

**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 TEDH, 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 TEDH, 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 TEDH 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.

*I. 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 TEDH 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 al 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 debe 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 TEDH, 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 TEDH 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 TEDH 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 TEDH, 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 TEDH 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, SSTEHD 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 TEDH 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 Navalnny c. Rusia*, § 128).

Del mismo modo, la jurisprudencia del TEDH 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 TEDH 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 TEDH 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 TEDH, 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:

(i) 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 (a) perseguir un objetivo legítimo de preservación del orden público y/o la protección de los derechos y libertades de terceros; y (b) 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.

(ii) 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 TEDH, 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 retallades" (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 TEDH.

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 LO 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 TEDH 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 las 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 11 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.