



BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA

XIV* legislatura · quart període · número 434 · dijous 17 de novembre de 2022

TAULA DE CONTINGUT

2. Tramitacions closes per rebuig, retirada, canvi o decaïment

2.10. Procediments que es clouen amb l'adopció de resolucions

2.10.25. Propostes de resolució

Proposta de resolució de suport a la pagesia afectada per les gelades de l'abril del 2022

250-00737/13

Retirada

5

Proposta de resolució sobre la defensa de l'agricultura al Baix Llobregat i l'Hospitalet de Llobregat

250-00746/13

Rebuig

5

Proposta de resolució sobre la supressió del projecte «Queda't a la Catalunya Central»

250-00765/13

Rebuig

5

4. Informació

4.53. Sessions informatives, compareixences, audiències i debats

4.53.03. Sol·licituds de sessió informativa

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la reunió amb Mohamed Said Badaoui i les actuacions fetes per a aturar-ne l'ordre d'expulsió

354-00151/13

Rebuig de la sol·licitud

6

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la tramitació de les subvencions a entitats privades sense ànim de lucre per a projectes i activitats de promoció de la igualtat efectiva de dones i homes el 2022

354-00177/13

Acord sobre la sol·licitud

6

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la denúncia interposada davant la Fiscalia Provincial de Barcelona contra persones que manifesten llur rebuig a l'avortament davant de clíniques de Barcelona

354-00189/13

Rebuig de la sol·licitud

6

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la relació del seu departament amb Mohamed Said Badaoui

354-00193/13

Rebuig de la sol·licitud

6

* Denominació que adopta la legislatura actual a partir del 4 de juny de 2021, en compliment de la Resolució 9/XIII del Parlament de Catalunya, aprovada pel Ple en la sessió 7, del 2 de juny de 2021 (BOPC 50/13, del 04.06.2021).

4.53.05. Sol·licituds de compareixença i propostes d'audiència

Sol·licitud de compareixença de Jorge Flores Fernández, fundador i director de PantallasAmigas, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre l'assetjament que pateixen les dones a les xarxes socials

356-00805/13

Acord sobre la sol·licitud

7

Sol·licitud de compareixença d'Alika Kinan davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre la necessitat d'abolir la prostitució

356-00811/13

Acord sobre la sol·licitud

7

Sol·licitud de compareixença d'Amelia Tiganus davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre la necessitat d'abolir la prostitució

356-00812/13

Acord sobre la sol·licitud

7

Sol·licitud de compareixença d'una representació de l'associació Creación Positiva davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè expliqui el projecte «Acollides feministes: transformem juntes»

356-00822/13

Acord sobre la sol·licitud

7

Sol·licitud de compareixença d'una representació de Latido Mariposas davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè expliqui el seu projecte de foment de la igualtat i lluita contra la violència de gènere

356-00841/13

Acord sobre la sol·licitud

8

Sol·licitud de compareixença de Pilar Nogués Barral i d'Esther Sagúes Vigo, en representació del Sindicat SAD de Cuidadores Professionals Municipals, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informin sobre la situació dels serveis d'atenció domiciliària

356-00896/13

Acord sobre la sol·licitud

8

4.53.10. Sessions informatives i compareixences de membres del Govern

Sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la tramitació de les subvencions a entitats privades sense ànim de lucre per a projectes i activitats de promoció de la igualtat efectiva de dones i homes el 2022

355-00094/13

Acord de tenir la sessió informativa

8

4.53.15. Sessions informatives, compareixences i audiències d'autoritats, de funcionaris i d'altres persones

Compareixença de la directora general de la Fundació Surt davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la feina de l'entitat amb dones en situació de vulnerabilitat

357-00267/13

Substanciació

8

Compareixença d'una representació de Valentines i Acompanyades davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre els matrimonis forçats

357-00631/13

Substanciació

9

Compareixença de Silvia Albert Sopale, membre fundadora del Col·lectiu Tinta Negra, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00830/13

Acord de tenir la sessió de compareixença

9

Compareixença d'Àngela Aparicio Blackburn, membre de Cultura en Vivo, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00831/13

Acord de tenir la sessió de compareixença

9

Compareixença d'Adelaida Moya Taulés, directora general de Cultura Popular i Associacionisme Cultural, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00832/13

Acord de tenir la sessió de compareixença

9

Compareixença de Jorge Flores Fernández, fundador i director de PantallasAmigas, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre l'assetjament que pateixen les dones a les xarxes socials 357-00833/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	9
Compareixença d'Alíkin Kinan davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la necessitat d'abolir la prostitució 357-00834/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	10
Compareixença d'Amelia Tiganus davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la necessitat d'abolir la prostitució 357-00835/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	10
Compareixença d'una representació de l'associació Creación Positiva davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a explicar el projecte «Acol·lides feministes: transformem juntes» 357-00836/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	10
Compareixença d'una representació de Latido Mariposas davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a explicar el seu projecte de foment de la igualtat i lluita contra la violència de gènere 357-00837/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	10
Compareixença de Pilar Nogués Barral i d'Esther Sagúes Vigo, en representació del Sindicat SAD de Cuidadores Professionals Municipals, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la situació dels serveis d'atenció domiciliària 357-00838/13 Acord de tenir la sessió de compareixença	10
4.87. Procediments davant el Tribunal Constitucional	
4.87.20. Recursos d'empàra constitucional	
Recurs d'empàra 1414-2022, interposat per Pau Juvillà i Ballester, contra l'acord de la Secretaria General del Parlament de Catalunya del 3 de febrer de 2022 sobre les instruccions per a donar-lo de baixa com a diputat 383-00006/13 Al·legacions que formula el Parlament	11
4.87.30. Altres procediments davant el Tribunal Constitucional	
Incident d'execució de la sentència sobre el recurs d'empàra 4131/2021 386-00001/13 Al·legacions que formula el Parlament sobre l'incident d'execució	39

Aquesta publicació és impresa en paper ecològic (definició europea ECF), en compliment del que estableix la Resolució 124/III del Parlament, sobre la utilització del paper reciclat en el Parlament i en els departaments de la Generalitat, adoptada el 30 d'abril de 1990.

Els documents publicats en el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC) són una reproducció fidel dels documents originals presentats al Registre General del Parlament.

La numeració del BOPC no està necessàriament vinculada a una sola data.

Imprès al Parlament

ISSN: 0213-7798

DL: B-20.066-1980

www.parlament.cat

2. Tramitacions closes per rebuig, retirada, canvi o decaïment
- 2.10. Procediments que es clouen amb l'adopció de resolucions
- 2.10.25. Propostes de resolució

Proposta de resolució de suport a la pagesia afectada per les gelades de l'abril del 2022

250-00737/13

RETIRADA

Retirada en la sessió 17 de la Comissió d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Món Rural, tinguda el 15.11.2022, DSPC-C 458.

Proposta de resolució sobre la defensa de l'agricultura al Baix Llobregat i l'Hospitalet de Llobregat

250-00746/13

REBUIG

Rebutjada per la Comissió d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Món Rural en la sessió 17, tinguda el 15.11.2022, DSPC-C 458.

Proposta de resolució sobre la supressió del projecte «Queda't a la Catalunya Central»

250-00765/13

REBUIG

Rebutjada per la Comissió d'Agricultura, Ramaderia, Pesca, Alimentació i Món Rural en la sessió 17, tinguda el 15.11.2022, DSPC-C 458.

4. Informació

4.53. Sessions informatives, compareixences, audiències i debats

4.53.03. Sol·licituds de sessió informativa

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la reunió amb Mohamed Said Badaoui i les actuacions fetes per a aturar-ne l'ordre d'expulsió

354-00151/13

REBUIG DE LA SOL·LICITUD

Rebutjada per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la tramitació de les subvencions a entitats privades sense ànim de lucre per a projectes i activitats de promoció de la igualtat efectiva de dones i homes el 2022

354-00177/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió informativa adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la denúncia interposada davant la Fiscalia Provincial de Barcelona contra persones que manifesten llur rebuig a l'avortament davant de clíniques de Barcelona

354-00189/13

REBUIG DE LA SOL·LICITUD

Rebutjada per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la relació del seu departament amb Mohamed Said Badaoui

354-00193/13

REBUIG DE LA SOL·LICITUD

Rebutjada per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença de Jorge Flores Fernández, fundador i director de PantallasAmigas, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre l'assetjament que pateixen les dones a les xarxes socials

356-00805/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença d'Alí Kinan davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre la necessitat d'abolir la prostitució

356-00811/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença d'Amelia Tiganus davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informi sobre la necessitat d'abolir la prostitució

356-00812/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença d'una representació de l'associació Creación Positiva davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè expliqui el projecte «Acol·lides feministes: transformem juntes»

356-00822/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença d'una representació de Latido Mariposas davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè expliqui el seu projecte de foment de la igualtat i lluita contra la violència de gènere

356-00841/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Sol·licitud de compareixença de Pilar Nogués Barral i d'Esther Sagúes Vigo, en representació del Sindicat SAD de Cuidadores Professionals Municipals, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes perquè informin sobre la situació dels serveis d'atenció domiciliària

356-00896/13

ACORD SOBRE LA SOL·LICITUD

Acord de tenir la sessió de compareixença adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

4.53.10. Sessions informatives i compareixences de membres del Govern

Sessió informativa de la Comissió d'Igualtat i Feminismes amb la consellera d'Igualtat i Feminismes sobre la tramitació de les subvencions a entitats privades sense ànim de lucre per a projectes i activitats de promoció de la igualtat efectiva de dones i homes el 2022

355-00094/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ INFORMATIVA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes, en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

4.53.15. Sessions informatives, compareixences i audiències d'autoritats, de funcionaris i d'altres persones

Compareixença de la directora general de la Fundació Surt davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la feina de l'entitat amb dones en situació de vulnerabilitat

357-00267/13

SUBSTANCIACIÓ

Compareixença feta en la sessió 21 de la Comissió d'Igualtat i Feminismes, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença d'una representació de Valentes i Acompanyades davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre els matrimonis forçats

357-00631/13

SUBSTANCIACIÓ

Compareixença feta en la sessió 21 de la Comissió d'Igualtat i Feminismes, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença de Silvia Albert Sopale, membre fundadora del Col·lectiu Tinta Negra, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00830/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural en la sessió 2, tinguda el 21.01.2022, DSPC-C 179.

Compareixença d'Àngela Aparicio Blackburn, membre de Cultura en Vivo, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00831/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural en la sessió 2, tinguda el 21.01.2022, DSPC-C 179.

Compareixença d'Adelaida Moya Taulés, directora general de Cultura Popular i Associacionisme Cultural, davant la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural

357-00832/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Estudi sobre el Racisme Institucional i Estructural en la sessió 2, tinguda el 21.01.2022, DSPC-C 179.

Compareixença de Jorge Flores Fernández, fundador i director de PantallasAmigas, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre l'assetjament que pateixen les dones a les xarxes socials

357-00833/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença d'Alika Kinan davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la necessitat d'abolir la prostitució
357-00834/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença d'Amelia Tiganus davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la necessitat d'abolir la prostitució
357-00835/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença d'una representació de l'associació Creación Positiva davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a explicar el projecte «Acollides feministes: transformem juntes»
357-00836/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença d'una representació de Latido Mariposas davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a explicar el seu projecte de foment de la igualtat i lluita contra la violència de gènere
357-00837/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

Compareixença de Pilar Nogués Barral i d'Esther Sagúes Vigo, en representació del Sindicat SAD de Cuidadores Professionals Municipals, davant la Comissió d'Igualtat i Feminismes per a informar sobre la situació dels serveis d'atenció domiciliària
357-00838/13

ACORD DE TENIR LA SESSIÓ DE COMPAREIXENÇA

Adoptat per la Comissió d'Igualtat i Feminismes en la sessió 21, tinguda el 14.11.2022, DSPC-C 456.

4.87. Procediments davant el Tribunal Constitucional

4.87.20. Recursos d'empara constitucional

Recurs d'empara 1414-2022, interposat per Pau Juvillà i Ballester, contra l'acord de la Secretaria General del Parlament de Catalunya del 3 de febrer de 2022 sobre les instruccions per a donar-lo de baixa com a diputat

383-00006/13

ALLEGACIONES QUE FORMULA EL PARLAMENT

A La Sala Segunda del Tribunal Constitucional

La letrada del Parlamento de Cataluña que suscribe, en representación y defensa de la Cámara, y en cumplimiento del Acuerdo de la Mesa del día 21 de junio de 2022, según consta acreditado ante este Tribunal mediante escrito de fecha 30 de junio de 2022 como mejor en derecho proceda

Dice

1. Que en fecha 20 de junio de 2022, el Parlamento de Cataluña recibió notificación del Pleno del Tribunal Constitucional por la que se comunicó la admisión a trámite de la demanda de amparo núm. 1414-2022, promovida por la representación procesal del diputado Pau Juvillà Ballester, contra el Acuerdo del de la Secretaría General de fecha 3 de febrero de 2022. En la misma fecha se le requirió para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adwerada de las actuaciones correspondientes al Acuerdo impugnado, y para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento dando traslado de la demanda de amparo para que éstos pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

2. Que la Mesa del Parlamento, en fecha 21 de junio de 2022, acordó el traslado del requerimiento del Tribunal Constitucional de 13 de junio de 2022 y de la copia de la demanda y de la documentación adjunta a los grupos parlamentarios, salvo el recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en dicho recurso en el plazo indicado en el mencionado requerimiento.

3. Que la Mesa del Parlamento, en fecha 21 de junio de 2022 adoptó el Acuerdo de personarse en el procedimiento de Recurso de amparo núm. 1414-2022, contra el citado Acuerdo, y remitir la documentación solicitada.

4. Que en fecha 30 de junio de 2022 el Parlamento de Cataluña, a través de su representación procesal y conforme a lo solicitado, aportó la documentación requerida y testimonio de los emplazamientos correspondientes al resto de grupos parlamentarios para que pudieran comparecer en el presente procedimiento constitucional.

5. Que, mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2022, notificada el día 11 de octubre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, tuvo por personado y parte al Parlamento de Cataluña en el recurso de referencia y por recibido el testimonio de las actuaciones solicitado, confiriendo a las partes un plazo común de veinte días para formular alegaciones.

6. Que evacuando el trámite conferido esta representación pasa a formular las siguientes

Alegaciones

Primera. Antecedentes

El recurso de amparo interpuesto por la representación de Pau Juvillà i Ballester solicita la revocación de la decisión de la Secretaria General de 3 de febrero de 2022 por la que se dan las instrucciones necesarias a los servicios administrativos de la cámara para dar de baja al diputado Pau Juvillà i Ballester y, en consecuencia, se le

restituya en su anterior condición de diputado y el disfrute pleno de sus derechos. Asimismo, se solicita que se adopte una medida cautelar de suspensión de dicha decisión. Dicha decisión de la Secretaria General no tiene su fundamento sustantivo en un procedimiento parlamentario sino en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 14 de diciembre de 2021, no firme en derecho, y en los acuerdos de la Junta electoral Central de fechas 20 de enero, por el que se declara la causa de inelegibilidad sobrevenida en la condición de diputado del recurrente en amparo ex art. 6.2.b) LOREG y de 27 de enero de 2022, en el que se expide la credencial de la candidata siguiente. Ambos acuerdos fueron impugnados por el Parlamento de Catalunya mediante los correspondientes recursos contencioso administrativos sin éxito por lo que la revocación de la decisión de la Secretaria General del Parlamento no supondría la desaparición de la causa que la motivó, es decir, los acuerdos de la JEC, que a su vez fueron motivados por la sentencia TSJC. En consecuencia, deberá analizarse cuáles son los actos, resoluciones o sentencias que hayan podido vulnerar derechos fundamentales.

En un análisis somero de los hechos cabe señalar que en fecha 20 de enero la Junta Electoral Central adopta un acuerdo, a instancia de las formaciones políticas Ciudadanos-Partido del Ciudadanía, VOX y Partido Popular, solicitando la retirada de la credencial del diputado electo del Parlament de Catalunya, parte recurrente, por incurrir en la causa de inelegibilidad sobrevenida del artículo 6.2 b) de la LOREG, como consecuencia de la condena a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público electivo por la Sentencia 2/2021, de 14 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. El Parlament de Catalunya interpone recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo oponiéndose a dicho acuerdo y solicitando que se establezcan medidas cautelares. Como se manifiesta en dicho recurso la aplicación del acuerdo impugnado incide de lleno en el derecho de participación política del artículo 23 CE, en su doble vertiente de sufragio activo y pasivo. El recurrente es diputado del Parlament y, además, ocupa el cargo de Secretario tercero de la Mesa por lo que está en el pleno ejercicio del cargo. El ejercicio del cargo como diputado está amparado por el Art. 3 del Protocolo adicional al CEDH y por el artículo 23 CE y, por tanto, el acuerdo de la JEC puede restringir de forma ilegítima el ejercicio de dicho derecho fundamental. La aplicación de dicho acuerdo de la JEC ha supuesto la privación del ejercicio del cargo a un diputado por parte de un órgano administrativo, que en las presentes alegaciones se valorará si cuenta con el debido amparo legal.

Debe tenerse en cuenta, además, que la solicitud de adopción de medidas cautelares por parte del Parlament de Catalunya para evitar los perjuicios derivados de la desposesión del cargo al diputado no se han atendido por parte del Tribunal Supremo que ha acordado no haber lugar a la adopción de dicha medida cautelar de suspensión mediante Auto de 17 de febrero en el recurso ordinario 84/2022.

Como ya defendió el Parlament de Catalunya en su demanda, en el procedimiento contencioso-administrativo, no corresponde a la Administración electoral la potestad de “cesar” a cargos ya elegidos, aplicando lo que en realidad son causas de incompatibilidad ajenas al proceso electoral. Declarar que concurre en el recurrente una causa de “inelegibilidad” cuando ya está ejerciendo el cargo de diputado no es apropiado en términos jurídicos porque se trata en realidad de una causa de incompatibilidad que es ajena al proceso electoral. Así lo señala la STC 155/2014 de 25 de septiembre, una de las pocas sentencias existentes en esta materia y que viene a sentar la doctrina constitucional señalando que *“en la conformación del régimen jurídico de las de las incompatibilidades parlamentarias, la concreción de los distintos supuestos corresponde al legislador electoral, mientras que la articulación del procedimiento y órganos parlamentarios encargados de verificar que los representantes políticos no se encuentren incurso en este tipo de tachas y, en caso contrario, declararlos incompatibles se contiene habitualmente en el correspondientes reglamento*

parlamentario” (FJ 2 a)). Así en el supuesto planteado desautoriza la aplicación en el presente caso de la letra b) del art. 6.2 de la LOREG como un supuesto de inelegibilidad sobrevenida, así como también viene a desautorizar el intento de diferenciar entre lo que son incompatibilidades “funcionales” (de apreciación parlamentaria) de las incompatibilidades por “inelegibilidad”, porque todas las causas de inelegibilidad se transforman, sin excepción, en causas de incompatibilidad cuando aparecen una vez concluido el proceso electoral. Según la doctrina constitucional expuesta *“el derecho de sufragio pasivo guarda íntima conexión con la inelegibilidad; es más ésta sí que guarda relación con el derecho electoral y, por ende, con el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pero la incompatibilidad, sustancialmente, no guarda relación con el Derecho electoral, sino más bien con el Derecho parlamentario, por cuanto afecta a la propia organización interna del órgano parlamentario”* (FJ 3). Por ello se considera que la incompatibilidad parlamentaria se incardina en el ámbito de las relaciones jurídico parlamentarias y que el art. 23.2 CE bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del *ius ad officium* de los representantes políticos tiene un alcance que excede del derecho de sufragio pasivo.

Por otra parte, tampoco la propia Junta Electoral Central había adoptado anteriormente un acuerdo de esta naturaleza. Dicho acuerdo, en realidad, contraviene su propia doctrina. Es decir, existen numerosos precedentes sobre situaciones de incompatibilidad sobrevenida en los que la Junta Electoral Central acepta, sin objeción alguna, que la aplicación de la situación de incompatibilidad debe ser verificada por el órgano parlamentario o local correspondiente. Sirvan como ejemplos, los acuerdos 99/2012, de 13 de septiembre, en el que se declara que *“corresponde a la Corporación local que tuviera conocimiento de la imposición de la condena recabar del órgano judicial competente la notificación del fallo para proceder a su ejecución”*; el acuerdo 183/2014, de 11 de junio por el que la Junta Electoral Central toma conocimiento del acuerdo de un Pleno de un Parlamento autonómico declarando una vacante por incompatibilidad sobrevenida y en ejecución del mismo procede a expedir una nueva credencial; el acuerdo 48/2018, de 4 de julio, que guarda relación directa con la aplicación del artículo 6.2, letra b) y 6.4 de la LOREG, en que la Junta Electoral Central concluye que *“al producirse una situación de incompatibilidad sobrevenida, una vez que ésta sea constatada por el Pleno y declarada la correspondiente vacante, procederá tramitar la oportuna credencial del candidato a quien corresponda”*.

En el presente supuesto, tal y como señala la STC 155/2014, citada anteriormente, nos encontramos en el ámbito del derecho parlamentario y de la intervención parlamentaria. Así lo establece, el art. 160.3 de la LOREG cuando atribuye al Pleno del Congreso de los Diputados la competencia para resolver sobre las incompatibilidades de los diputados. Esta atribución competencial al Pleno de la Cámara legislativa es de aplicación al Parlament de Catalunya puesto que la LOREG es supletoria, en defecto de ley electoral propia, de acuerdo con la Disposición transitoria cuarta, apartado 5, del Estatuto de Autonomía de 1979, que mantiene vigente el Estatuto de 2006. En consecuencia, correspondía al Parlament la competencia para resolver esta incompatibilidad sobrevenida.

Así, esta competencia aparece regulada en el artículo 18 del Reglamento del Parlament de Catalunya estableciendo el procedimiento legal a seguir en materia de incompatibilidades. Es por ello que una vez conocida la Sentencia 2/2021, de 14 de diciembre del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, varios diputados del Grupo Parlamentario de la *Candidatura d'Unitat Popular-Un nou cicle per guanyar*, entre ellos el diputado recurrente, solicitaron que la comisión del Estatuto de los Diputados del Parlament de Catalunya analizara los efectos de la sentencia. La Comisión del Estatuto de los Diputados emitió un dictamen que posteriormente fue elevado al Pleno del Parlament para su aprobación. El Pleno adoptó el 17 de diciembre de 2021 una resolución *“sobre la situación de compatibilidad y sobre la condición de diputado del*

miembro del Parlament del recurrente” por la que se declaró que no concurría en el diputado ninguna causa de incompatibilidad, ni cualquier otra que pudiera afectarle en el ejercicio del cargo. A pesar de ello, la Junta Electoral Central adopta el acuerdo de 20 de enero de 2022 que entra en contradicción plena con dicha resolución parlamentaria y pretende imponerse a la misma. El acuerdo impugnado produce, de hecho y de derecho, un efecto revocatorio de un acuerdo parlamentario y resulta, por tanto, evidente que al hacerlo la Junta Electoral Central excede, de forma notoria, el ámbito de sus competencias. Dicho Acuerdo se ampara competencialmente en la doctrina establecida por la Sentencia del Tribunal Supremo 572/2021, de 28 de abril, que reconoce a la Cámara parlamentaria la competencia para sustanciar las situaciones de incompatibilidad sobrevenida pero matiza que no es una competencia exclusiva ya que *“bien ante su inactividad o por cualquier otra razón”* puede actuar la Administración electoral en aplicación directa de la LOREG, a fin de hacer efectiva la prescripción legal del artículo 6.2 a) de esta ley. En consecuencia, sin que exista una previsión legal al respecto la JEC ejerce dicha competencia que estiman, cuanto menos, concurrential, y, además, en sentido contrario al propio Parlament, al cual pretenden imponer sus propios acuerdos.

Este criterio no puede ser compartido so pena de alterar las reglas de distribución de competencias porque una cosa sería admitir que la Junta Electoral Central pueda actuar en casos excepcionales y otra muy distinta que pueda hacerlo desconociendo la doctrina establecida por la STC 155/2014 citada anteriormente. Cuando se alude a *“cualquier otra razón”* no puede interpretarse como un cheque en blanco a favor de la Administración electoral para intervenir en un ámbito que corresponde a las Cámaras parlamentarias, como si se tratara de un ejercicio indistinto o concurrential. Es por ello que se estima que el acuerdo impugnado de 20 de enero es nulo de pleno derecho al actuar la Junta Electoral Central fuera de su ámbito objetivo de competencia que son los procesos electorales, en una clara desviación de poder y, además, aplicando la letra b) del artículo 6.2 de la LOREG respecto de un cargo elegido y con mandato vigente por causa de incompatibilidad sobrevenida cuya competencia corresponde al Parlament de Catalunya vulnerando con ello los procedimientos legales establecidos produciéndose una clara indefensión para el recurrente, una invasión de las competencias del Parlament y un clara desviación de poder.

Al tratarse de un acuerdo ajeno a un proceso electoral es susceptible de fiscalización judicial a través del oportuno recurso contencioso administrativo, lo cual se llevó a cabo por la representación del Parlament de Catalunya ante el Tribunal Supremo solicitando medidas cautelares que fueron denegadas y el asunto está pendiente de la correspondiente resolución judicial que interesaría sumamente por afectar al objeto de la presente causa que se resolviera con la máxima celeridad posible.

Segunda. Sobre la solicitud de nulidad y revocación de la decisión de la secretaria general del Parlament de Catalunya de 3 de febrero de 2022

En la demanda de amparo se solicita la nulidad y la revocación de la Decisión de la Secretaria General del Parlament de 3 de febrero del 2022 por considerar que el mismo vulnera el derecho fundamental a la participación política ex art. 23 CE y art. 3 del Protocolo 1 del CEDH.

En fecha tres de febrero la Junta Electoral Central acuerda requerir a la Presidenta del Parlament de Catalunya para que proceda al inmediato cumplimiento del acuerdo de la Junta electoral Central de 20 de enero de 2022, por el que se declara la concurrencia de causa de inelegibilidad sobrevenida en la condición de diputado del Parlament de Catalunya al diputado recurrente y se deja sin efecto su credencial, debiendo estarse a la ejecutividad de dicho Acuerdo. Contra dicho Acuerdo el Parlament interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y con posterioridad recurso de casación que está pendiente de resolver.

Ello no obstante, y sin constar sentencia firme al respecto, la Junta Electoral Central, en fecha 27 de enero de 2022 afirma que *“el incumplimiento de sus resoluciones puede dar lugar a las consecuencias jurídicas previstas en la legislación vigente”* por lo cual la Secretaria afirma en un escrito aportado a estas actuaciones por el Parlament (DOC. NÚM. 20) que *“para evitar que se impute a mi persona y a otros funcionarios de la cámara cualquier tipo de responsabilidad disciplinaria, contable o penal, se ve obligada a dar a la Administración parlamentaria las instrucciones estrictamente necesarias para no desatender lo que exigen los acuerdos de la Junta Electoral Central citados”*. Es por ello que, en un acto de debido cumplimiento, la Secretaria general procede a dar las instrucciones pertinentes a los servicios de la cámara para su cumplimiento (documento núm. 22) y en concreto y de forma resumida las siguientes:

- a) Dar de baja como diputado al afectado en el sistema informático.
- b) Expedir las oportunas órdenes ejecutivas a distintos departamentos y centros gestores.
- c) Realizar los trámites relativos a la credencial expedida a favor de la siguiente diputada designada, de la lista del mismo partido.

Del tenor literal de estos documentos puede verse que se trata de una decisión tomada por la propia Secretaria General del Parlament y que se ejecuta en base al requerimiento recibido de la Junta Electoral Central, constituyendo por tanto un acto de obediencia debida sin margen de apreciación al respecto.

Ahora bien, la petición de nulidad y revocación de la decisión de 3 de febrero de 2022 de la Secretaría General del Parlament de Catalunya se considera que no supondría al afectado la restitución de sus derechos como diputado por cuanto los acuerdos previos de la JEC y la sentencia del TSJC son las causas originarias de la vulneración de derechos fundamentales y no el mero acto de ejecución debida por la decisión de la Secretaría General, como el mismo recurrente en amparo pone de manifiesto en sus propias alegaciones al citar, en su demanda, la previa sentencia del TSJC y los Acuerdos de la JEC declarando vacante el escaño del diputado.

Como es sabido el Parlament ya llevó a cabo, por la vía parlamentaria, la revisión de este expediente y en el Dictamen elaborado por la Comisión del Estatuto del Diputado se remarca que **“habiendo examinado el acuerdo de la Junta Electoral Central de 27 de enero de 2022 de retirar la credencial del diputado X; en atención que este acuerdo, al ser dictado por un órgano de naturaleza administrativa, es de ejecutividad y ejecutoriedad inmediatas”** (documento núm. 18). Es por ello que la Secretaria General, procedió a su ejecución y por los motivos alegados, a pesar que en ese mismo Dictamen se señala que *“la administración electoral no tiene competencias para tomar un acuerdo que altera la composición de la cámara una vez cerrado el proceso electoral, sino que además esto implica una vulneración flagrante del derecho fundamental a la participación política, tanto desde el punto de vista activo como pasivo (art. 23 CE)”*.

Tercera. Sobre la vulneración del derecho del diputado a ejercer el cargo de diputado ex Art. 23 CE y Art. 3 del Protocolo Adicional al CEDH

Este Alto Tribunal tiene una consolidada doctrina sobre el contenido y alcance del ius in officium de los parlamentarios según la cual *“el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuyo contenido se extiende al acceso y permanencia en el ejercicio del cargo representativo, así como a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas correspondiendo establecer su delimitación, sentido y alcance a los reglamentos parlamentarios”* (FJ 3 STC 25/2022 de 23 de febrero de 2022). En el mismo sentido el artículo 3 del Protocolo Adicional al CEDH (en adelante P1) protege no sólo el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, la elegibilidad, en el momento de acceso al cargo sino también en un momento posterior, en el de ejercicio o mantenimiento en este cargo. El sufragio, según la doctrina

del TEDH, se entiende como un derecho fundamental que pertenece a los ciudadanos destinado, a través de sus dos vertientes, la activa y la pasiva, a conformar la representación política, característica de un régimen político democrático que ha de permitir expresar la voluntad política del pueblo a través de sus representantes. Esto supone que el derecho de sufragio pasivo no fine en el momento en que el candidato es elegido, sino que dentro del ámbito material de este derecho está también comprendido el derecho a ejercer el cargo. De esta conclusión se desprende que ciertos límites en el ejercicio de un cargo o un cese, comporta no sólo una limitación de los derechos del representante político sino también la de todos aquellos ciudadanos que lo han elegido y, por tanto, puede comportar la vulneración de un derecho fundamental. Ello significa que este artículo otorga una garantía de defensa contra los ceses indebidos y también contra otros tipos de interferencias que se han de considerar ilegítimas. Es por ello que el TEDH afirma que es su competencia *“determinar, en último término, sobre la observación de las exigencias del Protocolo núm. 1; ha de asegurar que las condiciones no reduzcan los derechos en cuestión hasta el punto de afectarlos en su esencia y de privarlos de su efectividad; persiguen un objetivo legítimo y los medios empleados no se revelan desproporcionados”* (STEDH, Asunto Sadak y otros c. Turquía de 11 de junio de 2002, par. 31).

Según el TEDH el art. 3 P1 consagra un principio característico de un régimen político verdaderamente democrático y reviste, pues en el sistema de la Convención una importancia capital y garantiza el derecho de todo individuo de ser candidato a las elecciones y una vez elegido a ejercer su mandato. En la STEDH Davydov y Otros contra Rusia de 30 de mayo de 2017 se establece la doctrina del tribunal respecto al art. 3 del P 1 manifestando que *“A primera vista, este artículo parece diferente de las otras disposiciones de la Convención y de sus Protocolos en el hecho que anuncia una obligación para las Altas Partes contratantes de organizar elecciones en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo, y no un derecho o una libertad en particular. Ello no obstante, el Tribunal ha establecido que este artículo comporta también derechos subjetivos, como el derecho de voto y el de presentarse como candidato a las elecciones”* (Davydov y Otros, cit. par. 271).

El TEDH remarca que los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo 1 son cruciales para el establecimiento y el mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia regida por el estado de derecho. Ahora bien, el Tribunal admite también *“que dichos derechos no son absolutos y que pueden existir limitaciones implícitas por lo que los Estados tienen un cierto margen de apreciación en la materia pero, en último lugar, corresponde al TEDH decidir sobre la observación de las exigencias del art. 3 del Protocolo 1; “debe asegurarse que las condiciones a las que se subordinan estos derechos no reduzcan estos derechos hasta el punto de afectarlos en su fundamento mismo y de privar-los de su efectividad, que persigan un objetivo legítimo y que los medios empleados no puedan ser considerados desproporcionados o arbitrarios”* (Davydov y otros c. Rusia, p. 272).

La naturaleza y la gravedad de las injerencias son elementos a tomar en consideración cuando se trata de medir la proporcionalidad puesto que el objeto y el objetivo de la Convención como instrumento de protección de los derechos humanos comportan interpretar y aplicar sus disposiciones de tal forma que sus exigencias no sean teóricas o ilusorias sino concretas y efectivas. Al respecto el TEDH señala que *“aunque fue puesto en origen en relación con las condiciones de elegibilidad, el principio de prevención de lo arbitrario es también pertinente en otras situaciones en las cuáles la efectividad de los derechos electorales individuales está en juego incluyendo el modo de control de los resultados electorales”* (Asunto Davydov par. 273).

En el presente supuesto se produce el cese de un diputado por la negativa a descolgar de la fachada un lazo amarillo del Ayuntamiento en el que ejercía su cargo como representante político y, en concreto, concejal. En casos similares el TEDH

estima que la sanción infligida no es proporcionada e incompatible con la sustancia misma del derecho a ser elegido y de ejercer el mandato reconocido al diputado, posteriormente, y atenta contra el poder soberano del electorado que lo ha elegido (STEDH, Sadak i Otros, cit. ut supra).

Cuarta. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías ex Artículo 24 CE, Artículo 6 CEDH, artículos 47 y 48 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Artículo 11 de la Declaración Universal de derechos humanos y la Directiva UE 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo que consagra el derecho a un juicio justo y a la presunción de inocencia

4.1. El derecho a un proceso equitativo

Según la doctrina constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, de modo que su ejercicio se supedita al cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos por las normas procesales y no fuera de ellas, en cada orden de jurisdicción. La ley debe respetar el contenido esencial del derecho, tal y como éste se enuncia en el indicado precepto (art. 24.1 CE), y según resulta interpretado por esta doctrina: *“En efecto, en relación a la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva tiene declarado este Tribunal que se trata de un derecho prescricional y de configuración legal, de modo que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador, respetando el contenido esencial del derecho, haya querido articular, pues es a él a quien le incumbe configurar el marco en el cual ha de desarrollarse la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercite el derecho fundamentalmente ordenado a la satisfacción de las pretensiones”* (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4; 116/1986, de 8 de octubre, FJ 3; 175/1988, de 3 de octubre, FJ 1, 113/1989, de 22 de junio FJ 3 y 6/2019 de 17.1.2019, FJ 2).

La protección constitucional, por tanto, se proyecta específicamente sobre aquellos actos de comunicación que ha regulado el legislador y que pueden considerarse como tales: *“el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 CE, garantiza el derecho de acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y de ejercitar la defensa de los derechos e intereses legítimos, con respeto de los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales lo que impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en el cumplimiento efectivo de las normas reguladoras de los actos de comunicación procesal, cuidando siempre de asegurar que las notificaciones, citaciones, emplazamientos, y en su caso, requerimientos, llegan a sus destinatarios dándoles así la oportunidad de actuar en defensa de sus derechos e intereses y de evitar la indefensión”* (STC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2).

La doctrina jurisprudencial del TJUE establece una analogía entre el art. 6 CEDH y los artículos 47 y 48 de la Carta Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante CDFUE), que regulan, respectivamente, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial (art. 47 CDFUE), y el derecho a la presunción de inocencia y derechos de la defensa (art. 48 CDFUE). Así el TJUE señala que *“el art. 47, párrafo 2º de la Carta se corresponde con el art. 6, ap. 1 del CEDH y el art. 48 de la Carta coincide con el art. 6, ap. 2 y 3 del CEDH. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debe velar por que su interpretación del art. 47, párrafo 2º de la Carta garantice un nivel de protección que respete el garantizado por el art. 6 CEDH, según lo interpreta el TEDH”* (STJUE de 29 de julio de 2019, Asunto c-38/18, Gambino y Elyka, ap. 39).

De conformidad con la jurisprudencia del TEDH el derecho a un proceso equitativo presupone, necesariamente, dos exigencias básicas y complementarias: el principio de igualdad de armas y la exigencia de contradicción. Así en la STEDH, Asunto Barberà Messegué y Jabardo contra España de 6 de diciembre de 1988 *“el Tribunal considera que pruebas muy importantes no se practicaron y discutieron*

adecuadamente en el juicio, en presencia de los acusados y públicamente” por lo que llega a la conclusión de que *“el procedimiento controvertido, considerado en su conjunto, no ha atendido a las exigencias de un juicio justo y público y, por consiguiente, se ha violado el art. 6.1”* (par. 89). Este principio, supone que cada parte debe disponer de una posibilidad razonable de plantear su causa en condiciones que no la sitúen en una posición de neta desventaja en relación a su adversario, pudiendo tomar conocimiento de las alegaciones y pruebas de la contraparte y hacerles frente eficazmente, correspondiendo a los órganos jurisdiccionales velar porque todos los elementos susceptibles de influir en la solución del fondo del litigio sean sometidos a contradicción. En el mismo sentido, en la *STEDH, Asunto Ruiz Mateos contra España, de 23 de junio de 1993* se define el principio de igualdad de armas señalando que *“constituye un elemento de la noción más amplia de proceso equitativo, que también engloba el derecho fundamental al carácter contradictorio de la instancia”* y *“el derecho a un procedimiento contradictorio implica, para una parte, la facultad de conocer las observaciones o pruebas presentadas por la otra, así como la de discutirlas”* (par. 63).

En el presente supuesto y como consta en el mismo redactado de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 14 de diciembre de 2021, al iniciarse el juicio oral, en el trámite de cuestiones previas el Ministerio Fiscal presentó un escrito anunciando la modificación de sus conclusiones por lo que respecta a la precisión del contenido y alcance de la pena de inhabilitación especial que solicitaba en su acusación y, cito literal, *“en el sentido que debía entenderse referida a todo cargo o empleo público de naturaleza electiva, de gobierno y/o administración en la Administración Local, autonómica, Nacional o supranacional”* (Apartado segundo, punto 1 de los Antecedentes de Hecho). Según el criterio de esta parte esta modificación del escrito acusatorio se realiza de forma extemporánea y fuera de los cauces legales previstos para ello. En el apartado 2º del art. 786 LECR se prevé cuáles son las cuestiones que se pueden plantear en el trámite de cuestiones previas al inicio del juicio oral y, entre ellas no consta la posibilidad de solicitar la ampliación de la pena solicitada en el escrito de acusación. Así el juicio oral comienza con la lectura de los escritos de acusación y de defensa y seguidamente se abre un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen conveniente acerca de la *“competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto”*. Como es de ver la modificación del escrito acusatorio solicitado no figura entre las previsiones de este artículo como cuestión previa y, a pesar de ello, se acepta por el Tribunal esta ampliación, vulnerando el procedimiento legal establecido y generando con ello una indefensión al procesado puesto que se infringe el principio de contradicción y con ello la igualdad de armas. Dicha ampliación durante el trámite de cuestiones previas queda corroborada por la precisión realizada por el Ministerio Fiscal una vez finalizada la práctica de prueba cuando eleva sus conclusiones a definitivas haciendo constar la precisión realizada en el trámite de cuestiones previas en el que modifica sus conclusiones provisionales, que se refleja según su alusión, en un escrito complementario, relativa al contenido y alcance de la pena de inhabilitación. En estos casos el TEDH recuerda que *“las disposiciones del apartado 3 a) del art. 6 muestran la necesidad de prestar un sumo cuidado en la notificación al interesado de la acusación. El escrito de acusación tiene un papel determinante en las actuaciones penales: a partir de su notificación, la persona imputada está oficialmente advertida de la base jurídica y práctica de los hechos que se le reprochan. El art. 6.3 a) reconoce al acusado el derecho a ser informado no sólo del cargo de acusación, es decir de los hechos materiales que se le imputan y sobre los cuáles se funda la acusación sino también de la calificación*

jurídica que se hace de estos hechos y esto de forma detallada” (STEDH de 23 de febrero de 2016, Asunto Pérez Martínez c. España, par. 22).

Esta ampliación de la solicitud de la pena modificando el escrito de conclusiones provisionales de forma previa a la práctica de la prueba no está prevista legalmente por lo que supone una vulneración directa del principio de igualdad de armas y causa indefensión al procesado. El seguimiento escrupuloso de los trámites establecidos en un procedimiento penal son la garantía del derecho a un juicio justo. En un caso como el presente el abogado defensor se encuentra sorpresivamente con una solicitud incrementada de la pena contra la cual no se encuentra preparado técnicamente. Dificilmente puede reaccionar si no dispone de ningún plazo para modificar también su defensa y adecuar, en su caso, las pruebas propuestas y aceptadas que deben sustanciarse en dicho acto. Una nueva acusación o la modificación de la acusación por parte del Ministerio Fiscal solicitando la ampliación del ámbito objetivo de la pena supone, por tanto, crear una auténtica indefensión para el abogado de la defensa puesto que aquella puede requerir una nueva línea de defensa o la proposición de nuevas pruebas, lo cual no puede llevarse a cabo en dicho momento procesal de forma automática, con lo cual se rompe el necesario equilibrio entre las partes y el principio de la igualdad de armas. El art. 6.3 a) CEDH *“debe apreciarse especialmente a la luz de derecho a un juicio equitativo que garantiza el ap. 1 del art. 6 del Convenio. El TEDH considera que, en materia penal, una información rigurosa y completa de los cargos que pesan sobre un acusado y, por tanto, la calificación jurídica que la jurisdicción pudiera considerar, es un requisito esencial de la equidad del procedimiento”* (STEDH, Asunto Pérez Martínez c. España, cit. ant. par. 23).

Así la jurisprudencia del TEDH señala que *“aún siendo cierto que las disposiciones del art. 6.3 a) no imponen ninguna forma especial en cuanto a la manera en la que el acusado debe ser informado de la naturaleza y de la causa de la acusación que se le formula, ésta debe, sin embargo, ser previsible para el mismo”* (STEDH, Asunto Pérez Martínez c. España, cit. ant. par. 24). Así el TEDH estima que existe un nexo entre los apartados a) y b) del art. 6.3 y que el derecho a ser informado *“debe ser contemplado a la luz del derecho del acusado a preparar su defensa”* (ídem, par. 25).

En consecuencia, la modificación del escrito acusatorio con un incremento de la pena solicitada durante el juicio oral, fue realizada de forma extemporánea, en el trámite de cuestiones previas, generando con ello un desequilibrio entre la acusación y la defensa con vulneración del principio de contradicción y de igualdad de armas que han causado una indefensión al interesado con vulneración del art. 6 CEDH y del art. 24 CE.

Por otra parte, cuando se inició el procedimiento ante el TSJC no consta que hubiera finalizado la instrucción en el Juzgado de Instrucción de Lleida y parece ser que después de abrir un procedimiento de diligencias indeterminadas núm. 51/2021, puesto que no consta lo contrario, se siguió la instrucción ante la misma Sala que, posteriormente procedió al enjuiciamiento de la causa resultando el ponente instructor uno de los mismos. Se rompe con ello la necesaria separación entre órganos judiciales que deben llevar a cabo la instrucción y el enjuiciamiento, vulnerándose así también el derecho a un juicio justo y con las debidas garantías del art. 24 CE y 6 CEDH.

4.2. La intervención de un tribunal imparcial e independiente

La exigencia de un tribunal imparcial e independiente se afirma repetidamente en la jurisprudencia del TJUE. Así, por ejemplo, en la STJUE de 26 de marzo de 2020, asunto Erik Simpson c. Consejo de la Unión Europea se afirma que el *“el Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que la exigencia de **independencia e imparcialidad** está integrada en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho fundamental a un proceso equitativo, que reviste una*

importancia capital como garante de la protección del conjunto de los derechos que el derecho de la Unión confiere a los justiciables y de la salvaguarda de los valores comunes de los Estados miembros proclamados en el art. 2 TUE, en particular el valor del Estado de Derecho. Dicha exigencia postula la exigencia de reglas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio.” (par. 71)

En cuanto a la independencia judicial el TJUE considera que es inherente a la función de juzgar e implica que el órgano judicial debe tener la relación de tercero en relación con la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida y entraña, además, dos aspectos:

a) Un “*primer aspecto, externo, que supone que el órgano ha de estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia en el enjuiciamiento por sus miembros de los litigios que se les sometan*” (STJUE de 19 de septiembre de 2006, Wilson, ap. 51).

b) Un segundo aspecto interno, “*se asocia al concepto de imparcialidad y se refiere a la igualdad de distancias 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 aquél*” (STJUE Wilson, cit. ap. 52). 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 el presente supuesto no se respetan ninguno de los dos aspectos.

4.2.1. Respecto al TSJC: declaraciones o actos públicos y forma de designación de los miembros del tribunal

– Declaraciones o actos públicos

Aunque no existe una definición o concepto al respecto en los Tratados, el TJUE ha ido delimitando a partir de la sentencia Vaasen Göbbels de 30 de junio de 1966, C-61/65, qué es lo que debe entenderse como órgano jurisdiccional nacional y aunque no existe un criterio unívoco si debe decirse que el criterio de la independencia ha ido adquiriendo una mayor relevancia. Es por ello que el órgano debe estar protegido de injerencias o presiones externas que puedan hacer peligrar la independencia de sus miembros, al tiempo que debe guardar igualdad de distancias respecto a las partes del litigio y sus intereses. El TJUE ha venido insistiendo en que la noción de independencia comporta dos aspectos: un aspecto externo y otro interno. El primero implica que el órgano esté protegido contra esas injerencias o presiones externas que puedan poner en peligro la independencia de juicio de sus miembros en cuanto a los litigios que se les sometan. El segundo se aproxima más al concepto de imparcialidad y hace referencia a la equidistancia del órgano con respecto a las partes del litigio y a sus respectivos intereses en relación con el objeto del litigio (V. STJUE Wilson, ap. 49-53, cit. Ant.). Estas garantías de “*independencia e imparcialidad demandan la existencia de reglas específicas, especialmente en lo referente a la composición del órgano, así como al nombramiento, a la duración del mandato y a las causas de inhibición, recusación y cese de sus miembros, que permitan excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio*” (Vid. Sentencia Wilson, p. 53).

En el presente supuesto consta la asignación a una Sala de Enjuiciamiento del TSJC de la recepción del expediente procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Lleida y de la intervención únicamente de esta Sala en el procedimiento seguido. Se incluye una referencia a la existencia de un juez instructor, pero no consta el cierre del expediente de instrucción. Es por ello de suponer que la misma Sala de-

signó al magistrado instructor y que todos los magistrados miembros de la Sala del TSJC participaron tanto en la fase de instrucción, aunque parcialmente porque los autos procedían del Juzgado de Instrucción número 3 de Lleida, como en la fase de enjuiciamiento. Cuando se realizó el traslado a causa del aforamiento sobrevenido del Sr. Andrés la instrucción no había finalizado por lo que continuó por sus trámites legales hasta la apertura del juicio oral sin constar que se nombrara una Sala distinta para ello.

Por otra parte, se considera que dos de los miembros de la Sala hubieran debido abstenerse por cuanto habían intervenido previamente en la causa del ex Presidente de la Generalitat, Sr. JT, que “mutatis mutandi” es sumamente parecida a esta y en la que coinciden la mayor parte de elementos, tanto del ámbito subjetivo como objetivo o material por lo que podía presumirse, como así sucedió, que la resolución judicial sería la misma. En dicho proceso judicial anterior el Presidente de la Sala, Sr. Barrientos, era el mismo así como la del magistrado Sr. Carlos Ramos. En dicho procedimiento ya se puso de manifiesto que existían diversas causas para poner en entredicho la imparcialidad de los miembros de la Sala y, entre ellos, al mismo Presidente de la Sala, el magistrado Sr. Barrientos. Por un lado, porque ya formaron parte de la Sala que admitió a trámite la querella interpuesta por el Ministerio Fiscal y, al mismo tiempo, formaron parte de la Sala que dictó sentencia condenatoria. Además, el Presidente de la Sala, magistrado Sr. Barrientos, consta en aquellos autos, que participó en una rueda de prensa celebrada en Tarragona el 12 de marzo de 2019 pronunciándose sobre el acuerdo de la Junta electoral del día anterior en un posicionamiento de marcado carácter político sobre la legitimidad y vinculación de los acuerdos de la JEC, sobre la necesaria neutralidad y objetividad de los espacios públicos durante el período electoral y la naturaleza de “posicionamiento ideológico” de las pancartas, “esteladas” y lazos amarillos ubicados en edificios públicos. Es decir, dicho magistrado, nada menos que el Presidente de la Sala, durante el juicio del ex Presidente de la Generalitat Sr. Joaquim Torra y ahora en el presente procedimiento, se pronunció públicamente y con carácter previo sobre lo que sería el objeto de los ulteriores juicios que iba a presidir. Y, en el presente supuesto la Sentencia del TSJC ha sido, mutatis mutandi, la misma y también el iter procesal. En primer lugar, ante las respectivas Juntas electorales y, posteriormente, ante el TSJC. Ahora bien, esta no es la única prueba de la realización de declaraciones públicas de animadversión hacia el independentismo político y las personas que defienden dichas ideas. Así, en un acto celebrado en el Colegio de Abogados de Barcelona el día 23 de febrero de 2019 ante las palabras “*presos políticos*” pronunciadas en un discurso por el entonces Presidente del Parlamento, hizo un gesto de rechazo, se levantó airadamente y abandonó el acto de forma ostensible. Según la doctrina jurisprudencial del TEDH en relación con las declaraciones públicas de las autoridades públicas “*se desconoce (la presunción de inocencia) si una declaración o una decisión oficial relativa a un acusado reflejan el sentimiento que es culpable, cuando su culpabilidad aún no ha sido establecida*” (STEDH, Asunto Banevi c. Bulgaria de 12 de enero de 2022, ap. 146). Estas declaraciones pueden producirse en el proceso o fuera del mismo y con ello se vulnera, igualmente, la presunción de inocencia.

– *Designación de los miembros del tribunal*

Además, el nombramiento de los miembros del TSJC se efectúa por un procedimiento que no garantiza la **independencia judicial** puesto que el presidente es designado por un órgano de acusado carácter político como es el Consejo General del Poder Judicial, que en estos momentos está absolutamente bloqueado desde hace diversos años por el desacuerdo entre los dos principales partidos políticos españoles y los demás miembros por el Parlamento, lo cual ha sido reiteradamente criticado por la doctrina jurisprudencial tanto del TJUE como del TEDH. Ello resulta contrario a los principios establecidos en la jurisprudencia europea. Así, en la STJUE de

26 de marzo de 2020, *asunto Erik Simpson c. Consejo de la Unión Europea* se afirma que “la introducción de la expresión “establecido por ley” en el art. 6, ap. 1, primera frase del CEDH tiene por objeto **evitar que la organización del sistema judicial se deje a la discreción del ejecutivo** y que esta materia esté regulada por una ley adoptada por el poder legislativo de conformidad con las normas que delimitan el ejercicio de su competencia” (par. 73).

Además, se produce la coincidencia de magistrados en diversas de las causas instauradas por la misma causa. Por ejemplo, el magistrado Sr. Carlos Ramos es coincidente como miembro de la Sala del TSJC para enjuiciar este asunto al igual que el del ex Presidente de la Generalitat lo cual puede comportar juicios preconcebidos. Asimismo, su nombramiento, como se ha indicado, fue realizado por el Parlament de Catalunya a propuesta de un partido rival al que pertenece el recurrente, en concreto el PSC-PSOE, puesto que el mismo no es considerado independentista y, por el contrario, el partido político del afectado si que es considerado como tal. El mismo Presidente del TSJC, consideró en su momento en el momento de su elección, que los magistrados de extracción parlamentaria deberían abstenerse en las causas contra los aforados, al existir un conflicto de intereses evidente, la cual cosa no se ha producido, quebrantando con ello no únicamente la imparcialidad objetiva por su designación sino también la subjetiva por el hecho de no haberse abstenido en dichas causas. Estos hechos constituyen una infracción del derecho a un juez imparcial reconocido por el art. 47 CDFUE, en relación con el art. 19.1 TUE. Además respecto a dicho acusado ya se aceptó un incidente de recusación planteado por el ex diputado y vicepresidente primero de la Mesa del Parlament, Sr. Josep Costa, en relación con el procedimiento judicial seguido contra los miembros de la Mesa del Parlament por haber utilizado distintas expresiones que denotaban animadversión en contra de los diputados considerados independentistas.

Por otra parte, también se produce la intervención de la Fiscalía Superior del TSJC que como se ha apuntado anteriormente amplió la solicitud de inhabilitación en el trámite de cuestiones previas. Existe, por tanto, una prueba de la complicidad ideológica y de estrategia procesal entre la acusación y la mayor parte de miembros de la Sala (2 de 3) así como de los miembros de las Juntas electorales que les permiten considerar y analizar desde un mismo prisma jurídico tanto la exhibición de una pancarta, con el texto “*libertad presos políticos*”, como la exhibición de unos lazos amarillos.

En consecuencia, sería dable suponer que el Presidente de la Sala y el magistrado ponente Sr. Carlos Ramos deberían haberse abstenido de intervenir en el presente asunto por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 LOPJ ya que ello redundaría en una vulneración del derecho a un tribunal imparcial. En este sentido cabe señalar la SETDH de 16 de octubre de 2018, asunto Otegi Mondragón y otros contra España y la STJUE de 5 de noviembre de 2019, Comisión contra Polonia, As. C-192/18 en que se señalan que “*las garantías de independencia e imparcialidad han de permitir excluir toda duda legítima en el ánimo de los justiciables en lo que respecta a la impermeabilidad de dicho órgano frente a elementos externos y en lo que respecta a su neutralidad con respecto a los intereses en litigio*” (par. 111).

Y, en último lugar la sentencia del TSJC se aparta de forma injustificada de la doctrina jurisprudencial anterior de la Sala 2ª del TS en el sentido que no considera a la JEC como una autoridad superior. Ello comporta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a una resolución motivada ex art. 24 CE, 47 CDF y 6.3 CEDH y también comporta una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación en la aplicación de la ley del Art. 14 CE, 20 y 21 CDF.

En conclusión, todos estos hechos conforman una pérdida de la apariencia de imparcialidad (SSTEDH de 22 de julio de 2008, asunto Gómez de Liaño i Botella c. España y de 11 de julio de 2019, asunto Skrlj contra Croacia) o una percepción de falta

de imparcialidad (STEDH de 1 de diciembre de 2015, Asunto Blesa Rodríguez contra España) y, en consecuencia, una infracción del derecho a un juez imparcial y a la independencia judicial reconocidos por el artículo 24 CE, el artículo 47 CDFUE en relación con el artículo 19. TUE y el artículo 2 de la Directiva 2016/343.

4.2.2. Respecto a la Intervención de la Junta Electoral Central

En cuanto a la intervención de la Junta Electoral Central en el proceso de ejecución de la sentencia no firme en derecho del TSJC también debe decirse que supone una vulneración directa de las competencias atribuidas constitucionalmente al poder judicial y que dicho organismo no cumple tampoco con las características de imparcialidad e independencia puesto que su composición depende directamente de una institución parlamentaria y un organismo administrativo. La JEC no es un órgano judicial sino administrativo por lo que se incumple lo establecido en el apartado 3º del Art. 117 CE según el cual *“el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cualquier tipo de procesos, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y a los tribunales que las leyes determinen, según las normas de competencia y de procedimiento que se establezcan”*. Debe recordarse que los acuerdos de la JEC presentados a Registro del Parlament de Catalunya dieron lugar a la decisión de la Secretaría General que ahora se impugna. Al respecto debe hacerse constar que la elección de los miembros de la JEC se realiza en cuanto a cinco vocales por **designación directa** conjunta de los partidos o agrupaciones de electores con representación en el Congreso de los Diputados y en cuanto a **ocho vocales por insaculación** por el Consejo General del Poder Judicial (ex art. 9 LOREG), cuya composición propia a su vez ha sido puesta en entredicho en numerosas ocasiones por el Consejo de Europa por su falta de independencia y, en estos momentos, sufre un claro bloqueo político. Por su parte la JEZ está compuesta por tres vocales mediante insaculación por la Sala de Gobierno del TSJ respectivo y dos vocales son designados, entre licenciados en derecho a propuesta de los representantes de las candidaturas (art. 11 LOREG). En consecuencia, su independencia no está en absoluto garantizada a pesar de que sus funciones revisten un carácter quasi judicial.

4.3. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un recurso efectivo

El derecho a la presunción de inocencia se encuentra previsto en el art. 24.2 CE. Según la doctrina constitucional *“el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos”* (STC 105/2016 de 6 de junio. FJ 8). A partir de esta doctrina se configura el derecho a la presunción de inocencia como un derecho fundamental que sólo es posible alegar dentro del proceso penal pero que **no tiene efectos jurídicos más allá del mismo**. En los supuestos concretos en qué, a raíz de declaraciones públicas de culpabilidad por parte de cargos públicos o representantes políticos, verdaderos juicios de culpabilidad mediática y política, se ha reivindicado dicho derecho la respuesta de este Tribunal ha sido la de considerar que se produce una dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia que debe defenderse en otros procedimientos a través de la defensa del derecho al honor y la dignidad de la persona. Así, por ejemplo, en la STC 46/2022, de 24 de marzo de 2022, en el recurso de amparo 1599-2020 se señala por el tribunal que *“se trata de una **materia ajena al proceso** y, por esto mismo, ni puede ser enjuiciada en esta sede ni merece más respuesta que el rechazo de su toma en consideración”* (FJ 10.5.4). Además, se añade que *“la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal [...] **no es imputable a la sentencia** recurrida en amparo. Tampoco cabe reprochar eficazmente a dicha sentencia ni al tribunal que la dictó no haber tutelado el derecho de que se trata, por la sencilla razón de que no constituía el objeto del proceso resolver sobre*

esta materia ni era función del tribunal penal juzgador pronunciarse al respecto para, en su caso, otorgarla” (ídem). Y, por último, se considera que la petición de la demanda “desborda la más elemental noción del principio de subsidiariedad” y que la parte demandante si no obtiene la tutela pretendida (que es obvio que no obtiene), “una vez agotada la vía judicial precedente, podrá acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE)” (STC ibídem).

Esta postura doctrinal contraviene directamente el contenido de la Directiva 2016/343 (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016, publicada en el DOUE en fecha 11 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 que está siendo incumplida por el Estado español que establece mecanismos para respetar el derecho a la presunción de inocencia que no se han cumplido en el presente asunto como se expone a continuación. Esta Directiva se aplica únicamente a los procesos penales y se aplica en cualquier fase del proceso penal **hasta que adquiera firmeza la resolución final** sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal (Considerandos 11 y 12). Así es de ver en la *STJUE de 19 de septiembre de 2018, As. C-310/18, PPU c. Emil Milev* en la que el tribunal señala que “su art. 3 establece que los Estados miembros garantizarán que se presuma la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley” (ap. 42) y que la Directiva se aplica en todas las fases del procedimiento penal “desde el momento en que una persona sea 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” (ap. 39).

Respecto al derecho a la presunción de inocencia **se regula no únicamente su protección en el ámbito procesal sino también extraprocesal** por lo que ya no es válida la afirmación de que el derecho a la presunción de inocencia como un derecho fundamental sólo es posible alegarlo dentro del proceso penal pero que no tiene efectos jurídicos más allá del mismo. Es decir, al margen del proceso se exige a las autoridades un tratamiento del imputado acorde con esta garantía, evitando referirse a él como culpable en declaraciones públicas, hasta que no haya sido demostrada su culpabilidad conforme a Derecho. En consecuencia, dicha Directiva considera que “se vulnera la presunción de inocencia si las declaraciones públicas de las autoridades públicas, o las resoluciones judiciales que no fuesen de condena se refiriesen a un sospechoso o acusado como culpable mientras no se haya probado su culpabilidad con arreglo a la ley [...] sin perjuicio de la resoluciones judiciales como resultado de las cuales adquiere eficacia una condena suspendida, siempre y cuando se respete el derecho de defensa” (Considerando 16). Señala que por “declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas” debe entenderse “cualquier declaración que se refiera a una infracción penal y que emane de una autoridad que participa en el proceso penal relativo a esa infracción penal, como por ejemplo las autoridades judiciales, la policía y otras autoridades con funciones policiales u otra autoridad pública, como ministros y otros cargos públicos” (Considerando 17 Directiva).

En el ámbito procesal, la presunción de inocencia del sospechoso o acusado se traduce en la atribución de la carga de la prueba a la parte acusadora y en el beneficio derivado de la duda razonable sobre su culpabilidad. También en el derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismo, de cuyo ejercicio no puede extraerse ninguna consecuencia negativa para el sospechoso o acusado. Así en el artículo 3 que lleva por título Presunción de inocencia se establece que “**Los Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley**”. Para ello se establecen tres tipos de medidas que debe adoptar el Estado para dar cumplimiento a la Directiva:

1º Las medidas reguladas en el apartado primero, primer inciso, del art. 4 y que podríamos denominar como preventivas: “**Los Estados miembros adoptarán las me-**

didas necesarias para garantizar que, mientras no se haya probado la culpabilidad de un sospechoso o acusado con arreglo a la ley, las declaraciones públicas efectuadas por las autoridades públicas y las resoluciones judiciales que no sean de condena no se refieran a esa persona como culpable”.

2º Las medidas reguladas en el apartado segundo del art. 4 y que podríamos denominar como **sancionadoras o reparadoras**: *“Los Estados miembros velarán por que se disponga de medidas adecuadas en caso de incumplimiento de la obligación establecida en el apartado 1 del presente artículo, de no referirse a los sospechosos o acusados como culpables, de conformidad con la presente Directiva, en particular con su artículo 10”.*

3º Las **medidas de defensa** para la víctima que se regulan en el apartado primero del Art. 10, que lleva por título Vías de recurso: *“Los Estados miembros velarán por que, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso.*

El Estado español no ha adoptado ningún tipo de medidas, a pesar de que las medidas de la Directiva se consideran normas mínimas y los Estados miembros pueden ampliar los derechos en ella establecidos para proporcionar un mayor grado de protección (considerando 48 Directiva). Ello no obstante, el grado de protección no puede ser inferior al establecido en la Carta o en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según la interpretación del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La transposición de dicha directiva debía producirse, a más tardar, el 1 de abril de 2018. A día de hoy no consta que el Estado español la haya transpuesto. Ahora bien, la falta de transposición, como es sabido, no es óbice para la aplicación de dicha Directiva puesto que en virtud del artículo 14 de la misma los Estados miembros debían adoptar, a más tardar el 1 de abril de dicho año, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para el cumplimiento. Más allá del plazo de transposición se produce el **efecto directo** de la directiva y de conformidad con dicha doctrina, la directiva puede aplicarse directamente invocándola ante una jurisdicción nacional gracias a su aplicabilidad directa, sin necesidad de ninguna medida legislativa adicional y, en virtud, de la primacía del derecho de la Unión Europea. Dicha Directiva se aplica en el proceso penal y en todas sus fases hasta que adquiera firmeza la resolución final sobre si el sospechoso o acusado ha cometido la infracción penal (Considerando 12 y Art. 2) y uno de los principios básicos que consagra es el derecho a la presunción de inocencia hasta que se pruebe la culpabilidad con arreglo a la ley (Art. 3). En consecuencia, la presunción de inocencia prima hasta que adquiera firmeza la resolución final lo que comporta diversas consecuencias.

En primer lugar, se establece la prohibición de que las autoridades públicas realicen declaraciones públicas que se refieran a dicha persona como culpable. En el presente caso dichas declaraciones se han producido repetidamente y no ello, únicamente, sino que incluso se ha exigido el cumplimiento de la sentencia del TSJC a este Parlamento, resultando que la misma no era firme en derecho por cuanto está pendiente del recurso de casación que se tramita en la Sala Segunda del Tribunal Supremo y sin haberse concedido las medidas cautelares solicitadas de suspensión de la ejecución. Además, dicha ejecución se ha llevado a cabo también por un órgano no judicial, sin gozar de imparcialidad ni independencia, como es la Junta Electoral Central, *“ejecutando y haciendo ejecutar lo juzgado”* retirando la credencial del diputado y nombrando al siguiente candidato para su sustitución.

El TEDH recuerda que *“la presunción de inocencia consagrada por el art. 6.2 CEDH regula el conjunto del procedimiento penal con independencia del resultado de las distintas demandas judiciales”* (STEDH Mtijasevic c. Sèrbia de 19 de diciembre de 2006, ap. 46). De conformidad con dicha Jurisprudencia *“la presunción de inocencia consagrada por el art. 6.2 CEDH figura entre los elementos de un*

proceso penal justo exigido por el art. 6.1 y se desconoce dicha presunción si una declaración o una decisión oficial relativa a un acusado refleja el sentimiento de que es culpable cuando su culpabilidad aún no ha sido establecida. Es suficiente, incluso en ausencia de constatación formal, de una motivación que lleve a pensar que el magistrado o el agente del Estado considera el interesado como culpable, y la expresión prematura de esta opinión por el tribunal vulnera también de forma incontestable la presunción de inocencia” (por todas SSTEDH, Deweer c. Bélgica de 27/2/1980, p. 56; Minelli c. Suiza de 25/3/1983, p. 27, 30 y 37, Matjasevic c. Serbia, Asoc. Ibrahim Aksay de 10/10/2000 y Banevi contra Bulgaria de 12 de enero de 2022, p. 146).

En consecuencia, el TEDH considera que mientras no exista condena con sentencia firme la persona acusada debe ser reputada inocente, lo que conlleva en su caso la adopción de las medidas cautelares necesarias para no aplicar una sentencia que no es firme en derecho como sucede en el presente supuesto.

4.4. Falta de un recurso efectivo para reparar la vulneración de la presunción de inocencia y las decisiones concernientes a la inelegibilidad

La misma Directiva establece que los Estados miembros deben implantar vías de recurso adecuadas y eficaces en caso de vulneración de algún derecho otorgado a las personas físicas por el derecho de la Unión. Estas vías de recurso deben surtir el efecto de colocar al sospechoso o acusado en la situación en que se hubiese encontrado de no haberse producido la vulneración, con miras a proteger el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa (Considerando 44 y Art. 10 de la Directiva). El recurso contencioso administrativo interpuesto por el Parlamento de Catalunya pudiera haber cumplido dicho objetivo si se hubieran adoptado las medidas cautelares solicitadas, pero no fue así con lo que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia al no adoptarse dichas medidas y permitir que se ejecutase una sentencia que no era firme en derecho (en este sentido la *Sentencia del TJUE de 19/9/2018, As. C-310/18 PPU, Emül Miler*). Así, por ejemplo, en cuanto a las vías de recurso eficaces el TEDH ha recordado en distintos asuntos relativos al art. 6.2 CEDH y en concreto en la *Sentencia del TEDH, Asunto Banevi c. Bulgaria* de 12 de octubre de 2021 “*que ya se ha afirmado en otros asuntos relativos al art. 6.2 de la Convención que todo recurso efectivo tendente a corregir una violación alegada de la presunción de inocencia intervenida en el curso de procedimientos penales pendientes ha de ser inmediatamente ofrecida a un justiciable y no ha de estar condicionada al fin de su procedimiento. Admitir lo contrario supondría debilitar el principio mismo de respeto a la presunción de inocencia*” (p. 139 y STEDH Gutsavnovic c. Bulgaria, de 15 de enero de 2014 par. 176).

Y en la misma directiva, Considerando 44, se señala que “**el principio de eficacia del derecho de la Unión exige que los Estados miembros, implanten vías de recurso adecuadas y eficaces en caso de vulneración de algún derecho otorgado a las personas físicas por el derecho de la Unión. Toda vía de recurso eficaz, de la que se pueda disponer en caso de vulneración de alguno de los derechos establecidos en la presente Directiva, debe surtir, en la medida de lo posible, el efecto de colocar a los sospechosos o acusados en la misma situación en que se hubiesen encontrado de no haberse producido tal vulneración, con miras a proteger el derecho a un juicio justo y el derecho de defensa**” y dicho derecho se materializa en el apartado primero del art. 10, Vías de recurso, al señalar que “*Los Estados miembros velarán por qué, en caso de vulneración de los derechos establecidos en la presente Directiva, los sospechosos y acusados dispongan de vías efectivas de recurso*”.

Debe señalarse que el TEDH no otorga el recurso a una segunda instancia pero si el efecto suspensivo de pleno derecho en el recurso de primera instancia, puesto que ello forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 47 CDFUE. A este respecto, ha de recordarse además que, en la medida en que la Carta contie-

ne derechos que corresponden a derechos garantizados por el CEDH, el artículo 52, apartado 3, de la Carta pretende garantizar la coherencia necesaria entre los derechos que contiene esta y los derechos correspondientes garantizados por el CEDH, sin que ello afecte a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Según las explicaciones del artículo 47 de la Carta, el párrafo primero de ese artículo se basa en el artículo 13 del CEDH. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia debe velar por que su interpretación del artículo 47, párrafo primero, de la Carta garantice un nivel de protección que respete el nivel de protección garantizado por el artículo 13 del CEDH, según lo interpreta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SJUE de 26.9.2018). De conformidad con el artículo 46, apartado 3, de dicha Directiva, el TJUE ha considerado que para garantizar ese derecho “*los Estados miembros dispondrán que un recurso efectivo suponga el examen completo y ex nunc tanto de los hechos como de los fundamentos de Derecho [...] al menos en los recursos ante un juzgado o tribunal de primera instancia*” (STJUE de 26.9.2018 *Staatsecretaris van veiligheid en justitie de 26 de septiembre de 2018*, as. 180/17, p. 21)

Esta es una de las principales infracciones que se produce en el presente supuesto puesto que ante la vulneración de sus derechos por parte del encausado no ha dispuesto de ninguna vía de recurso eficaz que le permita examinar los hechos a fondo nuevamente y suspender la ejecución anticipada de la pena, por consiguiente, no se ha reparado la violación de la presunción de inocencia ni tampoco de un juicio justo y con todas las garantías. El hecho de ser aforado, en este caso, supone un perjuicio claro puesto que al serle adjudicado directamente el tribunal del orden superior no existe la posibilidad de un recurso efectivo y como indica la sentencia citada que suponga el examen completo y ex nunc de los hechos y de los fundamentos de derecho.

Asimismo, y en cuanto a los acuerdos de la JEC en aplicación del art. 6.2.c) LO-REG declarando la incompatibilidad por inelegibilidad sobrevenida carecen de las garantías procesales adecuadas. Así como afirma la doctrina del TEDH el proceso decisonal relativo a la inelegibilidad debe estar provisto de un mínimo de garantías contra lo arbitrario (STEDH, *Asunto Davydov y otros c. Rusia*, de 13.11.2017 p. 288). En particular, las decisiones en causa deben ser tomadas por un órgano que presente un mínimo de garantías de imparcialidad. En el presente supuesto, y como se ha acreditado anteriormente, no existen dichas garantías puesto que en la designación de los miembros intervienen cargos políticos y no se trata de un órgano judicial que dependa directamente del poder judicial, sino que es un órgano administrativo. Además el procedimiento debe garantizar una decisión equitativa, objetiva y suficientemente motivada y evitar todo abuso de poder de parte de la autoridad competente (Asunto Podkolzina c. Letonia de 9.7.2002, par. 35; Kovach c. Ucrania, de 7.5.2008 par. 54-55; Kerimova c. Azerbaijón, de 30.12.2010 par. 44-45; Riza y otros c. Bulgaria, de 13.1.2016 par. 144). En el presente supuesto no consta acreditado que se cumplan dichos requisitos, ni de neutralidad, ni órgano judicial ni tampoco independencia.

Quinta. Vulneración del derecho a la libertad de expresión del art. 20 CE, Artículo 11 de la CDFUE y Artículo 10 CEDH en relación con el art. 23 CE y art. 3 del Protocolo Adicional del CEDH

Ni por parte del TSJC ni por parte del TS, ni mucho menos por parte de las respectivas juntas electorales, se ha realizado un análisis previo o juicio de ponderación relativo a si pueden considerarse los hechos enjuiciados como un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión. La ausencia de esta previa valoración constituye, en sí misma, una vulneración del derecho a la libertad de expresión ex art. 20.1 a) CE, art. 10 CEDH y art. 11 CDFUE y, por tanto, una restricción ilegítima del ejercicio de este derecho.

El encausado, entonces concejal elegido democráticamente, tenía desde finales del año 2017 colocada una bandera y diversos lazos amarillos en una de las ventanas, correspondiente al despacho que ocupaba, en la fachada del Ayuntamiento. Otro concejal del mismo Ayuntamiento adscrito al GM de Ciudadanos, comunicó a la Junta Electoral que consideraba estos símbolos como partidistas y pidió su retirada. Seguidamente la JEZ acordó requerir al concejal del GM Crida-CUP que retirase en el plazo máximo de 24 dichos símbolos advirtiéndole de una posible sanción de multa y, sin perjuicio, de las responsabilidades penales a que hubiere lugar. En primer lugar, cabe señalar que los lazos amarillos no pueden considerarse un símbolo partidista sino ideológico por cuanto son utilizados por distintos partidos políticos, por asociaciones de diversos tipos y por simples ciudadanos sin tener ni guardar relación entre ellos de ningún tipo. En este sentido, la exhibición por un concejal del Ayuntamiento de unos lazos amarillos no constituye ningún símbolo partidista, sino que puede considerarse como simplemente ideológico, de pensamiento y directamente relacionado con el ejercicio de la libertad de expresión de que gozan todos los ciudadanos y más aún, un representante del pueblo. El concejal de un Grupo Municipal (GM) no representa tampoco el Ayuntamiento ni lo pretende, sino que únicamente expresa su opinión que seguramente difiere, como ha sido el caso, de la opinión de otros GM que lo denunciaron. Es decir, quién actúa ante la JEZ no es el Ayuntamiento, que es a quien corresponde velar por el orden público en el Ayuntamiento, sino los miembros de un partido político rival del partido político del que forma parte el afectado, lo que demuestra que lo que se intenta combatir son ideas o expresiones ideológicas de un grupo político distinto y no defender la imparcialidad y neutralidad de las instituciones en período electoral, en este caso el Ayuntamiento. Tampoco puede considerarse que la exhibición de lazos amarillos constituya un acto electoral por parte del concejal imputado ya que el partido político al cual pertenece no se presentaba a dichas elecciones ni que este concejal representara al Ayuntamiento en su conjunto que es a quién corresponde observar la neutralidad.

Por otra parte, dicha imparcialidad no puede aplicarse a quién no es funcionario sino precisamente un representante político de un grupo municipal, es decir, una persona elegida mediante elecciones libres por los ciudadanos. Es por ello que el deber de imparcialidad se predica de las instituciones y de las personas que sirven en ellas (funcionarios o personal laboral) que son los obligados a observarlo, pero no de los cargos políticos. Los miembros de los Grupos Municipales por definición se constituyen con representantes políticos elegidos por el pueblo por lo que resulta “anti natura” exigirles neutralidad y restringir su libertad de expresión y de pensamiento e imponerles sanciones en caso de incumplimiento con advertencia de posibles sanciones penales. Esto, no obstante, ante el incumplimiento de los acuerdos de la JEZ por parte del concejal, ésta puso los hechos en conocimiento de la Fiscalía y ésta seguidamente interpuso una querrela contra dicho concejal por un presunto delito de desobediencia.

A este respecto, el TEDH considera que *“in deciding whether a certain act or conduct falls within the ambit of Article 10 of the Convention, an assessment must be made of the nature of the act or conduct in question, in particular of its expressive character seen from an objective point of view, as well as of the purpose or the intention of the person performing the act or carrying out the conduct in question”* (STEDH de 21.10.2014, Asunto Murat Vural c. Turquía, par. 54)

Además, en su condición de representante político de los ciudadanos que le han elegido el ejercicio de la libertad de expresión es aún más preciada, si cabe, por cuanto como elegido del pueblo no únicamente se representa a sí mismo sino también a todos los ciudadanos que le han elegido y goza de la protección del art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH que establece que *“Las Altas Partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en las condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo*

sobre la elección del cuerpo legislativo”. Es por ello que un representante político goza de una especial protección como se refleja también en la jurisprudencia del TEDH (Asunto Castells contra España de 23.4.1992, par. 42): *“preciosa para cada uno, la libertad de expresión lo es sobre todo para un elegido del pueblo; representa a sus electores, pone en relieve sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por tanto, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición llevan al tribunal a efectuar uno de los controles más estrictos”*.

Cabe recordar que según la jurisprudencia del TEDH el artículo 3 del Protocolo 1 implica derechos subjetivos como son el derecho de voto y el de ser candidato a las elecciones y, aunque importantes, dichos derechos no son absolutos, es decir, pueden existir limitaciones implícitas que los Estados establecen y, en este sentido, gozan de un amplio margen de maniobra. Esto no obstante corresponde decidir, en última instancia, *“sobre la observación de las exigencias del Protocolo 1 y debe garantizarse que las condiciones no reduzcan los derechos de que se trata hasta el punto de atacarlos en su sustancia y de privarlos de su efectividad, que persiguen un objetivo legítimo y que los medios utilizados no sean desproporcionados”* (SSTEDH, Asunto Sadak y otros c. Turquía de 6.11.2002, p. 31 y Asunto Frantisek Gaulieder contra República Eslovaca de 10 de septiembre de 1999, par. 41). Para medir la proporcionalidad de la injerencia debe atenderse a su naturaleza y gravedad (STEDH, As. Sadak p. 39). En este sentido la doctrina del TEDH fija que *“las condiciones no pueden recortar los derechos en cuestión de tal forma que deterioren su esencia y los priven de efectividad, han de ser impuestas para conseguir un objetivo legítimo y los medios utilizados no deben ser desproporcionados.”* (STEDH Mathieu-Mohin y Clerfait c. Bélgica de 2.3.1987, par. 52). Esto no obstante, al tratarse de un representante político se añade un requisito adicional y es que *“las condiciones no deben frustrar la libre expresión de la voluntad popular en la elección de la legislatura”* (ídem, par. 52) y ello es así porque el Tribunal considera que en estas circunstancias la expresión *“condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección de la legislatura”* implica esencialmente –aparte de la libertad de expresión (ya protegida por el art. 10 de la Convención)– el **principio de igualdad de tratamiento de todos los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a voto y de su derecho a presentarse a las elecciones**” (ídem, par. 54).

En consecuencia, la sanción impuesta, como es la inhabilitación para cargo público, puede ser considerada en el presente caso como una restricción ilegítima a este derecho fundamental por cuanto no se cumplen con los requisitos fijados por la jurisprudencia del TEDH para imponer una sanción tan severa al derecho fundamental de la libertad de expresión de un representante político. Es decir, la retirada de los lazos amarillos, al analizarse desde la perspectiva de una restricción a la libertad de expresión, se considera aún más grave al ostentar el cargo, el imputado, de concejal del Ayuntamiento y, con posterioridad, diputado del Parlament. Es decir, que no se trata de un ciudadano corriente puesto que se trata de un representante político y la neutralidad, en período electoral, debe aplicarse a las instituciones, en este caso, al ayuntamiento y no, precisamente, a un representante político y como tal representa a todos aquellos que le han votado y, en concreto, mediante este acto, actúa en defensa de una minoría nacional, en concreto la minoría catalana y la libertad de los presos políticos. Esta restricción a la libertad de expresión es casi idéntica a la que le fue inflingida al Presidente de la Generalitat por un cartel colgado en el Palau, sede del gobierno.

Ni en aquél caso ni en el presente se realiza una valoración de la condición de diputado del afectado. No se tiene en cuenta que el encausado es un elegido del pueblo en las elecciones locales y, por tanto, la restricción de su libertad de expresión con los Acuerdos de la JEZ y de la JEC no sólo afecta al derecho a la libertad de expresión del concejal afectado sino también, como representante político, de todos aquellos que le han votado y que ven menoscabado su derecho a la libertad de ex-

presión y, en definitiva, su libertad de pensamiento y, con posterioridad, al ser elegido diputado también se infringe el derecho de voto de aquellos que le han elegido.

Es, por esta razón que el TEDH considera que el derecho a la libertad de expresión del art. 10 CEDH está estrechamente ligado y es interdependiente con el Art. 3 del Protocolo Adicional cuando afirma que *“las elecciones libres y la libertad de expresión, sobre todo la libertad del debate político, constituyen la base de todo régimen democrático. Los dos derechos son interdependientes y se refuerzan el uno al otro: la libertad de expresión es una de las “condiciones que aseguran la libre expresión de la opinión del pueblo sobre la elección del cuerpo legislativo” por lo que es particularmente importante, en período preelectoral, permitir a las opiniones y a las informaciones de todos los órdenes circular libremente”* (STEDH Bowman C. Reino Unido de 19 de febrero de 1998, par. 42). Se trata en el presente supuesto, al colgar un lazo o varios lazos amarillos de la expresión de un pensamiento político, manifestación, por tanto, de la libertad de pensamiento y de expresión de un representante del pueblo. Ello, no obstante, tanto la JEZ como la JEC, en sus acuerdos, no entran a valorar la restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión ni tampoco la naturaleza de representante político del afectado. Puede decirse que incluso se banaliza el hecho de que se trate de un concejal de un GM sin valorar que en una sociedad democrática la libertad de expresión de un representante político es uno de los bienes más preciados y requiere de la máxima protección.

En consecuencia, los hechos que fundamentaron la imputación por un delito de desobediencia pueden considerarse actos políticos amparados por la libertad de expresión y el derecho de representación política y, el procedimiento abierto ante la JEZ que siguió con el procedimiento ante la JEC y que finalizó con el procedimiento ante el TSJC y la consiguiente sentencia debe interpretarse como una restricción ilegítima de los derechos fundamentales del concejal y, posteriormente, diputado, a ejercer su mandato en virtud del Art. 23.2 CE y Art. 3 del Protocolo Adicional al CEDH y a su libertad de expresión en base al Art. 20 CE y 10 CEDH.

Sexta. Vulneración del derecho o principio de legalidad penal del artículo 25 CE, apartado 1 y Artículo 9 CE, apartado 3

6.1. Falta de tipicidad penal de la conducta y vulneración del art. 25.1 CE

El art. 25.1 CE establece que *“nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”*. Según la doctrina constitucional al respecto este mandato contiene un derecho fundamental subjetivo que comprende una garantía formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que corresponden, y una garantía material en orden a asegurar la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes” (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ2). A mayor abundamiento la doctrina constitucional señala que la garantía material de este derecho se traduce *“en el mandato de taxatividad” (lex certa) que comporta fundamentalmente la exigencia de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora y ha señalado que “la ley ha de describir ex ante el supuesto de hecho al que anuda la sanción ya la punición correlativa”*. De ello se concluye que *“el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas con indicación de las simétricas penas o sanciones, lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva”* (Por todas, STC 46/2002 de 24 de marzo de 2022 FJ 12.1.3).

Además, se considera que los hechos por los que ha sido condenado el recurrente comportan una sanción absolutamente desproporcionada. Ello significa que la sanción impuesta anudada al supuesto de hecho era totalmente imprevisible y,

en consecuencia, falta al principio de seguridad jurídica y roza la arbitrariedad. La analogía “*in malam partem*” y la interpretación extensiva realizada en el presente supuesto ha sido especialmente reprobada por la doctrina constitucional por contravenir el mandato del art. 25.1 CE considerando que la garantía material del principio de legalidad tiene no únicamente implicaciones para el legislador sino también para los órganos judiciales que en su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales “*se hallan 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 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4).

En relación con el principio de prohibición de la interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de desobediencia del Art. 410.1 CP se considera que concurre en el presente supuesto por cuanto no existe el requisito de la jerarquía entre ambas partes y tampoco concurre el requisito de una resolución judicial. Este era el criterio de la Sala 3ª del Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de mayo de 2013 en el sentido que sólo el incumplimiento de una resolución judicial puede dar lugar a este delito afirmando que “*no todo incumplimiento de una resolución judicial integra el delito de desobediencia. La responsabilidad penal sólo puede afirmarse de aquella actitud renuente al acatamiento de la resolución judicial que, además, colma los elementos del tipo objetivo y subjetivo descritos en el art. 410.1 CP*” (FJ 5). La analogía *in malam partem* está expresamente prohibida en el ámbito penal por resultar contraria al principio de legalidad penal. Es por ello que la sentencia del TSJC supone una interpretación extensiva y analógica perjudicial para el afectado y, por ello, prohibida legalmente. Esta sentencia considera que existe una supuesta jerarquía entre la Junta electoral central y el afectado, sin valorar el carácter de representante político del mismo ni tampoco que no entra dentro del ámbito subjetivo ni objetivo de la norma que establece la neutralidad de las instituciones en períodos electorales, puesto que no es una institución y ni tan siquiera participa en dicho proceso electoral.

6.2. Vulneración del principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE en relación con el principio de confianza legítima

El principio de buena fe o confianza legítima, principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán, constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999 recuerda “*la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones*” (FJ 3). En este sentido la jurisprudencia del TEDH establece que “*aquellos que actúan con buena fe fundamentándose en la ley no deben ser frustrados en sus expectativas basadas en su estatuto sin razones específicas y convincentes. Por esta razón la medida no puede ser considerada razonablemente proporcionada al objetivo que se buscaba cumplir*” (STEDH, Asunto NKM v. Hungary Judgment de 14 de mayo de 2013, p. 75).

La imprevisibilidad en la aplicación de la norma comporta, además, la vulneración del principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 CE. Así es de ver en la STC de 27 de marzo de 2006 y en la STEDH, Asunto Del Río Prada c. España de 21 de oc-

tubre de 2013. Así en este último asunto el TEDH afirma que *“el criterio de legalidad establecido por el Convenio exige que toda ley debe ser suficientemente precisa para permitir a las personas— si procede, con el pertinente asesoramiento— prever, hasta un punto razonable en las circunstancias de cada caso, las consecuencias que puedan derivarse de un acto determinado”* (par. 125). La necesidad de que la norma sea previsible deriva también del principio de confianza legítima que constituye el derecho que tienen los ciudadanos a no ser sorprendidos por una normativa o una interpretación de ésta que no pudieran legítimamente esperar. Así según la doctrina constitucional *“la protección de la confianza legítima obliga a examinar las circunstancias específicas que concurren en cada caso, tomando en consideración especialmente “la previsibilidad de la medida adoptada, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma”, pues sólo después de una ponderación de los distintos elementos en presencia es posible concluir si el art. 9.3 CE ha resultado vulnerado o si, por el contrario, la seguridad jurídica debe ceder frente a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos”* (STC 51/2018 de 10.5.2018, FJ 5, letra c).

La Jurisprudencia del TEDH considera en estos casos que se priva indebidamente a los electores del candidato que habían libremente y democráticamente escogido para representarles durante cuatro años así como al representante del derecho de ejercer su mandato ignorando el principio de confianza legítima. Es por ello que el proceso concerniente a la inelegibilidad o incompatibilidad debe estar rodeado de un mínimo de garantías contra lo arbitrario e incluso las mismas causas de inelegibilidad e incompatibilidad deben estar en su totalidad tasadas sin dejar lugar a un amplio margen de apreciación e interpretación. Así el TEDH considera que *“los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo 1, derechos inherentes a la noción de un régimen verdaderamente democrático, serían ilusorios si el interesado o sus electores pudieran en todo momento ser privados arbitrariamente de tales derechos”* (STEDH Asunto Lykourazos c. Grecia de 15 de septiembre de 2006, par. 56). Ello significa que *“el tribunal ha privado al interesado de sus funciones parlamentarias y privado a los electores del candidato que habían libremente y democráticamente escogido para representarlos durante cuatro años en el Parlamento, ignorando el principio de la confianza legítima [...] y el Tribunal constata que el Gobierno no ha invocado ningún motivo imperioso para el orden democrático que pueda justificar la aplicación inmediata de la incompatibilidad absoluta”* (ídem, par. 57). Es por ello que el TEDH concluye que en un caso como el citado se atenta a la sustancia misma de los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo 1 y, por lo tanto, se viola la misma.

En conclusión, la seguridad jurídica implica la previsibilidad de la norma y esta previsibilidad comporta que en el ciudadano una confianza legítima o bien unas expectativas legítimas que una ley concreta o su interpretación no van a cambiar de repente. Es así que, el principio de previsibilidad de la norma es fundamental en derecho penal como garantía de los principios de legalidad penal y de seguridad jurídica. En el presente caso nada hacía suponer que el imputado pudiera ser imputado por un delito, por el carácter pacífico del acto considerable punible penalmente, y aún menos que lo fuera por un delito de desobediencia a la Junta electoral. La aplicación al caso concreto del art. 410 CP era en consecuencia totalmente imprevisible y el afectado se ha visto privado de la confianza legítima depositada en las instituciones y en las leyes menoscabando la seguridad jurídica.

6.3. Vulneración de los principios de última ratio y de intervención mínima en relación con el principio de proporcionalidad de la sanción

La aplicación en el presente supuesto del tipo penal del artículo 410 CP supone una contravención de los principios de “ultima ratio” y de “intervención mínima” que se propugnan del derecho penal y que permiten recurrir únicamente a la vía pe-

nal cuando el bien jurídico a proteger es considerado superior al bien jurídico que se verá perjudicado por la aplicación de esta vía. Dichos principios han sido vulnerados por cuanto el derecho penal no ha actuado como última ratio y no se ha producido una intervención mínima.

Por ello se incurre también en una tercera vulneración cuánto es la desproporción entre la sanción impuesta y el supuesto de hecho. En el presente caso la condena a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos y de funciones de gobierno o administración, sean en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal o supranacional por un período de seis meses juntamente con la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de 12 euros, con una responsabilidad personal subsidiaria en el caso de impago de 1 día por cada dos cuotas insatisfechas así como al abono de la totalidad de las costas del proceso, cabe considerar que son penas absolutamente desproporcionadas y que los derechos que resultan restringidos como son el derecho a la libertad de expresión y el derecho a ejercer el cargo por parte de un representante elegido por los ciudadanos han resultado vulnerados con dichas sanciones que, además, ha sido aplicada por la intervención de un órgano no judicial, sin seguir el procedimiento legal previsto para ello y sin mediar sentencia firme.

La sanción, sobre todo la penal, debe guardar una relación de proporcionalidad en relación con la infracción o el incumplimiento de la norma. En el presente supuesto, se produce una absoluta desproporción entre ambos conceptos puesto que era del todo imprevisible que del ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de un concejal en el ejercicio de su cargo se pueda derivar una sanción como la de multa e inhabilitación para el ejercicio de cargo público y que, además, que dicha pena de inhabilitación fuera ampliada indebidamente durante el trámite de cuestiones previas del juicio oral a cualquier cargo de representación política tanto nacional como internacional.

Como señala la doctrina constitucional al respecto siguiendo las indicaciones del TEDH “tanto la configuración legislativa de las limitaciones de los derechos fundamentales como su aplicación judicial o administrativa concreta han de quedar reducidas a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas y, aun así, identificada tal finalidad legítima, la limitación solo se hallará justificada en la medida en que suponga un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulte proporcionado a ese fin legítimo” (STC 46/2022 cit. anteriormente p. 12.3.3). El fin constitucionalmente legítimo para la restricción del derecho fundamental de un diputado a ejercer su cargo debiera guardar una relación directa y ser de una importancia en igual grado a la restricción cometida. La doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad “exige, tal como ya hemos avanzado, constatar que la medida adoptada sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (STC de 27 de Marzo de 2006, FJ 11).

Siguiendo esta doctrina en primer lugar debe analizarse si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada es suficientemente relevante. El bien jurídico protegido por el delito de desobediencia es el de velar por el orden público. El orden público no puede considerarse un bien jurídico superior al de los derechos fundamentales que se limitan con la sanción y, puede afirmarse, sin ningún género de dudas que la vulneración de la proporcionalidad en sentido estricto se produce si se sacrifican el derecho a la libertad de expresión y el derecho al ejercicio del cargo de un electo, que son dos derechos fundamentales. En segundo lugar, “debe indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar el objetivo del precepto en cuestión”. Y, fi-

nalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena” (STC 46/2002, cit anteriormente, FJ 12.3.3). Desde esta perspectiva puede considerarse que la medida no ha sido ni idónea ni necesaria y absolutamente desproporcionada relacionando el delito con la entidad de la pena puesto que no únicamente se ha vulnerado el derecho a la libertad de expresión y al ejercicio del cargo del encausado como representante político, sino que, adicionalmente, también se han restringido ilegítimamente los derechos políticos de los ciudadanos que lo eligieron y, por tanto, se han restringido ilegítimamente sus derechos sin motivo alguno.

Esta desproporción pone de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante el ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión. En este sentido cabe considerar que en el presente supuesto tanto el legislador, en su caso, como el juez al aplicar el precepto no pueden, como señalaba este Tribunal, *“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, FJ5).

Además, la doctrina constitucional desde la STC 55/1996 de 28 de marzo considera que el principio de proporcionalidad penal está vinculado con los derechos fundamentales y se considera relacionado con la eventual restricción de derechos fundamentales que pueda suponer la conducta sancionada y que se incardinan en el art. 25.1 CE, lo cual permite un control de constitucionalidad en la vía de amparo aunque *“sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad”* (FJ3). En esta sentencia se considera que el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es en el de los derechos fundamentales. En consecuencia, en el presente supuesto debe analizarse si la pena de inhabilitación para cualquier cargo público ya sea local, autonómico, estatal o europeo puede constituir un sacrificio desproporcionado de los derechos de libertad de expresión, de libertad ideológica y de ejercicio de cargo público ex art. 23 CE, lo que nos remite al art. 25.1 CE. La STC 136/1999 de 20 de julio de 1999 asume estos planteamientos y afirma que *“en materia penal ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito”* (FJ 22). Tal límite opera en relación con todos los derechos fundamentales e incluso con el derecho a la libertad de expresión y libertad ideológica en campaña electoral (FJ 20). La doctrina constitucional establece que *“para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis «si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes» (STC 55/1996, fundamento jurídico 7.º; en el mismo sentido, STC 111/1993, fundamento jurídico 9.º). En segundo lugar, deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena”* (FJ 23).

En parecido sentido, en la jurisprudencia del TEDH se valora especialmente si en el caso concreto la restricción del derecho es legítima, es necesaria en un estado democrático y es proporcionada. Se realiza, por tanto, un análisis de las circunstancias de cada caso concreto para examinar si concurren los tres requisitos (SSTEDH, As. Otegi Mondragón c. España de 15 de marzo de 2011 y As. Stein Taulats Cape-

llera i Roura c. España de 13 de marzo de 2018). La previsión por la ley de la sanción no es directa en este caso sino indirecta a través de la posterior imputación de un delito de desobediencia por lo que no se cumple uno de los primeros requisitos exigidos por la jurisprudencia del TEDH que es la previsión por la ley. En segundo lugar, debe valorarse si dicha restricción es necesaria en un estado democrático, el criterio de la necesidad. La autoridad debe valorar si en un estado de derecho la sanción es necesaria en un estado de derecho por que puede suceder, como sucede en el presente supuesto, que también se han restringido y en este caso ilegítimamente, sin lugar a dudas, los derechos de las personas que votaron al diputado y, en tercer lugar, debe valorarse la proporción estrictu sensu, es decir, si la sanción es proporcional en relación con la norma infringida. Y, al respecto se puede afirmar que la pena infligida es absolutamente desproporcionada.

En el ámbito del derecho de la UE se reconoce, en el art. 49.3 de la Carta de Derechos Fundamentales (CDFUE), el principio de proporcionalidad como una garantía autónoma dentro del derecho de legalidad al establecer que *“la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción”*. Es por ello que en el presente supuesto en el que distintos derechos fundamentales están en juego que debería realizarse este análisis en una doble dimensión, tal como señalan los magistrados Don Juan Antonio Xiol Ríos y María Luisa Balaguer Callejón en el voto particular a la STC 91/2021 de 22 de abril de 2021:

a) *“En la verificación general de que en el caso concreto cualquier respuesta penal puede resultar una injerencia desproporcionada por tratarse de una conducta que se desenvuelve dentro del ejercicio de un derecho fundamental.”*

b) *“En la verificación consecuente de que la respuesta penal no se imponga de una manera tan particularmente severa que pueda generarse un efecto desaliento en estos derechos en cuyo caso esa cuantificación de la pena sería lesiva del principio de proporcionalidad penal como garantía del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en relación con el derecho al acceso y ejercicio de cargos públicos.”*

Este análisis de la proporcionalidad de la pena en relación con la infracción de la pena no se realizó por parte del TSJC y, por ello, la pena resulta absolutamente desproporcionada en relación a la gravedad de la conducta aplicando al supuesto de hecho dicha doble dimensión que tan claramente exponen los citados magistrados tanto en relación a la proporcionalidad general como estricta. Tampoco se utilizó, por parte del TSJC, ninguna de las previsiones legales para atenuar la pena como serían las relativas a la forma imperfecta de ejecución o la aplicación de circunstancias genéricas atenuadoras de la responsabilidad penal por la vinculación de los hechos al ejercicio de derechos fundamentales.

En conclusión, el principio de proporcionalidad del Art. 49.3 de la CDFUE está directamente vinculado con el principio de legalidad del Art. 25.1 CE y en su virtud la intensidad de las penas no debe ser desproporcionada en relación con la infracción y estimar que la pena aplicada fue absolutamente desproporcionada y resultó en una vulneración de dicho artículo 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE.

Séptima. Vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación contra la minoría nacional catalana previsto en los artículos 14 CE, 14 CEDH, 1 del Protocolo 12 y 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE

El derecho a la no-discriminación por razones de lengua o por pertenencia a una minoría nacional no se hallan recogidas en el art. 14 CE pero si en el derecho de la UE e internacional en la materia. El sólo hecho de que no se mencione ya supone una vulneración del derecho de estas minorías. En el supuesto que nos ocupa el imputado es miembro de la minoría nacional catalana y la causa judicial en la cual está inmerso es únicamente una más de los miles que afectan a esta minoría.

7.1. *Trato desigual en circunstancias análogas o similares*

Los artículos 14 CE, 14 CEDH, 1 del Protocolo 12 y 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE regulan el derecho fundamental a la no discriminación y a la igualdad de trato. En el presente supuesto se ha producido una vulneración de dicho derecho fundamental por cuanto el político encausado pertenece a la minoría catalana y es independentista.

Dicha discriminación puede probarse por distintos medios entre los cuales resoluciones judiciales, informes u otros documentos elaborados por organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa o la Organización de Naciones Unidas. Así lo señala la STJUE, C-404-15 y C-659-15 de 5 de abril de 2016 Sentencia Aranyosi i Caldázar “*existencia de deficiencias bien sistémicas o generalizadas o bien que afecten a ciertos grupos de personas o a ciertos centros de reclusión. Estos elementos pueden proceder en particular de resoluciones judiciales internacionales, como las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos humanos, de resoluciones judiciales del Estado miembro emisor o de decisiones, informes u otros documentos elaborados por los órganos del Consejo de Europa o del sistema de las Naciones Unidas*” (p. 89).

Esta discriminación comporta, a su vez, en repetidas ocasiones la vulneración de otros derechos fundamentales como puedan ser el derecho a una tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia y los derechos de la defensa, como se alega en el presente escrito que así ha sucedido en este caso y en otros de los que se tiene constancia relativos a cargos políticos catalanes o simples ciudadanos de a pie por el simple hecho de acudir a una manifestación.

7.2. *Existencia de pruebas documentadas de dicha discriminación elaboradas por organizaciones internacionales como la ONU o la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa*

Dichas pruebas no se acompañan documentalmente por cuanto se trata de documentos oficiales debidamente publicados y disponibles en las sedes telemáticas de las organizaciones internacionales que las han elaborado.

7.2.1. *Resolución 2381 (2021) de la asamblea parlamentaria del Consejo de Europa e informe de seguimiento en la aplicación de la misma*

En esta Resolución, que lleva por título, “*Los responsables políticos deberían ser perseguidos por las declaraciones hechas en el ejercicio de su mandato?*”, y, que fue aprobada por la propia Asamblea parlamentaria del 21 de junio de 20121 se remarca que “*es primordial, en una democracia viva, que los responsables políticos puedan ejercer libremente su mandato y, para hacer esto, es necesario que la libertad de expresión y la libertad de reunión de los responsables políticos gocen de un nivel particularmente elevado de protección, tanto en el Parlamento como cuando se dirigen a sus electores después de sesiones públicas o en los medios de comunicación, comprendidas las redes sociales*” (ap. 1).

Dicha Resolución va dirigida, específicamente, a las **autoridades turcas y a las españolas** y respecto a éstas últimas y en lo que en este asunto concierne la Asamblea las invita a “*abandonar las demandas judiciales aún en curso igualmente en lo que se refiere a funcionarios de rango inferior implicados en el referéndum inconstitucional de 2017 y a abstenerse de sancionar las personas que han sucedido a los responsables políticos encarcelados por actos simbólicos que pretenden únicamente expresar su solidaridad con las personas detenidas*” (ap. 10.3.3). Asimismo invita a las autoridades a “*establecer un diálogo abierto y constructivo con el conjunto de fuerzas políticas de Catalunya*” [...] “*sin recurrir al derecho penal*” (ap. 10.3.6) y “*poner en marcha estas recomendaciones conforme a los principios del Estado de derecho tal como están definidos por el Consejo de Europa, teniendo en cuenta el principio de igualdad de todas y todos los ciudadanos ante la ley*” (p. 10.3.7).

El Estado español solicitó no figurar junto al Estado turco en dicha Resolución pero se desestimó su pretensión. De dicha Resolución 2381 se elaboró un informe relativo a su cumplimiento en el que actúa como relator Mr Boriss Cilevics. En este sentido dicho relator considera que se ha seguido alguna de las recomendaciones como la liberación de los presos mediante indultos pero que aún quedan pendientes numerosos casos criminales contra otros cargos públicos catalanes o anteriores cargos en relación a los acontecimientos del referéndum inconstitucional de 2017.

7.2.2. Informe del relator especial sobre cuestiones de las minorías del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas de 9 de marzo de 2020

Según el Informe Anual de Naciones Unidas del 2019 se entiende “*por minoría étnica, religiosa o lingüística todo grupo de personas que represente menos de la mitad de la población de todo el territorio de un Estado cuyos miembros compartan características comunes de cultura, religión o idioma o una combinación de cualquiera de ellas. Una persona puede pertenecer libremente a una minoría étnica, religiosa o lingüística sin ningún requisito de ciudadanía, residencia, reconocimiento oficial o cualquier otra condición*”. En este sentido los catalano-parlantes son una minoría dentro del Estado español pero esta condición no se admite por parte del mismo como así lo revelan los informes anuales o bianuales de la ONU relativos al funcionamiento de cada Estado miembro.

En opinión del Relator Especial sobre cuestiones de las minorías “*España tiene la obligación jurídica de proteger los derechos humanos de las minorías, incluida la **minoría catalana**, especialmente en relación con: la libertad de expresión, incluida la expresión política, de conformidad con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la libertad de reunión pacífica y de asociación, de conformidad con el art. 11 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los artículos 21 y 22 del Pacto; y la participación en la vida pública, de conformidad con el art. 25 del Pacto*” (ap. 70) y remarca que “*La disidencia política no violenta de las minorías no debería dar lugar, como señala también el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, a acusaciones penales, ya que esas restricciones solo deberían imponerse cuando sean estrictamente necesarias y proporcionadas*” (ap. 67).

El relator considera que incluso la legislación española relativa a la igualdad y no-discriminación puede ser considerada contraria a las obligaciones internacionales contraídas por el estado español en relación con las minorías. Así el relator indica que, después de hacer una referencia a dicha legislación que “*“Si bien todas las leyes mencionadas pueden, si se interpretan ampliamente, abarcar todos los motivos de discriminación, no incluyen específicamente el idioma, una omisión que es potencialmente incompatible con varias obligaciones de tratados internacionales para las que esta característica es fundamental*” (Ap. 17). Entre estos tratados internacionales debe indicarse el Protocolo 12 al CEDH que España ratificó el 14 de marzo de 2008 y que, en su art. 1, establece la prohibición general de discriminación y entre cuyos motivos prevé específicamente la lengua y la pertenencia a una minoría nacional, motivos que no se prevén expresamente en el art. 14 CE.

Además, el relator indica que “*se ha producido un aumento del nacionalismo xenófobo dirigido contra algunas minorías, incluidas comunidades históricas, como la catalana*” (ap. 74) y que por ello “*debiera revisarse y modificar la legislación relativa a la discriminación para contemplar otros motivos como el idioma y concienciar y formar a la población sobre la existencia de distintas lenguas y culturas a fin de tratar de contrarrestar el perceptible aumento del discurso de odio y de la intolerancia contra las minorías*” (ap. 78). A este respecto recomienda a las autoridades que “*modifiquen el art. 231 LOPJ a fin de garantizar que el derecho a utilizar un idioma cooficial minoritario se pueda ejercer, de manera que las actuaciones ante autori-*

dades judiciales penales, civiles y administrativas puedan celebrarse efectivamente en ambos idiomas y revisar cualquier medida o práctica que pueda reducir la proporción de carga lectiva que se imparte en los idiomas minoritarios en las escuelas públicas” (ap. 85 y 86).

El Relator Especial señala también que *“las minorías tiene derecho a expresar libre y pacíficamente sus opiniones sobre su posición dentro de la entidad política que constituye España y que no deben imponerse castigos desproporcionados por actos relacionados con el ejercicio por las minorías de los derechos a la libertad de expresión y la libertad de reunión pacífica”* (ap. 88). En este sentido, en las causas en curso que afectan a personas que han ejercido sus derechos democráticos de participación en la vida pública y política, el Relator Espacial insta al Gobierno a que *“cumpla con el principio de legalidad y certeza en lo que respecta a los delitos cuya definición e interpretación puedan contravenir las normas internacionales de derechos humanos aceptadas por España”* (ap. 88). Además, manifiesta que se *“suma a los colegas que ya han expresado su grave preocupación por las restricciones impuestas a figuras políticas y manifestantes pertenecientes a la minoría catalana, así como por las acusaciones penales formuladas en su contra, con los consiguientes juicios y sentencias dictadas”* (p. 67).

Adicionalmente, el *Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión* emitió una declaración en la que instaba a las autoridades españolas a que se abstuvieran de imputar a figuras políticas y que esos cargos por actos que no entrañaban violencia o incitación a la violencia podían interferir con la libertad de expresión, incluidas la protesta y la disidencia públicas de carácter pacífico (Declaración de 6 de abril de 2018). En este sentido el *Relator Especial sobre cuestiones de las minorías* hace suyas esas preocupaciones, por el mensaje que ello transmite a las minorías en general y considera que la disidencia política no violenta de las minorías no debería dar lugar, a acusaciones penales, ya que esas restricciones sólo deberían imponerse cuando sean estrictamente necesarias y proporcionadas.

Por otro lado, el *Grupo de Trabajo sobre la Detención arbitraria*, observa en su *Opinión 6/2019* que las acusaciones penales en estos casos tienen por objeto coaccionar por las opiniones políticas.

Es por todo ello que en opinión del Relator Especial, España tiene la obligación jurídica de proteger los derechos humanos de las minorías, incluida la minoría catalana, especialmente con la libertad de expresión, incluida la expresión política de conformidad con el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la libertad de reunión pacífica y de asociación, de conformidad con el art. 11 del CEDH y los artículos 21 y 22 del Pacto y la participación en la vida pública, de conformidad con el art. 25 del Pacto (par. 7).

En virtud de las alegaciones efectuadas, al Tribunal Constitucional

Solicito

Que, teniendo por presentado, en tiempo y forma, el presente escrito de **ALEGACIONES AL RECURSO DE AMPARO 1414-2022**, interpuesto por la representación procesal del diputado Pau Juvillà Ballester y, de conformidad con su contenido se sirva admitirlo, y previos los trámites legales pertinentes, dicte en su día Sentencia en la que, de conformidad con los fundamentos legales que considere pertinentes declare haber lugar al otorgamiento de amparo de conformidad con los siguientes pronunciamientos:

1º Que, de conformidad con el art. 55.1º, letra b), se reconozca al recurrente la vulneración del derecho fundamental al sufragio pasivo y al ejercicio del mandato como representante político y de participación política en base al art. 23.2 CE, Art. 3 del Protocolo Adicional al CEDH como consecuencia del derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos y se le restablezca en las

facultades y prerrogativas inherentes al cargo con efectos retroactivos desde el día de la aplicación del Acuerdo de la JEC por la Secretaría General del Parlament de Catalunya y su derecho a ejercer el cargo como diputado sin restricciones ilegítimas.

2º Que, de conformidad con el art. 55.1º, letra b), se reconozca al recurrente la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20 CE, 11 CDFUE y 10 CEDH.

3º Que, de conformidad con el art. 55.1º, letra b), se reconozca al recurrente la vulneración del derecho a un proceso judicial con todas las garantías en virtud de los artículos 24 CE, 47 y 48 CDFUE y 6 CEDH y de la Directiva 2016/343, en relación a un juicio justo y equitativo, al derecho a un tribunal imparcial e independiente, a la presunción de inocencia, al principio contradictorio y a la igualdad de armas sin causar indefensión.

4º Que, de conformidad con el art. 55.1º, letra b), se reconozca al recurrente la vulneración del principio de legalidad penal en virtud del art. 25.1 y 9.3 CE, 49.3 CDFUE, 7 CEDH y 4 del Protocolo 7 en relación con el principio de seguridad jurídica, en su vertiente de previsibilidad de la norma y confianza legítima, y el principio de proporcionalidad.

5º Que, de conformidad con el art. 55.1º, letra b), se reconozca al recurrente la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación en virtud del art. 14 CE, 20, 21 y 22 CDFUE, 14 CEDH y 1 del Protocolo 12 al CEDH en relación a la discriminación por razón de pertenencia a una minoría nacional.

Otrosí solicito: que de conformidad con el art. 56.2 y 56.3 LOTC se solicita que la Sala adopte las medidas cautelares o resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento para evitar los efectos del acuerdo impugnado puesto que la suspensión de dichos efectos no ocasiona perturbación grave a ningún interés constitucionalmente protegido y, por el contrario, sus efectos si están ocasionando dicha perturbación, no únicamente al recurrente en amparo sino también a todos los ciudadanos que le votaron como su representante ante el Parlamento de Catalunya.

Barcelona para Madrid, a diez de noviembre de 2022
Mercè Arderiu Usart, letrada del Parlament de Catalunya

N. de la r.: La documentació esmentada pot ésser consultada a l'Arxiu del Parlament.

4.87.30. Altres procediments davant el Tribunal Constitucional

Incident d'execució de la sentència sobre el recurs d'empara 4131/2021

386-00001/13

ALLEGACIONES QUE FORMULA EL PARLAMENT SOBRE L'INCIDENT D'EXECUCIÓ

A la Sala Segunda del Tribunal Constitucional

El letrado del Parlamento de Cataluña suscrito, en representación y defensa de la Cámara, según tiene acreditado en este procedimiento, y en cumplimiento del acuerdo de la Mesa de 2 de noviembre de 2022, comparece ante el Tribunal Constitucional y como mejor proceda en Derecho

Dice

1. Que, en fecha 25 de octubre de 2022, el Parlamento de Cataluña ha sido notificado de la providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 12 de septiembre de 2022, mediante el que se da audiencia al Ministerio Fiscal y al Parla-

mento de Catalunya en relación con el escrito presentado por la representación procesal de la parte actora el 20 de julio de 2022.

2. Que, mediante acuerdo de la Mesa de 2 de noviembre de 2022, el Parlamento de Catalunya decidió formular alegaciones en el presente incidente.

3. Que, evacuando el trámite conferido, esta representación pasa a formular las siguientes

Alegaciones

I. Objeto del escrito presentado

El objeto de lo solicitado por la parte actora –al amparo, se dice, de los artículos 87.1 y 92.4, segundo párrafo, letra d), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional– consiste, según se afirma, en lo siguiente:

a) Por un lado, se solicita se deduzca testimonio –cabe entender que de particulares– con expedición de determinada certificación al Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

b) Por otro, se solicita se dirija oficio al Parlamento de Catalunya «para que corrobore si se están satisfaciendo las dietas en concepto de desplazamiento al Sr. Lluís Puig i Gordi».

Con carácter preliminar, cabe recordar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, las medidas a las que se refiere el artículo 92.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional han sido previstas por el legislador «para garantizar la efectividad y el cumplimiento de las resoluciones dictadas por el Tribunal en el ejercicio de su jurisdicción», de modo que «únicamente» podrán acordarse cuando resulten idóneas para dicha finalidad (STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 14).

Sin perjuicio de lo que a continuación se dirá, no parece que ninguna de las medidas solicitadas se adecúe a dicho fin.

II. Incumplimiento por la parte actora del deber procesal consistente en ofrecer los elementos suficientes para justificar la completa tramitación de sus pretensiones

a) Falta de identificación de los actos a los que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que «sobre quien impetra el amparo constitucional, cuya defensa es confiada a los profesionales del Derecho [...], pesa no solamente la carga de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar, y que se integra en el deber de colaboración con la justicia del Tribunal Constitucional» (ATC 256/1991, de 16 de septiembre)

Así, es un deber procesal de la parte actora «ofrecer los elementos suficientes para justificar la completa tramitación de sus pretensiones [...], pues no corresponde a este Tribunal construir de oficio las demandas [...]» (ATC 256/1991).

Así lo ha establecido la jurisprudencia respecto de los recursos de amparo, pero también para el resto de los procesos constitucionales.

En lo que respecta, concretamente, a los incidentes de ejecución de los recursos de amparo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha añadido que, «al examinar las cuestiones de fondo planteadas en un incidente de ejecución, el Tribunal debe cotejar el contenido de la resolución previa cuya ejecución se insta, con el acto impugnado, o al que se atribuye el inadecuado cumplimiento de la sentencia o auto previamente dictados por este tribunal, y verificar tras esa comparación si la resolución [...] incurre o no en alguna de las dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia [...]» (ATC 113/2022, de 12 de septiembre).

Por ello, es una carga procesal ineludible de quien insta el incidente de ejecución la identificación de los concretos actos que, a su juicio, contrarían la resolución respecto de la cual se insta el incidente de ejecución.

Así lo ha establecido la jurisprudencia, en particular, como decimos, en relación con los incidentes de ejecución de los recursos de amparo, en los siguientes términos: «Se entiende que es obligación vinculada a la diligencia exigible a las partes que estas aporten la documentación necesaria para poder dar trámite al procedimiento que instan, cosa que no ha hecho quien pretende la apertura del presente incidente. No debe olvidarse que las partes que intervienen ‘en un proceso no pueden desentenderse de su ordenación legal, estando obligadas a cumplir con diligencia los deberes procesales que pesan sobre ellas o a padecer las consecuencias jurídicas ligadas a la omisión del levantamiento de las cargas procesales que aquella ordenación establezca’ (ATC 23/2011, de 28 de febrero, FJ 3). En el caso del recurso de amparo que es un recurso subsidiario y de carácter excepcional, excepcionalidad que se comunica a los incidentes de ejecución que pudieran surgir en torno a las sentencias resolutorias del mismo, el Tribunal aprecia de oficio la concurrencia o no de los requisitos para la admisión del recurso (art. 50.1 LOTC), y lo mismo cabe proclamar de la admisión de los incidentes de ejecución. Ello supone como ha dicho este Tribunal [...] que ‘compete al demandante, no sólo afirmar razonadamente el cumplimiento de los requisitos procesales de admisión del recurso de amparo, sino también aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones’ y tal aportación resulta exigible, tanto al plantear la demanda de amparo, cuanto al interponerse un incidente de ejecución de las sentencias de amparo estimatorias dictadas por este Tribunal» (ATC 105/2017, de 17 de julio, FJ 1).

No hacerlo, conforme a lo establecido en la resolución citada, lleva aparejada la inadmisión.

La jurisprudencia, en definitiva, ha considerado necesaria la identificación de la «resolución, disposición o actuación material a la que quepa reprochar desconocimiento de la sentencia cuya ejecución se pretende o menoscabo de lo en ella decidido», incurriéndose en caso contrario, en un vicio que lleva consigo la inadmisibilidad del incidente (ATC 15/2019, de 12 de marzo, FJ 3).

Pues bien, en el escrito presentado por la parte actora, esta sostiene que la Mesa del Parlamento y «los miembros denunciados en el referido procedimiento» (sic) habrían adoptado determinados acuerdos, que no se mencionan, «sobrepasando la legalidad ordinaria y eludiendo las resoluciones de este Tribunal». Se insiste en que «los acuerdos de la Mesa que contradicen de manera escandalosa lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento del Parlamento son nulos de pleno derecho», sin identificar dichos acuerdos. De hecho, en el suplico del escrito no se solicita siquiera del Tribunal Constitucional declaración de nulidad de acuerdo alguno del Parlamento.

Este proceder de la parte actora causa, por lo demás, un evidente menoscabo a las posibilidades de defensa del Parlamento.

En estas circunstancias, habiendo incumplido la parte actora el deber procesal de aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones, resulta procedente la inadmisión.

b) Falta de acreditación de haber agotado la vía parlamentaria previa

El incumplimiento de la carga procesal consistente en la identificación de los actos del Parlamento a los que, a juicio de la parte actora, cabría reprochar el desconocimiento de la sentencia cuya ejecución se pretende, trae consigo, además, una consecuencia adicional, que debe conllevar, también, la inadmisión del escrito presentado.

La jurisprudencia ha establecido, también en cuanto a los incidentes de ejecución de las sentencias dictadas en los recursos de amparo, la necesidad de preservar la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional. Así, el no agotamiento de la vía

previa lleva consigo, conforme ha establecido la jurisprudencia constitucional, la inadmisión del incidente de ejecución (AATC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3, y 19/2018, de 5 de marzo, FJ 2).

No existe razón para que esta subsidiariedad no deba operar también en relación con los incidentes de ejecución relativos a los procesos constitucionales de amparo a que se refiere el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En efecto, en cuanto a los recursos de amparo parlamentarios, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido la exigencia de haber agotado las instancias internas parlamentarias, «de tal modo que no cabe recabar el amparo de este tribunal si la lesión pudo haber sido remediada mediante procedimientos parlamentarios que sin embargo no se utilizaron» (STC 96/2019, de 15 de julio, FJ 4).

Pues bien, no habiendo identificado la parte actora los actos que, a su juicio, habrían incurrido en incumplimiento de lo resuelto en la STC 92/2022, no resulta posible verificar si los diputados recurrentes han agotado la vía parlamentaria previa, antes de acudir ante el Tribunal Constitucional, en particular, en cuanto a los eventuales acuerdos de la Mesa del Parlamento respecto de los que el grupo parlamentario que integran los diputados recurrentes pudiera haber solicitado la reconsideración conforme a lo establecido en el artículo 38.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Así, la ausencia de identificación de la resolución, disposición o actuación material a la que queda reprochar desconocimiento de la sentencia cuya ejecución se pretende o menoscabo de lo en ella decidido, no permite verificar, en el presente incidente, que, respecto de dichas resoluciones o disposiciones, el grupo parlamentario que integran los diputados recurrentes solicitara, en su caso, la correspondiente reconsideración.

También por este motivo, resulta procedente la inadmisión de lo solicitado por la parte actora.

III. En cualquier caso, el incidente de ejecución carece de objeto, pues la sentencia agotó en su fallo cualquier hipotética ejecución

Sea como fuere, las pretensiones de la parte actora no son viables por cuanto, como en el supuesto resuelto por el ATC 58/2001, de 26 de marzo, en relación con la STC 231/2000, de 2 de octubre, la STC 92/2022, de 11 de julio, «agotó en su fallo cualquier hipotética ejecución», de modo que, como los órganos jurisdiccionales en aquel supuesto, el Parlamento de Cataluña nada tenía que hacer en ejecución de dicha sentencia.

Y ello, pues, al dictarse aquella, los efectos de los acuerdos de la Presidencia y de la Mesa del Parlamento de Cataluña que fueron objeto de aquel recurso de amparo habían agotado sus efectos, como, por lo demás, reconoce expresamente STC 85/2022, de 27 de junio, a la que se remite, en cuanto a su alcance, la STC 92/2022. En este sentido, parece oportuno recordar que dicha sentencia, tras constatar el agotamiento de los efectos de los acuerdos objeto de aquel recurso de amparo en el momento de dictarse la sentencia, añade, además, que «la nulidad de estos acuerdos no puede comunicarse a los actos que hayan podido adoptarse con el voto delegado del señor Puig Gordi».

Siendo esto así, «el Tribunal no podría entender cercenada la eficacia de la situación jurídica declarada en la [sentencia] en la medida en que el fallo de dicho pronunciamiento ha sido ya plenamente ejecutado» (ATC 105/2017, de 17 de julio, FJ 2).

Cabe recordar, además, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, «se circunscribe exclusivamente a determinar si la sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo

alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente [...]» (ATC 1/2009, de 12 de enero).

En este sentido, parece también oportuno traer a colación lo resuelto por el Tribunal Constitucional en relación con una alegación similar en el ATC 12/2001, de 29 de enero. En dicha resolución, sostuvo el Tribunal: «Las sentencias constitucionales, en tanto resuelven demandas de amparo, solo afectan al caso litigioso (sin perjuicio de la posibilidad, prevista en el art. 55.1.a) LOTC, de que la propia sentencia determine en su caso la extensión de sus efectos en cuanto a la nulidad de la resolución [...] impugnada). Habiendo sido las consecuencias para el caso litigioso correctamente aplicadas [...], lo que el [demandante] afirma ser un incumplimiento de la STC 48/1998, de 2 de marzo, es en realidad una cuestión ajena al contenido de su fallo». (ATC 12/2001, FJ 2).

Conforme a lo señalado en la resolución a la que nos acabamos de referir, de ello se deduce que las actuaciones que el Parlamento pueda haber llevado a cabo en relación con otras delegaciones de voto al amparo del artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, «eventualmente, con una fundamentación distinta, y que se consideren lesivas de algún derecho fundamental, no pueden ser enjuiciadas per saltum o directamente por este Tribunal» (ATC 12/2001, FJ 2), preservándose, de ese modo, la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional.

El cauce idóneo para impugnar cualesquiera otros actos parlamentarios distintos de aquellos a los que se refiere el fallo de la STC 92/2022, es, pues –previa petición, en su caso, de su reconsideración por la Mesa del Parlamento conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento del Parlamento de Cataluña–, la interposición del correspondiente recurso de amparo conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Todo ello conlleva, por consiguiente, que, para la ejecución de la STC 92/2022 no procedan ni las medidas propuestas por los diputados recurrentes, ni tampoco ninguna otra.

En concreto, no procede, desde luego, la deducción del testimonio de particulares al que se refiere el artículo 92.4, segundo párrafo, letra d) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues, de conformidad con dicho precepto, el Tribunal Constitucional únicamente podrá adoptar esa medida «si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución», lo que, como se ha dicho, ni se ha acreditado, ni sería posible acreditar, pues, en los términos ya citados del ATC 58/2001, la STC 92/2022 agotó en su fallo cualquier hipotética ejecución.

Tampoco ha lugar a la segunda pretensión, que ni es una medida de ejecución necesaria en los términos del artículo 92.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ni guarda relación alguna con la cuestión objeto del fallo de la STC 92/2022.

Por todo lo expuesto, al Tribunal Constitucional

Solicita

Que tenga por presentado este escrito, por formuladas las anteriores alegaciones y, en sus méritos, acuerde no haber lugar a lo solicitado, con inadmisión o, en su caso, desestimación del incidente.

Barcelona para Madrid, a 10 de noviembre de 2022

Mario Núñez Martínez, letrado del Parlamento de Cataluña
