

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CONDENAS CONTRA DIVERSAS AUTORIDADES Y MIEMBROS DEL PARLAMENTO POR HECHOS COMETIDOS DURANTE EL PROCESO SECESIONISTA EN CATALUÑA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 105/2021 Y 106/2021, DE 11 DE MAYO, Y 107/2021, DE 13 DE MAYO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 6239-2019, 1407-2020 Y 2670-2017 (BOE NÚM. 142, DE 15 DE JUNIO DE 2021)¹

CONSTITUTIONALITY OF SENTENCES AGAINST DIFFERENT AUTHORITIES AND MEMBERS OF THE PARLIAMENT FOR ACTS COMMITTED DURING THE SECESSIONIST PROCESS IN CATALONIA. COMMENTARY ON THE CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS 105/2021 AND 106/2021, OF MAY 11, AND 107/2021, OF MAY 13, CONCERNING THE APPEALS FOR LEGAL PROTECTION NUMS. 6239-2019, 1407-2020 AND 2670-2017 (BOE NÚM. 142, OF JUNE 15, 2021)

Jesús María GONZÁLEZ GARCÍA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-5335-4748>

RESUMEN

Las decisiones objeto de comentario declaran la constitucionalidad de diferentes resoluciones relacionadas con el proceso secesionista ocurrido en Cataluña entre 2014 y 2017. La STC 105/2021 declara no vulnerado el derecho al acceso a los cargos públicos (art. 53.2 CE) ni el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por las decisiones de la Mesa del

¹ Trabajo realizado en el seno del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación que se titula así: «El futuro proceso penal y el art. 24 CE: derecho de defensa en la instrucción, presunción de inocencia y juicio de acusación, y participación ciudadana (acusaciones y jurado)» (Proyecto de Investigación y Desarrollo 2020-115578GB-I00).

Congreso que privaba al procesado, miembro del Parlamento nacional, de ciertos derechos a consecuencia de la suspensión cautelar de sus funciones. Las SSTC 106/2021 y 107/2021 desestiman los recursos de amparo promovidos contra sendas sentencias del Tribunal Supremo, que condenaron a los recurrentes como autores de un delito de sedición y de desobediencia.

Palabras clave: Suspensión cautelar de las funciones de cargo público, delito de sedición, derecho de acceso a los cargos representativos, derecho al juez imparcial, derecho al juez predeterminado por la ley, principio de legalidad penal, proporcionalidad, derecho a la prueba.

Artículos clave: art. 23.2 CE, art. 24.1 y 2 CE, art. 384 bis LECrim, art. 57.2 EACAt, art. 57 LOPJ, art. 17 LECrim, art. 272 LECrim, art. 544 CP.

Resoluciones relacionadas: STC 193/2020, STC 69/2021, STC 110/2019, STC 34/2018, STC 215/2016, STC 34/2021, STC 49/1983, STC 51/1985, STC 64/2001, STS2ª 459/2019, STS2ª núm. 177/2017.

ABSTRACT

The analyzed decisions declare the constitutionality of different resolutions related to the secessionist process that occurred in Catalonia between 2014 and 2017. STC 105/2021 declares adjusted to the right of access to public office (art. 53.2 CE) and the due process (art. 24.1 CE), the decisions of the parliament board that deprived the indicted, who subsequently was elected member of the Congress, certain rights as a result of the precautionary suspension of his functions. SSTC 106/2021 and 107/2021 dismiss the appeals for legal protection filed against two Supreme Court judgments, which condemned the appellants as authors, respectively, of a crime of sedition and disobedience. Constitutionality of the temporary suspension of members of the parliament as a result of the bill of indictment in criminal case for the crime of rebellion.

Keywords: Precautionary suspension of the functions of public office, crime of sedition, right of access to representative positions, right to an impartial judge, right to a judge predetermined by law, principle of criminal legality, proportionality, right to evidence.

Key articles: art. 23.2 CE, art. 24.1 and 2 CE, art. 384 bis LECrim, art. 57.2 EACAt, art. 57 LOPJ, art. 17 LECrim, art. 272 LECrim, art. 544 CP.

Related decisions: STC 193/2020, STC 69/2021, STC 110/2019, STC 34/2018, STC 215/2016, STC 34/2021, STC 49/1983, STC 51/1985, STC 64/2001, STS2ª n.459/2019, STS2ª n. 177/2017.

I. ANTECEDENTES

Las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 105/2021 y 106/2021 y 107/2021, del Pleno del Tribunal Constitucional, plantean muchas e interesantes cuestiones, dentro de las diferentes derivadas abiertas por el enjuiciamiento penal del conocido popularmente como *el procés*, en los planos procesal y constitucional. Denominador común de estas tres sentencias de amparo son los acontecimientos que culminaron en el referéndum ilegal del 1 de octubre de 2017, dentro del frustrado proceso secesionista acometido en Cataluña en la década pasada, lo que justifica su deliberación y fallo con una diferencia de dos días. No existe, sin embargo, plena semejanza en los hechos sobre los que se sustenta cada una de las demandas de amparo ni en cuanto al momento en el que se produjeron los actos objeto de impugnación.

En el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 105/2021, la impugnación se dirige contra sendos acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, anteriores a la sentencia de condena, que especifican algunas consecuencias en el estatuto parlamentario del recurrente a consecuencia de la suspensión cautelar de sus funciones como diputado nacional, por aplicación del art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim). Las SSTC 106 y 107/2021 se refieren a condenas impuestas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en referencia a hechos diferentes ocurridos con más de tres años de distancia entre sí: en el caso de la STC 106/2021, se deniega el amparo contra la sentencia que condenó al recurrente, como autor de un delito de sedición, como corresponsable de los hechos ocurridos en octubre de 2017; en la STC 107/2021 se desestima la pretensión de amparo contra la condena por un delito de desobediencia, impuesta por hechos ocurridos en 2014, cuando el recurrente se negó, según los hechos probados, a dar efectividad a la orden de suspensión de un «proceso de participación ciudadana» al amparo de una legislación autonómica en suspenso, por aplicación del art. 161.2 de la Constitución española (CE), inciso final, al estar recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno de la nación.

II. COMENTARIO

a) Como decimos, en el asunto resuelto por la STC 105/2021, el demandante de amparo, que había sido suspendido en sus funciones parlamentarias como diputado del Parlamento autonómico de Cataluña, a consecuencia de su procesamiento por Auto del magistrado instructor de la causa especial 20907-2017 (la causa seguida ante el Tribunal Supremo por los hechos del 1 de octubre de 2017), fue posteriormente proclamado diputado del Congreso de los Diputados, al haber sido elegido en las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019. Tras concurrir a la sesión constitutiva del Congreso, la Mesa recién constituida acordó, en sesión de 24 de mayo de 2019, declarar automáticamente suspendido en el cargo, junto con otros procesados en la misma causa y también electos en el mismo proceso electoral, por «concurrir las circunstancias necesarias para la aplicación del artículo 384 bis LECrim».

La demanda de amparo se dirigió contra los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que así lo decidieron (de 5 de junio de 2019 y el que lo confirmó en *reconsideración*, de 16 de julio de 2019), los dos posteriores al acuerdo original de suspensión (de 24 de mayo de 2019, confirmado el 11 de junio de 2019), cuya conformidad con la Constitución fue establecida ya por la STC 193/2020 (Pleno), de 17 de diciembre. En los acuerdos recurridos en amparo se imponían limitaciones a algunos derechos derivados de la condición de parlamentario: la suspensión obsta el derecho a incorporarse en un grupo parlamentario concreto, por lo que se adscribió, al recurrente en amparo y a los demás afectados por el acuerdo, al Grupo Mixto, sin que ello sirviera a efectos de ponderar su voto, asignación de iniciativas, formulación de preguntas con respuesta oral, interpelaciones y proposiciones de ley y no de ley; se les priva también de la posibilidad de formar parte de comisiones y de subcomisiones; asimismo, los acuerdos impugnados decidieron descontar los (cuatro) diputados suspendidos del número total de miembros del Grupo Mixto, una vez se formalizara su incorporación al mismo; denegando el abono de las percepciones económicas propias de la condición de diputado mientras la suspensión se mantuviera, lo cual afectaba a la parte proporcional de la subvención correspondiente al grupo parlamentario

e implicaba la suspensión en la cobertura de protección social prevista por el Reglamento de la Cámara.

El Tribunal Constitucional centra el debate en las quejas autónomas dirigidas contra los acuerdos de la Mesa impugnados en la demanda de amparo, aplicando al caso la doctrina de la STC 69/2021, que resuelve un recurso idéntico promovido por otro de los procesados, y descarta que la Mesa careciera de competencia para adoptar los acuerdos impugnados [FJ 4, B) a)], pues si la Mesa es competente para acordar la suspensión del art. 384 bis LECrim, no hay motivo para entender que no lo es para determinar los efectos de la misma; además, se niega la inexistencia de trámite de audiencia de la Junta de Portavoces, pues esta fue oída antes de resolver la solicitud de reconsideración, lo que haría irrelevante, desde el punto de vista constitucional, la falta de audiencia antes del acuerdo de 5 de junio de 2019 [STC 110/2019, FJ 2 B a)].

El resto de las quejas de amparo, según la sentencia, deben enmarcarse en la queja de falta de motivación y arbitrariedad de los acuerdos: a este respecto, se parte del reconocimiento a la Mesa de «un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria que este tribunal no puede desconocer» [STC 34/2018, FJ 3 c), con cita a su vez de la STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)], para concluirse que la interpretación dada no es irrazonable ni arbitraria, por mucho que no sea la más favorable al recurrente, en la hipótesis de que pudiera haber otras posibles al amparo de la normativa aplicable, pues siguieron los razonamientos expuestos en informes previos emitidos por la Secretaría General del Congreso de los Diputados.

Por las mismas razones, se rechazan las quejas de amparo contra la decisión de privar al recurrente de determinados derechos de carácter económico, recordando que dicha pérdida es consecuencia lógica de la suspensión de funciones acordada al amparo del art. 384 bis LECrim, ya declarada conforme con la Constitución: la suspensión debe afectar a todas las funciones y al ejercicio de los derechos y deberes propios del cargo, desde la fecha en que se adquirió la condición de diputado, sin que haya razón para excluir los derechos de carácter económico cuya privación no vulnera el art. 23.2 CE (Auto del Tribunal Constitucional 334/1993, de 10 de noviembre, FJ 2), pues

se impone por falta de ejercicio de las funciones parlamentarias. Por idénticas razones, no se considera lesiva del derecho fundamental la privación del derecho de cotización a la Seguridad Social o a disfrutar de una póliza de accidentes, derechos que, aun reconocidos en el Reglamento del Congreso de los Diputados, no forman parte del núcleo esencial del derecho fundamental de participación, del art. 23.2 CE.

b) Por su parte, en el recurso de amparo resuelto por la STC 106/2021 se impugna la sentencia que puso fin a la causa especial abierta por los hechos ocurridos el 1 de octubre de 2017 (es decir, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS2ª) 459/2019, de 14 de octubre), que condenó al demandante de amparo, junto con otros, como autor de un delito de sedición, a una pena de prisión e inhabilitación absoluta por diez años y seis meses, con privación de honores, empleos y cargos públicos e incapacidad para ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena, y el auto que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos contra la sentencia de condena.

El tercero de los recursos de amparo (el resuelto por la igualmente desestimatoria STC 107/2021, de 13 de mayo), se promovió contra otra sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (la STS2ª núm. 177/2017, de 22 de marzo, pronunciada en el seno de la causa especial núm. 20249-2016), que condenó al recurrente como autor responsable de un delito de desobediencia (del art. 410 del Código Penal [CP]) a la pena de cinco meses de multa e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos. De acuerdo con los antecedentes de la sentencia, el condenado, consejero de la Generalidad de Cataluña, desatendió voluntariamente una providencia del Tribunal Constitucional que había suspendido la aplicación de determinadas disposiciones autonómicas recurridas ante la jurisdicción constitucional por el Gobierno de la nación, facilitando de forma «decisiva y contumaz» (según se dice en los hechos probados de la sentencia impugnada) la celebración de una «consulta participativa popular» sin soporte legal sobre el «futuro político de Cataluña», ocurrida el 9 de noviembre de 2014. Estos y otros hechos probados fueron determinantes de la condena por el Tribunal Supremo, en la sentencia que se recurrió en amparo.

El recurso de amparo se fundaba en diversas vulneraciones de derechos fundamentales, muchas coincidentes con las denunciadas en la STC 106/2021: vulneración del derecho a la doble instancia penal, de su derecho a la presunción de inocencia y del art. 14 CE: estas tres quejas fueron inadmitidas en la sentencia, al apreciarse que el recurrente no promovió, como debía, el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial [LOPJ]), infringiendo la subsidiariedad del recurso de amparo. Por ello, el objeto del amparo se reduce a alegada lesión del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), por la inadmisión de numerosas pruebas propuestas en el escrito de conclusiones provisionales (entre ellas, la declaración del presidente del Gobierno, del ministro de Justicia y del fiscal general del Estado).

Todas las quejas admitidas en los dos recursos fueron rechazadas. La supuesta vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (en el Recurso de Amparo 1407/2020) se basaba en que, con arreglo al Estatuto de Cataluña, la competencia correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y no al Tribunal Supremo, pues los hechos se cometieron allí y ninguno de los efectos delictivos se proyectaron fuera del territorio de la comunidad autónoma. La STC 106/2021 desestima el motivo aplicando idéntico criterio al de la STC 34/2021 recordando que el derecho fundamental no se encamina a que el Tribunal Constitucional sea la instancia final para resolver cuestiones o conflictos de competencia (criterio sentado ya en la temprana STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 8); por ello, el derecho del art. 24.2 CE solo se vería afectado «cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente de aquel al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad (FJ 3), lo que a juicio del Alto tribunal no ocurre en el caso: aunque el recurrente adquirió la condición de aforado, según el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña cuando el hecho delictivo, o alguno de sus actos de ejecución, se han cometido fuera de Cataluña la competencia objetiva corresponde al Tribunal Supremo; eso ocurre en el caso, en el que se acredita que parte de las acciones delictivas se dirigían a dar proyección internacional al proceso secesionista (en la querrela había un apartado de hechos bajo la rúbrica «Aspectos internacionales de

la declaración de independencia de Cataluña»); en consecuencia, la conclusión alcanzada por la Sala no quiebra el canon constitucional de motivación de la competencia judicial, y fue extensamente justificada en varias resoluciones a lo largo del procedimiento.

La alegada vulneración del derecho a la doble instancia penal (del art. 24.2 CE en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) es igualmente rechazada por la STC 106/2021: aplicando la doctrina pacífica del Tribunal (por todas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5), concluye que en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo no es posible someter la causa a un tribunal superior (lo que es además conforme con lo establecido por el art. 2 del Protocolo adicional núm. 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que excepciona este supuesto de la regla general del doble grado penal); es así, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no aforadas, en que la restricción del derecho de estas a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentra justificación suficiente en la aplicación de la norma de conexión por inescindibilidad en el enjuiciamiento de personas aforadas y no aforadas.

Sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa y a no ser discriminado por razón de la lengua, al no haberse habilitado un sistema de traducción simultánea para que los acusados y peritos pudieran declarar en catalán, la STC 106/2021 considera que la indefensión denunciada no se produjo, porque a) todos los acusados afirmaron conocer y dominar la lengua castellana, siendo el interrogatorio exigible en la lengua autonómica ex art. 24.1 CE solo en el caso de «ignorancia o conocimiento precario de la lengua castellana». *A fortiori*, todos los acusados rehusaron la posibilidad de declarar en catalán, lo que supone la inexistencia de uno de los presupuestos de la indefensión, dado que fue el propio recurrente quien se colocó en la situación que ahora denuncia. El hecho de que tres de los testigos que solicitaron declarar en catalán hubieran de hacerlo en castellano no devalúa, según la sentencia, la credibilidad de los testigos, afirmación que desconoce el grado de profesionalidad de los magistrados integrantes de la Sala, cuando además la demanda

de amparo, en su queja, no especifica en que aspectos de la sentencia de condena incidieron esas tres declaraciones.

Sobre la alegada falta de imparcialidad del magistrado instructor por la existencia de un posible interés directo o indirecto del instructor en la causa, deducido de la inclusión en el auto de procesamiento de la expresión «la estrategia que sufrimos» (como si se asimilara a las víctimas de los hechos), entiende la STC 106/2021 que se trata de una expresión inocua, que no fue determinante para el auto de procesamiento, los escritos de calificación provisional ni la sentencia de condena. En relación con la falta de imparcialidad del magistrado que formó la sección de apelación dentro de la Sala segunda, por el hecho de ser vicepresidente de una asociación judicial que había emitido comunicados públicos en contra del proceso secesionista, la STC 106/2021 decide inadmitir la queja por concurrir el óbice de falta de denuncia previa en el proceso, dado que el recurrente no promovió tempestivamente el incidente de recusación del art. 217 y ss. LOPJ, rechazándose la alegación de que la recusación fue promovida tan pronto como se tuvo noticia de la existencia de los comunicados; se concluye, en cuanto al fondo de la alegación, que la causa de recusación invocada solo puede ser eficaz por actos propios o expresiones proferidas por aquel a quien se imputa la causa, lo que no se aprecia en el caso, aunque pudiera conocer el contenido de los comunicados, sin que el magistrado afectado participara en modo alguno en la sentencia impugnada (pues solo resolvía apelaciones incidentales).

Tampoco carecen de imparcialidad los magistrados de la Sala sentenciadora que formaron parte del colegio que admitió a trámite la querrela: según la STC 106/2021, FJ 5, de los términos del auto de admisión a trámite de la querrela no se deduce «una toma de posición de los magistrados sobre los hechos objeto de su enjuiciamiento, por lo que no puede imputárseles tacha de parcialidad alguna», ni matiz que suponga un avance sobre la existencia del delito o la culpabilidad de los autores. La demanda de amparo planteó igualmente el interesante asunto de si la cercanía existente entre el magistrado instructor y el resto de los integrantes («compañeros») de la sala de enjuiciamiento afectaba a la imparcialidad de estos, así como el hecho de que el incidente de nulidad de actuaciones fuera resuelto por los mismos

magistrados: para la STC 106/2021, el recurrente hace depender la alegada parcialidad del tribunal de la aplicación de la regla de competencia (juez predeterminado por la ley), planteamiento erróneo, pues la imparcialidad no depende de que los jueces formen parte de un mismo tribunal, siempre que haya un deslinde entre quien instruye y quien juzga. Idéntico razonamiento se emplea para descartar la falta de imparcialidad del tribunal que decide el incidente de nulidad, pues de lo que se trata con él es de que el tribunal que dictó la resolución presuntamente nula pueda reconsiderar su decisión, lo que sería inviable si se encomendase a otros magistrados. Por último, se descarta también la falta de imparcialidad del presidente del tribunal sentenciador por haber sido mencionado en un texto de mensajería instantánea de un tercero como parte de un pacto para presidir el Consejo General del Poder Judicial, partiendo del hecho inobjetable de que el propio presidente, Sr. Marchena, lo había negado en un comunicado público; también se rechaza que la dirección de las sesiones del juicio por el presidente fuera inquisitiva, alegación que se basa en siete episodios concretos ocurridos en el juicio; entre ellos, el uso de la facultad de formular preguntas de oficio a los testigos (art. 708 LECrim), que no implica vulnerar los límites del contradictorio ni merma de imparcialidad, cuando se refiere a hechos incorporados a las actuaciones en los escritos de calificación, considerando que en el ejercicio de dicha potestad no se advierte acto de valoración probatoria alguno por parte del magistrado que afecte a su imparcialidad material.

La STC 106/2021 rechaza también las quejas de amparo por vulneración del derecho a la prueba, a la presunción de inocencia y al principio de legalidad penal. En relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), el demandante alegaba que no se le permitió incorporar un testimonio de unas diligencias previas seguidas en un procedimiento en el que no fue parte pero de las que dimanó el material probatorio empleado por el fiscal en su acusación. Al no haber podido conocer y participar en actuaciones instructoras que pudieran beneficiarle, difícilmente pudo «proponer la práctica de medios de prueba, favorables a sus tesis, dimanantes de diligencias practicadas en instrucción», pero la STC 106/2021 considera, razonablemente a nuestro entender, que la respuesta dada por la Sala para rechazar dicha diligencia de

prueba no fue irrazonable ni arbitraria, pues se basa en la negativa a la incorporación genérica de materiales de otros procedimientos con objeto diferente a los enjuiciados, evitando así, en beneficio del derecho de defensa del acusado, mezclar documentos y piezas de convicción con otras diligencias que no tienen ese carácter, a pesar de estar documentadas. En referencia a la alegada imposibilidad para contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica, el Alto Tribunal considera que la negativa se encuentra dentro de los márgenes de respeto del derecho fundamental, pues se fundó razonadamente en que a) todos los interrogatorios de testigos fueron contrastados y cruzados, b) no parecía necesario confrontar la declaración de un testigo con el visionado de un video, pues dicho efecto pudo obtenerse con la confrontación con otros medios de prueba y c) ninguna declaración testifical fue determinante. En cuanto a la inadmisión de la declaración del Sr. Puigdemont como testigo, se avala el criterio de la Sala segunda de que dicha declaración pugnaría con su posición procesal como encausado en situación de rebeldía: sin que en ningún caso el demandante indique cuál es la concreta indefensión sufrida por cada prueba o diligencia denegada (argumento éste que sirve también para rechazar idéntica queja en la STC 107/2021, FJ 4, i. f.).

Tampoco hubo vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por la posible influencia en el tribunal de manifestaciones externas de distintos líderes políticos, cuestión ajena al proceso que no puede ser enjuiciada en sede constitucional; ni del derecho al proceso con todas las garantías, por el supuesto filtrado del texto de la sentencia antes de su firma y notificación, dado que no se puede tener por cierta la premisa de la que parte el motivo de amparo, de que las informaciones aparecidas en la prensa provengan de miembros del tribunal sentenciador.

El último bloque de motivos de amparo se refiere a la vulneración del principio de legalidad penal, por no respetarse el principio de proporcionalidad a la hora de individualizar la pena. Entiende la STC 106/2021 que la pena impuesta al demandante por el delito de sedición cumple con la exigencia de proporcionalidad, al tomar en consideración, como elementos básicos, su protagonismo en las decisiones reglamentarias adoptadas y su responsabilidad en la movi-

lización tumultuaria (FJ 10), así como por haber efectuado la debida ponderación con otros derechos fundamentales en juego, como el derecho a la libertad ideológica y de expresión y el derecho de reunión (FJ 11.5.1): no hubo pues desequilibrio manifiesto y no justificable entre la sanción impuesta y la finalidad de la norma punitiva a que anteriormente se ha hecho referencia, en ponderación con los otros derechos que se invocan, cuyo límite de ejercicio se encuentra, precisamente, en el respeto a la legalidad penal. Asimismo, se rechaza por la sentencia que el tipo de sedición del art. 544.1 CP carezca de la taxatividad y claridad constitucionalmente exigible, al amparo del art. 25.1 CE; que se haya abandonado *ad hoc* el principio de accesoria limitada en la participación del demandante, dado que el Tribunal Constitucional no puede entrar en si la respuesta penal dada por el Tribunal Supremo era la más ajustada a derecho, sino si la aplicada tenía razonablemente el amparo de la norma legal: de nuevo, la cuestión de los límites del control de motivación por parte del Tribunal Constitucional y de la inexistencia del «derecho al acierto» en la selección e interpretación de la norma aplicada, tantas veces proclamado por la doctrina constitucional. Y, en último término, se descarta que haya habido una interpretación analógica a los hechos enjuiciados del delito de sedición (FJ 11.4).

Es la del respeto del principio de legalidad penal y de la proporcionalidad de la pena en virtud de la gravedad de los hechos y la confluencia del ejercicio de derechos fundamentales una cuestión difícil, tal vez la más espinosa de la sentencia, como acredita el hecho de que es este punto concreto de la motivación de la sentencia el que ha justificado la presentación de un voto particular discrepante por dos magistrados del tribunal, que entienden que el fallo debería haber sido estimatorio por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), y de reunión (art. 21 CE), por haberse impuesto una pena desproporcionada. Los argumentos del voto particular son sugestivos, pero creemos que no desvirtúan los contenidos en la sentencia (FJ 11) como antecedente lógico del fallo desestimatorio del amparo: como se dice en el FJ 11.5.3, i. f.

no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

No parece de recibo justificar la impunidad de ciertas acciones (ni exigir la ponderación de la pena a imponerse) porque sean consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales; cuando dicho ejercicio tenía por finalidad, según se reconoce en la sentencia condenatoria, garantizar la impunidad o dificultar la persecución de los hechos enjuiciados. En esas condiciones, el comportamiento deja de hallarse bajo el soporte del derecho fundamental de que se trate.

III. CONCLUSIONES

Dentro del comentario se anticipan ya las principales conclusiones. Sin perjuicio de ello, queremos destacar cómo se pone de relieve, en las tres resoluciones estudiadas, la complejidad de la labor acometida por el Tribunal Supremo en el enjuiciamiento de las causas penales vinculadas al denominado «procés», tanto por su novedad, como por la complejidad de los hechos y la participación de una diversidad de sujetos, algunos con responsabilidades públicas y otros no, a lo que se debe sumar la complicación derivada del contexto de apoyo social del que gozaban los enjuiciados y de la dificultad para el tribunal de sustraerse al encendido debate político que rodeó a los procesos.

También se manifiesta en el contenido de las demandas de amparo que dieron lugar a las SSTC 106 y 107/2021, en las que se pone igualmente de relieve la difícil tarea y competencia técnica del Tribunal Constitucional, que da respuesta ordenada, cabal y completa a todos los motivos de amparo invocados. Es difícil, aun así, dar satisfacción a todas las partes implicadas; de hecho, el camino solo está cerrado en el plano nacional, pero quedan abiertas vías de impugnación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuyo resultado es, para nosotros, impredecible. Hay algunos puntos de

las dos sentencias –especialmente, de la STC 106/2021– en donde la argumentación del tribunal ha sido deliberadamente minuciosa, muy probablemente con intención de reforzar la solidez de la decisión y facilitar la labor del TEDH ante la resolución de las demandas pendientes. Pese a ello, hay puntos muy sensibles: especialmente, lo concerniente a la imparcialidad del Tribunal Supremo (sobre todo si atendemos a casos anteriores en que el Estado español ha sido condenado: pensamos en el asunto *Arnaldo Otegi contra España*); y también lo referente a la proporcionalidad de la pena impuesta: no es infrecuente que los razonamientos contenidos en los votos particulares de las sentencias de amparo puedan servir de orientación a las partes a la hora de acudir ante el Tribunal de Estrasburgo, aunque creemos que los argumentos de la sentencia son suficientemente sólidos como para evitar su anulación por el TEDH. Otra cosa es la influencia que pueda tener otros factores externos al proceso, tales como los decretos de indulto aprobados a favor de los condenados o la revisión de la pena impuesta en el Código Penal por los delitos de sedición.