

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

13017 *Pleno. Sentencia 133/2021, de 24 de junio de 2021. Recursos de amparo 4037-2015 y 4098-2015 (acumulados). Promovidos por doña Ángela Bergillos Alguacil y cuatro personas más respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenó por un delito contra las instituciones del Estado. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y manifestación, de participación política, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la legalidad penal: concentración frente a la sede del Parlamento de Cataluña con la que se trataba de impedir el debate y aprobación de los presupuestos de la Generalitat. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:133

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 4037-2015 y 4098-2015, promovidos, respectivamente, por doña Ángela Bergillos Alguacil, don Carlos Munter Domec, don Rubén Molina Marín y don Francisco José Cobos García, así como por don Jordi Raymond Parra, contra el auto de 19 de mayo de 2015 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia de 17 de marzo de 2015 de esa misma Sala del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación núm. 1828-2014, que revocó la sentencia absolutoria de la Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2014, dictada en el rollo de sala núm. 6-2013, y condenó a los recurrentes como autores de un delito contra las instituciones del Estado (art. 498 del Código penal). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 16 de junio de 2015, la representación procesal y letrada de don Ciro Morales Rodríguez y don José María Vázquez Moreno, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, en el que alegó la supuesta vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías como consecuencia de su condena en casación (art. 24.2 CE), así como de su derecho a la presunción de inocencia, afirmando que su conducta era penalmente atípica (recurso de amparo núm. 3536-2015). Una vez examinado, la Sección Tercera de la Sala Segunda, mediante providencia de fecha 8 de septiembre de 2015, acordó su inadmisión a trámite por apreciar que incurría en el defecto insubsanable consistente en no haber satisfecho debidamente la carga

consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)].

Mediante escrito registrado en este tribunal el día 7 de julio de 2015, la representación procesal y letrada de doña Olga Álvarez Juan, interpuso demanda de amparo contra las mismas resoluciones, en el que alegó la supuesta vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías, de defensa y a la presunción de inocencia, como consecuencia de su condena en casación (art. 24.2 CE), así como de sus derechos a la libertad de expresión y reunión (arts. 20 y 21 CE) y, por último, de su derecho a la legalidad penal y proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE). Registrado como recurso de amparo núm. 4036-2015, una vez examinado, la Sección Tercera de la Sala Segunda, mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2015, acordó su inadmisión a trámite por apreciar que incurría en el defecto insubsanable consistente en no haber satisfecho en modo alguno la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTIC).

2. Por medio de escrito registrado en este tribunal el día 7 de julio de 2015, la procuradora de los tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Ángela Bergillos Alguacil, don Carlos Munter Domec, don Rubén Molina Marín y don Francisco José Cobos García, con la asistencia letrada del abogado don Eduardo Cáliz Robles, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, dando lugar al recurso de amparo núm. 4037-2015. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas.

Mediante escrito registrado en este tribunal el día 9 de julio de 2015, la procuradora de los tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de don Jordi Raymond Parra, con la asistencia letrada de la abogada doña Laia Serra Perelló, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento, dando lugar al recurso de amparo núm. 4098-2015.

3. Sintéticamente expuestos, según se deduce del contenido de las actuaciones recibidas, los hechos y antecedentes procesales en los que tiene su origen el presente recurso de amparo son los siguientes:

A) La Sección Primera de la Sala Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia núm. 31/2014, de 7 de julio, en el procedimiento abreviado núm. 6-2013, en la que absolvió a las diecinueve personas acusadas de los delitos contra las instituciones del Estado (art. 498 del Código penal, en adelante CP), atentado agravado (arts. 550 y 551.2 CP) y asociación ilícita (art. 515.1 CP) por los que se había formulado acusación. La sentencia sí condenó a uno de los acusados, don José María Vázquez Moreno, como autor de una falta de daños del art. 625 CP, a la pena de cuatro días de localización permanente.

(i) En los hechos probados consta que:

«1. El movimiento de protesta surgido en las plazas de las grandes ciudades a lo largo de la primavera del año 2011, conocido como 15M, convocó los días 14 y 15 de junio una concentración ante el Parlament de Catalunya con ocasión de la aprobación de los presupuestos de la Comunidad para aquel año, en protesta por la reducción del gasto social. El lema de la movilización era "Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades" (Paremos al/el Parlament, no permitiremos que aprueben recortes). La manifestación fue comunicada a la autoridad por las organizaciones que la convocaban, el movimiento L'Acampada de Barcelona y las asociaciones de vecinos de la ciudad, y publicitada por varios medios, entre otros una rueda de prensa, celebrada el 10 de junio, en la que dos portavoces de los movimientos sociales declararon que no pretendían impedir el funcionamiento del Parlament sino detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos que significaban las medidas presupuestarias que se iban a aprobar. La autoridad gubernativa no adoptó medida alguna para regular la manifestación.

2. La tarde del 14 de junio unas mil personas se reunieron junto al Parc de la Ciutadella, pero la policía les impidió acceder a dicho espacio, que se cerró durante la noche. Los manifestantes acamparon en un lugar próximo, en la encrucijada del Pasaje Picasso y la Avenida del Marqués de Argentera. A primera hora de la mañana, la policía disolvió por la fuerza, en varias ocasiones, a los manifestantes para abrir la puerta 7, situada frente al número 37 de la Calle Pujades, única que se había decidido dejar franca para que accedieran los parlamentarios. En ningún momento se acotó un perímetro o se levantó un cordón policial para garantizar el tránsito por aquella vía.

3. A partir de las 8:00 h. los diputados fueron entrando, algunos encontraron problemas debido al número de personas allí congregadas, que en ciertos momentos ascendía a más de seiscientos. El inicio de la sesión estaba señalado para las 10:00 h.

4. Hacia las 9:25 h. el president de la Generalitat D. Artur Mas i Gavarro ocupaba el vehículo oficial, junto a los diputados de Convergencia i Unió (CiU) D Josep María Llop i Rigol y don Antoni Fernández Teixidor, en una comitiva de cuatro vehículos –en uno de ellos iba la Presidenta del Parlament– y otras tantas motocicletas conducidas por agentes de policía. Circulaban, por la avenida Meridiana en dirección al Parc de la Ciutadella con la intención de atravesar por la puerta 7; antes de llegar se encontraron con un grupo de manifestantes que ocupaban la calzada y obstaculizaban su marcha. Los automóviles no llevaban distintivo alguno. Al constatar la dificultad para atravesar por aquella puerta, rectificaron su dirección y regresaron por la misma vía, alejándose del lugar.

En el momento que cambiaban de sentido de marcha para eludir a la manifestación, un grupo de personas –ignorantes de qué autoridades viajaban en los vehículos– se aproximó a la comitiva. El encuentro entre los manifestantes y la cadena de coches duró escasos segundos. Un individuo levantó la mano y el brazo derecho cuando el automóvil presidencial giraba, otros se acercaron al vehículo, llegando a tocar la carrocería, alguien intentó abrir las puertas –que se hallaban aseguradas– y lanzó varios golpes. Cuando la comitiva abandonaba el cruce, un individuo arrojó un cono de plástico de señalización a la calzada. [...]

5. Hacia las 8:30 h. la diputada del grupo parlamentario del Partit dels Socialistes de Catalunya (PSC) D.^a Monserrat Tura i Camafreita caminaba por el parque hacia el Parlament, dialogando con una mujer que allí se manifestaba y que le comunicaba la situación de sus hijos, universitarios y en paro, cuando D. José María Vázquez Moreno se le acercó por detrás y le pintó en la espalda de la chaqueta dos trazos negros con un espray, que ensuciaron también el bolso que llevaba en bandolera. La Sra. Tura reparó en el incidente una vez que entró en el edificio del Parlament y se quitó la prenda.

6. El diputado D. Joan Boada i Masoliver, de Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida (ICV-EU), se vio obligado a variar de rumbo al encontrarse, hacia las 9:00 h., la puerta 7 taponada por un grupo de manifestantes que le impidieron el paso, le increparon y siguieron. Al final, acompañado por varios agentes de la Guardia Urbana pudo ganar el cordón policial. No consta que D.^a Marta Pi i Morera increpara al parlamentario, ni siquiera que se interpusiera en su camino. Tampoco consta que D. Rubén Molina Marín hubiera perseguido, bloqueado, acometido ni empujado al Sr. Boada i Masoliver.

7. Los diputados D. Gerard María Figueres Alba, de Convergencia i Unió, y D. Alfons López i Tena, de Solidaritat Catalana, también se vieron incapaces de entrar por la puerta 7 del parque. Unas cien personas les impidieron el paso, les increparon y derramaron sobre sus ropas líquidos. Ambos decidieron explorar otra vía, momento en que alguien arrebató al Sr. Figueres Alba un bolso de mano; los diputados se separaron, siguiendo caminos distintos (al Sr. López i Tena le quitaron unos papeles que llevaba en las manos, así como un paquete de tabaco y un mechero, que guardaba en el bolsillo). Desde ese momento fueron seguidos por manifestantes, que chillaban consignas contra

los representantes políticos, hasta que fueron atendidos por agentes de policía que los trasladaron en coche a la sede del Parlament.

D. Francisco José López Cobos (*sic*, debe decir Cobos García) se interpuso con los brazos en cruz ante los parlamentarios, en un momento dado. No consta que les escupiera. Siguió al diputado autonómico Sr. López i Tena con las manos alzadas, gritando las consignas de la reunión. [...]

D.^a Angela Bergillos Alguacil siguió, en algún momento, al Sr. López i Tena con los brazos en alto, moviendo las manos, coreando consignas de la manifestación. No consta que le hubiera empujado.

8. Los diputados de CiU D. Josep María Llop i Rigol y D. Jordi Turull i Negre caminaban hacia el Parlament cuando varios manifestantes se confrontaron con ellos. D. Jordi Raymond Parra pedía que no les dejaran pasar, para que no votaran, al tiempo que desplegaba una pancarta para exhibir una leyenda; otros manifestantes le contestaron que solo había que hablar con los parlamentarios. Los señores Llop y Turull evitaron al grupo y se retiraron con sus acompañantes, un conductor y una secretaria. Posteriormente, tuvieron un altercado con otros manifestantes, que les rodearon en la puerta de un garaje, y decidieron buscar la protección de agentes de policía. Llegaron al Parlament en un helicóptero, hacia las 10:20 h.

9. El diputado del PSC, D. Ernest Maragall i Mira se vio obligado a atravesar entre un grupo nutrido de manifestantes, que con las manos abiertas y los brazos en alto trataban de que no llegara al Parlament. Fue ayudado por dos mossos d'esquadra que le escoltaron hasta el cordón policial. Entre las personas que le rodeaban y coreaban los lemas de la manifestación se hallaba D. Ciro Morales Rodríguez, siempre a su espalda. [...]

10. La diputada de CiU, D.^a Ana Isabel Marcos i Vilar se encontró con un grupo de manifestantes cuando intentaba entrar al parque con otras dos parlamentarias, quienes salieron corriendo. Algunas personas le dirigieron gritos y le rociaron un líquido por encima, al tiempo que un desconocido la sujetaba del brazo. [...] Cuando la diputada reaccionó, regresó por la misma calle y fue trasladada al Parlament en un coche policial. La Sra. Marcos i Vilar sufrió una crisis de ansiedad y precisó de ansiolíticos.

11. D. Salvador Mila i Solsona, diputado de ICV-EU, intercambió opiniones con varios manifestantes mientras caminaba por el parque hacia el edificio legislativo. Algunos le recriminaron que entrara a votar al Parlament. [...]

12. El diputado D. Santi Vila i Vicente, de CiU, se encontró con un grupo de manifestantes cuando se dirigía al Parlament, quienes le recriminaron las políticas de recortes de gasto público y le dijeron que no les representaba. Entre los que protestaban estaban D.^a Olga Álvarez Juan, D. Rubén Molina Marín y D. Carlos Munter Domec. Agentes de policía acompañaron al diputado para que superara a los manifestantes. No consta que fuera agredido, ni empujado».

(ii) En relación con la prueba de los hechos y la convocatoria de la manifestación, la sentencia de la Audiencia Nacional expone –punto 1.2.1 del apartado de motivación– que fue hecha pública en una rueda de prensa que ofrecieron los portavoces de dos de los movimientos sociales convocantes y que su lema era «Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades» (Paremos el Parlamento, no dejaremos que aprueben recortes). Señala, a continuación, que uno de esos portavoces, testigo de la defensa, explicó que su intención era trasladar a los diputados su falta de legitimidad para acordar los recortes presupuestarios mediante una manifestación pacífica y simbólica y que no pretendían paralizar la actividad parlamentaria, pero sí tratar de impedir la aprobación del proyecto de presupuestos. Y recoge que el agente instructor del primer atestado confirmó que la convocatoria se había hecho en esos términos, «según los

organizadores sería una manifestación pacífica, ante la que los diputados tendrían que decidir si entraban o no a la sesión».

Asimismo, destaca la Sala de instancia que «[e]l dispositivo de seguridad dejó abierta la puerta 7 para que entraran los parlamentarios. Por lo tanto, no fueron los manifestantes quienes obstruyeron las diversas vías de acceso [...]. Según el atestado, la entrada 7 obligaba a caminar trescientos metros hasta ganar el edificio». Concluye que «sin que la autoridad gubernativa adoptara hasta bien entrada la mañana la medida de levantar un cordón policial para permitir el tránsito de personas hacia el parlamento, los manifestantes se concentraron en la puerta 7, única vía abierta, y la confrontación de los diputados con ellos se hizo inevitable».

(iii) Ya en el apartado 2 de la motivación de la sentencia –con el epígrafe «Derecho aplicable»–, el tribunal de instancia razona la decisión de absolver del delito contra las instituciones del Estado (art. 498 CP), conforme a un esquema argumentativo que se asienta en la definición del contenido de los derechos de reunión y manifestación, en general y en su proyección al contexto, para destacar los límites de la intervención penal cuando se refiere a conductas relacionadas con el ejercicio de tales derechos fundamentales. A su juicio, esa intervención no se excluye solo frente a conductas que suponen el ejercicio del derecho, sino también frente a conductas que, si bien suponen un exceso o abuso, están íntimamente vinculadas al derecho, que se vería lesionado por el efecto disuasorio de la respuesta penal. Sostiene así que «la libertad de expresión y el derecho de reunión y manifestación, íntimamente vinculados como cauces de la democracia participativa, gozan de una posición preferente en el orden constitucional, por lo que han de ser objeto de una especial protección y necesitan "de un amplio espacio exento de coacción, lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez ni temor" (STC 110/2000, FJ 5). Cuando los cauces de expresión y de acceso al espacio público se encuentran controlados por medios de comunicación privados, cuando sectores de la sociedad tienen una gran dificultad para hacerse oír o para intervenir en el debate político y social, resulta obligado admitir cierto exceso en el ejercicio de las libertades de expresión o manifestación si se quiere dotar de un mínimo de eficacia a la protesta y a la crítica, como mecanismos de imprescindible contrapeso en una democracia que se sustenta sobre el pluralismo, valor esencial, y que promueve la libre igualdad de personas y grupos para que los derechos sean reales y efectivos, como enuncia la Constitución en su título preliminar».

Desde esta premisa de partida, se excluye la relevancia penal de la mayoría de las conductas que se declaran probadas por entender que «solo podemos afirmar su presencia en el lugar por donde los diputados se vieron obligados a transitar para acceder al Parlamento y en algún caso la confrontación con ellos», de modo que se encuadran claramente en el ejercicio del derecho fundamental de manifestación. Entre ellas estarían la de los ahora recurrentes en amparo, señor Molina Marín y señor Munter Domec. Otras conductas, que reconoce que pudieran tener un significado añadido, como las realizadas por el señor Cobos García, la señora Bergillos o el señor Raymond Parra, deben contextualizarse en la propia dinámica de la manifestación. La sentencia aduce que «[s]e encuentran singularmente vinculadas al ejercicio del derecho de manifestación en los términos en los que había sido convocada: las conductas tuvieron lugar en el tiempo y espacio de la protesta, estaban destinadas a reivindicar los derechos sociales y los servicios públicos frente a los recortes presupuestarios y a expresar el divorcio entre representantes y representados; fueron actos de confrontación con los parlamentarios, inevitables en el modo que la autoridad gubernativa había planteado el ejercicio del derecho».

No obstante, la Sala de instancia admite que la conducta del señor Cobos García podría entenderse como un acto de constreñimiento de la voluntad de los diputados, como una coacción. Sin embargo, como colofón de su planteamiento, descarta la aplicación del art. 498 CP a esas acciones, que descontextualizadas pudieran tener un cierto significado de exceso o abuso del derecho de manifestación. En su resolución, el

tribunal se apoya en una interpretación del tipo penal acorde con los derechos concernidos, por cuanto «son conductas íntima e inequívocamente conectadas con el derecho a la protesta que allí se ejercitaba» y es preciso evitar el efecto desaliento, desincentivador de la participación democrática directa de los ciudadanos en las cosas comunes y del ejercicio de la crítica política. A su entender, incluso las acciones que se han atribuido al acusado señor Cobos García deben entenderse irrelevantes desde la perspectiva del tipo penal y, en cualquier caso, justificadas por el ejercicio fundamental del derecho de manifestación (art. 20.7 CP). Razona «que formalmente esas conductas pudieran parecer como coactivas; pero materialmente carecían de la idoneidad necesaria y de la entidad suficiente como para ser consideradas típicas. Conclusión a la que llegamos atendiendo: 1) Al contexto de producción –una manifestación previamente convocada y publicitada con un lema como el señalado, Aturem el Parlament–, 2) A los términos del planteamiento de la autoridad gubernativa para la escenificación de la protesta –cierre de accesos, no delimitación del espacio y cargas policiales intermitentes– y, sobre todo, 3) A la capacidad que se supone al sujeto pasivo para determinar su voluntad –parlamentarios que acudían a una sesión plenaria importante, convencidos de su posición, sobre la que previamente habían reflexionado individualmente y deliberado colectivamente, que se encuentran sometidos a la disciplina del grupo al que pertenecen, lo que forma parte de su hábito profesional».

Por todo ello, «[l]a prohibición de exceso aconseja una interpretación estricta del tipo penal ante una acción íntimamente relacionada, por su contenido y fines, con el ámbito constitucionalmente protegido del derecho fundamental, dejando fuera de lo prohibido conductas de escasa lesividad, que carecen de la capacidad suficiente como para comprometer el bien jurídico [normal ejercicio de las funciones de los parlamentarios], ya que no tenían idoneidad para impedir a los diputados la asistencia a la reunión del Parlament o para coartar, siquiera influir, su libertad de opinión o de voto».

(iv) La decisión judicial absolutoria viene acompañada de un voto particular discrepante redactado por el presidente de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Desde la valoración de toda la prueba aportada al acto del juicio oral, parte de la cual se excluyó por la mayoría, el magistrado hace un relato de hechos distinto al reflejado en la sentencia y considera acreditado el acuerdo en grupos minoritarios de personas para acometer física y verbalmente a distintos diputados del Parlament con la finalidad de impedir que acudieran al pleno o lo hicieran con un sentimiento de intranquilidad susceptible de perturbar el correcto desarrollo de sus responsabilidades. En el seno de esos grupos, concluye, se encontraban varios de los acusados, que, a su entender, debieron ser condenados como autores de un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 CP, como era el caso de los ahora recurrentes don Rubén Molina Marín, don Francisco José Cobos García y don Carlos Munter Domec, si bien la conducta que les atribuye el magistrado disidente es distinta (físicamente más agresiva) que la descrita en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional.

Por el contrario, a su entender, procedía la absolución por aquel delito del resto de acusados, entre los que se hallaban los ahora demandantes doña Ángela Bergillos Alguacil y don Jordi Raymond Parra, cuya conducta se describía por el magistrado discrepante en los mismos términos que en el relato de hechos probados de la sentencia.

B) Contra la sentencia absolutoria de la instancia interpusieron recurso de casación el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares (Generalitat y Parlament de Catalunya), que se tramitaron con el núm. 1828/2014 ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, celebrándose vista el día 18 de febrero de 2015, en la que comparecieron el Ministerio Fiscal, las representaciones procesales de las acusaciones recurrentes y los letrados defensores de los acusados.

C) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó la sentencia núm. 161/2015, de 17 de marzo, que estimó parcialmente el cuarto motivo del recurso de casación del fiscal, por infracción de ley del art. 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím),

error de derecho por la indebida inaplicación de los arts. 498, 550, 551.2 y 77 CP, y casó y anuló la sentencia de la Audiencia Nacional. Dictó segunda sentencia, por la que condenó a los acusados José María Vázquez Moreno, Francisco José López Cobos [*sic*, debe decir Cobos García], Angela Bergillos Alguacil, Jordi Raymond Parra, Ciro Morales Rodríguez, Olga Álvarez Juan, Rubén Molina Marín y Carlos Munter Domec, como autores de un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 CP, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se opusiera a la recaída en casación.

(i) En sus razonamientos, la Sala se separa de forma expresa del razonamiento absolutorio de instancia afirmando que incurre en un patente error en la identificación y solución de los valores constitucionales en juego, a los que afecta la pretensión de condena penal de la conducta imputada a los acusados. Entiende que dicha errónea identificación se refiere al juicio de ponderación exigible entre pretensiones que se dicen amparadas en el ejercicio de derechos fundamentales, pues infravalora el peso constitucional del derecho de participación política de los ciudadanos a través de sus representantes parlamentarios, libremente elegidos que reconoce el art. 23 CE, lo que se considera lastra la tarea jurisdiccional de ponderación efectuada. A su entender, el conflicto planteado –distinto del que se presenta cuando se alza el honor como fundamento de una pretendida limitación de la libertad de expresión– implica en este caso los derechos de quienes quisieron reunirse y expresar libremente su desacuerdo con las políticas aprobadas por el Parlament, así como el derecho de los parlamentarios a ejercer sin cortapisas su función representativa, destacando que ese libre ejercicio es presupuesto del derecho de todos sus ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE). Se destaca que esa dimensión del derecho de participación enriquece su significado instrumental como medio para hacer valer otros bienes constitucionales del máximo rango axiológico, que conectan con principios como la libertad y el pluralismo político, que el art. 1 CE proclama como valores superiores del ordenamiento jurídico.

La Sala concluye que «el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión no pueden operar como elementos neutralizantes de otros derechos y principios indispensables para la vigencia del sistema constitucional. Paralizar el trabajo ordinario del órgano legislativo supone afectar, no ya el derecho fundamental de participación política de los representantes políticos y, en general, de los ciudadanos catalanes, sino atacar los valores superiores del orden democrático». Y, en fin, rechaza que los hechos probados puedan verse amparados por la causa de justificación prevista en art. 20.7 CP, esto es, el ejercicio legítimo de un derecho.

(ii) Descartada esa posibilidad, la Sala de casación afronta la queja del fiscal y las restantes acusaciones que denunciaron error jurídico de subsunción de los hechos, por no haberse calificado como constitutivos de un delito del art. 498 CP. Al hacerlo, recuerda la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la anulación de una sentencia absolutoria y su sustitución por otra de condena, está sometida a límites estrictos que derivan de la necesidad de no transgredir el significado del principio de inmediación en la valoración de la prueba y la vigencia del derecho de defensa [FJ 4 B)]. Esa necesidad, según expresa, supone que solo en el caso de que el tribunal *ad quem* aborde cuestiones estrictamente jurídicas cabe prescindir de la audiencia al acusado para condenarle *ex novo*, lo que supone que solo la vía casacional del art. 849.1 LECrim –que presupone el mantenimiento de los hechos declarados probados en la instancia–, permite justificar en casación una decisión condenatoria como consecuencia de la adopción de un distinto criterio jurídico.

Sostiene la Sala que, corregida la errónea ponderación efectuada por la Audiencia Nacional, el examen de los hechos probados, cuya narración no se modifica, evidencia que algunos de los partícipes en los incidentes allí narrados cometieron el delito previsto en el art. 498 CP. Y, desde su comprensión del conflicto de derechos subyacente, define los elementos típicos del delito de forma diversa a como hizo la Audiencia Nacional. Se trata, a su entender, de un delito de tendencia, que se consuma cuando se hace

destinatario a un diputado de un acto violento o intimidatorio o del empleo de fuerza o de una amenaza grave con la finalidad de impedir su asistencia a las sesiones o de coartar en ellas su libertad de expresión o de voto. Es, además, un delito pluriofensivo, en el que al atentado a la libertad de los diputados se suma el que incide en el derecho de participación reconocido en el art. 23 CE, del parlamentario y de los ciudadanos, en tanto la conducta se dirige a perturbar el normal funcionamiento del órgano parlamentario. Esa intelección del delito conduce a la Sala a descartar la autoría de todos aquellos respecto a los que el tribunal de instancia solo había estimado probada su presencia en el lugar de los hechos, sin relación directa con los incidentes que se describen en el juicio histórico. Sin embargo, considera autores del delito previsto en el art. 498 CP a los acusados que realizaron una conducta más activa. En concreto, a José María Vázquez Moreno, Francisco José López Cobos [*sic*, debe decir Cobos García], Ángela Bergillos Alguacil, Jordi Raymond Parra, Ciro Morales Rodríguez, Olga Álvarez Juan, Rubén Molina Marín y Carlos Munter Domec.

(iii) Para ello, en el fundamento jurídico 5 G) el Tribunal Supremo afirma que el contexto en el que esos altercados se produjeron revela que la finalidad de la manifestación era impedir el normal desarrollo parlamentario y no expresar el desacuerdo con las políticas presupuestarias restrictivas y, continúa, que ese contexto y finalidad determina la significación penal de las actuaciones de los finalmente condenados, que serían, en expresión utilizada en la sentencia, concreción del fin colectivo perseguido por los manifestantes, aportaciones particulares al lema de la convocatoria. Y así, señala:

«La concentración tenía, pues, un objetivo bien claro. Así lo proclamaba el lema de su convocatoria: "aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retalladles (paremos el Parlament, no permitiremos que aprueben recortes)".

Como expresa su significado gramatical, "parar" es "detener", "impedir" el normal desarrollo de la función parlamentaria. Y hacerlo además con ocasión del debate previsto para reformas presupuestarias que, a juicio de los acusados, iban a implicar un recorte de los derechos sociales y los servicios públicos. No se trataba, por tanto, de expresar el desacuerdo con las políticas presupuestarias restrictivas mediante una concentración en las proximidades del Parlament. Tampoco tenía aquella manifestación como objetivo servir de vehículo para proclamar la indignación colectiva frente a esas políticas. [...] Su finalidad no era otra –así lo describe el hecho probado– que provocar que el órgano de representación política del pueblo catalán se viera incapacitado para el debate y la acción política mediante la conformación de las mayorías que siguen al ejercicio del derecho al voto. [...] Lo que perseguían los allí concentrados era atacar las raíces mismas del sistema democrático. [...] Despojar al órgano que expresa la voluntad popular de toda posibilidad de creación normativa ("no deixarem que aprovin / no permitiremos que aprueben").

Y esta finalidad no queda oscurecida, desde luego, por el hecho de que en una rueda de prensa celebrada días antes "dos portavoces de los movimientos sociales (declararan) que no pretendían impedir el funcionamiento del Parlament sino detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos que significaban las medidas presupuestarias que se iban a aprobar". Ninguna interferencia provoca esa proclamación fáctica para el juicio de subsunción. De una parte, porque esa afirmación acerca de la finalidad que animaba la convocatoria se pone en boca de dos portavoces no identificados, de cuya participación en los hechos nada dice el juicio histórico. De otra parte, porque encierra una contradicción insalvable afirmar que no se pretende impedir el funcionamiento del Parlament y añadir inmediatamente después que lo que verdaderamente se persigue es "detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos [...] que se iban a aprobar". Y es que mal se puede evitar la aprobación de unas medidas legislativas sin impedir u obstaculizar el funcionamiento del órgano parlamentario en el que aquellas van a ser aprobadas.

Sobre el fin que perseguían los acusados, es también claro el relato de hechos probados cuando explica que "a primera hora de la mañana, la policía disolvió por la

fuerza, en varias ocasiones, a los manifestantes para abrir la puerta 7, situada frente al número 37 de la calle Pujades, única que se había decidido dejar franca para que accedieran los parlamentarios". Fue necesario, en consecuencia, el empleo de la compulsión personal por parte de los agentes para alejar a los manifestantes y dejar expedita una vía de tránsito que permitiera el acceso de los parlamentarios al edificio que constituye la sede del órgano legislativo. [...]

El ataque al bien jurídico protegido por el art. 498 CP no puede verse minimizado por la comprensión que algunos de los diputados llegaron a mostrar, durante su declaración como testigos, a la acción desplegada por los acusados. Estamos en presencia de un bien jurídico que, al menos en su dimensión de derecho de los ciudadanos a la participación política que, como tal, es indisponible por quien no es titular del mismo. Tampoco afecta a la consumación del hecho delictivo, tal y como hemos delimitado el alcance típico del art. 498, el dato de que la práctica totalidad de los diputados no padeciera en su integridad física o porque los daños a la propiedad causados fueran de escasa relevancia. Y, por supuesto, el juicio de tipicidad no se ve alterado por el mayor o menor acierto de los agentes de la autoridad en el momento de fijar los perímetros de seguridad que podría haber aconsejado la aglomeración de ciudadanos en las inmediaciones del Parlament.

Son muchos los fragmentos del juicio histórico en los que la lesión del bien jurídico – el normal funcionamiento del órgano parlamentario– se dibuja con absoluta nitidez. Así, en el apartado 3º se apunta el temprano inicio de la acción obstaculizadora por parte de los manifestantes, que generó problemas para algunos de los representantes [...].

Especialmente descriptivo es el pasaje en el que se narra el intento frustrado del president de la Generalitat y de otros diputados de acceder por la puerta que había sido habilitada por los agentes. [...] [E]l episodio descrito es buena muestra del clima coactivo creado para llevar a buen fin el lema de la convocatoria que, como venimos insistiendo, incluía una llamada a parar el Parlament e impedir la aprobación de medidas presupuestarias de carácter restrictivo. [...]

Es, por tanto, en ese clima coactivo, en esa atmósfera intimidatoria descrita en el hecho probado, en el que se desarrollan varios intentos frustrados por acceder en condiciones de normalidad a la sede parlamentaria, entre ellos el del president de la Generalitat y varios diputados. Y es en ese contexto en el que las acciones protagonizadas por algunos de los acusados adquieren significación penal».

(iv) Singularmente, respecto a la participación de cada uno de los demandantes de amparo, la sentencia de casación razona como sigue:

a) Afirma el Tribunal Supremo que el escenario intimidatorio y coactivo en el que el acusado Francisco José Cobos García desplegó la acción típica está descrito con claridad en el apartado 7 del juicio fáctico. Frente a la consideración de la Audiencia Nacional de que la conducta es atípica, la Sala estima que, en ese entorno tumultuario «interponerse en el camino de dos diputados que solo pretendían acceder al órgano en el que habían de desplegar su función representativa, y hacerlo con los brazos en cruz, supone ejecutar un acto intimidatorio, que no es otra cosa que la materialización de las consignas difundidas por los convocantes de la manifestación. Francisco José hace realidad su propósito de paralizar el Parlament e impedir la aprobación de las medidas de recorte. Y lo hace como puede, aprovechando el escenario que le brinda la actuación concertada de cien personas que se han propuesto entorpecer las tareas legislativas. Solo así puede encontrar sentido el contumaz seguimiento que, respecto de uno de los diputados, protagonizó el acusado mientras gritaba las consignas de la manifestación».

b) A partir de lo consignado en el mismo apartado 7, la Sala indica que, «en esa situación de acorralamiento que están padeciendo los dos diputados, en el momento en que están sufriendo el hostigamiento de unas cien personas, algunas de las cuales –no identificadas– les escupen, increpan y derraman sobre sus ropas líquidos», no puede ver un simple alarde gestual en la conducta de la acusada Ángela Bergillos Alguacil –que les siguió con los brazos en alto, al tiempo que se gritan las consignas de la manifestación–.

Y afirma que «[l]a acusada sabe, porque forma parte del grupo de los cien manifestantes a los que se refiere el hecho probado, que está acosando a un representante ciudadano democráticamente elegido para desempeñar sus tareas en el órgano legislativo. Conoce que mientras el diputado está intentando acceder por la única vía que ha sido habilitada, ella le persigue y corea la consigna que da sentido a la acción ejecutada [...] ejecuta su particular aportación al acto colectivo de obstaculización de las tareas parlamentarias».

c) El apartado 8 del relato de hechos probados también habla por sí solo, a juicio de la Sala de casación, sobre la eficacia de la acción intimidatoria desplegada por el acusado Jordi Raymond Parra y la finalidad de entorpecimiento de las tareas legislativas. El acusado «sabe que está acosando a dos diputados, en unión de otras personas que no han sido identificadas, y pide expresamente que se les impida el paso. No lo hacía con cualquier finalidad ajena al lema de la convocatoria, sino "para que no votaran". Para rubricar la motivación de sus actos, exhibe una pancarta. [...] El juicio de subsunción se manifiesta con absoluta nitidez. El acusado se vale de la atmósfera de coacción ejercida por otras cien personas, cuya identidad no ha quedado acreditada, y pide a otros manifestantes que obstaculicen el paso de los diputados [...] para que, por su obligada ausencia, no puedan votar».

d) El Tribunal Supremo recuerda que, conforme al último de los apartados del *factum*, en el momento en que un diputado se encamina hacia el Parlament por la única vía practicable, se topa con un grupo de manifestantes, entre los que están los dos recurrentes –Rubén Molina Marín y Carlos Munter Domec– junto a otra acusada también condenada, quienes les expresan su desacuerdo con las políticas de austeridad y le anuncian «que no les representaba». La superación del obstáculo representado por los manifestantes solo es posible como consecuencia de la actuación policial que escolta al diputado, no es consecuencia de la decisión de los manifestantes, una vez agotado su discurso de deslegitimación, por más que no conste que fuera agredido o empujado. Concluye que los acusados son «manifestantes concertados con un lema que filtraba todos sus actos y que llamaba a paralizar las actividades parlamentarias encaminadas a la aprobación de determinadas medidas presupuestarias e impidieron de forma coactiva al diputado el libre tránsito hacia el órgano depositario de la representación del pueblo catalán».

(v) La sentencia cuenta con el voto particular discrepante de uno de los magistrados que integran la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que defiende el mantenimiento de la absolució por no considerar típicas las acciones descritas en los hechos probados a la luz del art. 498 CP, dado que no alcanzaron el estándar de gravedad que el delito requiere, pues no tienen en sí el marchamo de violencia o intimidación que demanda el tipo penal, ni puede atribuírseles por el hecho de que existieran grupos de manifestantes violentos no identificados, cuando los hechos probados denotan la falta de un propósito de forzar, violentar, intimidar o amenazar gravemente.

D) Contra la sentencia del Tribunal Supremo se promovió incidente extraordinario de nulidad de actuaciones por la representación procesal de, entre otros, doña Angela Bergillos Alguacil, don Carlos Munter Domec, don Rubén Molina Marín y don Francisco José Cobos García. La representación procesal de don Jordi Raymond Parra planteó también incidente de nulidad de actuaciones. Ambos escritos coinciden en denunciar (i) la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso debido (art. 24.2 CE), (ii) a la libertad de expresión, de reunión y de manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE] y (iii) de los principios de legalidad penal y de proporcionalidad (arts. 25.1 y 24.1 CE).

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones por auto de 19 de mayo de 2015. En él aduce que no se lesiona el derecho a un proceso debido en tanto se respetan en todo momento los hechos probados y se corrige un error de subsunción. Destaca que la sentencia revocada no declaró probado que la concentración no pretendiera impedir el funcionamiento del Parlament, sino que así lo manifestaron dos portavoces de los movimientos sociales, y la Sala se limitó a

partir del dato objetivo del fin de la manifestación conforme a su lema y a predicar su relevancia a los efectos de subsunción en el art. 498 CP.

Rechaza, asimismo, la vulneración de los derechos de libertad de expresión y reunión defendiendo la corrección de su ponderación, atenta al valor del art. 23 CE, que en absoluto criminaliza la protesta ciudadana en la vía pública. Tampoco acoge la queja sobre la interpretación y aplicación del tipo penal, pues lleva a cabo una aplicación estricta del art. 498 CP, dado el *factum* de la resolución recurrida. Por lo demás, añade, los términos del precepto son lo suficientemente claros y están lo suficientemente definidos como para que cualquier persona pueda conocer qué actos le hacen penalmente responsables conforme a él.

4. Los recurrentes denuncian en sus demandas que se han vulnerado sus derechos fundamentales, al proceso debido en la segunda instancia en relación con el derecho de defensa del art. 24.2 CE, a la libertad de expresión y de reunión y manifestación de los arts. 20.1 a) y 21 CE y a la legalidad penal y proporcionalidad del art. 25.1, en relación con el art. 24.1 CE. En consecuencia, solicitan de este Tribunal Constitucional que anule la sentencia condenatoria acordada al resolver el recurso de casación. Lo hacen con las siguientes razones, esencialmente coincidentes:

a) Vulneración del derecho a un proceso debido y con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a «un procedimiento debido y equitativo» [art. 6 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH)]. En los dos recursos se alega que el Tribunal Supremo extiende indebidamente su ámbito de cognición a la revisión de los hechos, y no solo del derecho aplicado, respecto a la concurrencia del elemento subjetivo del delito contra las instituciones del Estado imputado; aspecto que forma parte de la cuestión de hecho, por más que sea fruto de un juicio de inferencia. Los recurrentes denuncian que no es una cuestión de *error iuris*, como insiste el Tribunal Supremo, sino que la Sala de casación, al concluir que la finalidad de todos los participantes en la manifestación era obstaculizar y frenar la actividad parlamentaria en esa fecha, ha modificado de forma no declarada el relato de hechos probados, en el que se describe un contexto general contrario a esa finalidad. Para ello, añaden, se aparta de lo razonado por el tribunal de instancia y realiza una valoración alternativa de la prueba, con revisión de prueba personal, cual es el contenido y declaraciones testimoniales de los dos portavoces de la convocatoria. Esa forma de proceder, concluyen, vulnera las garantías fijadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional en el marco del derecho a un proceso debido (jurisprudencia de ambos tribunales ampliamente reflejada en el recurso de amparo núm. 4037-2015), pues no ha existido el debido debate público que, con participación de los acusados, les permitiera rebatir las cuestiones de hecho y de derecho que se estaban ventilando en relación con su culpabilidad e inocencia, respetando de esta forma los principios de inmediación y contradicción y el derecho de defensa.

b) Vulneración del derecho a la libertad de expresión y de reunión [arts. 20.1 a) y 21 CE y arts. 10 y 11 CEDH]. En ambas demandas de amparo se expresa discrepancia con la sentencia de casación en cuanto consideran que identifica erróneamente el contenido de los derechos de participación política (art. 23 CE) y libertad de expresión, reunión y manifestación (arts. 20 y 21 CE) y su mutua interrelación. Cuestionan, específicamente, que se identifique el derecho de participación política con el derecho de los parlamentarios a transitar libremente por las calles adyacentes al Parlamento, en las que se desarrollaba una concentración pública y manifestación, obviando así que dichas formas de libre expresión son también formas de participación política. En tal medida, asumiendo los argumentos de la sentencia absolutoria de instancia, defienden que la conducta que les ha sido imputada fue ejercicio legítimo de los derechos fundamentales reseñados y que tal consideración debió dar lugar a apreciar la concurrencia de una eximente que justificaba su absolución. Los demandantes destacan también que la acción de cortar el paso a alguien no es, en el contexto de una protesta política, un acto

violento, sino parte del contenido normal del derecho de manifestación y, por ello, relacionan las molestias que dicho ejercicio puede producir con el reconocimiento jurisprudencial de las opiniones hirientes o desabridas que expresan protesta y disidencia (STC 235/2007, de 7 de noviembre).

Al justificar su pretensión de amparo aducen jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que reconoce el carácter nuclear que la libertad de expresión desempeña en las sociedades democráticas. Y hacen expresa mención a la metodología que emplea cuando analiza pretensiones o quejas sobre supuestas limitaciones indebidas de derechos fundamentales, o conflictos entre ellos, que consiste en realizar un juicio externo sobre la proporcionalidad de la injerencia; juicio en el que ha de valorarse la necesidad de la limitación en una sociedad democrática, lo que remite a analizar si las restricciones impuestas responden a una necesidad social imperiosa (SSTEDH de 8 de julio de 1999, *Sürek c. Turquía*; y de 10 de julio de 2008, *Soulas y otros c. Francia*).

Por último, con referencia expresa a la jurisprudencia constitucional, destacan que, en sus pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha reconocido a la libertad de expresión, y con ella a los derechos de reunión y manifestación, un lugar preeminente en el sistema de derechos fundamentales, lo que impone una rigurosa justificación a cualquier limitación de su contenido que se pretenda. Y así, se refieren a la STC 192/2003, que define el espacio urbano como un ámbito de participación, y a la STC 236/2007 que censuró la restricción del derecho de reunión a determinados ciudadanos extranjeros en España, reconociendo que es «en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones». Finalizan sus alegaciones poniendo de relieve que, en el caso presente, los destinatarios de la protesta eran cargos públicos representativos que deben asumir un mayor nivel de crítica e interpelación por parte de los ciudadanos. A lo que, según entienden, se ha de sumar que no se produjeron hechos que desbordaran el ejercicio de los derechos fundamentales en los que sustentan su pretensión de amparo.

c) Vulneración del derecho a la legalidad penal y a la proporcionalidad (art. 25.1 CE en relación con el art. 24.1 CE). Los recursos cuestionan la subsunción de las conductas probadas en el delito tipificado en el art. 498 CP, aludiendo a su escasa entidad.

En el recurso de amparo núm. 4037-2015 se denuncia la vulneración de la garantía material de taxatividad o mandato de certeza, que pesa sobre el legislador, pero también sobre el juez, para garantizar la predeterminación normativa y la previsibilidad de las conductas penalmente relevantes. A su juicio, siguiendo los razonamientos del voto particular a la sentencia del Tribunal Supremo, el órgano judicial habría incurrido en una aplicación analógica o extensiva *in malam partem* del art. 498 CP, al incluir en él las conductas declaradas probadas, dado que no son expresivas de fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave, que son los verbos que describen la acción típica. El dato contextual de que cientos de manifestantes participaran en la protesta no permite –al margen de la voluntad de sus autores– transformarlas hasta alterar de manera esencial su naturaleza, dotándolas de un marchamo violento o intimidante que no tenían en sí mismas. Menos aún, remarcan, concurriría la gravedad que exige el tipo conforme a una interpretación atenta a la evolución del precepto desde su redacción original, que sí preveía como típicas, aunque de forma atenuada, las acciones de carácter no grave.

En el recurso de amparo núm. 4098-2015, se insiste asimismo en que el carácter leve de la conducta imputada al demandante no puede ver alterada su naturaleza por el hecho de que concurriera con la participación en la protesta de centenares de manifestantes que realizaron conductas similares o de análoga significación. De otro lado, se destaca que nunca había sido aplicado el art. 498 CP, de forma que no existían criterios jurisprudenciales previos sobre su contenido genérico. Tal vacío aplicativo, según se alega, permite apreciar que los propios manifestantes actuaban convencidos de la licitud de su conducta de protesta, dado que existían precedentes que no habían sido valorados como punibles –la manifestación «Rodea el Congreso» en Madrid–, se contaba con la legitimidad de las reivindicaciones del «movimiento 15-M» y su forma

pacífica de expresarse, y sabían –se dice– que el lema era simbólico, que la concentración había sido permitida por la autoridad pública y, por tanto, con ella se estaba ejerciendo el derecho a la libertad de expresión y manifestación. Todo ello, concluye el recurrente, revela que conocía que la actuación no podía alterar el normal desarrollo de las funciones parlamentarias y que la protesta se enmarcaba en un plano simbólico de desaprobación de la función representativa que los parlamentarios venían ejerciendo. Para la resolución del caso citan, como precedentes aplicables, tanto la STC 110/2000, de 5 de mayo, que proscribía el efecto desaliento del ejercicio de los derechos fundamentales que se produce cuando se aplica la ley penal desproporcionadamente a conductas relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales; como la STC 66/1995, de 8 de mayo, sobre los requisitos del juicio de proporcionalidad preciso para valorar la conformidad a la Constitución de las decisiones limitativas de derechos fundamentales (en el mismo sentido, STC 104/2011, de 20 de junio).

Ambas demandas cifran la especial trascendencia constitucional en la novedad de la delimitación de derechos fundamentales que plantea el caso analizado, relativa a los derechos a la libertad de manifestación y a la libertad de expresión y a la participación en los asuntos públicos, apuntando al papel del Derecho penal en estas situaciones. También se remarca la trascendencia general y social del marco jurídico que se defina para el derecho de reunión. En el recurso núm. 4037-2015 se apunta, además, que la demanda ofrece la posibilidad de ajustar la doctrina constitucional sobre las garantías procesales de la segunda instancia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha condenado de forma reiterada a España en supuestos de condena en segunda instancia con modificación del elemento subjetivo del delito, como sería el caso.

En las demandas se solicita genéricamente, en consecuencia, la anulación de la sentencia condenatoria dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que significa mantener la decisión absolutoria acordada en la instancia.

5. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencias de 28 de noviembre de 2016, acordó admitir a trámite las demandas de amparo tras apreciar que ofrecen especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque los recursos plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, también se acordó requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

6. En la providencia de 28 de noviembre de 2016, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo núm. 4037-2015, se acordó asimismo la formación de la pieza separada de suspensión. Por escrito registrado en este tribunal el día 7 de diciembre de 2016, la representación procesal de don Jordi Raymond Parra solicitó, tras la admisión a trámite de su recurso de amparo (núm. 4098-2015), la formación de la pieza separada de suspensión cautelar respecto a la pena privativa de libertad. Mediante AATC 2/2017 y 3/2017, de 16 de enero, la Sala Primera de este tribunal acordó denegar la suspensión solicitada por todos los demandantes, por cuanto en el proceso judicial previo se había acordado ya la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, a la espera de la tramitación del indulto solicitado (auto de la Sala Primera de la Audiencia Nacional de 16 de junio de 2015), por lo que no concurría el presupuesto del que parte el art. 56.2 LOTC para otorgar la suspensión; esto es, que la ejecución de la pena impuesta en la resolución impugnada en amparo hubiere de ocasionar un perjuicio que le haría perder su finalidad.

7. El día 24 de febrero de 2017, mediante diligencia de ordenación, se acordó dar vista de las actuaciones en relación con el recurso de amparo núm. 4037-2015 y el

recurso de amparo núm. 4098-2015 a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que a su derecho conviniera, de conformidad con el art. 52.1 LOTC. En las diligencias se indicó que, de conformidad con el art. 83 LOTC, podían alegar en los diez primeros días del plazo sobre la posible acumulación del recurso de amparo núm. 4098-2015 al recurso de amparo núm. 4037-2015.

8. Por ATC 82/2017, de 22 de mayo, de conformidad con lo alegado por los recurrentes y el Ministerio Fiscal, se acordó acumular el recurso de amparo núm. 4098-2015 al recurso de amparo núm. 4037-2015, por cuanto concurre la conexión que requiere el art. 83 LOTC, dado que, si bien han sido interpuestos por distintos demandantes que actúan bajo una diferente asistencia letrada, impugnan idénticas resoluciones judiciales con una motivación jurídica coincidente.

9. Los recurrentes, señora Bergillos, señor Munter, Sr. Molina y señor Cobos, en escrito registrado el día 28 de marzo de 2017, se ratificaron en las alegaciones formuladas en su demanda de amparo y se adhirieron a las efectuadas por la parte demandante en el recurso de amparo núm. 4098-2015.

El recurrente señor Raymond Parra, en escrito registrado el 28 de marzo de 2017, ratificó las alegaciones formuladas en su demanda de amparo, con el solo añadido de entender que la queja se ve reforzada por estar pendientes de ser resueltas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dos demandas de otros condenados en la misma causa.

10. La fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escritos registrados el día 28 de abril de 2017, interesó la estimación parcial de los recursos de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en relación con el derecho de defensa de los acusados (art. 24.2 CE) y por vulneración del derecho al principio de legalidad penal y de proporcionalidad de la pena (art. 25.1 CE), con desestimación de la alegada lesión de los derechos fundamentales de libertad de expresión, reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21 CE]. Igualmente, solicitó la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas.

a) Por lo que se refiere a la alegada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), advierte que la sentencia de instancia, junto a los concretos actos realizados por los recurrentes durante su participación en la manifestación, declaró probados, también, otros hechos a partir de los cuales estableció el elemento subjetivo de la conducta imputada; hechos que se refieren a la finalidad perseguida por la manifestación convocada y a las circunstancias concurrentes a su desarrollo, lo que, finalmente justificó su absolución al entender preponderante la finalidad de protesta. Esos elementos fácticos, sin embargo, son valorados por el Tribunal Supremo en sentido opuesto, lo que le lleva a afirmar la culpabilidad de los recurrentes, al apreciar que la finalidad de la manifestación, según evidencian los hechos, era alterar o impedir el normal funcionamiento del Parlament; finalidad esta que se atribuye también a los recurrentes, que participaron activamente en la manifestación de protesta.

La fiscal razona que ese pronunciamiento de culpabilidad, asentado en una distinta valoración de elementos subjetivos, no ha cumplido debidamente con las garantías constitucionales que deben regir en la segunda instancia de acuerdo con la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional, en cuya evolución se ha asentado como necesaria la garantía de audiencia del acusado para poder revocar un pronunciamiento absolutorio o para agravar una condena sobre la base de una nueva valoración del elemento subjetivo de culpabilidad de la conducta típica (SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 8 y 9, y 172/2016, FFJJ 7 y 8). Concluye el Ministerio Fiscal sus alegaciones señalando que debe ser apreciada la lesión del derecho fundamental de los recurrentes al proceso debido, en relación con el derecho de defensa en la segunda instancia y, en

orden al restablecimiento del derecho vulnerado, procede declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas dictadas por el Tribunal Supremo.

b) Subsidiariamente, para el caso de que la anterior pretensión no fuera estimada, en su análisis, el Ministerio Fiscal descarta la lesión del derecho a la libertad de expresión y de los derechos de reunión y manifestación [arts. 20.1 a) y 21.1 y 2 CE], que se alegan por los recurrentes, en tanto coincide con la apreciación del Tribunal Supremo, según la cual la sentencia de instancia ha equivocado las claves de constitucionalidad con las que ha realizado el juicio de ponderación de los derechos fundamentales concurrentes. En concreto, censura que, al justificar la decisión absolutoria, lejos de hacer una verdadera ponderación de pretensiones en conflicto, se haya otorgado a los derechos de reunión y manifestación una prevalencia abstracta y preferente sobre cualquier otro bien constitucionalmente relevante; prevalencia que se apoya en la consideración de que representan formas de democracia directa, pero que no realiza una confrontación con el valor que constitucionalmente debe otorgarse al derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos a través de sus legítimos representantes, elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE), que sea acorde con los principios constitucionales en los que se asienta nuestro sistema democrático.

La fiscal subraya que los hechos declarados probados muestran que, en este caso, no estamos ante un supuesto de mera sospecha o conjetura de que el derecho de participación política a través de los representantes libremente elegidos pudiera haberse visto afectado por el ejercicio del derecho de reunión, lo que no permitiría sacrificar este derecho en aplicación del principio *favor libertatis*, como apuntaron las SSTC 170/2008, 37/2009, 38/2009 y 96/2010 (manifestaciones en período electoral, con posible incidencia en la libre conformación de la voluntad popular en la elección de los representantes políticos). Por el contrario, han existido actos concretos protagonizados por los manifestantes que, como admitió la sentencia de instancia, supusieron un exceso y abuso del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y comprometieron indebidamente el derecho fundamental de participación política del art. 23 CE. Concluye que «ante esa concurrencia de derechos fundamentales, no es posible reconocer un amparo constitucional prioritario al ejercicio del derecho de reunión con sacrificio del derecho de participación política de los ciudadanos».

Añade el Ministerio Fiscal que es constitucionalmente legítima la previsión abstracta de sanción penal establecida en el art. 498 CP, a través de la que el legislador ha establecido un límite externo del derecho de reunión y manifestación en atención a la garantía de la inviolabilidad de los Parlamentos (art. 66.3 CE y 55.3 del Estatuto de Cataluña), y en orden a preservar el normal funcionamiento del órgano constitucional que tiene atribuida la potestad legislativa y representa la voluntad popular. A su entender, «la respuesta sancionadora del art. 498 CP debe considerarse necesaria para garantizar el correcto funcionamiento del propio sistema democrático constitucional, aún en el caso de que los actos sancionados se hayan producido en relación con el ejercicio de otros derechos fundamentales, en cuanto que los actos violentos que describe suponen un ataque a la participación política representativa de los ciudadanos, encarnada en las Cortes Generales y los Parlamentos autonómicos». En apoyo de tal conclusión acerca de la legitimidad constitucional de la restricción, apela a la STC 112/2016, FJ 2, donde «se acoge la legitimidad de la restricción que supone la aplicación del delito de enaltecimiento del terrorismo cuando el ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de ideología supone una manifestación del discurso de odio, que de manera indirecta propicia una situación de riesgo para las personas o derechos de terceros o para el propio sistema de libertades».

c) Por último, al analizar la queja que denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal y a la proporcionalidad (art. 25.1 en relación con el art. 24.1 CE), el Ministerio Fiscal aborda específicamente la concreta respuesta penal sancionadora que ha tenido el caso en la sentencia del Tribunal Supremo dictada al resolver el recurso de casación.

De un lado, se ocupa de analizar si el razonamiento que la sentencia condenatoria realiza para subsumir los actos atribuidos a los recurrentes en el tipo penal del artículo 498 CP ha podido infringir la garantía material del principio de legalidad, por suponer una aplicación extensiva de la literalidad de la norma, o bien una interpretación de esta que no responde a los criterios de interpretación axiológica admisibles. A juicio de la fiscal, «la sentencia dictada por el Tribunal Supremo ha realizado una atribución de la responsabilidad penal que establece el artículo 498 CP basada en la presencia de los recurrentes en algunos de los distintos grupos de manifestantes que abordaron a los diferentes diputados, algunos de los cuales, que no fueron identificados, desarrollaron actos violentos de entidad, entendiéndose que era posible exigirles a los recurrentes esa responsabilidad por "el clima coactivo y atmósfera intimidatoria" generada por el conjunto de los actos que se produjeron por la actuación de distintas personas que integraban los grupos de manifestantes que abordaban a los Diputados». Ese proceder, según argumenta, omite una verdadera individualización de la responsabilidad penal de los recurrentes, como impone el canon de la responsabilidad subjetiva reforzada, que no admite la extensión de la responsabilidad penal por el mero hecho de participar en el grupo (STC 69/2016, FJ 2). En opinión de la fiscal, los actos concretos que se han atribuido a los recurrentes (colocarse delante de los diputados con los brazos abiertos, seguirles con los brazos alzados, o extender pancartas ante los mismos, al mismo tiempo que coreaban los lemas de la manifestación contrarios a los recortes presupuestarios y diciendo que no les representaban) carecen de la entidad reclamada por el art. 498 CP, que impone una pena privativa de libertad de tres a cinco años de duración y tiene como presupuesto fáctico la realización de actos graves de violencia, intimidación o amenaza a un parlamentario con la finalidad de impedirle acudir a sus reuniones o coartar el ejercicio de sus responsabilidades representativas, por lo que su sanción puede considerarse como una aplicación extensiva y desproporcionada del tipo, en relación con la finalidad legítima perseguida por el mismo.

Por otra parte, si bien en íntima conexión, el Ministerio Fiscal analiza la respuesta sancionadora a las conductas vinculadas al ejercicio de derechos fundamentales desde los criterios de necesidad y proporcionalidad que, en su jurisprudencia, utiliza tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH 10 de julio 2008 *Soulas y otros c. Francia*, § 32 y 33; y 15 de marzo de 2011, *Otegui c. España*, § 51 y ss.) como el propio Tribunal Constitucional (STC 88/2003, FJ 8). En atención a ellos, muy singularmente, entiende que debe evitarse el «efecto desaliento» fruto de la severidad de la respuesta frente a conductas que, estando relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales, sobrepasan incluso las fronteras de la protección constitucional. Considera la fiscal que en la subsunción de la conducta en el tipo penal aplicado, que prevé penas privativas de libertad de tres a cinco años de prisión, la sentencia de casación ha prescindido de otorgar relevancia a las circunstancias concurrentes en el desenvolvimiento de la manifestación (déficits organizativos de la autoridad pública) o a cuál fue la efectiva lesión causada por los actos enjuiciados al bien jurídico protegido en el tipo (retraso de once minutos en el comienzo de la sesión parlamentaria y alteración en el tratamiento del orden del día), lo que permite concluir que la reacción penal fue desproporcionada.

Por lo expuesto, la fiscal interesa se dicte sentencia que estime parcialmente los recursos de amparo interpuestos, declarando que la sentencia condenatoria dictada en casación ha vulnerado el derecho fundamental al proceso debido en la segunda instancia en relación con el derecho de defensa de los acusados del art. 24.2 CE, y el derecho al principio de legalidad y proporcionalidad del art. 25.1 CE.

11. Presentado escrito de avocación al Pleno por tres magistrados el día 11 de junio de 2019, por providencia de 13 de junio de 2019 se ha acordado su avocación.

12. Habiendo declinado la ponencia el magistrado Excmo. Sr. don Cándido Conde-Pumpido Tourón, mediante acuerdo de 2 de junio de 2021 del Excmo. Sr. presidente de este tribunal y al amparo de lo dispuesto en el art. 80 LOTC en relación con el art. 206 de

la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ha sido designado como nuevo ponente de este recurso el Excmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez.

13. Por providencia de fecha 22 de junio de 2021, se señaló para deliberación y fallo de la sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones planteadas.

a) En los presentes recursos de amparo acumulados los demandantes impugnan la sentencia de 17 de marzo de 2015, dictada en trámite de casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que revocó la decisión absolutoria previa adoptada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, recaída en fecha 7 de julio de 2014. Igualmente, han interesado la nulidad del auto de 19 de mayo de 2015 de la misma Sala del Tribunal Supremo, que desestimó los incidentes extraordinarios de nulidad de actuaciones promovidos contra aquella sentencia revocatoria de la de instancia.

Tras apreciar el órgano de casación que, en el curso de una concentración de protesta en la vía pública debidamente comunicada a la autoridad gubernativa, emplearon violencia o intimidación sobre varios diputados autonómicos con la finalidad de impedir que votaran a favor de los presupuestos anuales que, ese mismo día, se iban a debatir en el Parlamento de Cataluña, los recurrentes fueron condenados, como autores de un delito contra las instituciones del Estado del art. 498 CP, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El precepto penal aplicado en este caso (art. 498 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre) castiga con pena de prisión de tres a cinco años a «los que emplearen fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a sus reuniones, o, por los mismos medios, coartaren la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto».

b) Tres son las cuestiones nucleares, diferenciadas por motivos, que se plantean en las demandas: la primera, de carácter procesal y las dos restantes de naturaleza sustantiva. Son las siguientes:

(i) En primer lugar, los límites constitucionales de la pretensión de revisar en casación una previa decisión absolutoria (cuestión que ha sido abordada reiterada y recientemente por este tribunal): los demandantes, con invocación de la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, consideran vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por haber sido condenados en casación sin haber sido oídos personalmente sobre la base de estimar concurrente un elemento subjetivo del tipo que no había sido apreciado en la instancia; específicamente, el de que los acusados actuaron con la intención de impedir a los diputados autonómicos el acceso al Parlament de Cataluña, para que pudieran debatir sobre el proyecto de presupuestos de la Generalitat que figuraba en el orden del día.

(ii) En segundo término, la delimitación de contenidos entre los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación (arts. 20.1 y 21 CE), y el derecho a la participación política representativa (art. 23 CE), que se le opone como límite penal propiciando la sanción de las conductas que afecten a su contenido. La condena impugnada se fundamenta en la necesidad de protección penal del normal desarrollo de la actividad parlamentaria, que es expresión del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes libremente elegidos, y también del derecho de los propios representantes a ejercer, con los requisitos que señalen las leyes, las funciones anejas al cargo público representativo parlamentario que habían obtenido en las elecciones autonómicas catalanas. Los recurrentes (cuyas conductas han sido

descritas en el antecedente tercero de esta resolución) afirman, por el contrario, que, como participantes en una concentración de protesta en la vía pública, se confrontaron con los parlamentarios, haciéndolo en el legítimo ejercicio de sus derechos de reunión y libre expresión, por lo que debieron ser absueltos.

(iii) Por último, en tercer lugar y desde otra perspectiva estrechamente relacionada con la anterior, discuten los recurrentes la previsibilidad, necesidad e intensidad de la reacción penal que se impugna (arts. 24.1 y 25.1, en relación con los arts. 20 y 21 CE). Afirman que las conductas declaradas probadas por las que han sido condenados no tienen encaje en el tenor del art. 498 CP, por lo que, para justificar su condena, ese precepto habría sido interpretado y aplicado por el Tribunal Supremo de forma extensiva, *in malam partem*, y sin la necesaria atención a los derechos fundamentales implicados, lo que, en cualquier caso, hubiera exigido una respuesta penal proporcionada.

El Ministerio Fiscal interesa que se otorgue parcialmente el amparo solicitado, por cuanto la decisión de condena ha vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, puesto en relación con el derecho de defensa de los acusados del art. 24.2 CE, y, también el derecho al principio de legalidad y proporcionalidad de las sanciones penales (art. 25.1 CE). En consecuencia, solicita que este tribunal decrete la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en casación.

Considera, en primer lugar, que la sentencia de casación ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías invocado por los demandantes (art. 24.2 CE) en cuanto, para establecer su culpabilidad y apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del delito imputado (el ánimo de impedir el acceso de los diputados al Parlamento de Cataluña y el desarrollo de la sesión parlamentaria), se apoya en una nueva valoración de pruebas personales que, para garantizar el derecho de defensa contradictoria, habría exigido dar audiencia a los acusados absueltos en la instancia.

Por otra parte, entiende que la sentencia dictada en casación ha vulnerado también el derecho a la legalidad penal y el principio de proporcionalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), en la medida en que los demandantes fueron considerados autores de un delito previsto en el art. 498 CP pese a que, a tenor de las circunstancias concurrentes, las conductas declaradas probadas no alcanzaron individualizadamente el estándar de gravedad típica exigido, sin que el clima de violencia intimidatoria generada por otros pueda ser tenido en cuenta para valorar la entidad de sus conductas. En cuanto a la concreta respuesta penal sancionadora, considera que debe evitarse el efecto desaliento fruto de la severidad de la pena impuesta, lo que permite apreciar que la decisión de condena fue desproporcionada por no otorgar relevancia a las circunstancias concurrentes en el desarrollo de la manifestación y a la efectiva lesión causada al normal desarrollo de la actividad parlamentaria.

Por el contrario, no aprecia la fiscal que hayan sido vulnerados los derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación de los demandantes. Considera que la previsión legislativa penal abstracta que ha sido aplicada en este caso (art. 498 CP) es constitucionalmente legítima, dado que el derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos a través de sus legítimos representantes elegidos libremente en elecciones periódicas (art. 23.1 CE), constituye una finalidad constitucionalmente relevante que permite limitar penalmente el derecho de reunión y manifestación. Afirma que, en la ponderación de los intereses en conflicto en este caso, el derecho de reunión y manifestación no alcanza un valor preferente por cuanto las conductas enjuiciadas constituyeron una extralimitación o abuso y no su ejercicio legítimo, apreciación esta última que, de forma errónea, fundamentó la sentencia de instancia.

2. Orden de análisis de los motivos de amparo.

La STC (Pleno) 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 2, que se remite a otras anteriores, ha declarado que, en función de los intereses constitucionales en juego en el caso sometido a consideración, su eventual novedad y la naturaleza de las quejas planteadas, permite a este tribunal determinar, no solo el orden de examen de los motivos de amparo aducidos, sino también, si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la sentencia

sobre todas las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas, una vez se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas con los efectos correspondientes.

Como ya expusimos en los antecedentes, los recursos fueron admitidos a trámite después de apreciar que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional porque plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Dicha conclusión se aprecia de manera singular en las dos últimas cuestiones planteadas en las demandas, que tienen naturaleza sustantiva. En ellas, se impugna como indebida y excesiva la reacción penal frente a conductas que, según se afirma, aunque incidieron sobre los derechos de participación política representativa reconocidos en el art. 23.1 CE, estaban amparadas por los derechos de libre expresión, reunión y manifestación o, al menos, estrechamente relacionadas con su ejercicio.

Por tanto, nuestro análisis comenzará por dichas quejas sustantivas; así lo justifica también su contenido material, esto es, tanto el conflicto de pretensiones amparadas en derechos fundamentales, que se presenta como presupuesto de la petición de amparo, como los pronunciamientos judiciales sobre el mismo que fundamentaron la absolución en la instancia y, después, la condena en la casación.

3. Interrelación de las pretensiones sustantivas planteadas.

Como ya hemos expuesto, la impugnación sustantiva de la condena penal se realiza en los recursos desde dos perspectivas diferentes: (i) la de los derechos a la libertad de expresión, reunión, manifestación y participación política (arts. 20, 21 y 23 CE), de una parte, y (ii) la del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), de otra. Al respecto, son precisas dos consideraciones adicionales:

a) Al fundamentar su demanda, los recurrentes afirman, también, haber actuado en ejercicio de su derecho a la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos (art. 23.1 CE). Dicha alegación no puede considerarse autónoma, sino retórica, pues solo expresa una argumentación reforzada, que coincide con la invocada vulneración de las libertades de reunión, manifestación y expresión, cuyo ejercicio, en el presente caso, se refería a asuntos de indudable relevancia pública e interés general, como lo son las decisiones políticas y económicas de ingresos y gastos públicos, sometidas a la deliberación del Parlamento a través de la ley de presupuestos.

No es posible restar importancia alguna al modelo democrático que caracteriza en nuestra Constitución el Estado social de Derecho, así como a la decisión que residencia la soberanía en el pueblo (art. 1 CE) y expresa el compromiso de los poderes públicos de facilitar la participación de todos en la vida política (art. 9.2 CE). Son principios y decisiones constitucionales que permiten interpretar de modo coherente todos los institutos del ordenamiento sobre la participación de los ciudadanos en la vida política. Pero aun así, resulta evidente en este caso que, por la finalidad y objeto de la convocatoria, la concentración pública de protesta no era, en principio, sino una forma de expresión constitucionalmente reconocida y cualificada por versar sobre asuntos de interés general, por lo que no es posible enjuiciar de forma autónoma la justificación de las conductas imputadas a partir del derecho a la participación política directa que reconoce el art. 23.1 CE sino, con mayor corrección, como parte de los también alegados derechos de libre expresión, reunión y manifestación.

No en vano, como veremos, este tribunal viene reiterando desde sus primeras resoluciones que el derecho de reunión, en tanto es una manifestación colectiva de la libertad de expresión, no solo es uno de los derechos inviolables inherentes que fundamentan el orden político y la paz social (art. 10.1 CE), sino que, por su finalidad, constituye un cauce del principio democrático participativo (SSTC 101/1985, de 4 de octubre, FJ 2, y 85/1988, de 28 de abril, FJ 2).

b) Como tuvo este tribunal oportunidad de expresar en el ATC 4/2008, de 9 de enero, las diferentes perspectivas sustantivas desde las que los recurrentes impugnan la decisión de condena no responden, en principio, a una relación de consunción, de modo que una

sola de ellas abarque todo el contenido de la otra, sino que son consecuencia de la diversidad de valores constitucionales que cada uno de ellas incorpora: de una parte, a través de los arts. 20 y 21 CE, se establece la exigencia constitucional de no limitar indebidamente, ni disuadir, las conductas de los ciudadanos a través de las que, de forma verbal o simbólica, expresan públicamente sus opiniones y juicios de valor; singularmente, aquellas que se refieren a asuntos de interés general cuyo debate contribuye a la formación de una opinión pública libre; garantía esta que, como tantas veces hemos reiterado, es uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FFJJ 6 y 7, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4); y de otra, la necesaria previsibilidad y proporcionalidad de las sanciones penales es una exigencia constitucional plasmada en el art. 25.1 CE, que atiende a la especial incidencia que la reacción penal ha de tener sobre los derechos fundamentales, ya sean los implicados en la conducta sancionada o los que tienen que ver con la naturaleza de la pena impuesta.

A pesar de la autonomía que mantienen, los argumentos que se utilizan por las partes sobre la exigencia de previsión legal, o acerca del carácter necesario y proporcionado de la limitación, son en parte coincidentes y aparecen inevitablemente relacionados, lo que exigirá abordarlos con una perspectiva global, atenta a los distintos intereses que unos y otros derechos alegados protegen. No podía ser de otra forma pues la exigencia de previsión legal en la limitación de los derechos fundamentales es también el rasgo esencial que identifica el contenido del principio de legalidad sancionatoria, y –como expresó la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 21–, la proporcionalidad en sentido estricto y la necesidad de la medida, además de exigencias constitucionales de la limitación de los derechos fundamentales, «constituyen dos elementos o perspectivas complementarias del principio de proporcionalidad de las sanciones penales», ínsito en la relación entre el art. 25.1 CE y los demás derechos fundamentales y libertades públicas concernidos: en este caso, la libertad personal del art. 17 CE –pues las penas impuestas son privativas de libertad–, y las alegadas libertades reconocidas en los arts. 20 y 21 CE.

4. Delimitación de los derechos afectados: Libertades de reunión y manifestación y derecho de participación política.

La variedad de pretensiones sustantivas acumuladas que plantean los recurrentes (arts. 20, 21, 23.1 y 25.1 CE), los argumentos coincidentes que fundamentaron en la instancia su absolución y los que, en contraposición, justificaron en casación su condena penal (arts. 23.1, 66.3, 67.2 y 71.1 CE), evidencian la necesidad de abordar ordenadamente su examen, dado que, como hemos expresado, los diversos motivos de amparo se sustentan en ocasiones en argumentos coincidentes o complementarios, cuya estimación haría innecesario agotar el razonamiento sobre todos los demás planteados.

Por ello, debemos proceder, primeramente, a la delimitación de los derechos fundamentales en conflicto para luego realizar el debido juicio de ponderación entre ellos, no sin antes advertir que, cuando en un recurso de amparo se alega la vulneración del contenido de un derecho fundamental sustantivo, la tarea encomendada al Tribunal Constitucional no tiene por objeto el enjuiciamiento de la ponderación o de las valoraciones efectuadas por las resoluciones judiciales sometidas a nuestro control, sino el examen directo e inmediato de los hechos declarados probados por estas para determinar si, al enjuiciarlos, han sido o no respetados (SSTC 200/1998, de 14 de octubre, FJ 4, y 88/2003, de 19 de mayo, FJ 1), «aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este tribunal» [SSTC 23/2010, de 27 de abril, FJ 2; 176/2013, de 21 de octubre, FJ 4, y las allí citadas; así como, recientemente, la STC 25/2019, de 25 de febrero, FJ 2 g)].

A partir, pues, de estas consideraciones iniciales, dedicaremos este fundamento jurídico al examen de la cuestión relativa a la delimitación de los derechos fundamentales en conflicto.

a) Los demandantes invocan de forma conjunta sus derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación, garantizados por los arts. 20 y 21 CE, en cuanto que,

según afirman, la concentración pública ante el Parlament de Catalunya, cuya convocatoria había sido comunicada a las autoridades con carácter previo, se dirigía a expresar una protesta política sobre los criterios de gasto que, a través de la ley de presupuestos, se iban a debatir en sede parlamentaria. Se apoyan, para ello, en la fundamentación de la sentencia de la Audiencia Nacional que solo tuvo en cuenta el análisis del ejercicio de estos derechos para entender que los actores y el contexto en que se desarrollaron sus conductas individuales estaban amparadas por el ejercicio de aquellos derechos y constituían una causa de justificación (fundamento jurídico 2 de la sentencia de 7 de julio de 2014), que, por no ser antijurídica, exoneraba de toda responsabilidad a los recurrentes en cuanto participantes en aquel acto colectivo de libertad. Por el contrario, la sentencia del Tribunal Supremo contrapone al ejercicio de aquellos derechos de los recurrentes, el de participación política de los diputados que pretendían asistir al Pleno del Parlament (art. 23 CE), entendiendo que este último debe prevalecer sobre el anterior.

b) Nuestro juicio de ponderación entre el ejercicio de aquellos derechos y el de participación política del art. 23 CE debe partir del reconocimiento, en este último derecho, de la existencia de una doble dimensión: (i) de ámbito individual, en el sentido de que todos y cada uno de los diputados del Parlamento de Catalunya tenían el derecho al libre ejercicio de sus cargos públicos y, en consecuencia, a poder acceder aquel día al Parlamento para desempeñar con libertad sus funciones como parlamentarios; y (ii) también una dimensión colectiva, toda vez que las acciones tendentes a obstruir o impedir la entrada a la sede parlamentaria, constituyeron un impedimento al ejercicio del propio derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos, toda vez que lo pretendido era impedir que el Parlamento pudiera desempeñar con libertad su función parlamentaria.

Al igual que la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de manifestación son libertades políticas básicas sobre las que se asienta nuestro orden político (art. 10.1 CE). En tal medida, las limitaciones a su ejercicio deben ser interpretadas restrictivamente. En nuestra jurisprudencia, hemos desarrollado el contenido constitucional del derecho de reunión y sus límites –del que el derecho de manifestación es una vertiente– con una doctrina que entronca con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Así, este tribunal ha expresado que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, constituyendo un cauce del principio democrático participativo. Sus elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad perseguida) y el real u objetivo (lugar de celebración): así aparece ya en la STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2, y después, entre otras, en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, y 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6 B).

Hemos resaltado también «el relieve fundamental que este derecho –cauce del principio democrático participativo– posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución», señalando que «para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones» (SSTC 66/1995, FJ 3; 196/2002, FJ 4; 195/2003, FJ 3; 110/2006, FJ 3; 301/2006, FJ 2, y 170/2008, FJ 3). Es más, la libertad de reunión, como manifestación colectiva de la libertad de expresión, está intensamente vinculada con el pluralismo político en tanto coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, «de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos» (STC 170/2008, FJ 4). Como afirmamos en la STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, «sin

comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política».

Esa caracterización pone de manifiesto el estrecho vínculo que existe entre el derecho de reunión y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], y el de ambos derechos con la democracia, directa y representativa. Esta conexión ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica el art. 10 CEDH, que proclama la libertad de expresión, como *lex generalis* en relación con el art. 11 CEDH, que contempla la libertad de reunión (*lex specialis*). Pese a ser un derecho autónomo con ámbito de aplicación propio, cuando –como ocurre en este caso– el objetivo del ejercicio del derecho de reunión es la expresión de opiniones propias en un foro público a través de la reivindicación o la protesta, su contenido debe examinarse, también, a la luz del art. 10 CEDH (por todas, STEDH de 15 de octubre de 2015, de la Gran Sala, dictada en el asunto *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 85-86).

Ahora bien, ya se trate de reuniones privadas o públicas, estáticas o en forma de manifestación, hemos de destacar que lo que el art. 21 CE reconoce y protege es el derecho de reunión pacífica (lo que descarta, obviamente, el uso de armas); de esta forma quedan excluidas de su ámbito de protección aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercerla o, de otra manera, rechacen los fundamentos de una sociedad democrática (STEDH de 20 de septiembre de 2018, *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*, § 227).

La exigencia de que la reunión o manifestación sea pacífica y sin armas es un requisito constitucional de protección (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4), que puede ser evaluado antes o después de su desarrollo. De modo que toda reunión con intenciones violentas puede ser prohibida en tanto queda fuera del contenido constitucional del derecho fundamental tutelado en el art. 21 CE. De otra parte, dado que las reuniones y manifestaciones son, en muchas ocasiones, espacios de visibilización de intereses no satisfechos y de reivindicación, la exigencia del carácter pacífico de la reunión sirve también para excluir del ámbito constitucionalmente tutelado las reuniones y manifestaciones durante las que se alcancen de forma generalizada determinados niveles de ejercicio intencional de violencia, en particular, cuando se den excesos agresivos de cierta intensidad contra las personas o los bienes.

c) El otro derecho fundamental que debe ser objeto de este juicio de ponderación es el derecho de participación política en la doble dimensión anteriormente enunciada.

El derecho del diputado miembro de una asamblea parlamentaria se extiende a la permanencia en el ejercicio del cargo público y a desempeñarlo de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas [SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6; 109/2016, de 7 de junio, FJ 3 a); 11/2017, de 10 de enero, FJ 3 a), y 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a)], pues «la norma constitucional perdería toda eficacia si, respetado el acceso a la función o cargo público en condiciones de igualdad, su ejercicio pudiera resultar mediatizado o impedido sin remedio jurídico» (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6). Esta garantía adquiere especial relevancia cuando se trata de representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que ello comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos reconocido en el art. 23.1 CE [STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 a)].

En efecto, sobre esta relación de derechos reconocidos en los dos apartados del art. 23 CE, este tribunal tiene dicho que, cuando se trata de cargos representativos, el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE ha de ponerse en conexión con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de

representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, al margen ahora del carácter directo que el propio precepto garantiza. Se trata de «dos derechos que encarnan la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático, en conexión con los principios de soberanía del pueblo y el pluralismo político consagrados en el art. 1 CE», que se presuponen mutuamente y aparecen «como modalidades o variantes del mismo principio de representación política» [STC 185/1999, FJ 4 c), con cita de las SSTC 119/1985, de 11 de octubre, FJ 2, y 71/1989, de 20 de abril, FJ 3; doctrina que reitera STC 139/2017, FJ 4 d)]. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como indirectamente el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado ilegalmente en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, FJ 3 a); 11/2017, FJ 3 a); 139/2017, FJ 4 d), y 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4].

Como tendremos ocasión de analizar, determinados diputados del Parlament de Catalunya, cuyos datos identificativos han quedado reflejados en el relato de hechos probados, se vieron, en algunos casos, impedidos de poder acceder a la cámara catalana por sus propios medios, otros hallaron dificultades en dicho acceso y, finalmente, algunos de ellos tuvieron que ingresar en el Parlamento utilizando medios de transporte extraordinarios (helicóptero), por lo que la dimensión personalizada e individual del derecho de participación política cobra aquí necesaria relevancia para el juicio de ponderación que debamos realizar.

La actuación de un grupo más o menos numeroso de personas concentradas frente a la sede parlamentaria, ya lo sea, como alegan los recurrentes, para realizar protestas que afectaban a sus derechos sociales o económicos, ya lo sea, como sostiene el Tribunal Supremo, para tratar de impedir el acceso de los diputados a sus instalaciones al objeto de celebrar una sesión plenaria, afecta también al derecho de participación política de aquellos representantes parlamentarios, que, por ello mismo, merece ser incluido en el juicio de ponderación de derechos que preceda al examen de los hechos.

5. Juicio de ponderación entre los anteriores derechos.

A) Planteamiento.

a) En el anterior fundamento jurídico nos hemos limitado a detallar los derechos fundamentales que confluyen y que, incluso, han llegado a entrar en conflicto en el caso de autos. Se trata ahora de realizar el juicio de ponderación que corresponde a este tribunal en relación con aquellos derechos fundamentales que hemos identificado como comprometidos en su ejercicio, a partir de lo contenido en el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional.

Desde luego, hemos ya de descartar anticipadamente el planteamiento de la Sala de instancia, que únicamente tomó en consideración los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión invocados por los recurrentes, dado que se trataría de un visionado incompleto de la problemática constitucional sometida a nuestro enjuiciamiento. Por el contrario, debemos acoger, como criterio de partida de nuestro análisis, el mejor conformado juicio de ponderación entre los anteriores derechos y el de participación política al que se refirió la Sala de casación en su sentencia.

b) Seguidamente, para poder llevar a efecto el juicio de ponderación, es preciso que partamos de la descripción del contexto en que se desarrollaron los hechos y determinar, también, cuál fue la actuación de los cinco recurrentes, para después valorarlas desde la perspectiva de los derechos fundamentales que invocan.

B) Contexto y conductas específicamente imputadas a los recurrentes.

De los hechos declarados probados por la sentencia de la Audiencia Nacional, a los que hemos hecho mención en los antecedentes, podemos extraer, de una parte, el

contexto en el que se desarrollaron los acontecimientos en que se incardinan las conductas de los recurrentes y, de otro lado, una exposición de cada una de sus propias conductas individuales:

a) En este sentido, la decisión de condena considera relevante el contexto que tuvo lugar en la jornada del 15 de junio de 2011. Del mismo cabe destacar los siguientes datos: (i) la sede del Parlamento de Cataluña está situada en el interior del Parc de la Ciutadella de Barcelona; según se describe en la decisión de condena, los hechos imputados a los demandantes se produjeron en el curso de una concentración en la vía pública, previamente publicitada y debidamente comunicada a la autoridad, con el lema «Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades» –Paremos el Parlament, no permitiremos que aprueben recortes–; (ii) la concentración fue convocada para los días 14 y 15 de junio de 2011, fecha esta última en la que estaba prevista la primera votación parlamentaria sobre los presupuestos anuales de la comunidad autónoma; (iii) a la concentración acudieron entre seiscientas y mil personas que pasaron la noche en el lugar; (iv) desde las 08:00 horas del día 15, los diputados se desplazaron a pie a la sede del Parlamento para acceder por la puerta 7, única del Parc de la Ciutadella que, con custodia policial, se determinó como puerta de acceso una vez disuelta por la fuerza policial la concentración que había frente a ella; (v) en aquel instante, los congregados ocuparon en varias ocasiones la calzada, impidiendo el acceso de vehículos u obstaculizando su marcha; (vi) al tiempo que trataban de acceder al parque en el que se encuentra el Parlament, varios diputados fueron increpados por los manifestantes, que se confrontaron personalmente con ellos expresándoles su desacuerdo con las políticas de gasto que se iban a someter a votación y el resultado previsto de la misma; (vii) paralelamente, en el curso de la protesta, cuando trató de acceder al parque, la prenda de abrigo de una de las diputadas fue rociada con un spray de pintura; (viii) una comitiva de vehículos y motocicletas en la que se desplazaban el presidente de la Generalidad y la del Parlament, hubo de desistir en su intento de acceder al recinto con los vehículos, ante la multitud congregada que ocupaba la calzada; (ix) varios diputados recabaron ayuda policial para poder así acceder a pie al recinto donde se ubica la sede parlamentaria, después de intentarlo infructuosamente debido a las barreras humanas que se formaron, alguno de cuyos componentes arrojó líquidos sobre dos diputados; (x) a uno de los diputados le fue arrebatado un bolso de mano que portaba, y a otro los documentos que llevaba en la mano, así como un paquete de tabaco y un mechero; por último, (xi) dos diputados tuvieron un altercado con un grupo de manifestantes, que les rodearon en la puerta de un garaje y tuvieron que buscar la protección de agentes de policía. Finalmente, llegaron al Parlament en un helicóptero, hacia las 10:20 horas.

b) Según el relato histórico de la sentencia, la conducta individual de cada uno de los recurrentes fue la siguiente:

(i) Don Francisco José Cobos García se interpuso con los brazos en cruz ante dos parlamentarios que habían sido antes increpados por un centenar de manifestantes cuando caminaban por la vía pública hacia el Parlament y, a continuación, siguió a otro parlamentario con las manos alzadas, gritando las consignas de la manifestación; mientras que doña Ángela Bergillos Alguacil, siguió al mismo parlamentario con las manos en alto, moviéndolas, y coreando las consignas de la manifestación.

(ii) A don Jordi Raymond Parra se le imputa haberse confrontado personalmente con dos diputados pidiendo en voz alta a otros manifestantes, que ya les habían increpado, que no les dejaran pasar al recinto donde se ubica el Parlament, desplegando al tiempo una pancarta, lo que provocó que los diputados pidieran la protección de los agentes de policía para acceder al recinto donde se encuentra situado el Parlament.

(iii) Don Rubén Molina Marín y don Carlos Munter Domec se encontraban en un grupo de manifestantes que, cuando un diputado se encaminaba al Parlament por la única vía practicable, le recriminaron las políticas de gastos público recogidas en los presupuestos y le dijeron que, apoyándolas, a ellos no les representaba; ante el nutrido

grupo de manifestantes, cinco agentes antidisturbios de la policía acompañaron al parlamentario que, con tal apoyo, superó a los manifestantes y accedió al Parlament.

C) Juicio de ponderación.

a) El primer motivo de amparo invoca la vulneración de las libertades de reunión, manifestación y expresión de los recurrentes, pues la aplicación del tipo penal a sus conductas contraviene el contenido constitucionalmente protegido de esas libertades. Atendiendo a este planteamiento, solo si esta libertad se ejerció sin exceso, teniendo en cuenta que también se ve concernido, en lo que ahora importa, el derecho de participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña, sería reconocible y procedería la estimación de este motivo del recurso de amparo.

Conforme a la doctrina que ya se ha expuesto, el ejercicio de las libertades de reunión, manifestación y expresión no es ilimitado, dado que tiene como límites los que exija la protección de otros bienes o valores constitucionales, entre los que, sin duda, se encuentran aquellos que, como los derechos de participación política del art. 23 CE, tienen el carácter de derechos fundamentales en sí mismos. Lo anterior hace que sea precisa la determinación concreta de cuál sea la situación jurídica de derecho fundamental que, en colisión con otra de la misma condición, deba prevalecer en atención a las circunstancias del caso.

En el supuesto enjuiciado debemos valorar, como cuestión previa al juicio de constitucionalidad sobre la propia aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes del caso, si la conducta enjuiciada constituyó el ejercicio lícito de las libertades de reunión y manifestación en íntima conexión con la libertad de expresión y, en consecuencia, si se justificaba por el valor predominante de esta. En tal examen llegamos a una conclusión negativa, pues tal conducta no quedó amparada por el ejercicio de esos derechos, toda vez que aquella actuación de los recurrentes, pretextando el ejercicio de sus derechos, afectó a los derechos de terceros (diputados del Parlament) que, en aquella situación, debían prevalecer, atendiendo al modo, tiempo y lugar en el que la protesta se hizo efectiva.

Nuestro juicio de ponderación debe atender, de una parte, al valor que las libertades de reunión, manifestación y expresión entrañan en una sociedad democrática, que se ven aquí concernidas; y, de otro lado, a las necesidades de protección de otros derechos fundamentales, como el de participación política, en la doble dimensión anteriormente enunciada del ejercicio del cargo público representativo y del derecho de los ciudadanos a aquella participación a través de sus representantes en una asamblea parlamentaria. Y, atendidas las circunstancias del caso, la puesta en valor de uno y otro derecho, el contexto en que aquellas circunstancias se desarrollaron y las conductas de los acusados, debe prevalecer el derecho fundamental del art. 23 CE.

b) Este tribunal constata que un grupo numeroso de personas se concentró frente a una sede parlamentaria y realizó actos de protesta y reivindicación que, a su programación inicial de convocatoria de reunión pública y manifestación para realizar críticas políticas y de carácter social en defensa de sus intereses, le siguió, en realidad, un contexto, descrito en el relato histórico de la sentencia de la Audiencia Nacional, con empleo de actos, gestos y expresiones innecesariamente coercitivas a las que se unió la conducta de los ahora recurrentes, igualmente recogida en los hechos probados y puesta de manifiesto en aquel entorno coercitivo.

Tal cúmulo de circunstancias obliga a que nuestro juicio de ponderación parta de la necesidad de decir que aquellos derechos de libertad que invocan los recurrentes admiten limitaciones justificadas en protección de otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes que, previstos por la ley, sean proporcionados a esa finalidad legítima.

c) Ciertamente, la condena penal impuesta a los recurrentes por los hechos imputados supuso objetivamente una restricción de sus derechos de reunión y manifestación, interpretados a la luz de la libertad de expresión, en tanto tal interferencia no solo opera cuando las reuniones son prohibidas o, una vez autorizadas, son disueltas

coercitivamente, sino también cuando, una vez finalizadas, sus organizadores o quienes han participado en ellas son sancionados por las conductas protagonizadas durante su desarrollo (SSTEDH de 26 de abril de 1991, *Ezelin c. Francia*; de 15 de mayo de 2014, *Taranenko c. Rusia*; de 15 de octubre de 2015, *Kudrevičius y otros c. Lituania*; y de 20 de septiembre de 2018, *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*).

Para el Tribunal Supremo, las conductas de los recurrentes, individualizadas en el relato de hechos probados, adquirieron relevancia penal, precisamente, por haberse ejecutado «en un escenario y clima coactivo, en una atmósfera intimidatoria», en el que centenares de personas abogaban por un mismo objetivo común: cuestionar la propuesta presupuestaria dificultando y obstaculizando el acceso de los diputados al parque urbano en cuyo interior se encuentra ubicado el Parlament de Cataluña.

Coincidimos con la valoración expuesta por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en que la evaluación del carácter coercitivo o intimidatorio de las conductas imputadas no puede aislarse del contexto en el que se desarrollaron. Con carácter previo o coetáneo a las acciones enjuiciadas, otros manifestantes protagonizaron otras específicamente intimidatorias (lanzamiento de objetos y líquidos a los diputados, rociado con pintura de la prenda de abrigo de una diputada, e incluso la sustracción de objetos personales a otro parlamentario). Tales hechos dan cuenta de un clima de tensión física que no pudo pasar inadvertido a los diputados. Un clima en el cual la interposición de los recurrentes, su confrontación personal con los diputados, los gestos y aspavientos con las manos, la petición a voces a otros manifestantes para que les impidieran el paso, o las increpaciones personales que les dirigieron cuestionando la propuesta presupuestaria sometida a votación, son conductas objetivamente capaces de incidir sobre quienes trataban de acceder al recinto, parcialmente bloqueado, para ejercer en su sede la función parlamentaria representativa.

No cabe olvidar que, tanto por la antelación y duración con la que la concentración fue convocada –desde la tarde anterior a la votación–, como por el carácter hiperbólico de su lema –«Paremos el Parlament, no permitiremos que aprueben recortes»– y por el número de personas que acudieron –entre 600 y 1000–, el dispositivo policial de protección de la sede parlamentaria dispuso el cierre de todas las puertas de acceso al Parc de la Ciutadella, excepto una, por la que, en vehículo o a pie, necesariamente debían transitar los parlamentarios que quedaron así obligados y expuestos a confrontarse directa y personalmente con los manifestantes que se habían congregado en las inmediaciones de dicha puerta.

Como ha señalado el Tribunal Europeo Derechos Humanos, en las sociedades democráticas modernas no son infrecuentes las conductas físicas obstructivas que afectan al tráfico rodado o a la libre circulación de personas, de manera que quedan perturbadas de forma relevante las actividades que realizan los demás. Y tampoco es inusual que se lleven a cabo cuando se ejerce la libertad de reunión o manifestación (STC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8). No obstante, se trata de conductas que no forman parte del núcleo de facultades de actuación que define la libertad que reconoce el artículo 11 CEDH; esto es, por hallarse alejadas de su fundamento, no son el objeto principal de protección de esta libertad pública, si bien –como hemos ya expuesto– no están excluidas del ámbito general de protección que el reconocimiento de tal derecho conlleva (STEDH de 15 de octubre de 2015, *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 97).

d) Hemos destacado en anteriores resoluciones, singularmente en la SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 15, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, que la libertad de expresión –de la que el derecho de reunión es una manifestación colectiva–, en cuanto es garantía del disenso razonado, otorga a todos los ciudadanos el derecho a expresar sus juicios de valor sin sufrir intromisiones por parte de los poderes públicos que no estén apoyadas en leyes que impongan límites constitucionalmente admisibles. Cuando la opinión es instrumento de participación política o se refiere a asuntos de interés general, su protección adquiere una mayor amplitud ya que el bien jurídico tutelado por ella es la formación de una opinión pública libre.

Sin embargo, en atención a tal fundamento, no cabe considerar ejercicio legítimo de la libertad de expresión, reunión o manifestación a aquellos mensajes que, por su contenido o por la forma de expresarlos, incorporen amenazas o intimidaciones a los demás, es decir, aquellos casos en que los derechos se ejerciten de forma desmesurada y exorbitante en atención al fin al cual la Constitución le concede su protección preferente (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 6).

Ya entonces señaló este tribunal la improcedencia de intentar definir en abstracto qué mensajes o comunicaciones tienen carácter amenazante o intimidatorio y cuáles no. Es una cuestión que ha de ser abordada caso a caso, conscientes de la dificultad de «trazar la lábil línea divisoria entre los mensajes amenazantes y los que no lo son» (STC 136/1999, FJ 16). En el caso presente, sin embargo, dichas dificultades no se presentan por cuanto la limitación penal impuesta no trata de coartar el contenido del mensaje de protesta —el desacuerdo con la política de gasto pendiente de aprobación parlamentaria—, sino la forma exorbitante e intimidatoria en que dicho desacuerdo se hizo visible, esto es, dificultando con su conducta el acceso de los diputados a la sede del Parlamento para que este pudiera desarrollar normalmente la sesión plenaria convocada y abordar el orden del día programado, en el que figuraba el debate sobre los presupuestos generales de la comunidad autónoma y, por ende, las decisiones anuales de gasto público, a cuyos eventuales recortes había orientado sus protestas la convocatoria de la concentración.

En la conducta desarrollada por los demandantes es sencillo disociar el mensaje de protesta y los actos impeditivos que se sancionan penalmente, de forma tal que dichos actos, en cuanto objetivamente intimidatorios, pueden ser objeto de limitación, incluso penal, si concurren en ellos los elementos que conforman el delito tipificado por la ley y si, además, su aplicación no produce, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad concernida o un efecto que, en otras muchas resoluciones anteriores, hemos calificado de desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en las conductas sancionadas [STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 d)]; efecto que puede llevar a los ciudadanos a no ejercer plena y libremente sus derechos ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada.

D) Desestimación.

En el caso de autos, después de haber realizado este necesario juicio de ponderación entre los derechos fundamentales invocados por los recurrentes y los del art. 23 CE, para determinar si la conducta sometida a enjuiciamiento constituye un ejercicio lícito de las libertades de reunión, manifestación y expresión, en confrontación con el derecho a la participación política de los diputados del Parlamento, hemos llegado a la conclusión de que no es posible reconocer el ejercicio legítimo de aquellos derechos por parte de los recurrentes, a la vista de las diversas circunstancias concurrentes en el caso, de los actos individuales de cada uno de ellos, así como del contexto en que estos fueron realizados, por lo que aquellas conductas no se encontraban dentro del ámbito objetivo de protección de dichas libertades que decían ejercitar.

Por todo ello, esta primera queja del recurso de amparo ha de ser desestimada.

6. Derecho a la legalidad penal.

A) Planteamiento.

El segundo de los motivos de amparo, denunciado por ambos recursos acumulados bajo la invocada vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), engloba, en realidad, dos quejas: (i) De una parte, se cuestiona la subsunción de las conductas de los recurrentes en el tipo penal del art. 498 CP, debido a la escasa entidad de las descritas e imputadas a cada uno de ellos en el relato histórico del caso. Según exponen las demandas aquellas conductas eran atípicas y el Tribunal Supremo ha incurrido en una aplicación analógica o extensiva del tipo del art. 498 CP. (ii) De otro lado, se alega, también, la infracción del principio de proporcionalidad de las penas, al considerar que

las privativas de libertad impuestas a aquellos, tres años de prisión para cada uno de los cinco recurrentes, resultan desproporcionadas, lo que, a su vez, genera un «efecto desaliento» del ejercicio de derechos fundamentales cuando se aplica la ley penal de forma desproporcionada.

A continuación y en apartados separados, examinaremos ambas quejas.

B) Invocada vulneración de la garantía material (taxatividad o mandato de certeza).

a) En relación con este motivo de amparo, no se quejan los recurrentes de la norma penal en abstracto, esto es del tipo penal del art. 498 CP en sí mismo considerado y de la garantía formal anudada al principio de legalidad, que es propia de las normas penales. Por el contrario, la pretensión de amparo se localiza en la garantía material de este derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE. Más concretamente, en la aplicación judicial al caso concreto del referido precepto penal, que las dos demandas plantean desde una doble perspectiva: (i) de una parte, denuncian que, en la medida en que es la primera vez que ha sido aplicado el tipo penal a un supuesto concreto y no haber jurisprudencia anterior sobre su configuración penal, adolecería aquel ámbito material de falta de previsibilidad y de adecuación de la conducta a lo que es conforme a la norma de prohibición que contiene este tipo penal; (ii) y, como se ha anticipado, la levedad de las conductas individuales de cada uno de los recurrentes tendría que haber llevado a un pronunciamiento final absolutorio de la Sala de casación por atipicidad de aquellas conductas.

b) Descartada, pues, toda impugnación relacionada con la garantía formal del principio de legalidad penal y centradas las quejas en la garantía material de aquel derecho fundamental, hemos de recordar que este tribunal ha declarado muy recientemente que «el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. En este sentido hemos declarado –como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3– "que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998). Expresado con otras palabras, 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 (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994)". Todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3)» [STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 A) b)].

También, este tribunal ha insistido en la importancia del «mandato de taxatividad» y, con cita de su doctrina reiterada, que ahora resumimos (en especial de la STC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2), se afirma que aquel mandato de certeza o taxatividad «se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8)». [STC 91/2021, FJ 11.1 B)].

Además, tal garantía de certeza, «no solo opera respecto de las normas penales o sancionadoras (ámbito normativo), pues también se proyecta a la interpretación y aplicación de estas por los órganos judiciales a los concretos supuestos de hecho

(ámbito aplicativo), como así se refleja en la reciente STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2» [STC 91/2021, FJ 11.1 B), ya citado]. En este sentido, los órganos judiciales deberán huir de la interpretación extensiva o de la analogía *in malam partem* (por todas, STC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, a la que nos remitimos).

Igualmente, este tribunal ha precisado las exigencias a que se deben sujetar los órganos judiciales, al verificar la labor de subsunción de los hechos en la norma penal, habiendo afirmado (con cita de la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, a la que, igualmente, nos remitimos) que el derecho a la legalidad penal se quiebra «cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6)» [STC.91/2021, FJ 11.1 D)].

También hemos declarado que la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal obedece a una serie de criterios, que ahora exponemos de modo resumido: (i) «respeto al tenor literal de la norma», lo que implica que la subsunción del supuesto de hecho en el tipo penal aplicable no debe ser ajeno al significado posible de los términos de la norma aplicada; (ii) razonabilidad del discurso lógico, que «habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional [...] y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica». (iii) Finalmente, «[s]on también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios» [STC 91/2021, FJ 11.1 D)].

Por último, señalar que no compete a este tribunal sustituir a los órganos judiciales en el ejercicio de la función de subsumir los hechos en las normas, pues se trata de una labor que «corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, conforme a lo establecido en el art. 117.3 CE. Ello implica que, en esta sede, no procede auspiciar alternativas interpretativas a la sustentada por el tribunal sentenciador, incluso si se considerasen más adecuadas o de mayor fuste. Hemos de limitarnos, pues, a verificar un juicio externo sobre la compatibilidad de la interpretación realizada con el tenor literal de la norma y sobre su razonabilidad metodológica y axiológica». [STC 91/2021, FJ 11.1 F)].

c) En el caso de autos, el tipo penal aparece redactado en términos claros y precisos, toda vez que sanciona el empleo de una serie de medios coercitivos, físicos y psicológicos –a fuerza, la violencia física, la intimidación o la amenaza grave– como instrumentos destinados a una serie de fines típicos recogidos en el precepto. En el caso de autos, el relato histórico revela que aquellas actuaciones de las personas concentradas frente al Parlament, entre las que se encontraban los recurrentes, estaban encaminadas a «impedir» a los diputados el acceso a la sede parlamentaria catalana con el objetivo de que no se constituyera el pleno de la cámara y no resultaran aprobados los presupuestos de la comunidad autónoma.

Establecida en el juicio de ponderación la prevalencia del derecho de participación política de los parlamentarios catalanes y descartado, por otra parte, el ejercicio de los derechos de reunión, manifestación y libertad de expresión que pretextaban los recurrentes para legitimar constitucionalmente su acción, el lema de la pancarta que había originado la convocatoria «aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades» es lo suficientemente expresivo de aquel objetivo perseguido como para acoger con naturalidad la tesis de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de que no se trataba «de expresar el desacuerdo con las políticas presupuestarias restrictivas mediante una concentración en las proximidades del Parlament. Tampoco tenía aquella manifestación como objetivo servir de vehículo para proclamar la indignación colectiva

frente a esas políticas», sino que su finalidad era la de «provocar que el órgano de representación política del pueblo catalán se viera incapacitado para el debate y la acción política», y en definitiva subrayar que «[l]o que perseguían los allí concentrados era atacar las raíces mismas del sistema democrático. Despojar al órgano que expresa la voluntad popular de toda posibilidad de creación normativa («no deixarem que aprovin/no permitiremos que aprueben»)».

Este tribunal aprecia, de conformidad con lo argumentado por el Tribunal Supremo, que el tipo penal del art. 498 CP protege, no solo la libertad individual de los diputados y el derecho de estos, en cuanto representantes de la voluntad popular, a acceder a la sede parlamentaria para desempeñar con plenitud sus funciones parlamentarias, sino también, se orienta a evitar que determinadas concentraciones o manifestaciones ante las instituciones parlamentarias, utilizando los medios coactivos expresados en el tipo, tengan como objetivo impedir «el normal funcionamiento del órgano parlamentario, con el consiguiente menoscabo del derecho de participación reconocido en el art. 23 de la CE» [FJ 5 F) de la STS de 17 de marzo de 2015, impugnada], a lo que debe añadirse la especial significación constitucional que tiene la sede que alberga el poder legislativo en un sistema de democracia parlamentaria como el que ha diseñado la Constitución de 1978, en el que, como sucede en este caso, el Parlamento catalán y su sede constituyen el órgano representativo de la voluntad popular de los ciudadanos catalanes, en donde «se expresa preferentemente el pluralismo y se hace público el debate político» (art. 55 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado mediante Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio).

d) Por lo demás, como ya hemos dicho, no compete a este tribunal sustituir a los órganos judiciales en el ejercicio de la función de subsumir los hechos en las normas, pues ese cometido corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, conforme a lo establecido en el art. 117.3 CE. Hemos de limitarnos, pues, a verificar un juicio externo sobre la compatibilidad de la interpretación realizada con el tenor literal de la norma y sobre su razonabilidad metodológica y axiológica. Y este tribunal considera que la labor de subsunción de los hechos en la norma penal aplicada se ajusta al canon expuesto.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, con apoyo en el relato de hechos probados, aporta hasta diez elementos de hecho, además del lema de la convocatoria, para deducir la existencia de un contexto de coerción destinado a impedir a los diputados que llegaran hasta la sede del Parlament, que fue de la suficiente entidad sobre el ánimo de los parlamentarios que algunos de ellos se vieron en dificultades para acceder a la Cámara, otros tuvieron que abrirse paso auxiliados por las fuerzas policiales y, finalmente, otros tuvieron que acudir al Parlamento utilizando medios extraordinarios de transporte. Igualmente, se describe la conducta de cada uno de los ahora recurrentes de amparo, dentro de aquel contexto y en sintonía con el mismo [fundamento jurídico 6 B) de esta sentencia], por lo que, desde el juicio externo de razonabilidad que corresponde realizar a este tribunal, la argumentación de la Sala Penal respeta la literalidad del precepto penal aplicado, su razonamiento se ajusta a las reglas de la lógica y no se aparta de la orientación material de la norma y de los elementos típicos que la configuran.

En consecuencia, la denuncia por alegada infracción del principio de taxatividad de la norma penal y, por tanto, del principio de legalidad penal debe ser desestimada.

7. Principio de proporcionalidad.

7.1 Planteamiento.

Las demandas de amparo acumuladas denuncian, también, una segunda vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal, en este caso respecto del principio de proporcionalidad, en relación con los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión que invocan en su ejercicio.

En concreto, alegan, en primer lugar, la aplicación de penas desproporcionadas, toda vez que sostienen la levedad de las conductas cometidas y, por ello, las penas impuestas han resultado desproporcionadas en función de aquellas conductas y de los derechos fundamentales expresados. En el parecer de los actores, la condena a cada uno de ellos de una pena de tres años de prisión resulta desproporcionada teniendo en cuenta la eventual participación individual que, según el relato histórico, habrían tenido en los hechos. Y, en segundo término, que la reacción punitiva aplicada por la sentencia del Tribunal Supremo produce un «efecto desalentador» en el ejercicio de los derechos fundamentales, reiteradamente proscrito por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la doctrina de este tribunal.

Así pues, aunque la queja se articule bajo el enunciado de una única vulneración, lo cierto es que presenta dos aspectos diferenciados que, pese a estar relacionados entre sí, justifican un tratamiento separado: (i) el de la proporcionalidad de las penas privativas de libertad impuestas, teniendo en cuenta la levedad de las conductas de los recurrentes; (ii) la afectación de los derechos fundamentales a las libertades de reunión, manifestación y expresión por la falta de proporcionalidad de las penas impuestas.

Por razones metodológicas, nuestro análisis invertirá el orden de enjuiciamiento de los dos aspectos del principio de proporcionalidad de las penas alegado por los recurrentes, toda vez que, de modo principal, vinculan aquellos la vulneración de su derecho a la legalidad penal con el ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de reunión, manifestación y expresión.

7.2 Afectación de otros derechos fundamentales por la falta de proporcionalidad de las penas.

7.2.1 Doctrina constitucional.

a) Determinar si la decisión de condena penal privativa de libertad impugnada ha vulnerado materialmente el art. 25.1 CE, requiere analizar las exigencias de proporcionalidad que se proyectan sobre la limitación de las libertades de reunión pacífica, manifestación, expresión y, en última instancia, a través de la pena impuesta, sobre la libertad personal.

Este tribunal declaró en la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales –arts. 1.1, 9.3 y 10.1 CE–. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (STC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, donde constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas. Así, ha venido reconociéndolo este tribunal, que ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.

Por lo expuesto, tanto la configuración legislativa de las limitaciones de los derechos fundamentales, como su aplicación judicial o administrativa concreta, han de quedar reducida 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. En términos semejantes se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar las cláusulas que, en el convenio, admiten restricciones de los derechos fundamentales cuando, previstas en la ley, son necesarias en una sociedad democrática

para la satisfacción de un fin legítimo (SSTEDH de 13 de julio de 1995, *Tolstoy Milovslasky c. Reino Unido*, § 52 a 55; de 25 de noviembre de 1999, *Nilsen y Johnsen c. Noruega*, § 53 y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 49 y 50).

b) A partir de las anteriores consideraciones generales, este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la vinculación de las conductas de relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales. En concreto, en las SSTC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, y 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7, ha concretado los criterios que, de modo resumido, pueden sintetizarse en los siguientes aspectos:

(1) Conducta que «constituye un ejercicio regular del derecho fundamental». En tales casos, el Tribunal ha declarado que:

(i) «[L]os tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales» [SSTC 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3]. También, se ha afirmado en este punto que «los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito» [SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2, o 29/2009, de 26 de enero, FJ 3].

(ii) «La legitimidad de la intervención penal en los casos en que la aplicación de un tipo entra en colisión con el ejercicio de derechos fundamentales no viene determinada por los límites del ejercicio del derecho, sino por la delimitación de su contenido (según hemos señalado, por ejemplo, en las SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4, o 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5)» [STC 62/2019, FJ 7].

(iii) «Cuando una conducta constituya, inequívocamente, un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3)».

(iv) En resumen, «cuando una conducta queda amparada por el ejercicio legítimo de un derecho no puede ser reputada antijurídica, aunque tal conducta sea subsumible en un tipo penal» [STC 62/2019, FJ 7].

(2) Conducta en que se aprecien excesos en el ejercicio de un derecho fundamental, aunque tales excesos no alcancen a «desnaturalizarlo o desfigurarlo»: La doctrina de este tribunal ha prescrito que:

(i) Se trata de los supuestos en que «se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional». En estos casos, «sin perjuicio de otras consecuencias que el exceso en que se incurrió pudiera eventualmente comportar, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8)» [STC 62/2019, FJ 7].

(ii) En estos supuestos «puede llegar a plantearse la necesidad de ponderar si la sanción penal supone un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho o libertad del que se trate y, por ello, provoca un efecto desalentador» [STC 62/2019, FJ 7].

(3) Supuestos que quedan excluidos de la protección del derecho fundamental, que son aquellos «en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos» [STC 62/2019, FJ 7]. «El instrumento penal solo será constitucionalmente lícito cuando, con independencia de lo alegado por el recurrente, pueda afirmarse que estamos solo frente a un aparente ejercicio de un derecho fundamental y que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente, al margen del contenido

propio del mismo y, por ello, en su caso, en el ámbito de lo potencialmente punible» [STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5].

7.2.2 Enjuiciamiento y desestimación.

Podemos adelantar ya que, de los tres supuestos anteriormente expuestos, el de autos hemos de situarlo en el tercero de ellos, esto es en el de que la invocación del derecho fundamental se convierte en un pretexto para la comisión de un hecho antijurídico.

En el fundamento jurídico 6 hemos realizado un juicio de ponderación entre los derechos fundamentales que, de una parte, han invocado los recurrentes, el ejercicio de sus libertades de reunión, manifestación y expresión; y, de otro lado, el de participación política que quedó doblemente afectado, en los términos allí expuestos. Y hemos llegado a la conclusión de que, como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo, la concentración tenía «un objetivo bien claro» [FJ 5 G] de la STS de 17 de marzo de 2015], el que aparecía recogido en el lema que guiaba a los concentrados, entre los que se encontraban los recurrentes.

El relato de hechos probados pone de manifiesto la constatación de un escenario en la mañana del día 15 de junio de 2011, horas antes de que el Parlament de Catalunya celebrara sesión plenaria para el debate del proyecto de ley de presupuestos de aquella comunidad autónoma, en que un grupo numeroso de personas, entre seiscientos y mil, del que formaban parte los recurrentes, se concentraron frente a las puertas del Parlament atendiendo al lema de «Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades» (Paremos el Parlamento, no permitiremos que aprueben recortes).

Según precisa la sentencia del Tribunal Supremo, con aquella concentración y con el contexto coercitivo recogido en el relato histórico (referenciado en el fundamento jurídico 6 B de nuestra sentencia), se trataba de impedirles a los diputados el acceso a la sede parlamentaria, ocupando en varias ocasiones la calzada, impidiendo el acceso de vehículos u obstaculizando su marcha, increpando verbalmente a algunos de los parlamentarios, rociando con un spray de pintura la prenda de abrigo de una diputada, haciendo desistir de su intento de acceder al recinto al presidente de la Generalitat y a otros diputados que trataban de hacerlo en vehículos oficiales. Aquella obstrucción llegó al punto de que algunos de los representantes populares tuvieron que recurrir a servirse de un helicóptero para poder evitar el cerco de los que rodeaban el Parlamento y acceder así al interior de la Cámara.

Hemos de coincidir con la sentencia del Tribunal Supremo en la apreciación de que el lema de la convocatoria de la concentración fue decisivo para determinar el objetivo perseguido por la conducta antijurídica de los recurrentes. Aquel lema revelaba la verdadera finalidad de la convocatoria y de los que la secundaron. La sentencia del Alto Tribunal explica con precisión que, pese a lo pretextado por dos portavoces no identificados en el relato de hechos probados y pese, también, a que la convocatoria con el lema había sido comunicada a la autoridad gubernativa, se recogía en los hechos que lo que verdaderamente se perseguía era «detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos [...] que se iban a aprobar». Es decir, impedir que el Pleno del Parlament pudiera constituirse, debatir y, en su caso, aprobar el proyecto de presupuestos que figuraba en el orden del día de la sesión. En el auto resolviendo el incidente de nulidad de actuaciones, se destaca precisamente «la relevancia» que el contenido de estas declaraciones tuvo «para la calificación penal de los hechos», en el enjuiciamiento que la Sala Penal del Tribunal Supremo ha hecho del relato histórico proporcionado por la sentencia de instancia.

Así pues, no nos hallamos, ni en un supuesto de ejercicio legítimo de un derecho, ni tampoco en el de un exceso de aquel ejercicio, pues la conducta de aquellos, en cuanto partícipes de aquella concentración, tenía un objetivo, el de «parar el Parlament», esto es el de impedir el funcionamiento normal de la Cámara y, además, hacerlo cuando esta iba a celebrar un pleno en el que se iba a debatir una de las iniciativas legislativas más

importantes de todo curso político como es la del proyecto de ley de presupuestos de aquella comunidad autónoma.

Para ello, se trataba de poner obstáculos al acceso de los diputados al interior de la Cámara. Como destaca la sentencia, no estaban allí los concentrados y los recurrentes entre ellos, para mostrar su rechazo a determinadas iniciativas presupuestarias que pudieran suponer recortes de derechos sociales y de servicios públicos, sino para «provocar» que la Cámara catalana se viera «incapacidad[a] para el debate y la acción política».

Ante este relato histórico, hemos de reiterar que no puede hablarse del ejercicio legítimo de un derecho y de la concurrencia de una causa de justificación que exonerara a los recurrentes de la conducta antijurídica cometida; tampoco es posible hablar de un exceso en el ejercicio de aquel derecho, desde el punto y hora en que el objetivo de la concentración convocada era el de paralizar la actividad de la Cámara y que el proyecto de presupuestos no fuera aprobado. Para ello, todas las actuaciones realizadas por los recurrentes, que aparecen recogidas en los hechos probados y el contexto en que se produjeron, tendían a obstaculizar e impedir el acceso de los diputados a la sede de la Cámara.

En consecuencia, debe ser desestimado este primer aspecto de la queja de los demandantes, referida a la eventual desproporción de las penas impuestas por hallarse en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales o, al menos, en una situación de exceso en aquel ejercicio, lo que impide también la apreciación de que la condena penal haya podido generar un «efecto desalentador» del ejercicio de los derechos fundamentales en las conductas sancionadas. Más bien, a falta de la cobertura constitucional que proporcionan los derechos fundamentales, las penas impuestas cumplen la finalidad de prevención, general y especial, que es característica propia de la respuesta del estado de derecho a la realización de hechos delictivos.

7.3 El principio de proporcionalidad de las penas:

7.3.1 Doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad de las penas.

Descartada la anterior queja, procede ahora el análisis de la segunda de las alegadas en las demandas acumuladas, que está referida, en este caso, a la denunciada desproporción entre las penas impuestas a los recurrentes y la entidad de sus actos, teniendo en cuenta, según afirman, la levedad de las conductas apreciadas en los hechos probados. Para ello, comenzaremos por exponer, en breve síntesis, la doctrina de este tribunal sobre el principio de proporcionalidad de las penas.

a) El juicio de proporcionalidad de la pena, que constituye un elemento esencial para la configuración de la tipología penal de los hechos delictivos, fue objeto de estudio por la ya lejana STC 136/1999, de 20 de julio, cuya doctrina es, sin embargo, de plena actualidad por haber sido ratificada por este Tribunal recientemente [SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.5.1.3, y 106/2021, de 11 de mayo, FJ 11 E), entre otras]. Son, resumidamente, expuestos los criterios configuradores de esa doctrina los siguientes (STC 136/1999, FJ 23):

(i) Es potestad exclusiva del legislador la configuración de «los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo». Con los límites establecidos por la Constitución, el legislador goza de un amplio margen de libertad «que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática».

(ii) «La relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender» al «fin esencial y directo de protección al que responde la norma» y a «otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena», así como «a las diversas formas en

que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial».

(iii) Estos efectos de la pena dependerán, a su vez, «de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena».

(iv) El juicio en sede de amparo, en protección de derechos fundamentales, «debe ser por ello muy cauteloso. Debe limitarse a verificar que la norma penal no produzca "un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, fundamento jurídico 8) o una "actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona" (STC 55/1996, fundamento jurídico 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma».

(v) La reacción penal es proporcionada «cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena, además, habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada.». Y lo será «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». Además, «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».

(vi) La norma penal o la sanción penal incluida en el precepto debe calificarse de «innecesaria» cuando «resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador». «Y solo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada "cuando concorra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa"».

7.3.2 Enjuiciamiento y desestimación.

a) La aplicación de los criterios expuestos a las pretensiones de amparo planteadas se dirige a analizar si la decisión de condena acordada en este caso, en cuanto es privativa de libertad, lo fue en protección de un fin constitucionalmente legítimo (lo que parece incontestable) y si, además, representó un sacrificio útil, necesario y proporcionado a la consecución de dicho fin (art. 25.1 CE).

Desde la perspectiva del art. 25.1 de la Constitución, lo que se cuestiona en los recursos acumulados no es la norma penal, ni tampoco la pena prevista en abstracto para el tipo del art. 498 CP (tres a cinco años de prisión), sino su aplicación judicial al caso concreto. Dicho de otra forma, la cuestión constitucional planteada en los recursos no tiene que ver con la previsión legal abstracta recogida en el art. 498 CP, dado que los bienes jurídicos que protege son suficientemente relevantes para merecer protección penal, sino con la proporcionalidad en sentido estricto de la concreta respuesta penal adoptada en este caso.

b) Como anticipamos, la norma penal aplicada persigue un fin legítimo, no es indeterminada y está prevista en la ley de forma accesible y previsible. Ninguna duda razonada ni razonable cabe sobre la relevancia y legitimidad de la finalidad del tipo penal aplicado, pues se dirige a proteger el desarrollo normal y sin coacciones de la actividad

parlamentaria representativa. En pronunciamientos recientes cuyo contenido debemos aquí reiterar (SSTC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 5, y 45/2019, de 27 de marzo, FJ 6) ha destacado este tribunal la importancia de la sede del Parlamento como espacio que garantiza que los diputados puedan ejercer su función representativa sin perturbaciones; hemos añadido allí que la sede del Parlamento «cumple también una función simbólica, al ser ese el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución; [...] es la sede donde se expresa preferentemente el pluralismo político y se hace público el debate político». En esa medida, el bien jurídico protegido por la norma penal constituye, sin duda, un interés público esencial.

Por otra parte, la dicción del art. 498 CP es accesible y previsible, dado que expresa un mandato claro de no impedir asistir a sus reuniones, mediante fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave a un miembro de una asamblea legislativa de comunidad autónoma, o no coartar la libre manifestación de sus opiniones o la emisión de su voto.

c) Por ello, nuestro análisis se centrará en la proporcionalidad de la sanción penal impuesta, criterio de juicio que, con énfasis, ha sido también cuestionado por los recurrentes en sus alegaciones, puesto que entienden que la pena impuesta no se corresponde, en términos de proporcionalidad, con la levedad de las conductas que, respecto de cada uno de ellos, queda reflejada en el relato de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Nacional, que es el que ha tomado en cuenta el Tribunal Supremo para apreciar su participación en los hechos. Además, denuncian que a todos se les ha impuesto la misma pena, sin que, incluso, sus conductas reflejadas en aquel relato hayan sido idénticas.

En consecuencia, deberemos hacer una serie de consideraciones de carácter general antes de abordar el enjuiciamiento de esta queja:

(i) En primer lugar, habiendo desestimado la pretensión anterior de los recurrentes, relativa a la denunciada vulneración del principio de legalidad penal y de la imposición de una pena por hallarse en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales, o, al menos, de modo subsidiario, en un supuesto de exceso en el ejercicio de aquellos derechos, el punto de partida de nuestro análisis no puede ser otro que el de entender que aquellas conductas fueron realizadas bajo la pretextada apariencia del ejercicio de derechos fundamentales que no pueden servir de causa de justificación de las acciones antijurídicas que hayan podido realizar los recurrentes.

(ii) En segundo término, que el juicio de subsunción de las conductas reflejadas en el relato de hechos probados dentro del delito del art. 498 CP, la concurrencia de los elementos del tipo, la delimitación de sus partícipes y la determinación del grado de participación individualizada, así como la penalidad impuesta a cada uno de ellos es, en principio, una tarea que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria, en este caso al Tribunal Supremo, en su exclusiva potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). En relación con estos aspectos no nos corresponde hacer un juicio sobre la constitucionalidad del grado de participación de cada uno de los recurrentes y sobre si, en función de aquel grado participativo, la pena impuesta a cada uno de ellos ha resultado proporcionada a su grado de participación. Nuestro juicio debe limitarse únicamente a valorar si los razonamientos ofrecidos por la sentencia del Tribunal Supremo son o no arbitrarios, manifiestamente irrazonables, pueden ser tildados de aberrantes o se aprecia contrariedad al parámetro de razonabilidad axiológica asentado por nuestra doctrina.

(iii) Finalmente, la demanda no cuestiona la constitucionalidad del art. 498 CP ni de la pena prevista en abstracto. Tampoco invita al Tribunal Constitucional a plantearse una cuestión (interna) de inconstitucionalidad. Por lo tanto, el respeto a los hechos probados impide apreciar la concurrencia de un ejercicio legítimo de los derechos a la libertad de expresión, reunión o manifestación, lo que, a su vez, no permite apreciar la concurrencia de una eximente o de una atenuante, que correspondería, en todo caso, a la jurisdicción ordinaria. Como se recuerda en la ponencia, los hechos no pueden ser, al mismo tiempo, ejercicio de un derecho y una conducta delictiva.

Sobre la base de las anteriores consideraciones generales debemos ahora realizar el análisis de la queja planteada. Así, podemos advertir que:

(i) La Sala de casación descarta la autoría por este delito «de todos aquellos respecto de los que la Audiencia Nacional solo ha estimado probada su presencia en el lugar de los hechos, sin relación directa con los incidentes que en el juicio histórico se describen». Por tanto, establece una preliminar delimitación entre las personas que, estando presentes en la concentración, no quedó acreditada su participación en los hechos delictivos, y a las que sí se hizo referencia en los mismos.

(ii) En la descripción de los distintos elementos del tipo, los apartados F) y G) del fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Supremo, determinan, para el supuesto típico enjuiciado, la configuración legal del delito del art. 498 CP, como delito de tendencia, esto es como tipo delictivo que, para su consumación, no exige la producción del resultado querido o esperado por los partícipes en el hecho delictivo, sino que, por decisión legislativa, se anticipa la protección penal de los bienes jurídicos protegidos bastando la mera acreditación de aquel fin u objetivo. Se constata, igualmente, la utilización de los instrumentos de violencia física y psíquica que caracterizan la acción típica; y, posteriormente, sobre la base del relato de hechos probados, la sentencia identifica los autores del tipo penal entre los que incluye a los cinco recurrentes, haciendo, más adelante, una relación detallada e individualizada de los actos singulares que, en el contexto de «clima coactivo» y en la «atmósfera intimidatoria descrita en el hecho probado», realizaron cada uno de los demandantes de amparo, con la misma finalidad en todos ellos de tratar de «paralizar las actividades parlamentarias que preveían la aprobación de medidas presupuestarias de restricción del gasto público».

(iii) Igualmente, la sentencia del Tribunal Supremo ha reputado autores del delito del art. 498 CP a los cinco recurrentes. En cuanto a la valoración sobre la concreta conducta de cada uno de los recurrentes, la propia descripción típica recogida en el art. 498 CP nos sitúa ante lo que la doctrina denomina «tipos colectivos». En ocasiones, el legislador utiliza expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor. De esta forma, con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito, de modo que su repetición o la concurrencia de varios sujetos activos no implica otro/s delito/s a añadir. Por eso, en este caso, no procede hacer distinciones sobre la mayor o menor incidencia de la participación individual. La acción de cada uno de ellos contribuye a la comisión del hecho, porque con su conducta coactiva ejercida en un contexto general de intimidación ambiental, contribuyen causalmente a la realización de la conducta típica. La sentencia pone de relieve que los ahora recurrentes actuaron bajo acuerdo común y con el mismo objetivo, el de evitar que los diputados entraran en la sede del Parlament para que la Cámara no pudiera desarrollar con normalidad su actividad legislativa.

En cualquier caso, la falta de una individualización concreta de la participación de cada uno de los recurrentes puede considerarse inocua desde la perspectiva de la proporcionalidad de la pena, por cuanto se ha impuesto la pena mínima a todos ellos, esto es la de tres años de prisión.

(iv) Por lo que se refiere a la gravedad intrínseca de la pena de tres años de prisión impuesta a cada uno de ellos, se trata de la pena mínima y se corresponde con la relevancia del bien jurídico protegido al que hemos hecho mención anteriormente. No ha de olvidarse que las sedes parlamentarias «revisten una doble trascendencia que las hace dignas de protección jurídica. Por un lado albergan el desenvolvimiento efectivo de las funciones representativas por medio del funcionamiento del órgano legislativo en sus distintas formas y composiciones. Por otro lado, resulta inherente a ellas, incluso cuando están inactivas, su carácter de representación institucional de la voluntad popular, de modo que constituyen un símbolo del más alto valor constitucional» [STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6 C) c)].

El tipo del art. 498 CP protege un conjunto de bienes jurídicos de especial significación y relevancia para la arquitectura constitucional del Estado democrático de Derecho y para el sistema de democracia parlamentaria diseñado por la Constitución

de 1978. De ahí que la pena privativa de libertad prevista para ese delito tenga en abstracto una determinada gravedad, entre tres y cinco años, que en el catálogo de penas del art. 33.3 CP alcanza la condición de pena menos grave, con una carga punitiva intermedia. La sentencia ha reputado como autores de este delito a los cinco recurrentes y les ha impuesto la pena mínima prevista para los mismos, por lo que, desde la estricta perspectiva de la reacción del poder punitivo del Estado, la respuesta penal aplicada por la sentencia del Tribunal Supremo al delito cometido ha sido la mínima.

(v) Por último, desde la perspectiva del juicio y control externo de constitucionalidad que a este tribunal incumbe, hemos de llegar a la conclusión de que la sentencia del Tribunal Supremo ha ofrecido una argumentación que, de manera razonable, ha hecho un juicio de calificación jurídica de los hechos, ha apreciado la concurrencia en los cinco recurrentes de un acuerdo común de actuar en pos de un mismo objetivo, el de tratar de impedir el acceso al recinto parlamentario de los diputados que cada uno de ellos encontró; ha asumido el relato de hechos probados que proporcionó la sentencia de instancia y, sobre la base de aquel relato histórico, ha individualizado los actos de fuerza e intimidación que, en el seno del contexto igualmente descrito en el relato histórico, realizaron cada uno de los recurrentes, siendo razonado y razonable que el análisis individual de aquellas conductas se realice en el precitado contexto colectivo.

Por todo ello, resulta razonable también que la pena a imponer sea la misma, habida cuenta de que a todos ellos se les ha calificado jurídicamente con la misma categoría participativa como autores de aquel delito, tratándose, además, de la pena mínima prevista por la norma penal para su comisión.

En consecuencia, debemos desestimar esta última queja vinculada al principio de legalidad penal y al de proporcionalidad de las penas.

8. Derecho a un proceso con todas las garantías y derecho de defensa.

A) Planteamiento.

a) Junto a las pretensiones sustantivas ya analizadas, los demandantes aducen otra vulneración de naturaleza procesal. Denuncian en sus demandas que la decisión de condena ha desconocido sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a «un procedimiento debido y equitativo» (art. 6 CEDH).

En ambos recursos acumulados se alega que el Tribunal Supremo ha extendido indebidamente su ámbito de cognición a la revisión de los hechos imputados al apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del delito contra las instituciones del Estado por el que han sido condenados. Entienden que, al concluir que la finalidad de todos los participantes en la manifestación era impedir el normal desarrollo de la actividad parlamentaria convocada para el día 15 de junio de 2011, ha modificado de forma no declarada el relato de hechos probados de instancia, que describe un contexto general contrario a esa finalidad. Añaden que, de esta forma, se ha realizado un juicio fáctico alternativo que valora las pruebas personales practicadas, singularmente las declaraciones testimoniales de los dos portavoces de las organizaciones sociales convocantes de la protesta.

Tal forma de proceder, concluyen, vulnera las garantías fijadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal Constitucional en el marco del derecho a un proceso justo, pues no ha existido en el proceso de casación el obligado debate público que, con participación de los acusados, les hubiera permitido contestar personalmente las cuestiones de hecho y de Derecho que, en relación con su culpabilidad e inocencia, sustentaban los recursos de casación que impugnaron. Como cabe colegir de este razonamiento, la referencia al derecho a la presunción de inocencia no es autónoma, sino un simple refuerzo nominal argumentativo de la lesión denunciada.

b) El Ministerio Fiscal apoya esta pretensión de amparo. Considera que la Sala de casación, en sentido opuesto a la sentencia de instancia, ha valorado los elementos fácticos que le permiten inferir el propósito que guiaba la actuación de los demandantes. Mientras la sentencia de instancia aprecia como preponderante la finalidad de protesta, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo afirma la culpabilidad de los recurrentes tras apreciar que tanto su intención, como la finalidad de la manifestación, no eran otra que alterar o impedir el normal funcionamiento del Parlament. Para la fiscal, dicho pronunciamiento desborda los límites de la posibilidad de revisión en casación de una decisión absolutoria por no haber dado audiencia personal a los acusados absueltos, razón por la que solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas dictadas por el Tribunal Supremo.

B) Doctrina constitucional.

a) La reciente STC 18/2021, de 15 de febrero, hace una detallada exposición de la doctrina de este Tribunal sobre «las exigencias que debe reunir una condena penal o agravación en segunda o ulteriores instancias para respetar el derecho a un proceso con todas las garantías. En la reciente STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 2, el Pleno de este tribunal recuerda haberla resumido en las SSTC 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; 146/2017, de 14 de diciembre, FFJJ 6 y 7, y 1/2020, de 14 de enero, FJ 4. En todas ellas se pone de relieve que la cuestión ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas resoluciones –inspiradas en los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos– que arrancan de la STC 167/2002, de 18 de diciembre, FFJJ 9 a 11. Entonces, este tribunal en pleno declaró que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Esta doctrina fue complementada con la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, en la que señalamos que también en estos casos se debe igualmente atender a la exigencia de la audiencia personal del acusado como garantía específica vinculada al derecho de defensa (art. 24.2 CE)» (FJ 3).

La indicada STC 18/2021 resume, en este sentido, los aspectos más relevantes, fijando los márgenes de la revisión: «(i) Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en la que se desarrolle la necesaria actividad probatoria con las garantías de publicidad, intermediación y contradicción que le son propias y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal. (ii) No cabe efectuar este reproche constitucional cuando la condena o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una controversia estrictamente jurídica entre los órganos judiciales de primera y segunda instancia en la que no estén implicadas las garantías de publicidad, intermediación y contradicción y para cuya resolución no resulte necesario oír al acusado. Ninguna incidencia podría tener la audiencia en la decisión que pudiera adoptarse y la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado» (FJ 3).

Descendiendo hasta planos más concretos de la revisión y teniendo en cuenta que el objeto principal de la queja formulada por los recurrentes en el caso de autos se localiza en el elemento subjetivo del injusto, característico del tipo penal del art. 498 CP, toda vez que entienden aquellos que la Sala de casación, aun sin haber modificado el relato histórico de la sentencia de la Audiencia Nacional, ha efectuado una nueva valoración de las pruebas personales, sin haber dado audiencia a los recurrentes en la vista oral del recurso que se celebró en el Tribunal Supremo, también la STC 35/2020, de 25 de febrero ha declarado que «[e]n relación con la cuestión relativa a la subsunción de los elementos

subjetivos del delito, el tribunal ha afirmado que "el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que todo el juicio de inferencia sobre el elemento subjetivo del delito, el ánimo de delinquir, es cuestión de hecho que cuando está articulado a partir de los datos extraídos de pruebas personales, exige la celebración de vista cuando se trata de revocar una sentencia absolutoria o empeorar la condena. Esta jurisprudencia resulta de aplicación incluso si el control se hace en casación y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aduce que no puede celebrar vista, lo que ha traído consigo que precisamente resoluciones del Tribunal Supremo, y de este Tribunal Constitucional que las confirmaban, hayan sido declaradas contrarias al art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por ejemplo, en las SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*; 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*. Estas mismas resoluciones señalan que el derecho a la inmediación supone una vista con práctica de esa prueba personal. Así se afirma que "no es posible proceder a valorar jurídicamente la actuación del acusado sin tratar de acreditar previamente la realidad de dicha actuación, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan" (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 47, o 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 38); que "las cuestiones que deben ser examinadas por el Tribunal Supremo necesitan la valoración directa del testimonio del imputado o de otros testigos" (STEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*, § 40); o que "el imputado no fue oído personalmente sobre una cuestión de hecho determinante para la valoración de su credibilidad" (SSTEDH 20 marzo 2012, asunto *Serrano Contreras c. España*; § 41, o 27 de noviembre de 2012, asunto *Vilanova Goterris y Llop García c. España*, § 35)» (SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 8, y 1/2020, de 14 de febrero, FJ 4).

Por último, también la jurisprudencia constitucional ha destacado que no cabe efectuar reproche constitucional alguno por el hecho de que la condena pronunciada en la segunda instancia o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, traiga causa de una controversia sobre la subsunción de los elementos subjetivos del tipo cuando dicha controversia se basa en erróneas consideraciones jurídicas sobre su necesaria concurrencia, es decir, si se trata de errores en la calificación jurídica (STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 6)» (FJ 2).

Precisamente, en esta última tesis ha insistido la más reciente STC 18/2021, antes citada, cuando, después de recoger la doctrina general anteriormente expuesta, ha señalado que «[n]o obstante, debe distinguirse el enjuiciamiento relativo a la concurrencia del hecho subjetivo de la estricta calificación jurídica que deba asignarse a ese hecho una vez acreditada su existencia. No cabe objeción constitucional a la condena o la agravación en vía de recurso, a pesar de no haberse celebrado vista pública, en tanto traiga causa de erróneas consideraciones jurídicas sobre su necesaria concurrencia, es decir, si se trata de la corrección de errores de subsunción jurídica a partir de los elementos fácticos reflejados en la resolución impugnada (SSTC 125/2017, FJ 6, y 35/2020, FJ 2). En tal caso, el debate desarrollado en la jurisdicción revisora no atañe a cuestiones de hecho y de Derecho, donde sería precisa la celebración de audiencia pública con participación del acusado, sino a aspectos puramente jurídicos, objeto de la contradicción imprescindible para el derecho de defensa a través de la intervención de su abogado (SSTEDH de 22 de octubre de 2013, caso *Naranjo Acevedo c. España*, § 17 a 19, y de 23 de febrero de 2016, caso *Pérez Martínez c. España*, § 37, 39 y 40)» (FJ 3).

C) Enjuiciamiento: Desestimación.

a) La doctrina de este tribunal, que tuvo su origen en la ya añeja STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9, y que ha venido siendo reiterada y sucesivamente enriquecida con diferentes elementos valorativos, en razón a circunstancias concretas concurrentes en los supuestos suscitados, revela como aspecto importante del

enjuiciamiento el de su profundo casuismo y el de su necesario ajuste a aquellas circunstancias específicas.

Ciertamente, los criterios generales de la doctrina de este tribunal han permanecido invariables desde entonces, habiendo sido, además, fortalecidos con importantes aclaraciones, diferentes matizaciones o incluso complementarias puntualizaciones, que han contribuido a reforzar la vigencia y efectividad de la garantía de la inmediación como manifestación y soporte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías dentro, en este caso, del ámbito del proceso penal. Esta doctrina, por otra parte, ha venido siendo asumida, como no podría ser de otra forma (art. 5.1 LOPJ), por los juzgados y tribunales en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, lo que no impide que, en algunos supuestos, se vuelvan a reproducir denuncias por vulneración de este derecho fundamental en determinados procesos, como consecuencia de la aplicación de dicha doctrina al caso concreto.

Particular significación, por las peculiaridades propias del recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo derivadas de la naturaleza procesal de aquel medio de impugnación, ha tenido el enjuiciamiento por este Tribunal Constitucional de las quejas suscitadas por recurrentes de amparo, en relación con la vigencia del principio de inmediación y la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías, cuando el objeto de su impugnación han sido las sentencias dictadas por aquel Alto Tribunal, que hayan sido revocatorias de las previamente absolutorias de los tribunales inferiores pronunciadas en la instancia (STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 8). La ejecución y llevanza a la práctica forense de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional, estimando la vulneración del derecho fundamental, ha suscitado paralelamente notables problemas en su aplicación (STC 146/2017, de 14 de diciembre).

En consecuencia, la aplicación de nuestra doctrina general como, también, la de los supuestos en que no opera el principio de inmediación por tratarse de juicios de revisión de carácter jurídico, en lo que no queden afectadas cuestiones de hecho suscitadas, debe ajustarse a las circunstancias del caso concreto sometido a su enjuiciamiento y realizar una valoración específica de lo actuado por el tribunal superior (de apelación o casación), en relación con el pronunciamiento dictado por el órgano judicial inferior.

Singular dificultad supone, además, delimitar la aplicación de la garantía de la inmediación y determinar si el juicio de revisión del tribunal superior ha entrañado una nueva valoración de la prueba, para lo que debería haberse exigido la previa audiencia del acusado con celebración de vista, o, por el contrario, ha versado sobre una cuestión jurídica, en cuyo caso, no habría precisado de vista. Aquellos supuestos en que el objeto de la cuestión controvertida radica en la apreciación de los elementos subjetivos del tipo penal, de modo particular en aquellos delitos en que, por su configuración legal, solamente admiten una culpabilidad dolosa, se plantea una dificultad añadida que exige de la máxima precisión para determinar caso por caso si la resolución impugnada ha incurrido o no en vulneración de la precitada garantía de la inmediación. Por ello, las soluciones ofrecidas por este Tribunal han sido contrarias, en función de la problemática constitucional suscitada en cada caso. En ocasiones el pronunciamiento de este tribunal ha sido estimatorio de las vulneraciones del derecho fundamental denunciadas (SSTC 172/2016, de 17 de octubre; 125/2017, de 13 de noviembre; 146/2017, de 14 de diciembre; 149/2019, de 25 de noviembre, o 172/2019, de 16 de diciembre), mientras que en otros supuestos lo ha sido en sentido desestimatorio (SSTC 1/2020, de 14 de enero; 35/2020, de 25 de febrero, o 18/2021, de 15 de febrero).

b) A partir de las anteriores consideraciones generales, debemos ya analizar el supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso de amparo.

La sentencia de 17 de marzo de 2015 del Tribunal Supremo ahora impugnada, casa y anula la precedente sentencia absolutoria de 7 de julio de 2014 de la Audiencia Nacional, a partir de la estimación parcial de un motivo de casación, promovido por el Ministerio Fiscal al amparo de lo dispuesto del art. 849.1 LECrim, que denunció infracción de ley por error de derecho sustentado en la, a su entender, indebida inaplicación, entre otros, del art. 498 CP. Error que el fiscal lo hizo extender a una

eventualmente incorrecta aplicación de la causa de justificación prevista en el art. 20.7 CP, en cuanto que la sala de instancia hubo entendido la concurrencia del ejercicio legítimo de derechos fundamentales, en concreto de las libertades de reunión, manifestación y expresión, que habrían excluido la antijuridicidad de la conducta y, en consecuencia, la exención de responsabilidad penal de los actores.

A partir del relato histórico de la sentencia de instancia y, sin modificarlo ni alterarlo, el Tribunal Supremo hace un doble juicio de aquellos hechos:

(i) En primer lugar, un juicio de ponderación de los derechos fundamentales en conflicto como consecuencia de los hechos enjuiciados. Según refiere el Alto Tribunal, la sentencia de la Audiencia Nacional únicamente había tenido en cuenta los derechos fundamentales invocados por los recurrentes, esto es las libertades de reunión, manifestación y expresión, para, sobre la base de su reconocimiento, limitar su labor de enjuiciamiento a afirmar que la actuación de los entonces acusados estaba fundamentada sobre el ejercicio de aquellos derechos que habían invocado y, por tanto, amparada constitucionalmente por los arts. 20.1 a) y 21 CE. Había apoyado su valoración en que la convocatoria de la concentración ante la sede del Parlament de Catalunya fue comunicada previamente a la autoridad gubernativa correspondiente, que no había puesto reparos a su celebración, así como a las declaraciones de dos personas promotoras de la convocatoria que, pese al lema «Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retallades» (Paremos al/el Parlament, no permitiremos que aprueben recortes) que iba a presidir la concentración, el sentido del acto colectivo tenía dos mensajes precisos, el del rechazo de los recortes económicos previstos en el proyecto de ley de presupuestos que se iba a debatir y, posiblemente, aprobar en la sede parlamentaria, y la afirmación de que los diputados que adoptaran aquellas decisiones no les representaban ya.

En el criterio de la Sala de casación, la sentencia de instancia incurrió «en un patente error a la hora de solucionar el conflicto surgido», pues entiende que hubo «un llamativo desenfoque» acerca de los valores constitucionales en juego. El Tribunal Supremo considera que la sentencia precedente debería haber efectuado un juicio de ponderación en el que, además de los derechos fundamentales invocados por los recurrentes, tendría que haber sido objeto de valoración, también, el derecho de participación política del art. 23 CE, en la doble dimensión analizada *supra*, de los diputados del Parlament de Catalunya, que fueron objeto de los actos descritos en el *factum* de la sentencia de instancia.

(ii) Un juicio, según refiere la sentencia de casación, de subsunción del elemento subjetivo del tipo penal relativo al fin perseguido por los acusados, pues, a diferencia de lo dicho por aquella, el verdadero objetivo de los ahora demandantes de amparo, que acudieron a aquella convocatoria era el de la propia dicción del lema que les había llevado a situarse frente a la sede parlamentaria, esto es, el de «aturem el Parlament»/parar el Parlamento y para ello impedir que los diputados pudieran acceder a la Cámara e iniciar la sesión plenaria del debate presupuestario.

c) De los dos juicios valorativos realizados por la sentencia del Tribunal Supremo, es el segundo de los citados el que ahora es de interés para resolver la queja de los recurrentes, toda vez que, de una parte, es en este en el que localizan el fundamento de su denunciada vulneración del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, anudado al derecho de defensa y a la presunción de inocencia; y, de otro lado, hemos resuelto ya las quejas específicamente dirigidas por las demandas de amparo contra el primero de los actos de enjuiciamiento (juicio de ponderación entre derechos fundamentales) realizados por la sentencia de casación.

Pues bien, ya podemos adelantar que no nos hallamos ante una nueva valoración de la prueba sino ante un acto de subsunción del elemento subjetivo del tipo penal del art. 498 CP, realizado por el tribunal superior a partir del propio relato de hechos probados de la sentencia del órgano judicial inferior. Aquel puede revisar la coherencia lógica entre el relato histórico y la calificación jurídica de los hechos, de manera que, si del propio relato se infiere la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo que no haya

sido apreciada por el órgano *a quo*, la sentencia de instancia puede y debe ser revisada. La apreciación del elemento subjetivo se convierte, así en una cuestión jurídica.

En efecto, a diferencia de otros supuestos que ha tenido ocasión de analizar este tribunal, en los que la Sala de apelación o, en su caso, la de casación, dedujo el elemento subjetivo del tipo, sin modificar el relato de hechos probados de la sentencia del órgano inferior, pero extrayendo de aquel relato el elemento subjetivo del tipo o la culpabilidad de los acusados sin que en dicho relato constara expresamente tal ánimo tendencial o culpabilidad de los recurrentes, en el caso de autos se da, sin embargo, una particular situación y es que aquel ánimo tendencial que configura el elemento subjetivo del tipo del art. 498 CP viene también explicitado en el propio relato de hechos probados de la sentencia.

Ilustra muy bien este razonamiento la cita de la STC 125/2017, de 13 de noviembre, en la que este tribunal estimó la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por infracción del principio de inmediación porque el órgano judicial de casación revocó la inicial sentencia absolutoria y condenó por delito de falsedad documental imprudente, afirmando la culpa del acusado (ni siquiera esbozada en el relato de hechos probados), a partir de unos elementos objetivos del carácter falaz del documento (que sí venían expresados en el relato de hechos probados). Lo que había hecho en este caso el Tribunal Supremo y de ahí la infracción del principio de inmediación, fue que puso en relación el propio relato de hechos probados con otros elementos probatorios de carácter personal (testigos), de tal manera que dedujo la culpabilidad imprudente del delito de falsedad documental incorporando un elemento valorativo, el de la culpa del acusado, que no venía expresado en el relato de hechos probados.

Otro tanto sucede con el supuesto de hecho analizado en la STC 149/2019, de 25 de noviembre, también con fallo estimatorio de este tribunal y de apreciada vulneración del derecho fundamental de referencia. Al igual que en el anterior supuesto, en este caso la Sala de apelación, sin estar explicitado en el relato de hechos probados de la sentencia del órgano *a quo* el ánimo tendencial delictivo del acusado, revocó el inicial pronunciamiento absolutorio y lo sustituyó por otro condenatorio, haciéndolo a partir de una nueva valoración de las pruebas, documental (un vídeo) y personal.

Pues bien, a diferencia de los anteriores, en el caso de autos el elemento subjetivo del tipo penal, esto es el ánimo u objetivo de «impedir» a los parlamentarios entrar en la sede parlamentaria para la celebración de una sesión plenaria, mediante el empleo de la fuerza física o intimidatoria, está recogido expresamente en el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de tal manera que el órgano de casación no ha tenido necesidad de hacer una nueva valoración de la prueba, sino que simplemente se ha limitado a señalar que el tenor literal de lo allí expresado en el relato de hechos probados identifica expresamente la concurrencia del elemento subjetivo del injusto exigido por el art. 498 CP. La labor, pues, del Tribunal Supremo en este caso ha consistido simplemente en recoger ese ánimo tendencial expreso en los hechos probados y entender que el mismo cubre la exigencia típica del elemento subjetivo de este delito.

La sentencia de casación no ha tenido nada que añadir o deducir. El lema de la convocatoria, ya repetido reiteradas veces, «Aturem el Parlament», que recoge el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es en sí mismo lo suficientemente elocuente y refleja el sentido de la llamada a los que se concentraran ante la sede del Parlament que no es necesario hacer juicio valorativo alguno, descartado como ha hecho el Tribunal Supremo en su precedente juicio de ponderación de la pretextada invocación del ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y expresión por parte de los recurrentes. A lo expuesto y como complemento de lo anterior, la segunda parte del lema de la convocatoria afianza aún más ese ánimo tendencial de que el objetivo de los acusados era impedir que el Parlament pudiera aprobar el proyecto de presupuestos. Los términos «no deixarem que aprovin retallades/no permitiremos que aprueben recortes», no requieren de ninguna valoración probatoria, sino que, por su propio contenido gramatical, reflejan ya en sí mismos ese ánimo tendencial.

Por tanto, a diferencia de otros supuestos en que el órgano judicial que resolvió el recurso, hubo de deducir el elemento subjetivo del tipo o la culpabilidad de los acusados del relato de hechos probados agregando a este su propia valoración de la prueba practicada, en el presente caso ese ánimo tendencial configurador del elemento subjetivo del injusto típico aparece reflejado expresamente en los propios hechos probados, de tal manera que el Tribunal Supremo no ha tenido que realizar ninguna valoración, sino simplemente un acto de calificación jurídica consistente en subsumir todos los elementos, objetivos y subjetivos, del tipo del art. 498 CP, reflejados en los hechos probados, y entender que, en cuanto que se han cumplido todos ellos, los recurrentes son autores del art. 498 CP, por lo que ha llegado finalmente a un pronunciamiento revocatorio de la sentencia de instancia.

d) No obstante lo anterior, este tribunal, en su labor de extremar el análisis de la queja formulada por los recurrentes, no puede detener su examen en lo hasta ahora afirmado, sino que, en aras de agotar toda posibilidad de determinar si la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo llevó a efecto finalmente esa tarea de subsunción del elemento subjetivo del tipo a partir de los hechos probados o, por el contrario, realizó una nueva valoración de la prueba practicada, no puede dejar pasar por alto el propio relato de hechos probados y, en concreto, la referencia a que la convocatoria de la concentración con el lema de la misma había sido comunicada a la autoridad gubernativa, sin que se hubiera adoptado medida alguna por parte de esta última; y a que en la rueda de prensa celebrada antes del día de los hechos, los dos portavoces de los movimientos sociales convocantes hubieran declarado que no pretendían impedir el funcionamiento del Parlament.

A partir de esta descripción, que aparece en el apartado primero de los hechos probados, esta subsunción del elemento subjetivo del tipo «no queda oscurecida», como señala la sentencia del Tribunal Supremo, por la parte del relato de hechos citada:

(i) En primer lugar, porque transcurre un lapso de tiempo lo suficientemente amplio, cinco días entre la celebración de la rueda de prensa y el de la concentración (del 10 al 15 de junio de 2011), que si no se pierde, al menos puede difuminarse el vínculo entre los deseos e intenciones de los convocantes manifestados en aquel acto comunicativo y lo que sucedió en días posteriores y a raíz de la propia convocatoria difundida. Además, tampoco el contenido de lo allí manifestado se apartaba del propio lema de la convocatoria, pues aquellos portavoces hablaron de «detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos que significaban las medidas presupuestarias que se iban a aprobar».

(ii) En segundo lugar, la intensidad de los términos del lema de la convocatoria «aturem el Parlament» era lo suficientemente expresiva como para exteriorizar un objetivo a alcanzar con la concentración, que difería sustancialmente de la intención inicial que cinco días antes pudieran albergar los promotores de la convocatoria. Buena prueba de ello fue la posterior secuencia de hechos que, descritos en los apartados segundo al décimo segundo del relato histórico, siguieron a aquel lema, que se corresponden directamente con el objetivo expresado en el propio lema.

(iii) Por si hubiera algún resquicio de duda sobre el objetivo de la convocatoria, otros términos completaban la razón de ser de la concentración; el lema inicial se completaba con la frase «no deixarem que aprovin retallades/no permitiremos que aprueben recortes», que clarifican las razones por las que se pretendía «parar» el Parlament.

(iv) La comunicación previa de la convocatoria a la autoridad gubernativa y el que, como señalan los hechos probados, aquella no hubiere adoptado medida alguna para regular el correcto discurrir de la concentración, en nada atenúa la constatación del ánimo tendencial apreciado en el lema de la misma, toda vez que la cuestión relacionada con la eventual acción o inacción de la autoridad gubernativa que siguió a la comunicación recibida sobre el lema de la convocatoria y la concentración que iba a tener lugar días después frente a la sede del Parlament, no afecta para nada a como se fuera a desarrollar aquella actuación colectiva, pues, en todo caso, se trataría de una

cuestión afectante a terceros y ajena a los recurrentes, cuya única consecuencia a que hubiera podido conducir es a que, en su caso, la eventual inacción de la autoridad gubernativa hubiera contribuido a facilitar el objetivo de aquella concentración, que venía expresado en el lema de la convocatoria. Sin embargo, la acreditación de que la concentración fue comunicada días antes a la autoridad competente no confiere ninguna legitimidad constitucional al contenido del mensaje difundido con aquel lema, cuyo objetivo, hemos de reiterar, fue tratado de ser llevado a la práctica, entre otros, por los recurrentes.

En consecuencia, la queja de los recurrentes relativa a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías debe ser también desestimada. Igualmente, procede desestimar las invocadas del derecho de defensa y a la presunción de inocencia que, por estar asociadas a la anterior y no haber ofrecido las demandas de amparo carga argumental autónoma, deben conducir al mismo resultado desestimatorio.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por doña Ángela Bergillos Alguacil, don Carlos Munter Domec, don Rubén Molina Marín, don Francisco José Cobos García y don Jordi Raymond Parra, contra la sentencia de 17 de marzo de 2015 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y contra el posterior auto de 19 de mayo de 2015, de la misma Sala.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular discrepante que formula la magistrada doña Encarnación Roca Trías a la sentencia dictada en los recursos de amparo avocados núms. 4037 y 4098 -2015

En el ejercicio de la facultad que me reconoce el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la decisión de desestimación de los recursos de amparo formulados. Considero, por el contrario, que debieron ser estimados por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de los demandantes de amparo, dado que la revisión de la absolución en casación exigía haberles dado previa audiencia.

Me remito a la doctrina constitucional y europea expuesta en la sentencia de la que discrepo. No obstante, quiero resaltar un párrafo en concreto de la STEDH de 22 de noviembre de 2011, asunto Lacadena Calero c. España, § 47: «En opinión del tribunal, el Tribunal Supremo se apartó de la sentencia de instancia después de haberse pronunciado sobre elementos de hecho y de derecho que le permitieron determinar la culpabilidad del acusado. A este respecto, es obligado constatar que, cuando la inferencia de un tribunal ha tenido relación con elementos subjetivos (como en este caso la existencia de dolo eventual), no es posible proceder a la valoración jurídica de la actuación del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de esta actuación, lo que implica necesariamente la verificación de la intención del acusado en relación con los hechos que se le imputan».

Para la sentencia de la mayoría, en este caso, «no nos hallamos ante una nueva valoración de la prueba sino ante un acto de subsunción del elemento subjetivo del tipo penal del art. 498 CP, realizado por el tribunal superior a partir del propio relato de hechos probados de la sentencia del órgano judicial inferior», de manera tal, que, «si del propio relato se infiere la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo que no haya sido apreciada por el órgano *a quo*, la sentencia de instancia puede y debe ser revisada. La apreciación del elemento subjetivo se convierte, así, en una cuestión jurídica» [FJ 8 C) c)]. Se da, por tanto, «una particular situación», que es que «aquel ánimo tendencial que configura el elemento subjetivo del tipo del art. 498 CP viene también explicitado en el propio relato de hechos probados de la sentencia» [FJ 8 C) c)].

La mayoría de los magistrados considera que el elemento subjetivo del ánimo de impedir a los parlamentarios entrar en la sede parlamentaria para la celebración de una sesión plenaria se encontraba recogido expresamente en el relato de hechos probados al desprenderse del lema de la convocatoria: «Aturem el Parlament» (paremos el Parlament), así como de otras expresiones o lemas como «no deixarem que aprovin retallades» (no permitiremos que aprueben recortes). Sin embargo, este tribunal ha dicho que «en cuanto los elementos anímicos se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, la apreciación de su concurrencia no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, intermediación y contradicción, sino que, en todo caso, ha de ofrecerse al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente» (SSTC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 6, y 149/2019, de 25 de noviembre, FJ 2). A mi juicio, en consonancia con lo expuesto, el ánimo tendencial de los demandantes de amparo no puede deducirse únicamente del «propio contenido gramatical» [FJ 8 C) c)] del lema de la convocatoria que, hay que tenerlo en cuenta, fue autorizada por la autoridad gubernativa correspondiente. Necesitaba, aunque el ánimo de delinquir estuviera articulado a partir de los datos que constan en los hechos probados, de un debate público en el que los acusados hubieran podido intervenir.

Como se advierte en la sentencia a la que se formula este voto particular, la doctrina de este Tribunal revela como aspecto importante del enjuiciamiento de quejas planteadas en relación con la aplicación del principio de intermediación y la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías, «el de su profundo casuismo y el de su necesario ajuste a aquellas circunstancias específicas» [FJ 8 C) a)]. En este caso, y con independencia de las peculiaridades propias del recurso de casación penal, considero que las circunstancias del caso obligaban a la previa audiencia de los acusados antes de condenarles tras haber sido absueltos en la instancia, ofreciéndoles la posibilidad de defender sus intereses contradictoriamente. No creo que se pueda inferir, sin hacer juicio valorativo alguno acerca del comportamiento de cada uno de ellos, cuál era realmente su intención, más allá de constatar, en su caso, que hubo fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave. Argumentos tales como que las declaraciones de dos portavoces de los movimientos sociales convocantes realizadas en rueda de prensa, en la que se afirmaba que no pretendían impedir el funcionamiento del Parlament, fueron realizadas en un lapso de tiempo suficiente –cinco días antes de la concentración– como para difuminar el vínculo entre sus intenciones y lo ocurrido, o la intensidad de los términos empleados en la convocatoria y en las frases que los completaban, no permiten, a mi juicio, al margen de su suficiencia o insuficiencia para inferir el elemento subjetivo, apreciar la intencionalidad de los recurrentes sin antes haberles oído, como exige nuestra jurisprudencia en consonancia con la del Tribunal Europeo Derechos Humanos.

Así pues, y por los motivos expuestos, considero que la queja denunciada de vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) debió ser estimada por apreciar la sentencia de casación, tras la absolución en la instancia, la concurrencia del elemento subjetivo del delito imputado, esto es, la intención de los acusados de alterar o impedir el normal desarrollo de la función parlamentaria, sin la previa audiencia de los condenados. Sin darles, por tanto, la

oportunidad de exponer su versión personal sobre su participación en los hechos. Dicha estimación hacía innecesario conocer de las restantes quejas invocadas que, a mi juicio, debían ser resueltas tras su previo enjuiciamiento.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia pronunciada en los recursos de amparo avocados acumulados núms. 4037-2015 y 4098-2015

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que consideramos que debería haber sido estimatorio por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que se ha producido una condena en segunda instancia con revocación de una previa absolución sin dar la oportunidad a las personas demandantes de amparo de dirigirse al tribunal que las ha condenado; y, en todo caso, por vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), ya que se ha dado una severa respuesta penal frente al ejercicio —aunque fuera extralimitado— de este derecho fundamental generando un indeseado efecto desaliento.

1. Las razones por las que consideramos que en el presente caso se ha producido una vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con motivo de la condena sufrida en el recurso de casación con anulación de la sentencia absolutoria impugnada sin haberse dado la posibilidad a las personas demandantes de amparo de dirigirse al órgano judicial que las ha condenado, responden a lo que entendemos hubiera debido ser una correcta aplicación de la jurisprudencia constitucional (así, entre las últimas, SSTC 125/2017, de 13 de noviembre; 36/2018 y 37/2018, de 23 de abril; 59/2018, de 4 de junio; 73/2019, de 20 de mayo; 88/2019, de 1 de julio; 172/2019, de 16 de diciembre; 1/2020, de 14 de enero) y del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que ha condenado a España en sucesivas ocasiones por este motivo (así, entre las últimas, SSTEDH de 8 de marzo de 2016, caso *Porcel Terribas y otros c. España*; de 29 de marzo de 2016, caso *Gómez Olmeda c. España*; de 13 de junio de 2017, caso *Atutxa Mendiola y otros c. España*; de 24 de septiembre de 2019, caso *Camacho Camacho c. España*; de 14 de enero de 2020, caso *Pardo Campoy y Lozano Rodríguez c. España*; o de 8 de septiembre de 2020, caso *Romero García c. España*).

La exposición desarrollada en el voto particular a esta sentencia por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón es suficientemente clarificadora sobre este particular. A sus razonamientos nos remitimos para expresar nuestra discrepancia con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia por la desestimación de esta concreta invocación.

2. La anterior vulneración, por el efecto anulatorio que hubiera tenido de la sentencia condenatoria impugnada y confirmatorio de la absolución acordada en la sentencia de instancia, habría sido suficiente para no tener que analizar la invocación del derecho de reunión (art. 21 CE). No obstante, como la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia también ha desestimado la invocación de este derecho, resulta necesario hacer algunas consideraciones para exponer nuestra disidencia con esta conclusión.

Esta necesidad es tanto más acuciante por lo que apreciamos es una preocupante deriva de la jurisprudencia constitucional que, en el tratamiento de las condenas penales por conductas que se desarrollan en el ámbito material de los derechos a la libertad de expresión y de reunión, parece alejarse cada vez más de la jurisprudencia del Tribunal

Europeo Derechos Humanos, como ya hemos puesto de manifiesto en sucesivos votos particulares (así, por ejemplo, SSTC 190/2020, de 15 de diciembre; 192/2020, de 17 de diciembre; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio). El abusivo recurso al sistema de justicia penal en detrimento de otras respuestas menos desalentadoras de derechos tan vinculados a la esencia misma de un sistema constitucional plenamente consolidado supone un objetivo empobrecimiento de la calidad de nuestra democracia. Así parecen confirmarlo las sucesivas condenas a España por parte del Tribunal Europeo Derechos Humanos en estas materias (así, por ejemplo, SSTEDH de 14 de junio de 2016, caso *Jiménez Losantos c. España*; de 13 de marzo de 2018, caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*; de 20 de noviembre de 2018, caso *Toranzo Gómez c. España*; de 9 de marzo de 2021, caso *Benítez Moriana e Íñigo Fernández c. España*; de 22 junio de 2021, caso *Erkizia Almandoz c. España*).

Recientemente hemos hecho pública nuestra discrepancia, mediante sendos votos particulares formulados a las SSTC 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, acerca del análisis de la constitucionalidad de la injerencia que sobre el derecho de reunión supone la sanción penal de las conductas que, aunque de manera extralimitada, se desarrollan dentro del ámbito material de este derecho. En coherencia con la posición mantenida en aquellos votos particulares, creemos preciso reiterar ahora algunas de las ideas fundamentales que allí se establecían antes de entrar en la exposición de las razones por las que consideramos que también en este caso concreto se ha producido una vulneración del derecho de reunión de las personas demandantes de amparo.

1. Los problemas de constitucionalidad del uso de la sanción penal frente a conductas desarrolladas en el ámbito material del ejercicio de los derechos fundamentales.

3. La jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha establecido que el parámetro de constitucionalidad a aplicar en aquellos casos en que se recurre al sistema de justicia penal para sancionar conductas que se desenvuelven en el ámbito material del ejercicio de derechos fundamentales cuenta con tres secuencias de control:

(i) La verificación de que la conducta objeto de sanción penal se desarrolla dentro del ámbito de protección del derecho fundamental, lo que ya implicaría, por razón de la materia, la necesidad de ponderar la afectación del derecho fundamental concernido a partir de la respuesta penal.

(ii) La comprobación de que la conducta penalmente sancionada, en atención a haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga el derecho fundamental concernido, se ha desarrollado plenamente dentro del ámbito constitucionalmente protegido por este derecho –esto es, representa un ejercicio legítimo del derecho–, lo que implicaría una inmunidad frente a cualquier actuación e injerencia del poder estatal, también la derivada de la potestad sancionatoria, a partir de la premisa de que una conducta no puede ser a un mismo tiempo valorada como un acto de ejercicio de un derecho fundamental y como constitutiva de un ilícito de cualquier naturaleza. En tal caso la reacción sancionatoria debe ser considerada una injerencia injustificada en el derecho fundamental sustantivo lesiva del mismo.

(iii) La comprobación de que la sanción penal de la conducta –incluso cuando dicha conducta no pueda considerarse como legítimo ejercicio del derecho fundamental concernido por haberse sobrepasado sus límites de protección estricta– supone una injerencia en dicho derecho. En estos supuestos aunque la conducta realizada no pueda considerarse amparada por el derecho fundamental, al tratarse de conductas que tienen su origen en el ejercicio del referido derecho, su extralimitado ejercicio no puede castigarse acudiendo al derecho penal, salvo en aquellos casos en los que de forma manifiesta la conducta punible no tenga conexión alguna con el ámbito protegido por el derecho fundamental. De no ser así, la reacción penal deber ser considerada una injerencia desproporcionada en el derecho fundamental sustantivo lesiva del mismo

incompatible con el efecto desaliento que provocaría sobre el propio sujeto sancionado y la colectividad para el ejercicio del derecho fundamental.

4. En el presente caso, nuestra discrepancia con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia se fundamenta en el análisis de la amplitud del derecho fundamental concernido –en este caso, el derecho de reunión (art. 21 CE)– y, especialmente, en las posibilidades de injerencia en este derecho mediante el recurso a la sanción penal de las conductas que se desenvuelven en conexión con su ámbito de protección y la valoración concretamente realizada sobre la legitimidad –justificación y proporcionalidad– de la injerencia en este derecho en forma de la sanción penal de tres años de prisión impuesta a las personas demandantes de amparo, a pesar del eventual conflicto que se pudiera plantear con el derecho de representación política de los entonces diputados del Parlamento de Cataluña.

II. Las posibilidades de injerencia legítima –justificada y proporcional– mediante el recurso al sistema de justicia penal en el ejercicio del derecho de reunión.

5. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia expone el ámbito constitucional de protección del derecho de reunión (art. 21 CE) incidiendo en alguno de sus aspectos esenciales: (i) El carácter básico de este derecho, que se constituye como un pilar fundamental de una sociedad democrática; (ii) su configuración como una manifestación colectiva de la libertad de expresión al servicio del libre intercambio de ideas y reivindicaciones en el contexto de una democracia participativa; (iii) un ámbito material de protección vinculado al carácter pacífico de la reunión; (iv) la posibilidad de limitaciones o injerencias proporcionadas en el ejercicio del derecho justificada en la prevalencia de otros intereses o valores constitucionales, y (v) la necesidad de que las limitaciones a su ejercicio sean interpretadas y aplicadas restrictivamente.

Sin embargo, a nuestro juicio, hubiera sido preciso profundizar en determinados aspectos relevantes para el más correcto enjuiciamiento del caso, sobre los que ha incidido especialmente la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que ha desarrollado un amplio y casuístico tratamiento de los supuestos de injerencia en este derecho. A esos efectos, es preciso destacar determinadas ideas tanto en relación con el propio ámbito material de protección de este derecho como, especialmente, respecto de la legitimidad de su injerencia mediante el recurso al sistema de justicia penal.

6. El ámbito material de protección del derecho de reunión se extiende a cualquier tipo de reuniones o manifestaciones pacíficas, en el sentido de que los organizadores y los participantes no tengan intenciones violentas, inciten a la violencia o impliquen la negación de los fundamentos de una sociedad democrática (así, SSTEDH de 24 de julio de 2012, caso *Fáber c. Hungría*, § 37; de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 92; de 25 de julio de 2017, caso *Annenkov y otros c. Rusia*, § 122; o de 15 de noviembre de 2018, caso *Navalnyy c. Rusia*, § 98).

El Tribunal Europeo Derechos Humanos ha hecho especial incidencia en que lo relevante para que la reunión se desenvuelva dentro del ámbito material de protección de este derecho no es tanto que se hayan producido actos de violencia en el contexto de la reunión o manifestación, sino que, incluso tratándose de manifestaciones prohibidas, no quede acreditada una intención violenta en sus convocantes o participantes. Así, se establece que una persona no deja de disfrutar del derecho de reunión pacífica como resultado de violencia esporádica u otros actos punibles cometidos por otros en el curso de la manifestación si la persona en cuestión permanece pacífica en sus propias intenciones o comportamiento (SSTEDH de 12 de junio de 2014, caso *Primov y otros c. Rusia*, § 155; de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 94; de 25 de julio de 2017, caso *Annenkov y otros c. Rusia*, § 124; o de 6 de octubre de 2020, caso *Laguna Guzmán c. España*, § 35). Igualmente, que, incluso si existe un riesgo real de que una manifestación pública sea la causa de disturbios debido a eventos fuera del control de los organizadores, esta manifestación, por esta sola razón, no queda fuera de

la protección del este derecho, siendo exigible que cualquier restricción impuesta cumpla las exigencias de la legitimidad de la limitación del derecho (así, STEDH de 18 de junio de 2013, caso *Gün y otros c. Turquía*, § 51; de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*, § 66; o de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 94).

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos también ha destacado que el mero hecho de que pueda existir en los convocantes o participantes una intención o conducta penalmente ilícita, siempre que no resulte violenta, tampoco es suficiente para excluir el ámbito de aplicación de este derecho fundamental. Así, por ejemplo, en la STEDH de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*, no hubo ninguna objeción por razón de la materia para considerar concernido el derecho de reunión pacífica —e incluso para concluir que fue lesionado— un supuesto de ocupación por manifestantes de la zona de recepción de un edificio público, en las que provocaron daños, exigiendo una reunión con los responsables de la administración pública y denunciando el incumplimiento de la Constitución; como tampoco en la STEDH de 25 de julio de 2017, caso *Annenkov y otros c. Rusia*, referido a la ocupación permanente de un inmueble de propiedad privada en protesta por su cesión a una empresa privada y hasta que se aclararan los aspectos relativos a la legalidad de su demolición; o en la STEDH de 9 de abril de 2002, caso *Cisse c. Francia*, ante la ocupación durante casi dos meses de una iglesia católica. Lo mismo sucedió en el caso de la STEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, referido al mantenimiento del bloqueo al tráfico rodado de una vía pública durante tres días.

En conclusión, a nuestro juicio, habría sido necesario, con fundamento en el art. 10.2 CE, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que se hubiera concretado, dentro del parámetro de control de constitucionalidad relativo al derecho de reunión en lo que respecta a su ámbito material de protección, de manera más precisa y matizada lo siguiente:

(i) El ámbito de protección material de este derecho alcanza a toda reunión o manifestación pacífica, entendiéndose por tal aquella que, con independencia de la radicalidad del mensaje y de las reivindicaciones sostenidas, los organizadores y los participantes no tengan intenciones violentas, inciten a la violencia o impliquen la negación de los fundamentos de una sociedad democrática.

(ii) El carácter pacífico de una reunión o manifestación no queda negado; (a) por la circunstancia de que se hayan producido actos de violencia en su contexto, incluso si existía un riesgo real de que por la naturaleza de la situación pudieran causarse disturbios, si la persona en cuestión permanece pacífica en sus propias intenciones o comportamiento; (b) ni por el mero hecho de que pudiera existir en los convocantes o participantes una intención o conducta penalmente ilícita, siempre que no resulte violenta —ocupaciones, pequeños daños, obstrucción de la circulación, etc.—; (c) ni que se desarrollen en protesta, oposición o contradicción con resoluciones de las autoridades competentes, incluyendo reuniones expresamente prohibidas.

7. La circunstancia de que una determinada conducta o acto quede dentro del ámbito material del derecho de reunión no implica, lógicamente, que cualquier restricción o injerencia quede constitucionalmente prohibida. No obstante, las eventuales restricciones o injerencias de que sea objeto quedan sometidas a los estrictos requisitos que legitiman este tipo de limitaciones: previsión normativa, persecución de un fin legítimo, necesidad y proporcionalidad.

Las injerencias o restricciones que plantean mayores problemas son, precisamente, las que consisten en la represión penal de las conductas que se desenvuelven en el ámbito material del derecho de reunión. Estas injerencias, en principio, no suelen plantear problemas desde la perspectiva de su previsión normativa —protegida además por el derecho a la legalidad sancionadora— ni la persecución de un fin legítimo —normalmente vinculado a la protección del orden público o de los intereses o valores constitucionalmente tutelados por el tipo penal correspondiente—. Sin embargo, deben ser objeto de un muy especial e intenso escrutinio desde la perspectiva de su necesidad

y proporcionalidad por suponer la más graves injerencia en el derecho de reunión en atención a la radicalidad de la respuesta estatal que afecta a otros derechos fundamentales sustantivos –los que son objeto de privación como consecuencia de la pena– y por su especial intensidad sobre el propio derecho de reunión por el devastador efecto desaliento y desincentivador que tiene tanto sobre el sujeto sancionado como sobre la colectividad en el ejercicio de una libertad pública sin la que no puede entenderse el concepto mismo de democracia constitucional. Ese escrutinio debe ser más estricto cuanto más severa en lo cualitativo y en lo cuantitativo es la respuesta sancionadora estatal.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos se desarrolla en este contexto de pensamiento, al establecer de manera reiterada que dentro del término restricciones o injerencias aplicables al derecho de reunión pacífica están las medidas punitivas adoptadas como consecuencia del desarrollo de la reunión siempre que (i) exista un vínculo claro y reconocido entre el ejercicio de ese derecho y la sanción impuesta (así, SSTEJ de 4 de diciembre de 2014, caso *Navalnyy y Yashin c. Rusia*, § 52, o de 14 de enero de 2020, caso *Varoğlu Atik y otros c. Turquía*, § 29), que se extiende incluso a los casos de absolución derivado del mero hecho de la existencia de un procesamiento penal (SSTEDH de 29 de noviembre de 2007, caso *Balçık y otros c. Turquía*, § 41, o de 18 de diciembre de 2007, caso *Nurettin Aldemir y otros c. Turquía*, § 34-35); y (ii) se persiga un objetivo legítimo de preservación del orden público y/o la protección de los derechos y libertades de terceros (STEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 140), lo que suele estar presente en aquellos supuestos en que en el ejercicio del derecho de reunión, aunque se desarrolle de manera pacífica, concurren intenciones que no formen parte del núcleo esencial del este derecho, como pueden ser aquellas conductas que, para llamar la atención sobre los elementos o ideas a reivindicar, tienen el objetivo inmediato de entorpecer e incluso impedir el normal desarrollo del ejercicio de derechos fundamentales de terceros como pueden ser, por ejemplo, la ocupación de la zona de recepción de un edificio público impidiendo labores políticas y administrativas (STEDH de 15 de mayo de 2014, caso *Taranenko c. Rusia*), de una iglesia católica, dificultando el ejercicio de la libertad de culto (STEDH de 9 de abril de 2002, caso *Cisse c. Francia*), de instalaciones y despacho de una autoridad académica para impedirle desarrollar su trabajo (STEDH de 11 de octubre de 2018, caso *Tuskia y otros c. Georgia*) o el bloqueo del tráfico rodado (STEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*).

Igualmente, la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha incidido en que no basta con que la sanción impuesta persiga un fin legítimo, sino que es exigible, además, que sea necesaria en una sociedad democrática, lo que implica que exista una proporcionalidad de esta respuesta penal con el fin legítimo perseguido, en el sentido de que se ponderen debidamente, por un lado, la presencia de los fines legitimadores de esta intervención punitiva, su necesidad para la protección los intereses y valores que se pretenden tutelar y, por otro, el sacrificio que todo ello implica del derecho de reunión (SSTEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 144, o de 15 de noviembre de 2018, caso *Navalnyy c. Rusia*, § 128).

Del mismo modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha hecho especial énfasis en que cualquier injerencia en forma de intervención del sistema penal o de cualquier respuesta punitiva conlleva un efecto de disuasión sobre quienes resultan afectados por estas restricciones y sobre las personas que pudieran tener interés en ejercitar este derecho en el futuro –bien organizando bien participando en reuniones similares–, con el empobrecimiento de un debate público abierto que ello supone (STEDH de 29 de noviembre de 2007, caso *Balçık y otros c. Turquía*, § 41).

Por último, también la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha establecido que la naturaleza y la gravedad de las sanciones impuestas son factores que deben tenerse en cuenta al evaluar la proporcionalidad de la injerencia o restricción, incidiendo en que (i) una manifestación pacífica no debería, en principio, quedar sujeto a la amenaza de una sanción penal y particularmente a una pena privativa de libertad y (ii)

las sanciones de naturaleza penal requieren una justificación particular debiendo ser objeto de un examen especialmente cuidadoso (SSTEDH de 15 de octubre de 2015, caso *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 146, o de 15 de noviembre de 2018, caso *Navalnny c. Rusia*, § 128). En ese sentido, también el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha puesto de manifiesto que la imposición de largas penas de prisión puede ser considerada desproporcionada en los casos de enfrentamientos sin armas con la policía o situaciones como el lanzamiento de piedras u otros objetos sin causar lesiones graves (SSTEDH 19 de enero de 2016, caso *Gülcü c. Turquía*, § 115; de 4 de octubre de 2016, caso *Yaroslav Belousov c. Rusia*, § 177 a 180, o de 30 de enero de 2018, caso *Barabanov c. Rusia*, § 74-75).

En conclusión, a nuestro juicio, habría sido necesario, con fundamento en el art. 10.2 CE, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que se hubiera concretado, dentro del parámetro de control de constitucionalidad relativo al derecho de reunión en lo que respecta al juicio de proporcionalidad de las medidas de injerencia consistente en sanciones penales, de manera más precisa y matizada lo siguiente:

a) La sanción de penal como consecuencia de la convocatoria o participación en una reunión pacífica es una injerencia en el derecho de reunión pacífica por lo que, además de ser una medida prevista legalmente, debe (i) perseguir un objetivo legítimo de preservación del orden público y/o la protección de los derechos y libertades de terceros; y (ii) ser necesaria y proporcionada con el sacrificio que implica tanto para el derecho afectado por el contenido de la sanción impuesta como para el propio derecho de reunión por el efecto desaliento que puede generar sobre su ejercicio, exigiendo una justificación y análisis de legitimidad especialmente intensos.

b) La sanción penal consistente en largas penas de prisión por la convocatoria o participación en reuniones pacíficas en que pueda haber enfrentamientos sin armas con fuerzas del orden público u otros incidentes como lanzamientos de objetos sin causar lesiones graves deben ser consideradas, en principio, desproporcionadas.

III. La aplicación del parámetro de constitucionalidad del derecho de reunión a la conducta por la que fueron condenadas las personas demandantes de amparo a penas de tres años de prisión e inhabilitación.

8. Consideramos que una recta interpretación del derecho de reunión, en línea con la efectuada por la jurisprudencia del tribunal y del Tribunal Europeo Derechos Humanos, hubiera debido determinar que se estableciera que la conducta de las personas demandantes de amparo quedaba dentro del ámbito material de protección del derecho de reunión pacífica.

No parece que pueda ser razonablemente controvertido el hecho de que la conducta por las que fueron finalmente condenadas las personas demandantes de amparo se desarrollaba en el contexto y en íntima vinculación con el ámbito material de protección del derecho de reunión pacífica, por las razones siguientes:

(i) La concentración en la que se producen las conductas objeto de condena, en los términos expuestos en la propia declaración de hechos probados, fue debidamente comunicada por las organizaciones convocantes a la autoridad competente, que no consideró necesario adoptar ninguna medida especial en relación con los términos de la convocatoria –fecha, hora o lugar–, que fue publicitada por diversos medios y objeto de una rueda de prensa en la que se dio noticia y explicación pública de sus objetivos. Por tanto, se trata de un supuesto de ejercicio del derecho de reunión en que para su convocatoria se dio estricto cumplimiento a las exigencias previstas en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

(ii) La convocatoria, en los términos también expuestos en la declaración de hechos probados que dio lugar a las condenas, tenía como objeto una concentración ante el Parlamento de Cataluña con ocasión de la aprobación de los presupuestos de dicha

comunidad autónoma en protesta por la pretendida reducción del gasto social. El lema de la movilización era «Aturem el Parlament, no deixarem que aprovin retalladles» (Paremos al/el Parlamento, no permitiremos que aprueben recortes). Días antes se celebró una rueda de prensa en la que los convocantes hicieron expreso que no pretendían impedir el funcionamiento del Parlamento sino detener el ataque contra los derechos sociales y los servicios públicos que significaban las medidas presupuestarias que se iban a aprobar. Por tanto, se trata de un supuesto en que también es concluyente que la reunión tiene un objetivo y pretensiones de desarrollo de carácter pacífico.

(iii) En el concreto desarrollo de la concentración se produjeron determinadas situaciones de obstaculización del paso de los diputados a la sede del Parlamento, se les gritó e increpó y se llegó a derramar líquidos u otras sustancias sobre la ropa de los diputados y arrojar objetos no peligrosos a alguno de los coches que intentaron acceder a la sede. Esta situación se produce, tal como también reconoce el relato de hechos probados que da lugar a las condenas, en un contexto en que, por decisión de la propia autoridad pública, de los diversos accesos a la sede parlamentaria solo se deja franca una de las puertas para que accedieran los diputados y «en ningún momento se acotó un perímetro o se levantó un cordón policial para garantizar el tránsito por aquella vía». La participación de las personas demandantes de amparo en concretos y puntuales actos de obstaculización, que se precisarán más adelante, son las que provocan su condena penal a tres años de prisión. Por tanto, si bien ha quedado acreditado que existieron actos esporádicos de presión singular sobre determinados diputados por parte de los concentrados, ello no impide considerar que la concentración tenía en su origen y desarrollo un carácter pacífico en el sentido afirmado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos.

A este respecto, es necesario hacer una precisión en relación con algunas de las consideraciones que se hacen tanto en la sentencia impugnada como por parte de la posición mayoritaria a partir de las cuales parece considerarse que se excluye, *a priori*, el carácter pacífico de la concentración. Nos referimos a la afirmación de que el propio lema de la convocatoria, al hacer referencia a parar el Parlamento, en tanto que su significado gramatical es detener e impedir el normal desarrollo de la función parlamentaria, evidenciaba que su objetivo no era expresar el desacuerdo con las políticas presupuestarias restrictivas mediante una concentración en las proximidades del Parlamento o servir de vehículo para proclamar la indignación colectiva frente a esas políticas; sino «provocar que el órgano de representación política del pueblo catalán se viera incapacitado para el debate y la acción política mediante la conformación de las mayorías que siguen al ejercicio del derecho al voto», lo que supone «atacar las raíces mismas del sistema democrático. [...] Despojar al órgano que expresa la voluntad popular de toda posibilidad de creación normativa».

No podemos compartir una apreciación de esta naturaleza. (a) Resulta contradictoria con otras afirmaciones reconocidas en la propia declaración de hechos probados que desembocó en las condenas, que niegan esa finalidad, y sobre todo con el hecho probado de que, al menos en lo que se refiere a las personas demandantes de amparo, su conducta en ningún caso fue obstructiva del acceso de los diputados a la sede parlamentaria, sino, como se detallará más adelante, simplemente recriminatoria de su eventual apoyo a los presupuestos. (b) Parte de un simplista análisis gramatical que ignora el lenguaje hiperbólico, exagerado y excesivo propio de los lemas y eslóganes utilizados en el ejercicio del derecho de reunión. (c) Además, implica una profunda censura para la propia autoridad gubernativa a la que se comunicó la concentración. En última instancia, si tanto la sentencia impugnada como la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, afirman que el propio lema de la convocatoria, que ya era conocido con anterioridad por la autoridad a la que se debía comunicar la celebración de la concentración, ponía de manifiesto de manera objetiva su carácter delictivo, confrontado con el art. 498 CP, esta afirmación supone achacar un manifiesto incumplimiento de lo previsto en el art. 5 a) de la citada Ley Orgánica 9/1983, en que se establece que la autoridad gubernativa suspenderá las reuniones «cuando se consideren

ilícitas de conformidad con las leyes penales». (d) Por otra parte, tampoco parece constitucionalmente correcto transmitir lo que podrían ser intenciones de los convocantes, que son los que determinan el lema de la convocatoria al que tanta importancia otorgan la sentencia condenatoria y la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, a las personas condenadas que, al menos en atención a la declaración de hechos probados, eran meras participantes de la concentración y no sus convocantes.

9. A partir de lo anterior, consideramos que el problema central del control de constitucionalidad de la decisión judicial de imponer a las personas demandantes de amparo una pena de tres años de prisión y de inhabilitación por las conductas que desarrollaron como participantes en la concentración convocada es determinar si esa decisión judicial supuso una injerencia necesaria y proporcionada en su derecho de reunión para la consecución del objetivo legítimo de preservación de valores constitucionales prevalentes como era, este caso, el derecho a la participación política de los diputados del Parlamento de Cataluña y el normal funcionamiento de esa institución.

A esos efectos, tal como sostuvimos en la deliberación, consideramos que, en las circunstancias del caso, el recurso mismo al sistema de justicia penal para imponer una sanción de tal gravedad a las personas demandantes de amparo es desproporcionado y lesivo del derecho de reunión por el efecto desaliento que para el ejercicio de este derecho puede implicar. Las razones que nos llevan a sustentar esta conclusión son las siguientes:

(i) La consideración del derecho de reunión como una de las libertades esenciales de la democracia, por su conexión con la garantía de asegurar un foro para el debate público y la expresión abierta de protesta incluso en relación con temas que puedan incomodar o molestar al poder, adquiere su máxima dimensión en relación con la actuación de grupos sociales y asociaciones, ya que, como ha destacado la jurisprudencia constitucional, «su configuración como expresión del principio democrático participativo adquiere mayor relevancia, si cabe, al ser este derecho, en la práctica, para muchos grupos sociales "uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones"» (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6). En el presente caso, las personas demandantes de amparo contaban con el ejercicio del derecho de reunión como uno de los instrumentos de conformación de la opinión colectiva respecto de un asunto de interés colectivo: la aprobación de los presupuestos autonómicos. Por tanto, si con carácter general cualquier limitación al derecho de reunión debe ser objeto de una interpretación restrictiva, en las personas condenadas concurren las citadas circunstancias que hubieran debido llevar a hacer un especial escrutinio sobre la singular afectación que su represión penal podría generar en el derecho fundamental de reunión.

(ii) Las concretas conductas desarrolladas por cada una de las personas demandantes de amparo que en la resolución impugnada se han considerado merecedoras de una sanción penal de tres años de prisión como pretendidamente necesarias en una sociedad democrática han sido, según la declaración de hechos probados de la sentencia condenatoria, las siguientes:

(a) La demandante de amparo doña Ángela Bergillos Alguacil siguió, en algún momento, a uno de los diputados que pretendían acceder a la sede parlamentaria «con los brazos en alto, moviendo las manos, coreando consignas de la manifestación. No consta que le hubiera empujado».

(b) Los demandantes de amparo don Carlos Munter Domec y don Rubén Molina Marín se encontraban entre un grupo de manifestantes con los que se encontró otro de los diputados al que «le recriminaron las políticas de recortes de gasto público y le dijeron que no les representaba. [...] No consta que fuera agredido, ni empujado».

(c) El demandante de amparo don Francisco José Cobos García «se interpuso con los brazos en cruz ante los parlamentarios, en un momento dado. No consta que les escupiera». Siguió a uno de los diputados «con las manos alzadas, gritando las consignas de la reunión».

(d) El demandante de amparo don Jordi Raymond Parra pedía a varios manifestantes, respecto de los diputados que pretendían acceder a la sede parlamentaria «que no les dejaran pasar, para que no votaran, al tiempo que desplegaba una pancarta para exhibir una leyenda».

No consideramos que estas conductas, aisladamente valoradas ni tampoco en el contexto general de la concentración, revistan la gravedad objetiva necesaria como para que la defensa de una sociedad democrática exija el recurso a una injerencia en el ámbito de protección del derecho de reunión de tal naturaleza restrictiva como la que representa el derecho penal. Se trata, con carácter general, de conductas que no parecen exceder de lo que puede ser propio del ejercicio de un derecho de conflicto como en algunas ocasiones, y el presente caso es un ejemplo, puede transmutarse el derecho de reunión. De hecho, en los términos ya expuestos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha establecido que debe considerarse desproporcionada la imposición de penas de prisión en los casos de enfrentamientos sin armas o situaciones como el lanzamiento de otros objetos sin causar lesiones graves en situaciones de mayor tensión que las generadas en el presente caso (SSTEDH 19 de enero de 2016, caso *Gülcü c. Turquía*, § 115; de 4 de octubre de 2016, caso *Yaroslav Belousov c. Rusia*, § 177 a 180, o de 30 de enero de 2018, caso *Barabanov c. Rusia*, § 74-75). Por tanto, la situación obstructiva que se pudo generar para el acceso a la sede parlamentaria a partir de la confluencia del número de los manifestantes concentrados, las conductas de algunos de ellos y la decisión de la autoridad de que el acceso quedara limitado a una sola puerta y sin la debida protección a los diputados que debían transitar por la misma, hubiera posibilitado la intervención estatal para dejar expedito el acceso a la sede parlamentaria –tal como se afirma en el relato de hechos probados que sucedió a primera hora de la mañana de aquel día para abrir la puerta de acceso–. Más allá de ello, la injerencia en el derecho de reunión de las personas demandantes de amparo en forma de una severa respuesta penal, confrontada con las concretas conductas que fueron desarrolladas por cada una de ellas, aparece como innecesaria, desproporcionada y desalentadora para el ejercicio del derecho de reunión.

(iii) La consideración de que la respuesta penal a las conductas de las personas demandantes de amparo y la severa limitación que ello implica de sus derechos de reunión resulta proporcionada se ha hecho también radicar de manera coincidente en la sentencia impugnada y por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en la gravedad de los valores constitucionales lesionados con la conducta desarrollada por las personas condenadas: la lesión del derecho de representación política de los diputados del Parlamento de Cataluña y el propio funcionamiento de esta institución legislativa. En concreto, se incide en que la gravedad penal de la conducta reside en que su real finalidad era incapacitar la acción legislativa de este órgano impidiendo la conformación de las mayorías que siguen al ejercicio del derecho al voto y, por tanto, despojarlo «de toda posibilidad de creación normativa», obstruyendo el acceso de los diputados.

No podemos compartir que el recurso a la represión penal de las personas demandantes de amparo se fundamente en que resultara necesario desvalorar un supuesto riesgo de que con su conducta pudiera darse efectividad al despojo del Parlamento de Cataluña de su capacidad de creación normativa por la vía de impedir el acceso a los diputados para conformar un *quorum* suficiente en la aprobación del presupuesto anual. El relato de hechos probados es categórico al establecer, tal como ya se ha reiterado, que la conducta de las personas condenadas era esencialmente de reproche a los diputados, a los que se le gritaban consignas de la concentración convocada, pero no pueden reconocerse que por su parte se ejecutaran actos concluyentes de obstrucción física a la sede parlamentaria ni otras acciones que por su

componente violento o intimidatorio supusieran una concreta e individual compulsión sobre diputados singulares. Del mismo modo, y ya en relación con la celebración de la sesión parlamentaria, también se constata, como pone de relieve la sentencia absolutoria, que la perturbación generada en la sesión consistió en que sufrió el inicio de la sesión se retrasó once minutos y hubo de alterarse el orden del día.

De ese modo, tampoco en la gravedad del riesgo o lesión de valores constitucionales cabe sustentar una necesidad imperiosa en que su preservación exigiera una represión penal de las características de las impuestas a las personas demandantes de amparo.

10. En conclusión, consideramos que, en el presente caso, la injerencia en el derecho de reunión de las personas demandantes de amparo mediante el recurso a la sanción penal resulta desproporcionada atendiendo a las circunstancias de que (i) la concentración tenía unos objetivos y características de desarrollo que habían sido debidamente comunicada a la autoridad competente que pudo adoptar las medidas preventivas que considerara necesarias en protección de otros intereses constitucionales prevalentes incluidos aquellos tendentes a garantizar el acceso a la sede parlamentaria; (ii) la concentración, con carácter general, tuvo un carácter pacífico tanto en su convocatoria como en su desarrollo al margen de situaciones esporádicas de tensión; (iii) la conducta de las personas condenadas a prisión no era propiciar una paralización de la acción legislativa sino mostrar a los representantes políticos su disconformidad con las líneas ideológicas en que se sustentaba el proyecto de presupuestos a aprobar, tal como se deriva que la concreta actuación desarrollada por cada uno de ellos, que se concretó en emitir reproches a los diputados en línea con las ideas que llevaron a la convocatoria de la concentración pero sin que se aprecien actos concluyentes de obstrucción o impedimento violento para el acceso a la sede parlamentaria, y (iv) la concentración tuvo como consecuencia respecto de la sesión parlamentaria un mero retraso no significativo y una alteración del orden del día que no impidió su normal desarrollo.

En esas circunstancias, una adecuada ponderación de todos estos hechos en el contexto del derecho fundamental de reunión y las posibilidades de injerencia en el mismo mediante el recurso al sistema de justicia penal con la finalidad de preservar valores constitucionales prevalentes, hubiera debido llevar a la conclusión, mantenida por nosotros en la deliberación, de que una sanción penal resultaba desproporcionada y con un indeseable efecto desaliento en el ejercicio de un derecho fundamental.

Una respuesta penal, máxime de la severidad de las impuestas a las personas demandantes de amparo, que por su extensión implican un efectivo cumplimiento de prisión, frente a los concretos actos que estas desarrollaron durante su participación en la concentración, supone una injerencia en el derecho de reunión, que, como ya incidimos en los votos particulares a las SSTC 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, tiene un devastador efecto desaliento sobre el mismo, empobrece nuestra democracia, nos alinea con sociedades disciplinadas por el abuso del sistema penal en la represión de conductas que se desenvuelven en el ámbito material de derechos fundamentales y nos alejan, en definitiva, de la necesidad de una interpretación y aplicación progresiva de aquellos derechos que posibilitan la normal participación de la ciudadanía en las democracias plenas. A esa reflexión debemos añadir ahora que el cercenar de una forma tan radical el único medio de expresión colectivo que tiene la ciudadanía al margen de los cauces participativos propios de las democracias representativas, no solo puede implicar el ya mencionado efecto desaliento para los propios afectados y el resto de la ciudadanía para el ejercicio del derecho de reunión sino el más paradójico de propiciar y fomentar un indeseable desapego hacia un sistema político en cuya protección se ha pretendido justificar en este caso la imposición de la sanción penal.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.—Juan Antonio Xiol Ríos.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en los recursos de amparo acumulados núms. 4037 y 4098-2015

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión expresada por la mayoría, formulo el presente voto particular por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso.

Mi discrepancia con la opinión de la mayoría no es de matiz, sino básica y radical, en cuanto considero que expresa una concepción de los derechos fundamentales alegados y del método de análisis constitucional de las pretensiones en liza que se aleja de anteriores pronunciamientos consolidados por la jurisprudencia constitucional. Fue esta la razón que me llevó a declinar la ponencia que me había sido asignada, tras no ser aceptadas las soluciones propuestas al Pleno que, alejadas de la que ha sido finalmente adoptada, hubieran justificado la estimación del amparo solicitado.

Mi disconformidad se extiende a las cuatro conclusiones en las que se apoya la decisión desestimatoria, en cuanto considera que la condena penal de los recurrentes como autores de un delito contra las instituciones del Estado (art. 498 del Código penal): (i) es respetuosa con las exigencias de tipicidad que impone el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); (ii) se refiere a conductas que no forman parte del ámbito objetivo de protección de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación alegados (art. 20 y 21 CE); (iii) es en sí misma proporcionada y, finalmente; (iv) ha sido declarada por primera vez en casación con pleno respeto al derecho de defensa de los acusados y las garantías que conforman su derecho a un proceso justo (art. 24.2 CE).

No obstante, para facilitar la lectura de esta opinión discordante seguiré el orden de análisis expuesto en la sentencia desestimatoria. En ella, para justificar la asunción acrítica y la ratificación íntegra de las conclusiones y razonamientos de la decisión condenatoria acordada en casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la mayoría se apoya en un presupuesto común que no puedo compartir: según se afirma, a partir de lema con el que se convocó la manifestación en cuyo curso se produjeron los actos enjuiciados, resulta procesal y materialmente ajustado a Derecho declarar que la finalidad de la convocatoria y el objetivo de todos los asistentes fue «paralizar la actividad de la Cámara [autonómica de Cataluña] y que el proyecto de presupuestos no fuera aprobado», o, como afirma otro pasaje de la resolución: «provocar que la Cámara catalana se viera incapacitada para el debate y la acción política».

1. Sobre la relación de las conductas enjuiciadas con el ejercicio de las libertades de expresión, reunión y manifestación: método de análisis constitucional y conclusión desestimatoria.

1.1 Con referencia a la jurisprudencia anterior, en la reciente STC 122/2021, de 2 de junio (FJ 9.4.2), el Pleno ha expuesto los diversos momentos de análisis que metodológicamente han de recorrerse para resolver las pretensiones de amparo en las que, como justificación de su conducta frente a una condena penal, los recurrentes alegan la indebida limitación de sus derechos fundamentales sustantivos.

En coherencia con dicho pronunciamiento, el proceso de análisis de los recursos analizados debió ser el siguiente, y debió llevarse a cabo íntegramente:

a) A partir de los hechos declarados probados por los órganos judiciales y del contenido de los derechos fundamentales sustantivos alegados, el examen debió centrarse, en primer lugar, en las conductas que son presupuesto fáctico de la condena, para determinar si por su naturaleza, por la finalidad a que se orientan o por los medios empleados, pueden encuadrarse en el ámbito de protección propio de los derechos y libertades que han sido alegados, al margen de cualquier consideración acerca de si su concreto ejercicio supuso o no una extralimitación. No se trata, en este primer momento, de analizar las limitaciones o restricciones posibles al ejercicio del derecho, sino de determinar y delimitar el contenido y finalidad del derecho de reunión y manifestación

alegados. Tal escrutinio permite identificar y excluir aquellos supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos; lo que puede ocurrir cuando se desnaturaliza el ejercicio del derecho situándose, objetivamente, al margen del contenido propio del mismo (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

b) En segundo término, si concluyéramos que las conductas enjuiciadas forman parte del ámbito de protección propio del derecho alegado, será preciso examinar si, por ser ejercicio plenamente legítimo de su contenido, tal circunstancia opera materialmente como causa excluyente de su antijuridicidad. El análisis se dirige entonces a determinar si la conducta sancionada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio (entre otras, SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2).

En caso afirmativo, las conductas enjuiciadas no podrían sufrir reproche jurídico alguno; tampoco debido a la aplicación de previsiones legales de naturaleza sancionadora cuya finalidad sea la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Dicha doctrina, elaborada inicialmente en el marco del conflicto entre los derechos fundamentales al honor y las libertades de expresión e información (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 6; 107/1988, de 8 de junio, FJ 2, o 20/1990, de 15 de febrero, FJ 2), se ha trasladado también al examen de la respuesta penal a comportamientos relacionados con el ejercicio de otros derechos fundamentales (SSTC 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 3, delito de coacciones en un contexto de huelga; 137/1997, de 21 de julio, FJ 3, falta de coacciones y derecho de huelga; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, delito de desobediencia y derecho a la huelga; 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, injurias y libertad sindical) y, en particular, con el derecho de reunión pacífica (SSTC 196/2002, de 28 de octubre, FFJJ 5 y 6, delito electoral, y STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, allanamiento del domicilio de persona jurídico-pública en el contexto de una asamblea sindical). Por lo demás, la relación de exclusión entre el ejercicio legítimo de un derecho fundamental y su castigo orienta asimismo en los pronunciamientos que se han analizado la legitimidad de sanciones no penales vinculadas al ejercicio del derecho de reunión (SSTC 42/2002, de 14 de febrero, FJ 5; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 3, y 110/2006, de 3 de abril, FJ 4).

c) De concluir que la conducta analizada no es ejercicio plenamente legítimo del derecho de reunión aducido sino una extralimitación de su ejercicio, el análisis constitucional de las quejas planteadas en la demanda no puede detenerse ni resolverse únicamente con un debate sobre si los derechos fundamentales alegados, así ejercitados, tienen o no valor preferente frente al fin de protección de la norma penal aplicada. Tan limitado examen aboca como soluciones únicas de la controversia a una decisión absolutoria, o a una de condena conforme con la extensión prevista legalmente en la previsión penal abstracta, lo que evita y dificulta analizar y graduar la necesidad e intensidad de la reacción penal dirigida a proteger su legítima finalidad. Para evitar tal simplificación, en tales casos resulta obligado efectuar otras consideraciones que son complementarias a las anteriores, que únicamente analizaban su carácter plenamente legítimo o antijurídico.

El análisis constitucional debe dirigirse entonces a determinar si, en las circunstancias del caso, la sanción penal, atendida su naturaleza y su extensión, puede ser considerada una reacción proporcionada a las necesidades de protección que la justifican. En este tercer momento el examen se desplaza de la conducta a la limitación. Y en él desempeña un papel decisivo el juicio sobre la proporcionalidad de la reacción penal. Su evaluación se dirige a garantizar que la condena penal no pueda producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad a la que afecta

o, aún más allá, un efecto disuasorio o desalentador del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada.

En efecto, de apreciar que la conducta imputada debe ser calificada como una extralimitación en el ejercicio de la libertad o derechos alegados, el examen debe centrarse entonces en la limitación impuesta, esto es, en la decisión de condena, dado que únicamente serán constitucionalmente admisibles aquellas limitaciones que (i) previstas por la ley (ii) persigan una finalidad legítima, y (iii) sean proporcionadas al fin de protección que las justifica (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 7, y 85/1992, de 8 de junio, FJ 4).

d) En estrecha relación con este último análisis puede ser preciso tomar en consideración otras perspectivas de valoración con relevancia constitucional que, en parte coincidentes, derivan de la naturaleza penal de la limitación impuesta (art. 25.1 CE). Así lo propugna el recurrente en el presente caso: se trata de contenidos de protección específicos que conforman el derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones, pues la Constitución impone a los poderes públicos exigencias adicionales de previsibilidad y proporcionalidad de la reacción cuando se trata de limitaciones del ejercicio de derechos fundamentales que derivan del ejercicio del *ius puniendi* estatal (SSTC 104/1986, 107/1988, 137/1997, 110/2000, 88/2003, y 104/2011, ya citadas, así como ATC 4/2008, de 9 de enero).

1.2 Expresado de esta forma el método de análisis que considero debimos seguir y agotar, es ya momento de destacar que la decisión mayoritaria ha detenido indebidamente su examen en el primer momento de los que han sido descritos, tras considerar [FJ 5, c) y FJ 7.2.2] que por la finalidad a que se orientaba la manifestación – que no sería otra que paralizar la actividad del Parlamento de Cataluña y que los presupuestos no fueran aprobados–, la conducta de los recurrentes no formaba parte, ni tan siquiera, del ámbito de protección de los derechos fundamentales alegados porque afectó a los derechos de terceros (los diputados autonómicos) cuya protección «debe prevalecer» sobre aquellos, de manera que el alegado ejercicio de derechos fundamentales no es sino un pretexto o subterfugio para la comisión de un hecho antijurídico.

En mi opinión, como expresé durante la deliberación, si bien las conductas enjuiciadas no constituyen ejercicio legítimo de las libertades de expresión, reunión y manifestación alegadas, están encuadradas sin duda alguna en el ámbito de protección de dichas libertades, por lo que era preciso continuar nuestro análisis para determinar si la posibilidad de limitación penal estaba prevista en la ley, era idónea y necesaria, y supuso una actuación proporcionada de protección del interés jurídico que constituye el objeto del tipo penal aplicado.

a) Coincido con la mayoría en que las conductas enjuiciadas en la causa penal previa no son ejercicio legítimo de las libertades de expresión, reunión y manifestación alegadas. Dicha apreciación de su carácter antijurídico se apoya en constatar que la limitación penal impuesta no trata de coartar el contenido del mensaje de protesta –el desacuerdo con la política de gasto pendiente de aprobación parlamentaria–, sino la forma exorbitante e intimidatoria en que dicho desacuerdo se hizo visible, esto es, dificultando con su conducta el normal desarrollo de la sesión parlamentaria en la que se iniciaba el debate sobre dichas decisiones anuales de gasto público. Es por tanto posible disociar el mensaje de protesta y los actos impeditivos que fueron penalmente sancionados.

b) Pero, muy al contrario que la mayoría de mis compañeros del colegio de magistrados, entiendo que, como sostiene el ministerio fiscal, dichas conductas solo pueden ser consideradas excesos innecesarios o extralimitaciones en el ejercicio de los derechos de protesta política en que dicen fundarse.

Dado el momento y contexto en que se produjeron, así como su simple descripción, considero que las conductas que les han sido imputadas a los recurrentes constituyeron

actos de protesta y reivindicación extralimitados que, pese a su naturaleza verbal y gestual innecesariamente coercitiva, se encuentran directamente relacionados con las críticas políticas y de carácter social que justificaron la convocatoria de la reunión pública y manifestación ante el Parlamento de Cataluña. Por esta razón no quedan fuera del marco general de protección que la Constitución otorga a los derechos de libre expresión, reunión y manifestación. La condena penal impuesta a los recurrentes por los hechos imputados supuso objetivamente una restricción de sus derechos de reunión y manifestación, interpretados a la luz de la libertad de expresión, en tanto tal interferencia no solo opera cuando las reuniones son prohibidas o, una vez autorizadas, son disueltas coercitivamente, sino también cuando, una vez finalizadas, sus organizadores o quienes han participado en ellas son sancionados por las conductas protagonizadas durante su desarrollo (SSTEDH de 26 de abril de 1991, *Ezelin c. Francia*; de 15 de mayo de 2014, *Taranenko c. Rusia*; de 15 de octubre de 2015, *Kudrevičius y otros c. Lituania*; y de 20 de septiembre de 2018, *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*).

Tal y como reiteradamente ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el derecho de reunión pacífica, únicamente quedan excluidas de su ámbito de protección aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercer la violencia o, socaven de cualquier otra manera los fundamentos de una sociedad democrática. Esta última expresión ha sido siempre vinculada en la casuística jurisprudencia del tribunal europeo a llamamientos a la violencia, al odio o a la misma insurrección armada [SSTEDH de 20 de octubre de 2005 (asunto *Stankov y United Macedonian Organization Ilinden c. Bulgaria*, y *United Macedonian Organization Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*), § 99; de 23 de octubre de 2008 (asunto *Sergey Kuznetsov c. Rusia*), § 45; de 21 de octubre de 2010 (asunto *Alekseyev c. Rusia*), § 80, o de 20 de septiembre de 2018 (asunto *Mushegh Saghatelyan c. Armenia*), § 227]. Ninguna de estas circunstancias concurre en el caso analizado, por lo que la incidencia del contenido del derecho alegado sobre la respuesta penal cuestionada imponía realizar consideraciones complementarias que han sido eludidas en la decisión mayoritaria de la que discrepo.

Por esta razón, nuestro análisis de la condena penal no debió detenerse en el carácter justificado o antijurídico de las conductas enjuiciadas, sino que debió analizar si concurren en ellas los elementos que conforman el delito tipificado por la ley y si, además, por su severidad, su aplicación produce o no un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad concernida o un efecto que, en otras muchas resoluciones anteriores, hemos calificado de disuasorio o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en las conductas sancionadas [STC 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, d)]; efecto que puede llevar a los ciudadanos a no ejercer plena y libremente sus derechos ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada. Analizaré estos extremos al examinar la proporcionalidad de la concreta condena impuesta.

2. Sobre el carácter típico de las conductas enjuiciadas, a partir de la previsión legal establecida en el art. 498 del Código Penal.

Dejando ahora al margen la alegada vulneración de los arts. 20 y 21 CE, los recurrentes, por referencia al voto particular disidente de la sentencia dictada en casación, denuncian también en sus recursos de amparo la vulneración de la garantía material del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE), en cuanto reconoce el principio de tipicidad, que impone al aplicador del Derecho una sujeción estricta a la ley penal, de forma que quedan vedadas tanto la interpretación extensiva como la aplicación analógica *in malam partem* de las normas penales, esto es, su exégesis y aplicación fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinan (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

Para los recurrentes, sus conductas no expresan el empleo de una «fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave» dirigida a impedir a un parlamentario asistir a sus reuniones o coartar la emisión de su voto. Rechazan, como lo hace el Ministerio

Fiscal, que las conductas por ellos protagonizadas respondan a las exigencias típicas del precepto, ni tan siquiera en atención al contexto de protesta colectiva en que se desarrollaron. Entienden que el contexto no puede alterar hasta tal punto su naturaleza atribuyéndoles, al margen de la voluntad de sus autores, rasgos de violencia o intimidación grave que no tenían. El Ministerio Fiscal coincide en esta apreciación y propone también, por esta razón, la estimación de la pretensión de amparo.

La conclusión de la mayoría, desestimatoria de esta queja, se apoya en un juicio de razonabilidad (FJ 6 *in fine*) que lleva a considerar que son suficientes los elementos de hecho tomados en consideración por el tribunal de casación para deducir la existencia de un contexto de coerción destinado a impedir a los diputados que llegaran a la sede del Parlamento; contexto que tuvo la suficiente entidad sobre el ánimo de los parlamentarios, algunos de los cuales se vieron en dificultades para acceder a la Cámara, otros lo hicieron con auxilio policial, y otros tuvieron que asistir a la reunión utilizando medios extraordinarios de transporte.

En este punto coincido con el Ministerio Fiscal en que se ha producido una aplicación extensiva de la norma penal. Considero que, excediendo de su significado gramatical y del uso común del lenguaje, ha sido indebidamente aplicada a supuestos que, por su menor entidad, no están comprendidos en su ámbito a partir del tenor literal de la norma penal, que exige la utilización de medios comisivos aptos para producir fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave. Tampoco se respetan las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional en relación con los derechos de expresión, reunión y manifestación pacífica sin armas, en tanto garantizan la posibilidad de expresar de forma simbólica, incluso desabrida e hiriente, el desacuerdo con las políticas presupuestarias y sociales que habían de ser sometidas a escrutinio parlamentario. Estos valores fundamentales no han tenido ninguna incidencia sobre la decisión de condena y su ratificación en esta sede.

Para apoyar esta apreciación considero que debieran haber sido tomados en consideración de manera relevante los siguientes aspectos: (i) la menor gravedad de las conductas individuales protagonizadas por los recurrentes [que se describen en el FJ 5 B) b) de la decisión desestimatoria]; (ii) que no sido declarado probado un concierto previo entre los recurrentes, ni entre estos y el resto de los manifestantes, para cometer actos violentos o de hostigamiento grave a los parlamentarios; (iii) que, pese a su lema, tan relevante para la mayoría, la manifestación no fue prohibida por la autoridad gubernativa, ni fueron perseguidos sus convocantes; (iv) en fin, por más relevancia que para valorar las conductas sancionadas se dé al contexto en que se produjeron (la denominada intimidación ambiental), tal extrapolación no puede conducir a justificar la responsabilidad individual mediante su integración colectiva en los actos de coerción realizados por otras personas no identificadas, pues, en cualquier caso, solo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5].

3. Sobre la proporcionalidad de la reacción penal cuestionada.

A las razones expuestas en el epígrafe anterior, se suman otras jurisprudenciales y de hecho que, en mi opinión, permiten apreciar que la condena privativa de libertad impuesta a cada uno de los recurrentes, de tres años de duración, es objetivamente desproporcionada, en atención a las conductas que protagonizaron y al contexto de protesta política en que se desarrollaron.

3.1 La STC 177/2015 ha puesto de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión, por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desaliento que ello puede generar (en el mismo sentido STC 112/2016). Por ello, tanto el legislador al definir la norma penal, como el juez al

aplicarla, no pueden «reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal» (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

En nuestra jurisprudencia el juicio de proporcionalidad de las limitaciones de naturaleza penal ha sido específicamente abordado en reiteradas ocasiones en el ámbito de conductas relacionadas con las libertades de expresión e información, de las que la libertad de reunión es una modalidad concreta (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2). En la ya citada STC 110/2000, destacamos que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, permite afirmar que «no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida», sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación «no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada» (en el mismo sentido, SSTC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, y 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Sobre la exigencia de proporcionalidad cabe citar en el mismo sentido la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y las SSTEDH de 13 de julio de 1995, *Tolstoy Milovslasky c. Reino Unido*, § 52 a 55; de 25 de noviembre de 1999, *Nilsen y Johnsen c. Noruega*, § 53, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 49 y 50).

Pero tal límite no opera exclusivamente en el ámbito del art. 20.1 CE, sino en relación con todos los derechos fundamentales: SSTC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ3, sobre libertad de información y honor; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20, sobre libertad de expresión y libertad ideológica en campaña electoral; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, sobre derecho de reunión en el ámbito de la acción sindical; 104/2011, de 20 de junio, sobre derecho de huelga; 140/2016, de 21 de julio, FJ 10, sobre acceso a la justicia; 91/2021, de 22 de abril y 122/2021, de 2 de junio, sobre los mismos derechos y libertades alegadas en esta causa.

En el mismo sentido se ha pronunciado, también de forma reiterada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las SSTEDH, de 22 de febrero de 1989, *Barfod c. Noruega*, § 29; de 20 de mayo de 1999, *Bladet Tromsø and Stensaas c. Noruega*, § 64; de 21 de marzo de 2002, *Nikula c. Finlandia*, § 54; de 15 de diciembre de 2005, *Kyprianou c. Chipre*, § 175, 181 a 183; de 21 de julio de 2011, *Heinisch c. Alemania*, § 91 y 92; de 3 de octubre de 2013, *Kasparov y otros c. Rusia*, § 84; de 15 de mayo de 2014, *Taranenko c. Rusia*, § 95 y 96; de 14 de octubre de 2014, *Yilmaz Yildiz y otros c. Turquía*, § 33; de 15 de octubre de 2015, *Gafgaz Mammadov c. Azerbayán*, § 50; y, más recientemente, la STEDH de 4 de septiembre de 2018, *Fatih Taş c. Turquía* (núm. 5), § 40.

3.2 En las SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9, y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12, hemos señalado que una sanción penal legalmente prevista puede ser catalogada como estrictamente desproporcionada «cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma, a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa».

Examinar si una concreta condena privativa de libertad se ha ajustado o ha desconocido el principio de proporcionalidad exige determinar si, por su naturaleza y extensión, es necesaria para la protección del fin perseguido por la norma penal. Tal juicio valorativo ha de poner en relación la pena impuesta con su fin de protección, a partir de la entidad del delito imputado. Como se destacó ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre (primera que abordó esta cuestión) no es posible ignorar la dificultad de aplicar a un caso concreto un principio general del Derecho que, formulado como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación que ha de ser reconocido en favor de jueces y tribunales, a quienes corresponde también la tutela general de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En todo caso, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, hay en el caso presente diversas circunstancias objetivas que debieron tomarse en cuenta al valorar la proporcionalidad de la concreta sanción impuesta:

(i) Cabe destacar, en primer lugar, que no hay en la decisión de condena juicio de proporcionalidad alguno que relacione la extensión de la pena impuesta con la entidad de las conductas imputadas, ni tampoco sobre la eventual menor antijuridicidad de estas que pudiera derivar del contexto de protesta pública en el que se produjeron. A todos los demandantes, cuyas conductas no son idénticas, se les ha impuesto la misma pena: tres años de privación de libertad, coincidente con la cuantía mínima de la previsión penal legal abstracta. En el fundamento de derecho único de la sentencia condenatoria dictada como consecuencia de la de casación, tras calificar los hechos probados como constitutivos de un delito contra las instituciones del Estado, previsto y penado en el art. 498 CP, se expone lacónicamente: «La sala estima que procede la imposición de las penas mínimas previstas en el indicado precepto». Eso es todo.

Ya sea por entender que es adecuado y suficiente el juicio de proporcionalidad abstracto hecho por el legislador al fijar la cuantía mínima de la pena abstracta prevista, o por considerar que la relación de las conductas imputadas con el ejercicio de las libertades de expresión, reunión y manifestación no aporta nada a su concreta determinación, o ya se trate de una simple omisión, entiendo que no es posible realizar un juicio externo sobre las razones que la sala ha tomado en consideración, al no haber sido explicitadas. Tampoco de la fundamentación de la sentencia de casación puede extraerse ninguna conclusión específica sobre este aspecto.

(ii) La pena impuesta es privativa de libertad. Y lo es en una extensión significativa –tres años de duración– que conforme a la legislación aplicable (art. 80 CP) no admite la suspensión de su ejecución; esto es, se trata de una pena de prisión de cumplimiento obligado.

La naturaleza privativa de libertad de la pena impuesta es un elemento que, en sí mismo, no puede dejar de ser tomado en consideración en el juicio de proporcionalidad de las injerencias que afectan a la libertad de expresión (SSTEDH de 23 de septiembre de 1994, § 35, *Jersild c. Dinamarca*; de 11 de abril de 2006, § 43, *Brasillier c. Francia*; de 23 de abril de 2015, § 176, *Morice c. Francia* [Gran Sala], y de 12 de julio de 2016, § 73, *Reichman c. Francia*). Conforme a los parámetros utilizados por el Tribunal Europeo Derechos Humanos en el contexto de actos relacionados con la libertad de expresión, se trata de una pena que ha de ser calificada como severa. Así se conceptúa una pena de un año y once meses de prisión (STEDH de 17 de julio de 2018, *Mariya Alekhina y otras c. Rusia*, § 215) e incluso una pena de nueve meses multa, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago (STEDH de 12 de enero de 2016, *Rodríguez Ravelo c. España*, § 44). También en la STEDH de 15 de mayo de 2014, *Taranenko c. Rusia*, § 94 y 95, el tribunal europeo ha calificado como inusual y excepcionalmente severa, y por ende desproporcionada, una pena de prisión de tres años (suspendida en su ejecución) impuesta como consecuencia de acceder un grupo de cuarenta personas, apartando al guardia que intentaba impedirles el paso, al interior del edificio que alberga dependencias administrativas de la Presidencia del Gobierno, y permanecer encerrados durante horas en un despacho.

En definitiva, por la severidad de la pena impuesta a los demandantes, no puede excluirse un efecto desalentador sobre futuros actos de protesta política.

(iii) Destacaba antes que la decisión de condena, y su ratificación por la mayoría, ha otorgado de forma decisiva relevancia penal a las conductas individuales protagonizadas por cada uno de los demandantes en tanto se ejecutaron «en un escenario y clima coactivo, en una atmósfera intimidatoria» generada por la participación de centenares de manifestantes en la protesta, alguno de los cuales expresaron de forma enérgica, en ocasiones desabrida e ilícita, su desacuerdo con la propuesta presupuestaria del gobierno catalán que iba a ser sometida a debate parlamentario.

Al valorar la proporcionalidad de la medida concreta de pena que se ha determinado como reacción penal, no es posible dejar de tomar en consideración que las conductas

individualmente imputadas a cada uno de los recurrentes no constituyeron actos de agresión física o acometimiento personal, sino de confrontación verbal y gestual con los parlamentarios.

La concentración pública en el lugar y día elegido fue debidamente comunicada y permitida por la autoridad gubernativa, que adoptó las medidas de prevención del orden público que consideró adecuadas. Su desarrollo fue mayoritariamente pacífico, aunque en la mañana del 15 de junio, durante el momento de acceso de los diputados al recinto donde se ubica la sede del Parlament, se registraron algunos actos violentos. La protesta era funcional al objetivo de canalizar reivindicaciones sociales que se consideraban legítimas sobre las que cabe toda controversia en una sociedad abierta. No consta que alguno de los recurrentes colaborara en los actos más violentos ya descritos que acaecieron durante la protesta, ni se ha declarado probado que hubiera existido un aprovechamiento intencional por parte de los recurrentes del clima intimidatorio aludido, ni tampoco que actuaran concertadamente con tal fin.

(iv) Pese a que la exigencia de proporcionalidad de la limitación penal de un derecho fundamental pone en relación su fin de protección con el sacrificio que impone al derecho afectado, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal cuando alega que, en la sentencia impugnada, no hay tampoco mención ni toma en consideración alguna a la efectiva incidencia que las conductas sancionadas tuvieron sobre el desenvolvimiento de la actividad parlamentaria programada para el día 15 de junio de 2011.

En tal sentido, la sentencia condenatoria declara consumado el delito con los actos realizados por los recurrentes, en cuanto califica el tipo penal aplicado como «un delito de tendencia [...] [que] no exige para su consumación que, como efecto de los medios empleados, el diputado no haya podido asistir a las reuniones, no haya votado efectivamente o haya experimentado una restricción efectiva de su libertad de expresión». Se trata de una calificación jurídico-penal razonada y no arbitraria que no nos corresponde cuestionar por ser su determinación función exclusiva de los jueces y tribunales. No obstante, hemos de poner de relieve que, sin perjuicio de coincidir con la sentencia de casación en que se vio alterado el normal funcionamiento de la Cámara representativa por las dificultades de acceso reseñadas, apreciamos que, en orden a establecer la intensidad de la reacción penal, debió ser un elemento a considerar el efecto real que los actos de protesta imputados produjeron sobre la sesión parlamentaria, dado que, según reflejaron entonces los medios de comunicación, tal y como estaba programado, el debate y votación se desarrollaron en el día de la fecha – incluido el relativo a las enmiendas a la totalidad presentadas a la ley de presupuestos–, y pudo celebrarse pocos minutos después del horario previsto.

(v) En el proceso judicial previo, la consideración de que las conductas enjuiciadas constituían ejercicio legítimo de las libertades alegadas fue precisamente la ratio de la sentencia absolutoria de instancia pues, sin realizar juicio alguno de tipicidad, apreció como causa de justificación la de obrar en ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP). La decisión fue posteriormente revocada en casación cuestionando la ponderación de intereses hecha en la decisión absolutoria.

Ya he señalado antes que, por su contenido coercitivo, las conductas imputadas no pueden ser consideradas ejercicio plenamente legítimo del derecho de reunión y manifestación; esto es, no constituyeron un ejercicio lícito de las libertades alegadas, por lo que pueden merecer sanción penal.

En consecuencia, considero que la sentencia de instancia sobredimensionó el contenido constitucional del derecho de reunión y manifestación alegado, incluyendo en su ejercicio plenamente legítimo conductas que, atendidas sus características y el contexto en que se produjeron, constituyeron una extralimitación de las facultades de actuación que reconoce.

No obstante, las conductas enjuiciadas exteriorizaban una protesta política y social, estaban directamente relacionadas con el ejercicio de los derechos fundamentales alegados, sin que esta relevante circunstancia haya sido tomada en consideración en la sentencia de casación para determinar la pena imponible. No cuestiono que las

conductas protagonizadas por los recurrentes hayan sido previstas y declaradas como delictivas, pero sí el *quantum* de la respuesta penal acordada, atendida su naturaleza privativa de libertad.

En tal sentido, cabe apreciar que la decisión de la mayoría de la que disiento, al igual que hizo la sentencia de casación, minusvaloran el contenido del derecho fundamental alegado, no reconociéndole efecto alguno al determinar la pena aplicable. Sin embargo, la relación de las conductas imputadas con las facultades de actuación que el derecho de reunión y manifestación reconoce, junto con el resto de las circunstancias que hemos analizado, permite en este caso apreciar en ellas una menor antijuridicidad, un menor contenido lesivo que, de haber sido tenido en cuenta al valorar jurídico-penalmente la conducta de los recurrentes, hubiera llevado a atenuar la duración concreta de la pena privativa de libertad impuesta por debajo del mínimo legal abstracto establecido.

Nuestro sistema jurídico penal es especialmente idóneo para materializar las exigencias de proporcionalidad que hemos analizado en aquellos supuestos en que las conductas imputadas supongan una extralimitación de un derecho fundamental. No solo porque la ley prevé para ellas una pena no determinada de extensión variable –un arco penológico que va desde un mínimo hasta un máximo–; un marco legal necesitado de concreción caso a caso en el que el juez puede apreciar «la mayor o menor gravedad del hecho» (art. 66.6 CP), sino porque a través de las reglas de aplicación de la pena es exigible graduar la respuesta cuando concurren plena o parcialmente circunstancias de atenuación o exención que así lo justifique.

Para responder proporcionalmente a conductas relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales, el aplicador debe apreciar la exención de responsabilidad excluyendo la antijuridicidad de la conducta cuando esta es ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7 CP); lo que conllevará la absolución. En el mismo sentido, el art. 21 CP contempla como atenuantes las causas de exención «cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos», previsión legal a la que el art. 68 CP anuda como exigencia la imposición de «la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley», graduación que, a su vez, depende del «número y la entidad de los requisitos que falten o concurren y las circunstancias personales de su autor». A través de dicha previsión legal, atendidas las circunstancias del presente caso, no solo era posible, sino exigido, individualizar y atemperar la reacción penal a la antijuridicidad de las conductas valoradas, dada la limitada intensidad coercitiva de las mismas, el contexto de protesta política en el que se desarrollaron, su relación con el ejercicio del derecho de reunión y manifestación, y la real afección que produjeron al desarrollo de la sesión parlamentaria. Sin embargo, dicha posibilidad legal no fue examinada en la decisión de condena al determinar la pena que debía ser impuesta.

En definitiva, la toma en consideración de los criterios y circunstancias expuestas me permite concluir que, al imponer a los recurrentes a la pena de prisión de tres años de duración sin apreciar la concurrencia de la citadas posibilidades de atenuación, la decisión de condena impuesta en la sentencia de casación impugnada, por su naturaleza y duración, no puede ser considerada proporcionada al objetivo legítimo perseguido por la norma penal aplicada; esto es, no expresa un justo equilibrio entre los derechos fundamentales alegados y los fines de protección que han justificado la condena. De lo que resulta que, atendiendo parcialmente las pretensiones de los recurrentes, apoyadas por el Ministerio Fiscal, entienda que debíamos haber declarado vulnerado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en cuanto comprensivo de la proscripción constitucional de penas desproporcionadas.

Expresada de esta forma mi discrepancia con los motivos sustantivos alegados por los recurrentes (arts. 20, 21 y 25 CE), me resta por abordar un motivo de discrepancia que, pese a su naturaleza procesal, resulta en igual medida relevante para apartarme de la decisión mayoritaria de la que disiento. Tiene que ver con el hecho de que la decisión de condena haya sido establecida al resolver un recurso de casación formulado contra una previa sentencia absolutoria.

4. Sobre los límites constitucionales de la revisión en casación de la decisión absolutoria adoptada en la instancia (art. 24.2 CE).

Considero que la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia dictada en el presente recurso ha incurrido en una errónea aplicación de la consolidada doctrina constitucional que este tribunal ha venido desarrollando desde la STC 167/2002 en relación con la imposibilidad procesal de apreciar en casación la concurrencia de elementos subjetivos del delito.

4.1 Para facilitar la comprensión de mi desacuerdo resulta oportuno destacar que la inicial decisión absolutoria excluyó la antijuridicidad de la conducta de los acusados entendiendo que era ejercicio legítimo de los derechos de reunión y manifestación, razonamiento este al que dedicó su principal esfuerzo argumentativo. Es relevante reseñar que el análisis de la sentencia de instancia se detuvo en dicha consideración y, al descartar su antijuridicidad, obvió en su fundamentación el análisis sobre la tipicidad de las conductas que fundamentaron la acusación. En el relato de hechos probados no se recoge referencia alguna a la finalidad que pudiera animar a los recurrentes. Pese a ello, en su fundamentación jurídica, al razonar sobre la legitimidad de la conducta de los recurrentes (FJ 2.1.1) sí se afirma que la convocatoria y la acción colectiva de protesta tenían como finalidad «divulgar mensajes de protesta en relación a las decisiones legislativas, y para ello se trataba de ocupar los alrededores del edificio parlamentario para dirigir a los diputados, a los medios de comunicación y a la sociedad el rechazo de tales medidas de recorte del gasto social en detrimento de los servicios públicos y de la efectividad de los derechos sociales». Se afirma también que el lema de la convocatoria –«Paremos el Parlamento, no permitiremos que aprueben recortes»– aunque problemático, era simbólico y contenía dos mensajes precisos, pues «quienes protestaban no querían las restricciones económicas de las prestaciones y de los servicios públicos; y quienes adoptaban tales decisiones ya no les representaban».

Por el contrario, tras descartar que las conductas imputadas a los recurrentes pudieran ser calificadas como ejercicio legítimo de los derechos de reunión y manifestación, la sentencia de casación se enfrenta por primera vez a la tarea –ahora imprescindible– de subsumir las conductas declaradas probadas en el delito previsto y penado en el art. 498 CP, el cual califica como un «delito de tendencia», para cuya consumación basta que se realice la conducta típica con la finalidad de impedir la asistencia de los diputados a las sesiones parlamentarias programadas. Al subsumir las conductas de los demandantes en el delito en cuestión, el Tribunal Supremo afirma: (i) que las conductas tienen suficiente entidad, en atención al contexto, para ser calificadas como empleo de fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave, y (ii) que estaban animadas por la finalidad de impedir a los parlamentarios asistir a las reuniones de la asamblea legislativa. Tal finalidad impeditiva la deduce del contexto coactivo descrito en el relato de hechos probados y del propio lema de la convocatoria. A partir de ambos factores, se afirma que la intención que guiaba la conducta de cada uno de los recurrentes no era protestar sino impedir a los diputados su asistencia al Parlamento. De esta forma, quedan equiparadas la finalidad de la manifestación con la concreta finalidad que anima las acciones de los demandantes finalmente condenados, quienes realizaron aportaciones particulares al acto colectivo de obstaculización de las tareas parlamentarias.

4.2 Mi discrepancia con la decisión mayoritaria no se refiere a la doctrina constitucional que se expresa en el fundamento jurídico 8 B) de la decisión mayoritaria, sino a su defectuosa aplicación que lleva a apreciar indebidamente que la audiencia personal de los acusados no era precisa en este caso por haber sido deducida la intención que animaba la conducta de los recurrentes del lema de la manifestación y del contexto coercitivo en que esta se produjo, datos que se describen en el relato de hechos probados y se consideran objetivos y, por ello valorables en casación.

Me parece evidente que una vez más, la cuestión que se plantea en este motivo de amparo no es otra que la vulneración de las garantías procesales que, frente al acusado

que niega haber realizado el hecho con la intención que se le imputa, deben observarse al resolver el recurso de casación para poder atender una pretensión de condena formulada contra una decisión absolutoria acordada en la instancia.

Como detalladamente se expone en la STC 125/2017, de 13 de noviembre, FJ 3, el contenido de tales garantías procesales ha sido abordado por este tribunal en una jurisprudencia reiterada, complementaria y progresivamente ampliada que, rectificando pronunciamientos anteriores, tiene su momento inicial en la STC 167/2002 de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11). La doctrina fue ampliada a partir de la STEDH de 10 de marzo de 2009, *Igual Coll c. España*, que puso de manifiesto la insuficiencia de la inicial perspectiva jurisprudencial. El Tribunal Europeo Derechos Humanos había declarado que cuando una instancia de revisión debe conocer un asunto de hecho y en Derecho y tiene la facultad de estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o de la inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir estas cuestiones sin valoración directa de los medios de prueba presentados en persona por el acusado que afirma no haber cometido el acto considerado penalmente ilícito.

La plena recepción de dicho criterio por este tribunal se inició en la STC 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 3, conforme a cuya doctrina, lo constitucionalmente relevante es evaluar si la jurisdicción de revisión «efectúa una nueva apreciación de los hechos estimados probados en primera instancia y los reconsidera», situándose así más allá de consideraciones estrictamente jurídicas; lo cual ocurre siempre que la revisión exprese «una toma de posición sobre hechos decisivos para la determinación de la culpabilidad del demandante», esto es, se pronuncie sobre circunstancias subjetivas del acusado. Y así hemos señalado que «cuando la inferencia de un tribunal se refiere a elementos subjetivos (como, en este caso concreto, la finalidad que guiaba la conducta de los recurrentes), no es posible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber previamente intentado probar la realidad de este comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intención del acusado con relación a los hechos que se le imputan» (SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, *Lacadena Calero c. España*, § 38; de 20 de marzo de 2012, *Serrano Contreras c. España*, § 31; de 13 de junio de 2017, *Atutxa Mendiola y otros c. España*, § 43, y de 24 de septiembre de 2019, *Camacho Camacho c. España*, § 30).

Resumiendo el doble contenido de dicha doctrina, la sentencia del Pleno 88/2013, de 11 de abril, concluyó que «de conformidad con la doctrina constitucional establecida en las SSTC 167/2002 y 184/2009, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados para establecer su culpabilidad, siempre que no haya celebrado una audiencia pública en que se desarrolle la necesaria actividad probatoria, con las garantías de publicidad, inmediación y contradicción que le son propias, y se dé al acusado la posibilidad de defenderse exponiendo su testimonio personal» (FJ 9).

Dicha evolución ha tenido una especial incidencia sobre el tratamiento de las decisiones de condena que revocan un pronunciamiento absolutorio con fundamento en la reconsideración de la concurrencia de los elementos subjetivos del delito (aquellos que tienen que ver con la intención que guía a su autor o el grado de compromiso con la acción ejecutada que cabe reprocharle). Si bien en un primer momento (STC 167/2002), cuando se apoyaban en prueba documental, los debates en torno a su concurrencia fueron valorados como «debates jurídicos» no necesitados de vista pública o inmediación ni de la presencia del acusado, la toma en consideración de la STEDH dictada en el caso *Igual Coll* modificó el sentido de los pronunciamientos de este tribunal (SSTC 184/2009, de 7 de septiembre, 45/2011, de 11 de abril, y 142/2011, de 26 de septiembre). Desde entonces, venimos afirmando reiteradamente que, «en cuanto los elementos anímicos se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, la apreciación de su concurrencia no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, inmediación y contradicción,

sino que, en todo caso, ha de ofrecerse al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente; exigencias estas que, en nuestro ordenamiento jurídico, no se cohonestan con la actual estructura procesal del recurso de apelación y casación penal, cuyo ámbito de cognición ha quedado así delimitado» (STC 125/2017, FJ 6). Criterio consolidado y reiterado, entre las sentencias más recientes, en la STC 149/2019, de 25 de noviembre, FJ 2.

En definitiva, constituye un criterio totalmente asentado en nuestra doctrina y coincidente con la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que la revisión de los elementos subjetivos del delito constituye una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica. Y, por ello, al margen de ser una inferencia razonadamente justificada, precisa siempre de la audiencia al acusado (SSTEDH de 29 de marzo de 2016, asunto *Gómez Olmeda c. España*; 13 de junio de 2017, asunto *Atutxa Mendiola c. España*, 13 de marzo de 2018, asunto *Vilches Coronado y otros c. España*; y 24 de septiembre de 2019, asunto *Camacho Camacho c. España*).

Como ha señalado de modo reciente la sentencia 149/2019, de 25 de noviembre, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «cuando el razonamiento de un tribunal se basa en elementos subjetivos, [...] es imposible proceder a la valoración jurídica del comportamiento del acusado sin haber tratado previamente de probar la realidad de dicho comportamiento, lo que implica necesariamente la comprobación de la intencionalidad del acusado en relación con los hechos que le son imputados» (por todas, asunto *Lacadena Calero c. España*, § 47). O, dicho con nuestras propias palabras, «en cuanto los elementos anímicos se infieren de la conducta del autor, esto es, de su manifestación externa en un contexto determinado, la apreciación de su concurrencia no solo expresa una valoración fáctica necesitada usualmente de publicidad, intermediación y contradicción, sino que, en todo caso, ha de ofrecerse al acusado, que niega haber cometido el hecho que se le imputa, la posibilidad de estar presente en un debate público donde pueda defender sus intereses contradictoriamente (STC 125/2017, FJ 6)».

4.3 En mi opinión, la aplicación de los criterios expuestos al presente caso permite apreciar la existencia de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), debido a la estimación realizada en la sentencia de casación recurrida de la concurrencia del elemento subjetivo del delito imputado: la intención de los acusados de impedir el normal desarrollo de la actividad parlamentaria.

Tal y como expresan los demandantes y sostiene el Ministerio Fiscal en las alegaciones presentadas en este proceso constitucional, hemos de tener en cuenta que la doble afirmación realizada por la Sala Penal del Tribunal Supremo para justificar su condena [FJ 5 G] –según la cual la manifestación y los participantes en ella tenían como finalidad impedir la actividad parlamentaria, y que ese era el concreto fin de los recurrentes pues actuaban en el marco de una suerte de acuerdo general de cometer las acciones típicas–, supone dar por probados elementos que no se contemplan en el relato fáctico de instancia y que, además, difieren de la valoración radicalmente discrepante allí efectuada.

Por lo demás, el examen por el Tribunal Supremo de esos tres elementos –finalidad de la manifestación, intención de los recurrentes y existencia de un acuerdo implícito– no puede ser considerado como un pronunciamiento referido a cuestiones de Derecho, tal y como sostiene la decisión mayoritaria, en tanto implica valorar hechos que son decisivos para la determinación de la culpabilidad de los demandantes sobre los que se apoya la afirmación del significado coactivo y típico de su conducta. Se trata de una cuestión sobre la que no existía pronunciamiento previo del tribunal de primera instancia (al igual que en el caso *Igual Coll c. España*, § 35). En ningún momento la sentencia de la Audiencia Nacional aprecia como defensorio del fin de la manifestación el impedimento de la actividad parlamentaria, ni siquiera imputa a la concentración una objetiva eficacia intimidatoria. De hecho, asume la afirmación de los portavoces de las organizaciones

convocantes según la cual «no pretendían paralizar la actividad parlamentaria pero sí tratar de impedir la aprobación del proyecto de presupuestos».

Con tal proceder, el Tribunal Supremo, en vez de devolver la causa al tribunal de instancia para que completara su análisis realizando el juicio de tipicidad, ha efectuado una nueva valoración de los hechos, a los que otorga un significado y un peso específico diverso al que les confirió la sentencia de instancia y, a partir de ellos, ha realizado un pronunciamiento afirmativo sobre la culpabilidad de los acusados previamente absueltos. En tales condiciones, su audiencia personal era constitucionalmente obligada. La afirmación del Tribunal Supremo admitida por la mayoría, según la cual se respeta el *factum* de instancia y se trata solo de una cuestión de subsunción estrictamente jurídica, no se compadece con la dimensión de su intervención, donde –cuando menos– se produce una modificación inferencial del elemento subjetivo del delito que lleva a afirmar la culpabilidad de los recurrentes, por más que no se modifiquen explícitamente los hechos probados.

En definitiva, tal y como concluimos en la STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 8, para afirmar su culpabilidad, el razonamiento del Tribunal Supremo se extendió también en este caso a evaluar la intención de los acusados, que se infiere de los hechos probados completados y reinterpretados, por lo que la cuestión no podía ser resuelta sin darles la posibilidad de ser oídos personalmente.

En consecuencia, considero que debía haber sido estimada la vulneración denunciada del derecho a un proceso con todas las garantías en relación con el derecho de defensa, de la que se sigue necesariamente en el caso actual, de conformidad con la doctrina jurisprudencial, la consiguiente vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena dictada en casación se fundamenta, de modo esencial y exclusivo, en la reconsideración de la actividad probatoria practicada en la primera instancia, para declarar la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo que no había sido apreciado anteriormente por el tribunal sentenciador.

En conclusión, mi discrepancia se extiende a la valoración que la mayoría hace de los tres motivos de amparo que han sido expuestos: entiendo que la conducta de los acusados enjuiciada, por su menor lesividad, no puede ser considerada típica sin desbordar los límites interpretativos que a los órganos jurisdiccionales corresponden (art. 25.1 CE); considero que la pena privativa de libertad impuesta, en la cuantía que lo ha sido, es manifiestamente desproporcionada, dada la evidente relación de las conductas enjuiciadas con el contenido de los derechos de reunión y manifestación alegados (art. 21 CE); aprecio, por fin, que no era constitucionalmente posible acordar en casación la condena de los recurrentes sin vulnerar sus derechos a un proceso con todas las garantías y de defensa (art. 24.1 y 2 CE), pues su audiencia personal era exigida para poder imputarles una intención delictiva que no había sido apreciada en la instancia. El amparo solicitado debió ser otorgado y, como efecto, debió ser declarada la nulidad de la sentencia condenatoria dictada en casación.

Madrid, a veinticuatro de junio de dos mil veintiuno.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Firmado y rubricado.