterior dedicación del recurrente a tareas de representación política' (por todos ATC 420/1997 de 22 de diciembre de 1997, que a su vez cita los AATC 167/1995 y 100/1996).

3. La aplicación al caso de la doctrina reseñada obliga a considerar, en consecuencia, si se compara la duración de la pena de inhabilitación impuesta con el tiempo que requiere la tramitación de un proceso como el presente, que **no suspender su ejecución ocasionaría un perjuicio irreparable, al quedar totalmente entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio que, precisamente, podría determinar, de asumir esta Sala la pretensión del recurrente, la improcedencia de ejecutar tal pena, cuya ejecución llevaría además aparejada, como se desprende del art. 42 del Código penal, la pérdida definitiva del cargo público electivo ejercido por el demandante.** Por otro lado, atendidas las demás circunstancias concurrentes en el caso, **no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada vaya a ocasionar una lesión específica y grave del interés general, más allá de aquella que de por sí produce, como**

*se ha expuesto, la no ejecución de un fallo judicial. Ha lugar por tanto a la suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación especial».*

Se invoca, a estos efectos, el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

No son estos, sin embargo, los únicos precedentes aplicables. Es necesario remitirse también a los siguientes:

El ATC 207/1992, de 20 de julio, que accedió a la suspensión del trámite del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con los siguientes argumentos:

*«En el caso de autos, si no se concediese la suspensión del procedimiento interesada, el Tribunal Supremo podría dictar una Sentencia por la que, de no casarse la dictada por la Audiencia provincial de Oviedo en función de los otros motivos admitidos, ésta última resolución adquiriría firmeza, con la consiguiente imposición y ejecución de la pena de seis años y un día de inhabilitación especial establecida por el Auto de aclaración impugnado, lo que ocasionaría a los recurrentes un perjuicio irreparable. Por*

*otra parte, la suspensión del trámite casacional no sólo no ocasiona perjuicio alguno al interés general en la ejecución de las resoluciones judiciales sino que, por el contrario, beneficia a la economía procesal en tanto en cuanto tiende a evitar una eventual revisión de la Sentencia dictada en casación que se haría inevitable caso de concederse el amparo, dado que en tal hipótesis la Sala Segunda del Tribunal Supremo habría de pronunciarse sobre los dos motivos de casación inadmitidos por Auto de fecha 8 de noviembre de 1991».*

El ATC 105/1993, de 29 de marzo, accedió a la suspensión de la pena:

*«El criterio sustentado en el art. 56 LOTC permite decretar la suspensión provisional de la ejecución de la pena privativa de libertad y de la de inhabilitación especial en tanto el presente recurso sea resuelto ya que, de lo contrario, si se otorgase en su día el amparo, éste perdería su finalidad pues el actor habría cumplido para entonces parte de la pena y, por tanto, el perjuicio será irreparable».*

El ATC 100/1996, de 24 de abril, consideró igualmente forzosa la suspensión de la pena de inhabilitación especial:

*«El análisis de los intereses en conflicto, dentro del caso concreto que nos ocupa, desvela ante todo que existe un interés general latente, intrínseco a la ejecutoriedad de toda Sentencia definitiva y firme, como exigencia inherente a la efectividad de la tutela judicial, cuya plenitud sólo así se alcanza. La petición del demandante de amparo, desde la perspectiva opuesta, afecta al ejercicio de la función pública en su condición de Comisario del Cuerpo Nacional de Policía. Así las cosas, es notorio que si se ejecutara la pena de inhabilitación especial antes de que este Tribunal decida en Sentencia sobre la pretensión de amparo, su eventual triunfo podría resultar inútil, una victoria pírrica, ya que cuando la obtuviere el demandante habría cumplido una parte cuantitativamente importante de la condena. Esta situación resultaría por tanto irreversible, sin que una indemnización de daños y perjuicios pueda tener otra función que la compensatoria, muy lejos de la restitutio in integrum. Queda patente así la forzosidad de suspender la*

**ejecutoriedad de las Sentencias impugnadas,** medida cautelar extensible por la propia naturaleza de la pena al arresto sustitutorio (AATC 319/1985, 757/1985 y 382/1990). **Si así no se hiciera, una eventual concesión de amparo perdería su finalidad práctica, pues el actor tendría cumplida para entonces buena parte de la pena restrictiva de derechos y,** en su caso, la privativa de libertad impuesta subsidiariamente (ATC 120/1993), sin que este criterio sea extensible a la multa ni al pronunciamiento sobre las costas procesales, con efectos exclusivamente patrimoniales, cuya incidencia perjudicial permite la reparación sin dificultad, en principio, mediante la devolución de lo pagado (AATC 573/1985, 574/1985 y 275/1990)».

Particularmente relevante también resulta el ATC 420/1997, de 22 de diciembre, por haber sido dictado en relación con el exsenador Josep Maria Sala, que había sido condenado a una pena de seis años y un día de inhabilitación especial:

**«A idéntica conclusión debe llegarse por lo que se refiere a los seis años y un día de inhabilitación especial para cargo público asimismo impuestos al recurrente como consecuencia del delito de asociación**

*ilícita, como asimismo nos recuerda el Fiscal, por los mismos argumentos de irreparabilidad de los daños padecidos, escasa gravedad de la pena impuesta y ausencia de específica lesión de intereses generales o de los derechos y libertades de un tercero, con criterio, en cuanto a esta pena específica, ya adelantado en varias resoluciones de este Tribunal y al que no es ajeno la anterior dedicación del recurrente a tareas de representación política (AATC 167/1995 y 100/1996, por todos)».*

Ciertamente, en este último caso la inhabilitación especial se suspendía conjuntamente con una pena de prisión. Pero a esta parte escaparía qué razón constitucional permitiría suspender la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público cuando se impone con una pena de prisión, pero no cuando se impone en solitario. Salvo que la razón del trato desigual obedezca a la ideología política del aquí recurrente en amparo.

Nuevamente, a estos efectos, se invoca por esta parte el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley.

Aún más numerosos son los precedentes respecto de la imposición de la pena accesoria de inhabilitación

para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Esta jurisprudencia resulta también relevante desde una doble perspectiva:

En primer lugar, porque la pena impuesta al recurrente es, en la práctica, equiparable a la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, como se ha explicado en la demanda.

Y en segundo lugar, porque en todos los supuestos en que esa pena se impone como accesoria la pena de inhabilitación para el ejercicio de derecho de sufragio pasivo, lo es a una pena de prisión. Resultaría difícilmente explicable que sea posible la suspensión, en todo caso, cuando la pena de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo se ha impuesto como accesoria a una pena de prisión, pero no cuando se ha impuesto únicamente la pena de inhabilitación para empleo o cargo público, que tiene unos efectos análogos a aquella, en la interpretación dada a la misma por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019 y por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020.

Todo ello en un momento particularmente incierto sobre la evolución en un futuro inmediato de la pandemia de Covid-19, lo cual hace si cabe más

lesivo y desproporcionado el derrocamiento del Gobierno de la Generalitat.

Por ello,

**OTROSÍ SOLICITO PRIMERO:** Que de manera cautelarísima de conformidad con el artículo 56.6 LOTC, o subsidiariamente, de conformidad con los artículos 56.2 y 3 LOTC, para evitar la pérdida de la finalidad del presente recurso, dado el daño irreparable continuado que se viene produciendo al recurrente, así como a los ciudadanos de Cataluña que lo eligieron como diputado en las pasadas elecciones al Parlamento de Cataluña, **y a la vista de todos los precedentes de este Tribunal Constitucional que avalan dicha suspensión, en particular los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio,** se dicten con carácter urgente las siguientes medidas cautelares por el Tribunal Constitucional:

a) Suspender cautelarmente la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2020, por la que se desestima el recurso de casación presentado por esta parte;

b) Suspender cautelarmente la Sentencia nº 149 de la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de diciembre

de 2019, así como cualesquiera actos de ejecución ya consumados;

c) Comunicar de manera urgente el auto acordando las medidas cautelares solicitadas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a la Junta Electoral Central, al vicepresidente y al secretario del Gobierno de la Generalitat y al Presidente del Parlament de Catalunya.

b) Ordenar la publicación de dichas decisiones en el *Boletín Oficial del Estado*.

## **OTROSÍ DIGO SEGUNDO. SOLICITUD DE PLANTEAMIENTO DE CUESTIONES PREJUDICIALES**

El Tribunal Constitucional, en caso de que decida no estimar directamente la demanda por albergar dudas sobre la validez, vigencia, alcance o interpretación de Derecho de la Unión Europea aplicable al presente recurso de amparo, en su condición de última instancia en materia de garantías constitucionales, de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, viene obligado a plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por hallarnos en un ámbito material en que resulta de aplicación el Derecho de la Unión, de conformidad con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 1982 en el asunto Cilfit (asunto C-283/81), en los términos que se han señalado anteriormente.

**OTROSÍ SOLICITO SEGUNDO:** Que, en caso de que el Tribunal Constitucional no estimase directamente la demanda, se remitan al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales, sin perjuicio de las que también se puedan plantear en el trámite previsto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

**PRIMERA CUESTIÓN PREJUDICIAL:**

En el marco de una causa penal contra un cargo público democráticamente elegido, acusado en un proceso que, de resultar en condena, puede acarrear su inhabilitación para el cargo público que ostenta, **¿se opone el derecho a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, a que la instrucción de la causa contra el cargo público acusado recaiga en un juez de extracción parlamentaria propuesto en su día, entre otros, por un partido político de la oposición parlamentaria, que ha marcado públicamente como objetivo político que el acusado deje de ostentar el cargo público para el que ha sido democráticamente elegido, teniendo en cuenta que el propio presidente del tribunal enjuiciador ha manifestado públicamente que la apariencia de imparcialidad de los jueces de**

extracción parlamentaria, en este tipo de instrucciones, puede verse comprometida (llegando a calificar la instrucción por los jueces de extracción parlamentaria de «anomalía»), y teniendo en cuenta, además, que el resultado de la sentencia condenatoria ha implicado que el acusado deje de ostentar su actual cargo público, esto es, el objetivo político fijado por el partido político que propuso al juez de extracción parlamentaria instructor de la causa?

**Justificación de su pertinencia:**

El proceso penal, incluida la fase de juicio oral, pertenece, sin duda alguna, al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, al que se encuentra indiscutiblemente sometido.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, extiende su ámbito de aplicación «a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales». Y en este sentido, «es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una

*infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiriera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión».*

Incumben, pues, en este caso, a la Sala, la garantía, en este juicio penal, de todos los derechos a los que se refiere la mencionada directiva, que debe ser interpretada, a su vez, de conformidad con los Tratados y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, resultan particularmente relevantes los artículos 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Como ha recordado nuevamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 5 de noviembre de 2019, la exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya observancia, en virtud del artículo 19.1 TUE, párrafo segundo, deben garantizar los Estados miembros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales que son competentes para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, comprende también un aspecto de orden interno: la imparcialidad, entendida como **«la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de**

***dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica».***

En este sentido, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce que «*toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley*».

Pues bien, la instrucción de la causa, en el presente asunto, no cumple con la obligación de imparcialidad derivada del Derecho de la Unión.

Como se ha puesto de manifiesto en el presente recurso de amparo, el Ilmo. Sr. Carlos Ramos Rubio, que fue el instructor de la causa contra el recurrente, es un magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de extracción parlamentaria, propuesto en su día por el Partit dels Socialistes de Catalunya.

El Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho, entonces candidato a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la entrevista del proceso selectivo que le llevó a su actual responsabilidad, que tuvo lugar ante la comisión de calificación del

Consejo General del Poder Judicial el 12 de enero de 2016, respecto de las instrucciones dirigidas por jueces de extracción parlamentaria, afirmó lo siguiente:<sup>56</sup>

*«Bien, esto en cuanto al nuevo diseño de esta Sala Civil y Penal... En el proyecto que he anticipado ya propongo una... algunas medidas para paliar algunas anomalías, o al menos yo [las] considero así, orgánicamente establecidas e implantadas en la configuración de estas Salas Civiles y Penales que procede del hecho de que, al menos en Cataluña, dos de los cinco magistrados proceden de extracción parlamentaria, y esa extracción concreta de los dos magistrados de propuesta parlamentaria (sin perjuicio y sin cuestionar en absoluto su objetividad y absoluta dedicación y capacidad [y] categoría jurídica de ambos, a quienes conozco personalmente y en ningún momento voy a cuestionar), pero **sí que creo que desde la Presidencia deberá de procurarse condiciones que hagan desaparecer cualquier apariencia de***

---

<sup>56</sup> Transcribimos literalmente, salvo error, las palabras literales del Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho, actual presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre esta cuestión, ante la comisión de calificación del Consejo General del Poder Judicial el 12 de enero de 2016. La intervención completa, de público acceso, se puede consultar en el siguiente enlace (minutos 32:25 a 35:20): <http://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnnextoid=68fab3c2a0b32510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD>

**imparcialidad (sic) que pudiese proyectar su intervención.**

*En mi propuesta va... Actuando como juez unipersonal, que está ocurriendo actualmente, que uno de los compañeros de extracción parlamentaria está dirigiendo la instrucción contra tres encausados ahora (o investigados, antes imputados) pertenecientes (lógicamente políticos) a una extracción política, una orientación política, coincidente con la mayoría parlamentaria que propone a este magistrado para ocupar esa plaza en el Tribunal Superior.*

**Insisto en que no se trata de preservar su imparcialidad objetiva, que está garantizada, pero sí la apariencia de imparcialidad que la sociedad, con toda legitimidad, tiene derecho a cuestionar.**

*En la propuesta que yo redactaba para paliar esta situación pasaba porque dentro de las normas de reparto de asuntos a la entrada, cuando se refiriese a la instrucción de causas penales contra aforados, aquellos magistrados que respondan a esta extracción parlamentaria corran turno, de tal forma que esa ponencia sea asumida por el siguiente en el turno, y lógicamente cuando entre la siguiente causa, también para*

*instrucción, dirigida contra persona no aforada, o contra no aforada político, pueda asumir esa ponencia. Simplemente se trataría de correr el turno para que este magistrado individualmente no asumiese ese tipo de investigaciones.*

**Creo que esa apariencia de imparcialidad no se vería comprometida en su actuación en tribunal (se vería diluida por la decisión colegial), pero en las intervenciones unipersonales creo que sí pueden verse y de hecho se está cuestionando hacia afuera esa posible tacha».**

Si el propio presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña consideró, el 12 de enero de 2016, ante la comisión de calificación del Consejo General del Poder Judicial, que las instrucciones de los jueces de extracción parlamentaria en las causas contra cargos públicos electos puede verse comprometida o cuestionada, llegando a calificar tal participación de los jueces de extracción parlamentaria de «anomalía», no se puede pretender que esta parte no entienda que, efectivamente, la apariencia de imparcialidad objetiva del Ilmo. Sr. Ramos Rubio se ha visto comprometida a lo largo de toda la instrucción de la presente causa, vulnerando el derecho al juez imparcial. A los efectos oportunos, nos remitimos a toda la documentación aportada en el incidente de recusación.

De todo ello se desprende que el Ilmo. Sr. Ramos Rubio carecía de la necesaria apariencia de imparcialidad objetiva para instruir esta causa, lo que ha supuesto la vulneración del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Por ello, y en la medida que toda la instrucción de la presente causa se encuentra sujeta a la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, resulta imprescindible plantear la cuestión prejudicial antedicha al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con la cuestión de si, en las presentes circunstancias, la instrucción por el Ilmo. Sr. Ramos Rubio de la presente causa ha colmado o no las exigencias del derecho a un juez imparcial derivadas del Derecho de la Unión, y en particular la de los artículos 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 19.1 del Tratado de la Unión Europea.

#### **SEGUNDA CUESTIÓN PREJUDICIAL:**

En el marco de una causa penal contra un cargo público democráticamente elegido, acusado de un

delito de desobediencia en relación con una decisión de la administración electoral de la que dicho cargo público era el único destinatario (decisión que su defensa considera manifiestamente contraria a Derecho y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo), y teniendo en cuenta que la legalidad y procedencia de dicha decisión de la administración electoral es una de las cuestiones que ha de ser objeto de valoración en el juicio penal, **¿se opone el derecho a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, a que el presidente de un tribunal de un Estado miembro que, en tanto que tal, al día siguiente de la adopción de la decisión de la autoridad electoral supuestamente desobedecida, la avaló públicamente en una comparecencia ante los medios informativos (llegando a manifestar que tal decisión era «tan obvia que no debería siquiera ser necesaria, porque ese es el estado normal de las cosas»), sea el magistrado que presida el juicio penal contra el cargo público acusado de desobedecer dicha decisión?**

A estos efectos, **¿resulta relevante, además, para determinar si la composición de la Sala colma las exigencias derivadas del derecho a un juez imparcial, que el presidente del tribunal se haya**

**manifestado públicamente, en su condición de tal y reiteradamente, en contra de las posiciones políticas del cargo público democráticamente elegido que es acusado en el juicio penal?**

**Justificación de su pertinencia:**

El proceso penal, incluida la fase de juicio oral, pertenece, sin duda alguna, al ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, al que se encuentra indiscutiblemente sometido.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 2 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, extiende su ámbito de aplicación *«a las personas físicas que sean sospechosas o acusadas en procesos penales»*. Y en este sentido, *«es aplicable a todas las fases del proceso penal, desde el momento en que una persona es sospechosa o acusada de haber cometido una infracción penal, o una presunta infracción penal, hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si la persona ha cometido o no la infracción penal en cuestión»*.

Incumben, pues, en este caso, a este Tribunal Constitucional, la garantía, en este juicio penal, de todos los derechos a los que se refiere la mencionada directiva, que debe ser interpretada, a su vez, de conformidad con los Tratados y con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A este respecto, resultan particularmente relevantes los artículos 19.1 del Tratado de la Unión Europea y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales.

Como ha recordado nuevamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su reciente sentencia de 5 de noviembre de 2019, la exigencia de independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya observancia, en virtud del artículo 19.1 TUE, párrafo segundo, deben garantizar los Estados miembros con respecto a los órganos jurisdiccionales nacionales que son competentes para resolver cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Derecho de la Unión, comprende también un aspecto de orden interno: la imparcialidad, entendida como **«la equidistancia que debe guardar el órgano de que se trate con respecto a las partes del litigio y a sus intereses respectivos en relación con el objeto de dicho litigio. Este aspecto exige el respeto de la objetividad y la inexistencia de cualquier interés en la solución del litigio que no sea el de la aplicación estricta de la norma jurídica»**.

En este sentido, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce que *«toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley»*.

Pues bien, la composición de la Sala enjuiciadora, en el presente asunto, no cumple con la obligación de imparcialidad derivada del Derecho de la Unión. Esto es particularmente cierto en lo que respecta a su presidente, el Excmo. Sr. Jesús María Barrientos Pacho.

Como se puso de manifiesto en el incidente de recusación desestimado por Auto de 9 de octubre de 2019, es notorio que, en su condición de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Excmo. Sr. Barrientos Pacho, al día siguiente de la adopción del Acuerdo de la Junta Electoral Central de 11 de marzo de 2019 supuestamente desobedecido, del que el recurrente en el presente recurso de amparo era el único destinatario (decisión que su defensa considera manifiestamente contraria a Derecho y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo), y cuya legalidad y pertinencia fue objeto de valoración en el juicio penal, se pronunció públicamente sobre dicha decisión, avalándola, y

llegando a manifestar que tal decisión era «tan obvia que no debería siquiera ser necesaria, porque ese es el estado normal de las cosas».

Todo ello, a pesar de que tal decisión excedía palmariamente las competencias de la Junta Electoral Central, por ser el presidente de la Generalitat una autoridad ajena a la organización del proceso electoral a las Cortes Generales de 28 de abril de 2019 y al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011):

*«La Junta Electoral Central, sobre quienes intervienen en el procedimiento electoral puede ejercitar una serie de potestades, como la de resolución de recursos contra los actos de órganos electorales inferiores, disciplinaria, dictar instrucciones, entre otras previstas en la citada Ley Orgánica.*

***Sin embargo, las competencias de la Junta Electoral se limitan, en cuanto a los actos realizados por funcionarios o autoridades, incluidos los jueces, y en general terceros ajenos a la organización del proceso electoral, a dar traslado de los hechos que***

**puedan ser constitutivos de delito a la jurisdicción penal, reforzando la obligación general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o en su caso al ejercicio de la potestad sancionadora, si disponen que, pese a no ser constitutivas de delito, las conductas pueden ser incardinadas en los tipos sancionadores previstos en la Ley.** En este sentido el artículo 153.1, referido tanto a autoridades o funcionarios como a particulares en general, sostiene que los actos que contravienen la Ley Orgánica Electoral General podrán ser sancionados. Lo que no podrán es ser anulados, sencillamente porque no son actos administrativos sobre los que se ejercita una potestad de revisión, y en consecuencia la revisión jurisdiccional de un acto de la Junta Electoral que no sanciona no puede ir más allá, al revisar la potestad administrativa ejercitada, que lo que esta permitía, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa».

Si bien dicha sentencia contó con un voto particular discrepante que entendía de forma más amplia las competencias de la Junta Electoral Central, en la línea que las entienden las acusaciones en el presente proceso penal, esa posición quedó en

minoría, y no era, hasta ahora, la posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Por lo demás, también es notorio que el Excmo. Sr. Barrientos Pacho se ha pronunciado públicamente repetidamente, en su condición de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en contra de las posiciones políticas del presidente de la Generalitat, como se puso de manifiesto en el incidente de recusación que dio lugar al Auto de 9 de octubre de 2019.

De todo ello se desprende que el Excmo. Sr. Barrientos Pacho carecía de la necesaria imparcialidad objetiva y subjetiva para presidir aquel juicio penal, lo que vulnera el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Además, cabe recordar que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragon y otros c. España*), la falta de imparcialidad del presidente puede dar lugar a una duda razonable sobre la imparcialidad de toda la Sala, pues debido al secreto de las deliberaciones, no es posible saber cuál puede ser la influencia real del Excmo. Sr. Barrientos Pacho (que es a su

vez presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) sobre el parecer de la Sala.

Por ello, y en la medida que la Sala enjuiciadora tuvo que decidir, en el presente proceso penal, de conformidad con la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, resulta imprescindible plantear la cuestión prejudicial antedicha al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de conformidad con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en relación con la cuestión de si, en las presentes circunstancias, la composición de la Sala enjuiciadora colma o no las exigencias del derecho a un juez imparcial derivadas del Derecho de la Unión, y en particular la de los artículos 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y 19.1 del Tratado de la Unión Europea.

### **TERCERA CUESTIÓN PREJUDICIAL:**

En el marco de una causa penal como la del litigio principal, en que se acusa de desobediencia al presidente del Gobierno de una Comunidad Autónoma, **¿se opone el derecho a un juez imparcial reconocido en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación con el artículo 19.1 del Tratado de la Unión Europea, a que integre el tribunal del juicio penal contra el**

acusado un juez que, conociendo que iba a formar parte de la Sala que iba a juzgar al acusado, escasos días antes del inicio del juicio oral, «denunció» públicamente en televisión: determinadas actuaciones de miembros del Gobierno que preside el acusado, incluido su presidente; (ii) sentirse personalmente «hostigado» e «incomodado» por el Gobierno que preside el acusado; y (iii) sentirse «preocupado profundamente» por las actuaciones de ese Gobierno?

**Justificación de su pertinencia:**

El 31 de octubre de 2019, conociendo que iba a formar parte de la Sala que juzgaría al presidente de la Generalitat, **el mismo día en que el presidente de la Generalitat se autoinculpó ante los juzgados en relación con los hechos que han dado lugar a la sentencia de 14 de octubre de 2019 en la causa especial n.º 20907/2017 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo**, el Ilmo. Sr. Joaquín Elías Gadea Francés manifestó en el canal de televisión Trece TV lo siguiente:

*«Periodista: A mí me gustaría preguntarle, ¿tiene usted conocimiento de escenas de hostilidades concretas que se hayan realizado contra ustedes en los últimos días, justo*

cuando ha ocurrido -cuando se han enrarecido todavía más- el ambiente en Cataluña?

**Respuesta del Sr. Gadea Francés:** Mire, en nuestra asociación venimos subrayando la existencia de actos de hostilidad desde hace mucho tiempo. Y es algo muy serio que yo creo que desde determinadas instancias deberían empezar a tomárselo con más seriedad. Ha habido actos de hostilidad concretos y ustedes han hecho referencia a algunos de ellos. (...) Ha habido actos contra las sedes judiciales (...). **En los últimos días, seguro que estarán al tanto, se están produciendo las autoinculpaciones masivas en las sedes judiciales,** especialmente aquí en Barcelona, y es verdad que son concentraciones pacíficas, pero ustedes no se pueden imaginar el retraso que ello supone a la hora de celebrar los juicios. Tenga en cuenta que entrar, acceder al edificio judicial en estas condiciones es muy complicado. La policía está haciendo bien su trabajo, filtra la gente que entra dentro del edificio, pero eso supone exigirles que presenten documentación, las notificaciones como que tienen una citación judicial dentro del edificio, no todo el mundo va con su citación... En definitiva, eso genera unos

problemas y unos atrasos en el día a día y en el funcionamiento que hace que sea muy complicado nuestro trabajo».

**«Periodista:** Yo le quería hacer una pregunta. Como tenemos un sistema de justicia muy, muy complicado, por el cual ustedes dependen del Estado, la Administración de la Justicia es una transferencia autonómica y por tanto la gestión depende de las autonomías, **nos ha relatado los casos de hostigamiento personales, pero la Generalitat, en el caso como administradora competente de la Administración de la Justicia, ¿también está torpedeando la función de los propios jueces en relación con el proceso abierto en Cataluña?** Me gustaría que nos explicara cómo está funcionando esto, como se está comportando la Generalitat en este terreno.

**Respuesta del Sr. Gadea Francés:** (...) Sin ir más lejos hace unos días nos mandaron un correo electrónico diciéndonos que el Centro de Estudios Jurídicos iba a organizar una charla sobre las primeras reflexiones a raíz de la sentencia del procés. Una charla, desde luego, que como se pueden imaginar, llamaba la atención por ser muy poco neutral. Moderada, además, o presentada, por la consellera de Justicia. **Imagínense el interés**

*jurídico que puede tener que modere o que vaya a esta charla la consellera de Justicia. Sí que es verdad que nosotros estamos viviendo que desde la Generalitat se llevan a cabo actuaciones que a nosotros nos incomodan mucho».*

*«Periodista: Claro. Bueno, pues don Joaquín Gadea, portavoz de la Asociación Profesional de la Magistratura en Cataluña y juez decano de Tarragona, le agradecemos su presencia en El Cascabel. Y nuestro apoyo, porque están trabajando en unas circunstancias bastante comprometidas y difíciles. Así que cuenta por lo menos con nuestro apoyo.*

***Respuesta del Sr. Gadea Francés: Muchas gracias y sobre todo gracias por darnos la oportunidad de poder expresar este tipo de circunstancias y poder denunciarlo en un medio a nivel estatal».***

Todas estas manifestaciones ponen de manifiesto la falta absoluta de apariencia de imparcialidad del Ilmo. Sr. Joaquín Elías Gadea Francés, que, conociendo que iba a formar parte de la Sala que iba a juzgar al recurrente en amparo, escasos días antes del inicio del juicio oral, «denunció» públicamente en televisión: determinadas actuaciones de miembros del Gobierno que preside mi

mandante, incluido su presidente; (ii) sentirse personalmente «hostigado» e «incomodado» por el Gobierno que preside el acusado; y (iii) sentirse «preocupado profundamente» por las actuaciones de ese Gobierno.

Naturalmente, si bien el Ilmo. Sr. Gadea Francés, en ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, tiene reconocida plena libertad para hacer las manifestaciones que tenga por conveniente, ello no es incompatible con que, el hecho de hacer tales manifestaciones públicas, tan cercanamente, además, al momento del juicio oral, lo priva de la apariencia de imparcialidad necesaria respecto del recurrente en amparo, que es el presidente de la Generalitat respecto de la que llevó a cabo lo que él mismo calificó de «denuncias» en televisión. Tal imparcialidad es exigible de conformidad con el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

#### **CUARTA CUESTIÓN PREJUDICIAL:**

En el marco de una causa penal como la del litigio principal, a la vista de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 6 de mayo de 2013 (recurso n.º 848/2011), de la que se desprende que la Junta Electoral Central no es competente para

dictar unos requerimientos como los de los Acuerdos de 11, 18 y 21 de marzo de 2019, y a la vista también de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que establece que es elemento esencial del tipo penal de desobediencia a las «*decisiones u órdenes de la autoridad superior*» del artículo 410.1 del Código Penal la existencia de una relación de jerarquía: **¿En unas circunstancias como las del proceso principal, en que se ha producido un cambio jurisprudencial imprevisible sobre dos elementos esenciales del tipo objetivo, resulta compatible una condena penal, con lo establecido en el artículo 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en lo relativo al principio de legalidad penal, en relación con los principios de tipicidad, taxatividad y previsibilidad?**

**Justificación de su pertinencia:**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2019, condenó al recurrente en amparo a una pena de «inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o  **europeo**” Es evidente que tal pena, implica, cuando menos, una limitación del derecho de sufragio pasivo de mi representado reconocido en

el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Nos hallamos también, por ello, dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. **El Tribunal de Justicia de la Unión Europea así lo ha reconocido en la sentencia de 6 de octubre de 2015, *Delvigne*, C-650/13 [ECLI:EU:C:2015:648].**

En este sentido, el artículo 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea dispone que *«nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida»*.

A la vista de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sentada en la sentencia de 6 de mayo de 2013,<sup>57</sup> es

---

<sup>57</sup> Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2013:

«La Junta Electoral Central, sobre quienes intervienen en el procedimiento electoral puede ejercitar una serie de potestades, como la de resolución de recursos contra los actos de órganos electorales inferiores, disciplinaria, dictar instrucciones, entre otras previstas en la citada Ley Orgánica.

Sin embargo, las competencias de la Junta Electoral se limitan, en cuanto a los actos realizados por funcionarios o autoridades, incluidos los Jueces, y en general terceros ajenos a la organización del proceso electoral, a dar traslado de los hechos que puedan ser

claro que la Junta Electoral Central no es competente para dictar unos requerimientos como los de los Acuerdos de 11, 18 y 21 de marzo de 2019, siendo la competencia un elemento esencial de los tipos de los artículos 410 y 412 del Código Penal.

También a la vista de la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en particular en las sentencias de 24 de septiembre de 1990,<sup>58</sup> de 25

---

constitutivos de delito a la jurisdicción penal, reforzando la obligación general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o en su caso al ejercicio de la potestad sancionadora, si disponen que, pese a no ser constitutivas de delito, las conductas pueden ser incardinadas en los tipos sancionadores previstos en la Ley. En este sentido el artículo 153.1, referido tanto a autoridades o funcionarios como a particulares en general, sostiene que los actos que contravienen la Ley Orgánica Electoral General podrán ser sancionados. Lo que no podrán es ser anulados, sencillamente porque no son actos administrativos sobre los que se ejercita una potestad de revisión, y en consecuencia la revisión jurisdiccional de un acto de la Junta Electoral que no sanciona no puede ir más allá, al revisar la potestad administrativa ejercitada, que lo que esta permitía, dado el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa».

<sup>58</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1990:

«No es preciso que el requerimiento proceda de un superior jerárquico del requerido ya que de ser así lo que la omisión generaría sería el delito de desobediencia conforme a la doctrina que tan acertadamente se expone en la sentencia recurrida para establecer la distinción entre los delitos de desobediencia y denegación de auxilio».

de febrero de 1997<sup>59</sup> y de 14 de julio de 2006,<sup>60</sup> es claro que la jerarquía es un elemento esencial del tipo penal de desobediencia.

La necesidad de esta relación de jerarquía también la pone de manifiesto el artículo 502.1 del Código Penal, que tipifica, por separado, como delito de desobediencia, la desatención a los requerimientos de las comisiones de investigación, por no tratarse tales comisiones de investigación de autoridades superiores a los efectos del artículo 410 del Código Penal.

Existe, pues, cuando menos, una duda razonable, de que resulte compatible con el artículo 49.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

---

<sup>59</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1997: «Como con todo acierto expone el Ministerio Fiscal, la diferencia entre los artículos 369 y 371 estriba en la relación de subordinación que existe entre la autoridad de quien ha emanado la orden en este caso concreto y el funcionario que se niega a cumplirla, según el artículo 369, o en la inexistencia de tal relación del superior respecto del inferior dentro del ámbito de la coordinación obligada entre diversos servicios públicos, en virtud del cual hay un deber de auxilio que el órgano judicial ha de prestar respecto de otro, según el artículo 371, cuyo incumplimiento por parte del funcionario obligado a ello lleva consigo una responsabilidad penal de menor entidad que la prevista para los supuestos del artículo 369. En este precepto efectivamente el sujeto activo, además de omitir aquello que en el ejercicio de su cargo está obligado a realizar, falta a los deberes específicos de obediencia que le incumben, derivados de la mencionada relación de subordinación, lo que obviamente justifica las mayores penas con que este último delito se sanciona».

<sup>60</sup> Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2006:

«Por lo demás, resulta incontestable que este delito no precisa la existencia de jerarquía entre la autoridad requiriente y funcionario o autoridad requerida, pues si así fuera nos hallaríamos ante un delito de desobediencia».

Europea, en lo referente al principio de legalidad penal, en relación con los principios de tipicidad, taxatividad y previsibilidad, considerar que unos hechos como los del litigio principal estén tipificados como delito en España. En la medida que la pena incluye la «inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o  **europeo**», resulta de aplicación el Derecho de la Unión Europea, y por tanto el artículo 49.1 de la Carta, de modo que resulta imprescindible un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

#### **QUINTA CUESTIÓN PREJUDICIAL:**

En el mismo marco de la cuestión anterior: **¿Resulta compatible con el artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos de ámbito europeo, respecto de unos hechos como los del litigio principal, que no constituyen en ningún caso un delito grave? En particular, ¿resulta compatible con el artículo 39.2 de la Carta, en relación con los artículos 20, 21 y 52.1 de la Carta, y en particular el principio de proporcionalidad, la limitación del derecho de sufragio pasivo que se ha impuesto como pena principal?**

### **Justificación de su pertinencia:**

El artículo 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que «*la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción*».

Como se ha justificado en la anterior cuestión, nos hallamos dentro del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión Europea. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea así lo ha reconocido en la sentencia de 6 de octubre de 2015, *Delvigne*, C-650/13.

Existe una duda razonable acerca de que unos hechos como los del litigio principal, que no resultarían constitutivos de delito alguno en la práctica totalidad de Estados de la Unión Europea, y que pueden dar lugar a la privación del derecho de sufragio pasivo que reconoce el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, respondan a un objetivo legítimo o resulten proporcionadas a la supuesta infracción. Por lo demás, hechos similares a los del litigio principal se han tramitado por la propia Junta Electoral Central únicamente como posibles infracciones administrativas,<sup>61</sup> no dando lugar a la exigencia de

---

<sup>61</sup> Véanse, en este sentido, los Acuerdos de la Junta Electoral Central de 17 de octubre de 2019 (expediente n.º 293/1114) y de 30 de octubre de 2019 (expediente n.º 293/1140).

responsabilidad penal alguna ni a la privación del derecho de sufragio pasivo que reconoce el artículo 39.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Este distinto trato comparativo podría dar lugar a su vez a una infracción de los artículos 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

### **OTROSÍ DIGO TERCERO. SOLICITUD DE VISTA PÚBLICA**

El artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en relación con su artículo 13, reconoce el derecho a una vista pública para la decisión de los litigios sobre las obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra cualquier persona.

Pues bien, el derecho reconocido en el artículo 6 del Convenio obliga a la celebración de una vista pública.

**OTROSÍ SOLICITO TERCERO:** Que de conformidad con el artículo 85.3 LOTC, en relación con lo previsto en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se acuerde la celebración de vista oral.

En Barcelona, a 29 de septiembre de 2020.