DETERIORO DEL ESTADO DE DERECHO EN ESPAÑA

(Documento preparado por Foro de Profesores, Impulso Ciudadano y Citizens pro Europe)

SUMARIO: I. Introducción. II. Estado de Derecho e instituciones comunes a todo el Estado: 1. Planteamiento. 2. Independencia de los Tribunales y de la Fiscalía: A) Politización en la designación de los vocales del CGPJ. B) Críticas y estigmatización de la judicatura desde el poder ejecutivo y los partidos de gobierno. C) Independencia de la Fiscalía y del Tribunal Constitucional. D) Desjudicialización, *lawfare* y comisiones de investigación. 3. Tolerancia hacia la comisión de ciertos delitos: A) Planteamiento. B) Indultos. C) Reforma del Código Penal y descriminalización. D) Amnistía. 4. Utilización partidista de las instituciones: A) Infracción de la normativa electoral. B) El abuso del gobierno en funciones y de la legislación de emergencia. 5. Injerencia gubernamental en los medios: A) Control político de la Radiotelevisión Española (RTVE). B) Un ex secretario de Comunicación del Gobierno al frente de la Agencia EFE. C) Opacidad en la transferencia de fondos públicos a los medios privados. D) Un regulador audiovisual de designación gubernamental. E) Restricciones a los medios críticos con el gobierno. III. La articulación territorial en España. IV. Estado de Derecho y Estado de las Autonomías: el caso de Cataluña: 1. Planteamiento. 2. Acoso a los jueces y desprestigio de los Tribunales. 3. Incumplimiento de decisiones judiciales. 4. Falta de neutralidad de las administraciones. 5. Estigmatización y acoso a los discrepantes. V. Conclusión.

I. Introducción

Foro de Profesores, Impulso Ciudadano y Citizens pro Europe quieren transmitir su preocupación por el deterioro del Estado de Derecho en España, un deterioro que se observa tanto en las instituciones del Estado como en las de algunas Comunidades Autónomas. A nuestro juicio, además, no pueden deslindarse ambos niveles -el estatal y el autonómico- porque los problemas para el Estado de Derecho en nuestro país derivan en buena medida de una cierta relación patológica que se ha establecido entre ambos; de tal manera que ciertas prácticas que se han iniciado a nivel autonómico han acabado trasladándose al Estado, en parte al menos por la política de alianzas entre los partidos estatales y los regionales, enraizados en corrientes fuertemente nacionalistas y, por tanto, en cierta medida, también populistas.

En estos momentos estamos especialmente preocupados por las consecuencias que tendría amnistiar a los condenados por delitos vinculados al proceso de secesión de Cataluña; pero los males para el Estado de Derecho en España son más antiguos, y los

peligros que se derivarían de dicha amnistía no harían más que profundizar en un deterioro que tiene varias manifestaciones y una evolución de varios años que ha de ser considerada para entender plenamente lo que está sucediendo en estos momentos.

Es por esto que comenzaremos por presentar las quiebras del Estado de Derecho que se aprecian en las instituciones comunes para toda España para, a continuación, pasar a las manifestaciones de la crisis del Estado de Derecho en algunas Comunidades Autónomas, especialmente en Cataluña. Como introducción a esta segunda parte, será necesario hacer una somera presentación de la articulación territorial de España, pues sin ella difícilmente se percibirá la dimensión que tienen los ataques al Estado de Derecho en las administraciones regionales españolas.

II. Estado de Derecho e instituciones comunes a todo el Estado

1. Planteamiento

Desde la perspectiva de Foro de Profesores, Impulso Ciudadano y Citizens pro Europe, el deterioro del Estado de Derecho en las instituciones estatales se traduce en las amenazas a la independencia judicial; la tolerancia hacia ciertos delitos, incluida la malversación, con el agravante de que esa tolerancia opera en función de la vinculación de los delincuentes con los partidos de gobierno; la utilización partidista de las instituciones y la falta de independencia de los medios públicos de comunicación.

Estos ataques a las reglas de funcionamiento de una democracia sana, se encuentran vinculadas entre sí y unidas a un discurso político que, si bien en sí mismo no puede considerarse -a nuestro juicio- como contrario al Estado de Derecho, sí ejerce un papel legitimador de las prácticas anteriores.

En su conjunto nos encontramos ante una situación en la que, creemos, ha de actuarse con determinación, porque de otra forma la deriva antidemocrática podría llegar a ser difícil de revertir.

En este sentido, la aprobación de una ley de amnistía en favor de los delincuentes que hubieran intentado conseguir la secesión de Cataluña, profundizará en este deterioro del Estado de Derecho, tal y como se explicará a continuación.

2. Independencia de los Tribunales y de la Fiscalía

A) Politización en la designación de los vocales del CGPJ

Los informes sobre la situación del Estado de Derecho en la UE, elaborados por la Comisión Europea, ya han advertido de lo anómalo de la no renovación del órgano de gobierno de los jueces españoles (el CGPJ), así como de la falta de implementación en España de las medidas necesarias para que dicho órgano de gobierno de los jueces se adecue a las recomendaciones de GRECO (Consejo de Europa) y que ha hecho suyas la UE; y de acuerdo con las cuales, al menos el 50% de los integrantes de dicho órgano de gobierno debería ser elegido por los propios jueces. La falta de renovación del CGPJ, además, supone la imposibilidad de cubrir las vacantes que se van produciendo en los distintos puestos de la carrera judicial, puesto que los partidos de gobierno en España modificaron la LOPJ para que el CGPJ no pudiera realizar nombramientos cuando se encuentra en funciones, con la única excepción de la propuesta de los magistrados del TC que corresponde a dicho organismo. Esta limitación en las competencias del CGPJ en tanto no se proceda a su renovación acaba de ser declarada conforme a la Constitución por el TC [STC (Pleno) 128/2023, de 2 de octubre de 2023, ECLI:ES:TC:2023:128, https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2023_077/STC%20RI%202379-2021%20Y%20VOTO.pdf], pese a que los estándares europeos exigen claridad y seguridad jurídica en las competencias de tales órganos, rechazándose que tales competencias puedan ser limitadas por razones políticas. En este caso, tanto la inicial limitación como medida de presión para conseguir la renovación del órgano, como el posterior levantamiento de parte de dicha limitación para facilitar que el gobierno pudiera designar los magistrados del Tribunal Constitucional que debían ser nombrados junto con los designados por el CGPJ plantean al menos una apariencia de injerencia política no orientada al buen funcionamiento de la institución y de la justicia.

Esta situación de bloqueo tanto del CGPJ como de la adaptación de su regulación a las exigencias del Consejo de Europa y de la UE reviste una enorme gravedad que solamente puede ser entendida si tenemos en cuenta sus antecedentes.

Tras la aprobación de la Constitución de 1978, y durante unos pocos años, se siguió la práctica de que los 12 vocales judiciales del CGPJ (de un total de 20) fueran elegidos por los propios jueces. En 1985, en la LOPJ, se introdujo un cambio significativo

en la designación de dichos vocales. Si bien, como no podía ser de otra forma, tales vocales deberían ser Jueces y Magistrados, la designación correspondería al Congreso y al Senado por una mayoría de 3/5. De esta forma, se igualaba el sistema de designación de los vocales judiciales del CGPJ y los otros 8 vocales, elegidos entre abogados y otros juristas de reconocida competencia, y respecto a los cuales la CE (art. 122.3) ya imponía su elección por las cámaras legislativas.

La exclusión de la elección por los jueces de los 12 vocales judiciales del CGPJ fue cuestionada en su momento y el TC tuvo que pronunciarse sobre la compatibilidad con la Constitución de dicho sistema de designación. En su Sentencia de 13 de agosto de 1986 [STC (Pleno) 198/1986, de 13 de agosto, ECLI:ES:TC:1986:198]. El TC mantuvo que era constitucional la designación legislativa de dichos vocales, pero siempre que ese sistema de elección no se utilizara para reproducir en el CGPJ los grupos políticos de las cámaras legislativas. Esto es, la designación por una amplia mayoría del Congreso y del Senado de los vocales del CGPJ era admisible si respondía a la búsqueda de personas de consenso y no se limitaba a pactar cuotas entre los partidos mayoritarios. Con el fin de evitar precisamente esta correspondencia, el mandato del GGPJ se extiende por cinco años (en vez de los cuatro que dura la legislatura), de tal manera que no existirá coincidencia entre una determinada composición del CGPJ y la de las cámaras legislativas.

La práctica que siguió, sin embargo, confirmó el temor de que el sistema de designación de los vocales del CGPJ se convertiría en un puro mercadeo entre los grandes partidos políticos (PP y PSOE). La fallida renovación que lleva intentándose cinco años ha dado abundantes pruebas de ello, pues no existe reparo en reconocer que lo que están negociando los dos partidos mayoritarios, al margen del Congreso y del Senado, que son quienes formalmente han de proceder a dicha designación, es el reparto de cuotas entre los dos partidos, con entrada ocasional de otros; como sucedió hace unos años cuando el entonces vicepresidente del gobierno, Pablo Iglesias, reconoció públicamente que se había ofrecido a su grupo político (Podemos) poder designar algún vocal del CGPJ en el marco de una negociación global que incluía también cargos en el servicio público de radio y televisión (RTVE) (https://www.elespanol.com/espana/politica/20220927/pablo-iglesias-dimision-perez-tornero-facha/706429401_0.html).

Es más, a lo largo de este proceso de negociación se ha publicado que las negociaciones entre los partidos políticos (como se ha dicho, al margen de las instituciones que tienen legalmente atribuida la designación de dichos vocales) ha

incluido la de los presidentes tanto del CGPJ como del TC (Noticia en "El Mundo" del 28 de octubre de 2022, https://www.elmundo.es/espana/2022/10/28/635bcf9621efa09a188b456e.html); cuando la Constitución reserva la elección de esos cargos a los miembros de los respectivos órganos (art. 160 de la Constitución para el presidente del Tribunal Constitucional y art. 123.2 de la Constitución para el presidente del CGPJ, que lo es también del Tribunal Supremo), sin que de ninguna forma se habilite a los partidos políticos a inmiscuirse en la negociación de esos cargos institucionales.

En definitiva, la imagen de politización de los órganos de gobierno del Poder Judicial es ya irreversible, con el daño que supone; incluyendo la quiebra de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que exige que los jueces, además de ser independientes e imparciales, aparezcan como tales ante la ciudadanía. Por esta razón consideramos que es prioritario que se modifique la LOPJ con el fin de ajustar el nombramiento de los vocales a las exigencias del Consejo de Europa y de la UE. La intervención del Comisario de Justicia Reynders, para garantizar que la renovación del CGPJ se realice teniendo en cuenta los estándares europeos y, al mismo tiempo, garantizando la reforma de la legislación para adecuarla a los mismos, ha de entenderse en el sentido de que pretende facilitar que los órganos internos competentes para ello encuentren el mecanismo adecuado para ello (https://www.europapress.es/nacional/noticia-termina-reunion-reynders-bolanos-pons-duro-hora-media-20240131165503.html) no como una sustitución de los mismos.

Ha de indicarse también que el intento del PSOE de forzar el desbloqueo de la renovación del CGPJ llevó a este partido y a su socio de gobierno, Podemos, a presentar una proposición de ley que pretendía que las mayorías necesarias para el nombramiento de los vocales del CGPJ pasase de los tres quintos actuales a mayoría absoluta (Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, registrada el 13 de octubre de 2010, https://www.congreso.es/ca/busqueda-de-iniciativas?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=XIV&_iniciativas_id=122%2F000090). El objetivo explícito de esta propuesta era poder renovar el órgano contando solamente con el apoyo de los partidos que formaban la mayoría estable de apoyo al gobierno (PSOE, Podemos y partidos nacionalistas catalanes, vascos y gallegos, *vid.* https://www.publico.es/politica/psoe-y-up-registran-reforma.html) y sin tener que llegar a ningún acuerdo con el principal partido de la oposición, el PP.

Obviamente, ese intento fue contestado tanto desde el Consejo de Europa como desde la UE ("Bruselas avisa al Gobierno de que la reforma del Poder Judicial puede vulnerar las normas comunitarias", https://elpais.com/espana/2020-10-15/bruselas-avisa-al-gobierno-de-que-la-reforma-del-poder-judicial-puede-vulnerar-las-normas-comunitarias.html; "La Comisión Europea da un inédito toque de atención a España para frenar a Sánchez", https://www.abc.es/espana/abci-bruselas-sigue-atencion-discutida-reforma-cgpj-pretende-gobierno-sanchez-202010151315_noticia.html; "El GRECO advierte al Gobierno de que la reforma del CGPJ puede "violar las normas del Consejo de Europa", https://www.elindependiente.com/espana/2020/10/21/el-greco-advierte-al-gobierno-de-que-la-reforma-del-cgpj-puede-violar-las-normas-del-consejo-de-europa/) y la proposición de ley, finalmente, no continuó adelante (los grupos proponentes la retiraron en el mes de mayo de 2021, https://www.congreso.es/ca/busqueda-de-publicaciones?p_p_id=publicaciones&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_publicaciones_mode=mostrarTextoIntegro&_publicaciones_legislatura=XIV&_publicaciones_id_texto=(BOCG-14-B-120-2.CODI.); pero da buena cuenta de la percepción que tiene el partido de gobierno en España sobre la independencia judicial; completamente alejada de los estándares europeos y anclada en la idea de que las mayorías parlamentarias han de verse reflejadas en el órgano de gobierno de los jueces (por ejemplo, Gabriel Rufián, portavoz de ERC, ha declarado que ve lógico que el CGPJ refleje las mayorías del Parlamento, https://www.cope.es/actualidad/espana/noticias/irene-montero-duda-que-renueve-cgpj-quiere-agotar-legislatura-20221013_2340273); así como en el Tribunal Constitucional. En este sentido, es significativo que, tras haber limitado por ley (Ley Orgánica 4/2021, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para el establecimiento del régimen jurídico aplicable al Consejo General del Poder Judicial en funciones, *BOE*, 20-III-2021) la posibilidad de que el CGPJ realizara nombramientos tras haber caducado su mandato (como medida de presión para conseguir la renovación del órgano); posteriormente se matizó esta limitación para facilitar que el gobierno pudiera nombrar dos magistrados del Tribunal Constitucional (LO 8/2022, de 27 de julio) con el fin de conseguir que este tuviera una composición "progresista" (https://www.publico.es/politica/via-libre-mayoria-progresista-tribunal-constitucional-despues-nueve-anos-medio.html). La generalización de esta vinculación entre vocales del CGPJ y magistrados del Tribunal Constitucional con los partidos que los han propuesto erosiona la confianza de la opinión pública en las instituciones a la vez que hacía más

asumible por esa misma opinión pública el control del poder judicial por parte del legislativo. En este sentido, nos encontramos con un discurso populista, si entendemos como tal uno en el que se trasladan como necesarios planteamientos que son contrarios a elementos esenciales de la democracia liberal; pero, a la vez, sin hacer explícito el contraste entre lo que se plantea y las exigencias de la participación en la construcción europea. Desde luego, el problema no es nuevo (*vid.*, por ejemplo, el Primer Informe sobre la situación del Estado de Derecho en España 2018-2021 de la Fundación "Hay Derecho", https://www.hayderecho.com/primer-informe-estado-derecho-espana-2018-2021/, pp. 37-42); pero que se ha agravado en los últimos años, tal y como hemos intentado mostrar.

B) Críticas y estigmatización de la judicatura desde el poder ejecutivo y los partidos de gobierno

El punto número 18 de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre independencia, eficiencia y responsabilidad de los jueces (Recomendación CM/REC(2010)12) indica que si el poder ejecutivo y el legislativo comentan las decisiones judiciales han de evitar la crítica que pueda perjudicar la confianza de la opinión pública en la judicatura. Es una regla básica en lo que se refiere a la independencia judicial, la de que los otros dos poderes del Estado han de mantener una actitud de lealtad institucional sin devaluar la confianza de los ciudadanos en los jueces y magistrados. Por desgracia, en los últimos años la crítica y estigmatización de los jueces por parte del gobierno y de sus apoyos parlamentarios ha sido constante. En las últimas semanas, además, estos ataques se han intensificado, tal y como veremos inmediatamente. Se profundiza así en un ataque a la independencia judicial que se inició hace años pero que ahora tiene una especial virulencia.

Hace algo más de un año, tuvo lugar un ataque a la independencia del poder judicial de una especial gravedad al hilo de la tramitación por parte del Tribunal Constitucional del recurso de amparo planteado por varios diputados que solicitaban la suspensión del debate en la Cámara legislativa de unas enmiendas presentadas a una propuesta legislativa. Sin entrar en excesivos tecnicismos, resultaría que la tramitación de dichas enmiendas implicaría, de acuerdo con doctrina constitucional previa, la vulneración del derecho fundamental a la participación política de los diputados, por lo

que dichos diputados presentaron recurso de amparo y pidieron que se adoptara la medida cautelar de ordenar la suspensión de la tramitación de las mencionadas enmiendas.

La reacción del gobierno español, incluso antes de que el Tribunal Constitucional adoptara ninguna decisión al respecto fue la de una crítica feroz al Tribunal Constitucional, presionándole de una manera clara para que no concediese lo que se le estaba solicitando. Así, el presidente del gobierno, Pedro Sánchez, ha criticado a la oposición "política, judicial y mediática" y ha "exigido" al Tribunal Constitucional que obre de acuerdo con el sentido común. Ha añadido que "estamos ante un intento de atropellar la democracia, no solo de la derecha política, sino de la judicial, jaleada por la mediática". Y ha añadido: "la democracia va a prevalecer frente al atropello ya sea de los magistrados conservadores, la derecha política o la mediática que ha intentado esta operación incalificable" (https://www.elmundo.es/espana/2022/12/15/639b934bfc6c837c2a8b45e0.html). El vídeo completo está en la página web de la presidencia del gobierno: https://www.lamoncloa.gob.es/multimedia/videos/presidente/Paginas/2022/151222-sanchezeuco.aspx (en el vídeo que incluye las preguntas de los medios de comunicación, a partir del minuto 3:15. La referencia al Tribunal Constitucional y a los jueces, a partir del minuto 14).

En esos mismos días, la Ministra de Hacienda y Función Pública, María Jesús Montero, criticó que el Tribunal Constitucional hubiere convocado un pleno para estudiar el amparo pedido por los diputados que consideraban vulnerado su derecho a la participación política y también que el Tribunal Constitucional intentara "entrometerse" en el Congreso) y otros diputados del partido del gobierno que, por ejemplo, equipararon la actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional con el golpe de estado militar del año 1981 (https://www.eldiario.es/politica/ultima-hora-actualidad-politica-directo_6_9795582_1096431.html; https://www.europapress.es/nacional/noticia-montero-considera-grave-tc-intente-entrometerse-congreso-peticion-pp-frenar-renovacion-20221215111808.html).

Encontramos un segundo ejemplo de ataque a la independencia del poder judicial desde el gobierno en el tratamiento por parte de este último la aplicación de una reforma penal que había conducido a una significativa reducción de penas para un número considerable de delincuentes sexuales. Enfrentado a las críticas que se plantearon por esta reducción de condenas, desde el gobierno de España se pretendió echar la culpa de tales

reducciones a los jueces, acusándoles de aplicar mal la reforma, vinculando esta mala aplicación a su presunto machismo o a su falta de formación en temas de género (https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-montero-culpa-jueces-reduccion-penas-violadores-machismo-puede-hacer-apliquen-erroneamente-ley-20221116114414.html). Este discurso no ha sido puntual, sino que se ha mantenido durante meses, contribuyendo de esa forma a erosionar la imagen de la judicatura ante la opinión pública. Ha de añadirse, además, que ya durante la tramitación de la que acabó siendo ley se advirtió de que la reforma tendría como consecuencia esa reducción de las condenas. Así, explícitamente en el informe del CGPJ sobre la ley, donde se indica: "Por otro lado, la reducción de los límites máximos de las penas comportará la revisión de aquellas condenas en las que se haya impuesto las penas máximas conforme a la regulación vigente" (núm. 245, puede consultarse aquí: https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%C3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20210225%20Informe%20anteproyecto%20L.O.%20de%20Garant%C3%ADa%20Integral%20de%20la%20Libertad%20Sexual.pdf). También el Consejo Fiscal había advertido, durante la tramitación de la reforma, que implicaría una reducción de penas (https://www.larazon.es/espana/20221204/4pctd4ybqrcfdkqpew3lw5ynwq.html).
De esta forma, pese a que el órgano de gobierno de los jueces había advertido durante la tramitación de la ley que el texto supondría, en algunos casos, una reducción de condenas; una vez aprobado se pretendió cargar a los jueces con la responsabilidad de dichas reducciones, que resultan de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, tal y como había sido señalado en su momento.

En las últimas semanas, este ataque al poder judicial se ha incrementado. El pasado viernes, 19 de enero, tuvimos conocimiento de que la vicepresidenta tercera del gobierno, Teresa Ribera, quien, en una entrevista televisiva (puede consultarse aquí: https://www.rtve.es/play/videos/la-hora-de-la-1/ribera-sobre-magistrado-garcia-castellon-tiene-querencia-pronunciarse-misma-direccion-momento-oportuno/15923246/), ante preguntas relativas a la decisión judicial de continuar investigando la implicación de Carles Puigdemont en delitos de terrorismo (a partir del minuto 7:15), indicó que estaban acostumbrados a que el juez que había dictado la decisión tenía "querencia" por pronunciarse siempre "en una misma dirección", afirmando expresamente que tenía un "propósito político". Ante la repregunta de la

periodista sobre si la vicepresidenta daba a entender que al juez le guiaba un criterio político añadió que la hemeroteca mostraba que adoptaba las decisiones "en un momento particularmente oportuno". Ante otra repregunta, sobre si acusaba al juez de ejercer *lawfare* no lo negó e indicó que los afectados podían tomar las decisiones que creyeran convenientes.

De la entrevista se desprende un claro señalamiento al juez instructor de la causa contra Carles Puigdemont, algo completamente inadmisible en democracia por parte de quien es vicepresidenta tercera del gobierno de España.

Unos días después, el ministro de Cultura, Ernest Urtasun, respaldó las palabras de la vicepresidenta del gobierno. El ministro declaró que las actuaciones judiciales tenían una motivación política (https://www.europapress.es/nacional/noticia-sumar-respalda-criticas-ribera-juez-garcia-castellon-rechaza-decisiones-judiciales-motivos-politicos-20240122135830.html).

Resulta inadmisible que desde el poder ejecutivo se cuestionen las decisiones judiciales y muchísimo menos que se les acuse de pretender una especie de golpe de Estado, simplemente por atender a los requerimientos de amparo que le plantean los ciudadanos. Es intolerable que se cuestione desde el gobierno la aplicación que los jueces hacen de las leyes y pretenda culparse a estos de los efectos indeseados de una reforma legislativa y es abiertamente contrario al Estado de Derecho que miembros del gobierno acusen a los jueces de adoptar decisiones políticas. Tendremos que volver sobre este tema al tratar de la ley de amnistía que ahora se está tramitando, puesto que, como veremos, esa ley no opera de manera aislada, sino que lo hace en el marco de una estrategia global de cuestionamiento de los tribunales.

C) Independencia de la Fiscalía y del Tribunal Constitucional

Los diferentes informes sobre el Estado de Derecho en España también han señalado lo inconveniente de que el Fiscal General del Estado sea designado por el Gobierno por un período de tiempo que se corresponde con el de una legislatura. En este sentido, la designación para el cargo de Fiscal General del Estado de personas estrechamente vinculadas con el gobierno (la señora Dolores Delgado pasó directamente -con una separación de un mes y 13 días- del cargo de Ministra de Justicia al de Fiscal General del Estado) ha de ser revisada. Se hace necesario que los altos cargos de la justicia

no solamente sean prestigiosos e independientes, sino que, además, aparenten dicha independencia, pues de otra forma se dañaría el prestigio de las instituciones ante la opinión pública. En el caso del Ministerio Fiscal hemos de añadir que recientemente el Tribunal Supremo [STS (Sala de lo Contencioso, Sección 4) de 21 de noviembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4688] anuló el nombramiento como Fiscal de Sala (máxima categoría en la carrera fiscal) de la anterior Fiscal General del Estado, Dolores Delgado, por entender que se había actuado con desviación de poder al nombrarla. Es preciso indicar que el nombramiento es propuesto por el Fiscal General del Estado (que había sido fiscal jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado durante el mandato de Dolores Delgado) y asumido por el Gobierno. Es un caso especialmente grave, puesto que la desviación de poder indica que el Fiscal General del Estado actuó no con el propósito fijado en la ley, sino con la intención de conseguir una finalidad que la ley no ampara; en este caso la de ascender a la anterior Fiscal General por entender que esto era obligado por haber ejercido el cargo de Fiscal General del Estado; y pese a que la ley no contempla este supuesto. Dada la vinculación entre los implicados, las dudas sobre la independencia e imparcialidad de la institución no pueden ser eludidas, con el perjuicio que esto supone para la imagen ante la opinión pública de la Fiscalía.

En relación a la Fiscalía, también han de señalarse las dudas sobre su actuación en relación a los potencialmente afectados por la Ley de Amnistía. En estos momentos, continúa la investigación en relación a varios de ellos por delitos de terrorismo. La investigación por estos delitos dificulta la amnistía, puesto que extenderla al terrorismo -tal como exigen los partidos nacionalistas- supondría una evidente contradicción con la normativa europea; pero el dejar fuera a los delitos de terrorismo convertiría la amnistía en inútil respecto a aquellas personas que están siendo investigadas sobre dicha base. La solución -para el gobierno- pasaría por que tales investigaciones por terrorismo fueran abandonadas; así como aquellas que se desarrollan sobre la base del delito de traición y que pretenden esclarecer los vínculos entre los nacionalistas y agentes rusos. En este contexto, se ha publicado que el fiscal del Tribunal Supremo que debía informar sobre estas investigaciones cambió su criterio tras una entrevista con el Fiscal General del Estado. Esto es, inicialmente el fiscal consideraría adecuadas estas investigaciones y, tras la entrevista con su superior, habría cambiado de criterio (https://www.elmundo.es/espana/2024/02/04/65bfc184fc6c83ea3f8b4586.html). La apariencia de injerencia del ejecutivo (que nombra al Fiscal General del Estado) en la actuación de la fiscalía se acentúa si consideramos que el propio presidente del gobierno,

pese a encontrarse el asunto *sub iudice* declaró abiertamente que no consideraba como terroristas a los que estaban siendo investigados por este delito ("Todos los independentistas van a ser amnistiados porque no son terroristas", dijo: https://www.elmundo.es/espana/2024/02/01/65bbaca7e4d4d8f1478b459d.html).

La imagen de imparcialidad del Tribunal Constitucional también se ha visto dañada en los últimos tiempos. La designación para el puesto de magistrado del Tribunal Constitucional de personas con estrechas vinculaciones con el gobierno (un muy reciente Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo; y una jurista que había sido, hasta hace poco, Directora General en el Ministerio de la Presidencia, Laura Díez Bueso) afecta a la imagen de independencia de la institución y, además, implicará con relativa frecuencia la necesidad de que los magistrados se abstengan en asuntos que están vinculados a su actividad en el Gobierno; tal y como ya ha sucedido en varios casos.

Se hace necesario, por tanto, establecer mecanismos que garanticen no solamente que las personas designadas para cargos como los mencionados son los juristas más prestigiosos del país; sino que también reúnen las condiciones necesarias de independencia y de apariencia de independencia que contribuyen a legitimar a las altas instituciones del Estado.

D) Desjudicialización, *lawfare* y comisiones de investigación

El acuerdo de investidura concluido entre el PSOE y Junts (https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/11/231107-Acuerdo-PSOE-Junts.pdf?x73247), sobre el que deberemos volver un poco más adelante al tratar el tema de la proposición de ley de amnistía para los implicados en el intento de derogación de la Constitución en Cataluña en 2017, prevé la creación de comisiones de investigación en relación a lo que se denomina "*lawfare* o judicialización de la política". El resultado de dichas comisiones podría implicar acciones de responsabilidad o modificaciones legislativas.

Esta referencia al *lawfare* ha de ser entendida en el contexto del relato nacionalista que pretende, por una parte, que la situación generada en Cataluña tiene como origen la Sentencia del Tribunal Constitucional del año 2010 en relación al Estatuto de Autonomía de Cataluña (se hace referencia a esto también en el acuerdo entre el PSOE y Junts: "Este

período no puede comprenderse sin la sentencia del Tribunal Constitucional de 2010, a raíz fundamentalmente de un recurso del PP contra el Estatut aprobado por el Parlament, las Cortes Generales y en referéndum") y, por otra parte, que las acciones judiciales desarrolladas contra los implicados en el intento de secesión de 2017 eran injustas y motivadas por razones más políticas que jurídicas. De acuerdo con este planteamiento, el nacionalismo defiende que los tribunales sean apartados del conflicto con el argumento de que tratándose de un conflicto político también ha de ser resuelto políticamente. En los acuerdos concluidos entre el gobierno de España y de la Generalitat durante la última legislatura se asume de manera explícita la necesidad de esta desjudialización (véase el "Acuerdo para superar la judicialización y reforzar las garantías", https://www.mpr.gob.es/prencom/notas/Documents/2022/270722-acuerdo_judializacion.pdf).

La pretensión de que los tribunales de justicia han de ser apartados de la solución de conflictos que tienen naturaleza no solamente política, sino también jurídica supone en sí un ataque al Estado de Derecho, pues la tutela judicial es la garantía última de los derechos en los sistemas democráticos; al menos en aquellos que se inspiran en los valores de la democracia liberal que recoge el art. 2 del TUE. De la misma forma, que desde el poder ejecutivo o legislativo se achaque a ciertas resoluciones judiciales la culpa por la existencia de un conflicto es también un ataque a principios esenciales del Estado de Derecho. El problema nunca estará en la decisión judicial, sino en los actos previos a la decisión que motivaron esta. No es la sentencia en la que se condena un crimen la que causa el conflicto, sino el crimen que da origen a la sentencia. Perder esto de vista supone deslegitimar de manera grave al poder judicial y, por tanto, romper el equilibrio básico en nuestras democracias.

Es por lo anterior que el relato mismo culpabilizador hacia los tribunales y orientado a limitar la eficacia del recurso a éstos, cuando es practicado por el poder legislativo o el poder ejecutivo no es compatible con principios básicos del Estado de Derecho. Tal y como veremos en el epígrafe IV.3, en el caso de España se ha pasado del relato a la realidad, con efectos devastadores para las garantías de los derechos individuales.

Junto a lo anterior, se ha de hacer mención del cuestionamiento a los jueces al que ya se ha hecho referencia y que adquiere una especial gravedad cuando se pretende canalizar por medio de comisiones de investigación en el parlamento que tendrían como

objeto revisar las actuaciones desarrolladas por los tribunales. Esta es una consecuencia inmediata del acuerdo entre el PSOE y Junts que motivó la reacción no solamente de las asociaciones judiciales, sino también de otros colectivos y de la sociedad civil en general. Así, tras conocerse el acuerdo de investidura, todas las asociaciones judiciales suscribieron un comunicado en el que alertaban de la gravedad de comisiones parlamentarias que fiscalizaran la actuación de los tribunales (https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/las-asociaciones-de-jueces-se-unen-para-rechazar-el-lawfare-y-recuerdan-que-el-poder-judicial-es-independiente/, el comunicado puede leerse aquí: https://www.ajfv.es/comunicado-de-las-asociaciones-de-jueces-sobre-el-lawfare/). También el CGPJ denunció el contenido de dichos acuerdos ante las instituciones europeas (https://elderecho.com/el-cgpj-envia-a-la-ue-sus-declaraciones-sobre-el-lawfare-y-el-acuerdo-de-investidura).

Es importante señalar que lo que se introduce en el acuerdo entre el PSOE y Junts no es una novedad, pues en el Parlamento de Cataluña, con anterioridad, ya se había conminado a jueces a comparecer ante el Parlamento para dar cuenta de su actividad jurisdiccional (https://www.elmundo.es/espana/2023/12/04/656e257d21efa0a17b8b45a7.html). El Derecho español establece de manera expresa la prohibición de que ninguna autoridad, civil o militar, pueda conminar a un juez a comparecer ante ella (art. 399 LOPJ); lo que es coherente con la necesaria independencia del Poder Judicial. El que se pretenda que los jueces den cuenta ante el Parlamento (español o autonómico) de sus actividades es un ataque a dicha independencia que ha de ser denunciado con contundencia y corregido de manera inmediata. Máxime cuando en los últimos días se ha procedido ya a crear comisiones parlamentarias que tendrían como finalidad el cuestionamiento de actuaciones judiciales, tal y como ha denunciado el CGPJ (https://www.rtve.es/noticias/20231205/cgpj-vigilante-comisiones-lawfare/2464726.shtml).

Que estas comisiones tienen como fin una fiscalización de la actuación judicial por parte del legislativo es una evidencia, tal y como ha reconocido el secretario general de Junts, Jordi Turull, uno de los firmantes del acuerdo entre el PSOE y Junts, quien recientemente ha declarado que “la cúpula judicial (...) lo que tendrá que hacer es comparecer, dar explicaciones sobre porque ha habido tantos casos de “lawfare” en la persecución al independentismo, y si queda acreditado asumir la responsabilidad”

(https://www.abc.es/espana/turull-junts-cupula-judicial-comparecera-congreso-explicar-20231206130412-nt.html).

Jordi Turull fue condenado por el Tribunal Supremo por su implicación en el intento de derogación de la Constitución en Cataluña en el año 2017; en concreto, por los delitos de sedición y malversación. Posteriormente indultado, ahora espera la amnistía y poder exigir responsabilidades a los jueces que le condenaron. Que los delincuentes hayan podido pactar con el gobierno no solamente su indulto y amnistía, sino también la exigencia de responsabilidades a los jueces que les condenaron supone convertir en nada los principios esenciales del Estado de Derecho.

Con más claridad, incluso, se ha expresado la portavoz de Junts en el Congreso, Míriam Nogueras, quien ha declarado "Toda esta gente pagará lo que ha hecho, y no solo los jueces" (declaraciones publicadas en Vilaweb el 29 de diciembre de 2023, https://www.vilaweb.cat/noticies/miriam-nogueras-tota-aquesta-gent-pagara-el-que-ha-fet-i-no-nomes-els-jutges/). Esta misma diputada, en el Congreso de los Diputados, señaló con nombres y apellidos a jueces que considera que adoptan decisiones políticas (puede consultarse en el vídeo de su intervención: https://app.congreso.es/v1/15727928). En su intervención, se refiere a la "justicia prevaricadora española", y a "jueces prevaricadores españoles". Menciona en concreto, a los jueces Aguirre, al juez García-Castellón, a quienes acusa de politización al adoptar decisiones judiciales en relación a los implicados en el intento de secesión de Cataluña y, en concreto, a quienes recurrieron a la violencia para intentar la desestabilización del país. Más adelante, también menciona al juez Marchena, quien presidió el tribunal que juzgó a los implicados en el intento de derogación de la Constitución en Cataluña en el año 2017.

3. Tolerancia hacia la comisión de ciertos delitos

A) Planteamiento

El pasado 13 de noviembre se presentó en el Congreso de los Diputados una proposición de ley orgánica de amnistía que tiene por objeto facilitar la impunidad a quienes hubieran delinquido con el propósito de conseguir la independencia de Cataluña o de protestar contra las medidas adoptadas para impedir dicha independencia. La amnistía propuesta cubre todo tipo de delitos, incluidos los de terrorismo, con unas excepciones limitadas (como veremos) que no cubren algunos delitos en los que existe la

obligación específica de persecución de acuerdo con el Derecho de la UE (terrorismo o malversación)

Aparte de lo anterior, además, implica un debilitamiento de las garantías del Derecho penal para los ciudadanos que en sí supone una quiebra del Estado de Derecho, tal y como mostraremos a continuación. Por otro lado, se trata de una medida que no se plantea de manera aislada, sino que se inserta en una descriminalización de ciertas conductas, cuando son realizadas por quienes están próximos al poder que debería ser objeto de un examen cuidadoso. Es por eso que a continuación examinaremos las diferentes concreciones de esa descriminalización y su relación con el deterioro del Estado de Derecho, comenzando por los indultos concedidos en el año 2021 a los condenados por los hechos de 2017 para, a continuación, examinar las modificaciones introducidas en el Código Penal con la finalidad de exculpar a quienes aún no habían sido condenados por aquellos hechos para concluir con el análisis de la propuesta de amnistía que estos días se está negociando abiertamente entre el PSOE y los partidos nacionalistas catalanes.

B) Indultos

Varios implicados en los hechos de 2017, que tenían como objetivo la secesión de Cataluña y la creación en el territorio de la Comunidad Autónoma de un estado independiente, fueron condenados por el Tribunal Supremo español tras un proceso cuya fase oral comenzó en febrero de 2019 [STS (Penal) 459/2019, de 14 de octubre]. Las condenas fueron por el delito de sedición ("alzarse pública y tumultuariamente para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales, la aplicación de las Leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales"), desobediencia y malversación, por haber desviado dinero público para la consecución de un fin ilegal (la secesión de Cataluña).

En el año 2021, el gobierno de España indultó parcialmente a los condenados, librándoles de las penas de prisión que pesaban sobre ellos, aunque manteniendo las de inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos a las que también habían sido condenados (los indultos fueron concedidos por los Reales Decretos 456/2021 a 464/2021, todos ellos de 22 de junio y publicados en el *BOE* de 23-VI-2021).

El indulto es una medida de gracia existente en varios ordenamientos y que, pese que supone la incidencia del poder ejecutivo en el cumplimiento de las sentencias judiciales y, por tanto, una limitación a la competencia exclusiva de los jueces y tribunales en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 de la CE), resulta admisible; aunque con limitaciones, derivadas de la obligación internacional de perseguir determinados delitos (aquellos que supongan violaciones graves de los derechos humanos, por ejemplo). Así, por ejemplo, la decisión del Tribunal de Estrasburgo de 5 de abril de 2011 (4413/06, *Tibor Törköly v. Hungría*), tuvo en cuenta la posibilidad de indulto como una vía para declarar la compatibilidad con el CEDH de una condena a cadena perpetua.

Pese a lo anterior, en tanto en cuanto el indulto supone una injerencia del poder ejecutivo en la función jurisdiccional, ha de ser examinada con precaución, pues, carente de una justificación adecuada, podría convertirse en un acto arbitrario, cuyas consecuencias van más allá del delincuente, pues incide en la reparación que la víctima espera obtener por el agravio sufrido. Además, tal y como se ha adelantado, existen limitaciones a la posibilidad de su utilización; en concreto en aquellos casos en los que existe una obligación internacional de persecución del delito (*vid.*, por ejemplo, H. Bertoit Triana, "Estándares interamericanos e indulto por "razones humanitarias" en casos de violaciones graves a derechos humanos. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2022 en el caso Barrios Altos y Caso la Cantuta, *Revista Electrónica Iberoamericana*, 2022, vol. 16, núm. 1, pp. 229-241).

En el caso de los indultos concedidos en 2021 a los implicados en el proceso de secesión de Cataluña, el indulto responde a la necesidad del partido en el gobierno en España (PSOE) de contar con el apoyo parlamentario de los partidos nacionalistas. En este sentido, es preciso recordar que el indulto se concedió en contra del criterio manifestado por el Tribunal Supremo (órgano jurisdiccional que había condenado a los indultados), al no apreciar ni arrepentimiento de los condenados ni razones de equidad justicia o utilidad pública que pudieran dar cobertura al indulto (*vid.* E. de la Nuez Sánchez-Casado, "El problema de los indultos políticos", *Hay Derecho*, 26 de mayo de 2021, https://www.hayderecho.com/2021/05/26/indultos-politicos/). Que los indultos han sido fruto de una negociación entre los partidos del gobierno y los partidos nacionalistas que les dan apoyo parlamentario no es una mera especulación, sino que así ha admitido con franqueza por parte de tales partidos. Gabriel Rufián, portavoz en el

Congreso de ERC, ha declarado que los indultos fueron una imposición de dicho partido en sus negociaciones con el PSOE (https://www.youtube.com/watch?v=aD1P1wt-WDg, https://www.elmundo.es/cataluna/2023/07/14/64b111cfe4d4d85f298b456d.html). Este planteamiento tiene también reflejo en la web oficial de ERC, donde dentro del apartado "negociación" se incluye como un éxito el conseguir limitar "la capacidad represiva del Estado" con el fin de poner fin a los efectos de la judicialización (https://www.esquerra.cat/ca/carpeta-antirepressiva).

Cuando el ejercicio de la facultad de indulto se realiza en contra del criterio de los tribunales, sin que exista arrepentimiento de los indultados y sin que estos renuncien a volver a incurrir en las conductas que justificaron su condena, es legítimo plantearse si esa incidencia del poder ejecutivo en la competencia de los tribunales para hacer ejecutar lo juzgado es compatible con el respeto al Estado de Derecho. Si a esto se añade que es la afinidad política la que explica el ejercicio de la gracia, de tal manera que se benefician determinadas opciones ideológicas en perjuicio de otras (se indulta a quienes delinquen con el fin de conseguir la independencia de Cataluña, pero no a quienes delinquen con otra finalidad política), nos encontramos ante una utilización política del Derecho penal que es incompatible con principios esenciales del Estado de Derecho, pues no es admisible que, en el debate público, quienes defiende ciertos postulados se vean beneficiados por el ejercicio del derecho de gracia cuando delinquen.

En el caso que nos ocupa, además, el indulto beneficia a quienes habían sido condenados por malversación de caudales públicos, lo que choca con la obligación de perseguir este tipo de delitos que resulta del Derecho de la UE en los casos en los que están afectados los intereses financieros de la Unión [Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, *DO*, núm. L 198 de 28 de julio de 2017] y de las recomendaciones de GRECO y el Convenio del Consejo de Europa sobre persecución penal de la corrupción de 27 de enero de 1999 (https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=173); así como Resolución (97) 24 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los Veinte Principios Rectores en la Lucha contra la Corrupción (6 de noviembre de 1997, http://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806cc17c) y con el Convenio del año 1997, establecido sobre la base de

la letra c) del apartado 2 del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicado funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A41997A0625%2801%29).

A lo anterior aún hay que añadir que en la actualidad se está tramitando el indulto solicitado por varios políticos del partido de gobierno en España, también condenados por casos de corrupción (https://www.publico.es/politica/ministerio-justicia-tramita-indultos-condenados-ere.html). La tramitación no implica concesión, por supuesto; pero ha de llamarse la atención sobre el antecedente que supone que otros casos de corrupción en políticos sí hayan merecido el indulto.

C) Reforma del Código Penal y descriminalización

Desde nuestra perspectiva, los indultos concedidos a los condenados por el intento de derogación de la Constitución en Cataluña en el año 2017 suponen, como se ha mostrado, una quiebra del Estado de Derecho en tanto en cuanto implicaban una injerencia en la ejecución de las penas impuestas por el Tribunal Supremo sin que dicha injerencia tuviera más justificación que conseguir el apoyo parlamentario de grupos políticos en los que los indultados desempeñaban un papel relevante (uno de ellos, por ejemplo, Oriol Junqueras, era y es presidente del partido ERC, un apoyo estable durante toda la legislatura para el partido de gobierno). El resultado, como se ha avanzado, era establecer un trato diferenciado entre los ciudadanos en función de su ideología política, ya que el indulto beneficiaba a quienes habían delinquido con un propósito político determinado: conseguir la independencia de Cataluña y sin que existiera ni arrepentimiento ni compromiso de no volver a actuar en contra del orden constitucional. En estas condiciones el indulto no solamente era discriminatorio, sino que en sí ya suponía un incentivo a reiterar el ataque al orden constitucional que se vivió en el año 2017.

Ahora bien, el indulto no era suficiente para los partidos nacionalistas, que exigían la modificación del Código Penal a fin de que en caso de que se repitieran en el futuro hechos como los de 2017 no pudieran tener consecuencias penales. A este propósito responde la derogación del delito de sedición y la reforma del delito de malversación que se aprobaron en el año 2022 (LO 14/2022, de 22 de diciembre, *BOE*, 23-XII-2022).

Que este es el propósito de la ley no solamente se deduce del contexto en el que se produce, como veremos, sino que está explicado con esta claridad en la página web de ERC, partido que preside uno de los dirigentes del intento de secesión en 2017, condenado por el Tribunal Supremo en 2019 e indultado en el año 2021. En esa página web se puede leer (https://www.esquerra.cat/ca/carpeta-antirepressiva):

> "La estrategia de la negociación comienza a dar sus frutos. La fuerza democrática de Esquerra Republicana ha obligado al Estado a derogar el delito de sedición. También a eliminar el tipo penal de la malversación que se ha utilizado para perseguir al independentismo, así como a proteger el derecho a la manifestación pacífica.
> (…)
> Es por eso que la eliminación del delito de sedición es tan importante. Ni se sustituye ningún delito ni se crea ningún delito nuevo, protegiendo al independentismo y al resto de demócratas de hoy y de mañana. También reducimos las penas por desórdenes públicos, limitando mucho la aplicación del tipo agravado, y rebajando notablemente las penas de malversación sin dejar de perseguir la corrupción.
> Hemos dado un gran paso adelante, pero sabemos cómo los tribunales pueden llegar a retorcer el derecho. Por eso, perseveramos para hacer posible la amnistía y la autodeterminación. Los primeros resultados de la negociación política no solamente la avalan como estrategia, sino que confirman que, cuanto más fuerte sea el conjunto del independentismo, y cuanta menos capacidad represiva tenga el Estado, más cerca estaremos de una República catalana independiente".

El texto es suficientemente claro: el objetivo de ERC era eliminar los delitos por los que habían sido condenados los implicados en el proceso de secesión; no solamente con el objetivo de que estos se vieran beneficiados por la retroactividad de la ley penal más favorable, sino también para evitar que futuros intentos de secesión tuvieran consecuencias penales. El PSOE accede a dichas peticiones a fin de mantener el apoyo parlamentario de los nacionalistas.

Es claro que el legislador tiene la capacidad de modificar la legislación penal, pero hacerlo como consecuencia de las presiones de los propios delincuentes condenados con

el fin de beneficiar a estos y facilitar que puedan cometerse nuevas infracciones en el futuro supone un deterioro significativo del Estado de Derecho. No podemos olvidar que el Derecho Penal es un elemento relevante en la garantía de los principios democráticos y los derechos de los ciudadanos. En el caso que nos ocupa, la reforma del Código Penal que se realizó en el año 2022 tenía como fin eliminar un tipo delictivo orientado a evitar que pudiera impedirse la aplicación de la ley o la actuación de los funcionarios (el delito de sedición) modificando otro para que la pena por la utilización de fondos públicos para fines ilegales se viera sustancialmente reducida (modificación del delito de malversación).

¿Es compatible con el Estado de Derecho que el partido en el gobierno pacte una modificación del Código Penal que tiene por objeto favorecer a los delincuentes y facilitar la comisión de nuevas actuaciones delictivas (que ya dejan de serlo como consecuencia de la modificación del Código Penal)? Entendemos que no, puesto que tal modificación tiene como consecuencia desproteger al propio Estado de Derecho frente a quienes manifiestan abiertamente que quieren atacarlo.

Que el propósito de la reforma del Código Penal operada en 2022 era facilitar nuevos atentados contra el orden constitucional como el sufrido en 2017 no solamente se deriva de las declaraciones de ERC; sino que es consecuencia también lógica del contexto en el que se produce dicha reforma.

En 2017, como es ampliamente conocido, autoridades públicas de Cataluña, integradas en varios partidos nacionalistas, actuaron conjuntamente con el fin de celebrar un referéndum de autodeterminación, proclamar la independencia de Cataluña y convertir dicha independencia en efectiva. Como es también sabido, el Estado reaccionó mediante la utilización de las medidas excepcionales que se prevén en la Constitución para supuestos como éste (art. 155 CE) y la fiscalía y los tribunales de justicia investigaron y juzgaron los hechos que pudieran ser delictivos en el marco de dicho intento de secesión.

Es claro que el hecho de que el objetivo de las actuaciones que se llevaron a cabo en el año 2017 fuera político no lo convierte en inmune al Derecho penal; pues el intento de apropiación de las instituciones públicas para fines ilegales ha de tener también consecuencias penales. Hemos visto recientemente como, por ejemplo, en Estados Unidos la ocupación del Congreso tras las últimas elecciones presidenciales ha implicado procesos penales que han concluido con condenas de prisión.

La existencia de tipos penales que castigan las actuaciones ilegales que realizan las autoridades públicas, incluida la malversación de caudales públicos, tiene como finalidad proteger el conjunto del ordenamiento y los derechos de los ciudadanos que se ven perjudicados por dichas actuaciones ilegales. Por supuesto, existe un amplísimo margen para regular los tipos y las penas; pero sin perder de vista el sentido protector que tiene el Derecho penal para los valores que se consideran valiosos en una sociedad.

La gradación de las penas, además, ha de contrastarse con la práctica, de manera que sería deseable que las penas, siempre proporcionales y que permitan la reinserción del delincuente, han de ser lo suficientemente altas como para desincentivar la comisión del delito.

En el caso que nos ocupa es claro que las penas existentes en 2017 no fueron suficientes para impedir la comisión del delito. Y no por mero desconocimiento, ya que, tras los hechos de entonces, las fuerzas políticas que los protagonizaron no han dejado de repetir que su propósito es volver a desafiar al Estado de Derecho cuando tengan oportunidad para ello y lo consideren conveniente. En este contexto ¿qué lectura puede hacerse ya no de la reducción de penas en la malversación, sino de la eliminación directa del delito de sedición, aquel que había supuesto la condena más elevada para los implicados en el intento de secesión de Cataluña?

Así pues, a nuestro juicio, la reforma del Código Penal operada en el año 2022 es, vista en su contexto, conectada con los indultos previos y el resto de ataques al Estado de Derecho que hemos descrito y de los que nos ocuparemos más adelante, una muestra más de una sistemática degradación del Estado de Derecho que lo va erosionando de forma que, como adelantábamos en la introducción, puede ser irreversible. La ley de amnistía que se negocia en estos momentos entre el PSOE, su aliado Sumar y los partidos nacionalistas sería otro paso decisivo en dicha degradación.

D) Amnistía

Los nacionalistas no ocultan -ya lo hemos visto- que su objetivo es la amnistía por los delitos cometidos en el marco del denominado "*procés*"; el conjunto de actuaciones desarrolladas desde hace una década y orientadas a la independencia de Cataluña. En el año 2021, presentaron una proposición de ley de amnistía que ni siquiera fue admitida a trámite por la Mesa del Congreso de los Diputados por considerarla absolutamente

inconstitucional. Tras las elecciones de julio de 2023, sin embargo, el PSOE y Sumar se abrieron a la posibilidad de aprobar una ley de amnistía con el fin de conseguir el apoyo de los partidos nacionalistas catalanes en la investidura de Pedro Sánchez como presidente del gobierno. Como resultado de los acuerdos alcanzados por el PSOE con las fuerzas políticas nacionalistas (aquí puede consultarse el acuerdo entre el PSOE y ERC: https://estaticos-cdn.elperiodico.com/epi/public/content/file/original/2023/1102/17/acuerdo-psoe-erc-021123-pdf.pdf, y aquí el concluido entre el PSOE y Junts: https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/11/231107-Acuerdo-PSOE-Junts.pdf?x73247, que ya había sido citado anteriormente) en noviembre de 2023 se registró en el Congreso de los Diputados la proposición de ley de amnistía a la que ya hemos hecho referencia y que en estos momentos se está tramitando.

La demanda (o exigencia) nacionalista de una ley de amnistía es doble. Por una parte, resuelve la situación penal de quienes aún no han sido juzgados en relación a los hechos de 2017 (y posteriores, como veremos) y que, por tanto, no pueden ser indultados (en España el indulto no puede producirse antes de la firmeza de la condena). Una amnistía, así, beneficiaría, por una parte, a Carles Puigdemont y los otros investigados por los hechos de 2017 que han huido de la acción de la justicia y permanecen en el extranjero. Por otro lado, a los centenares de cargos intermedios de la Generalitat que en estos momentos están a la espera de juicio por su implicación en el intento de secesión, y que están siendo investigados por malversación (ya no por sedición, una vez eliminado el tipo penal) y también por la utilización ilegal de los datos personales de los ciudadanos para la confección del censo que se utilizó en el referéndum del 1 de octubre.

El propósito de la amnistía, sin embargo, no se limita a favorecer la situación procesal de los que ahora están siendo investigados; sino que también legitimaría las actuaciones desarrolladas para conseguir la independencia de Cataluña. Esta legitimación se encontraba en la proposición presentada por los partidos nacionalistas en 2021; así como en el dictamen sobre la ley de amnistía que ha presentado el partido Sumar; un dictamen que ha hecho suyo esta formación y en cuya presentación estuvo la Vicepresidenta del gobierno en funciones de España, Yolanda Díaz (puede consultarse aquí: https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2023/10/Dictamen_Amnistia_Sumar_10oct2023-1.pdf?x73247). En el mencionado dictamen se realiza una crítica frontal a la actuación judicial en relación al

intento de secesión de Cataluña y, en especial, a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 por la que se condenó a los líderes del proceso secesionista. En concreto, en el mencionado dictamen se indica que la ley de amnistía servirá para resolver un conflicto político "que resultó agravado por una contundente represión penal y por la falta de proporcionalidad con la que se adoptaron ciertas decisiones judiciales", a lo que se añade, en relación a la mencionada Sentencia del TS de 14 de octubre de 2019:

> *"supuso la expresión de una política criminal que se sirvió de una aplicación muy discutible de la normativa penal vigente, sin explorar otras alternativas menos aflictivas. En este sentido, conviene subrayar que la reivindicación de la independencia de Cataluña o del derecho de autodeterminación -si se prefiere- no puede constituir delito en un sistema de* democracia no militante *como el que establece nuestra Constitución".*

El texto que en estos momentos se está tramitando en el Congreso no recoge una descalificación tan gruesa; pero mantiene su propósito de corrección al poder judicial. Así, se indica que el objeto de la ley es evitar la "desafección" de una parte de la sociedad catalana, una desafección que se vincula a la "intervención de la Justicia" y, en concreto, en la sustanciación de "procedimientos judiciales que afectan no solo a los líderes de aquel proceso (que son los menos) sino también a múltiples casos de ciudadanos e, incluso a empleados públicos que ejercen funciones esenciales en la administración autonómica y local cuyo procesamiento y eventual condena e inhabilitación produciría un trastornos grave en el funcionamiento de los servicios en la vida diaria de sus vecinos y, en definitiva, en la convivencia social". A lo anterior se añade, en la exposición de motivos de la ley, que la democracia española no es militante, con lo que se da a entender que las condenas que serían evitadas por la ley de amnistía tendrían como base opiniones políticas. Una afirmación que responde al relato nacionalista, pero que en absoluto refleja la actuación de los tribunales en las causas abiertas en relación al proceso secesionista, que se fundamentan en la comisión de delitos como malversación, desobediencia o, incluso, terrorismo. El hecho de que tales delitos se cometieran con una finalidad política no convierte en delictiva la finalidad, sino las actuaciones concretas que se realizaron al margen del ordenamiento. La finalidad política no es la base de la investigación o de la condena; pero tampoco debería convertirse, como veremos, en justificación del delito. Todas las indicaciones que acaban de ser mencionadas estaban en el texto original de la

proposición de ley y se mantienen en el dictamen de la Comisión de Justicia sobre la misma, publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie B, núm. 32-7 del 30 de enero de 2024 (https://www.congreso.es/public_oficiales/L15/CONG/BOCG/B/BOCG-15-B-32-7.PDF#page=1).

El respeto a la independencia judicial impide que los poderes legislativo o ejecutivo cuestionan las decisiones que adoptan los tribunales de manera tal que se ponga en peligro la confianza de la opinión pública en el poder judicial. Ya habíamos visto que así se recogía en la Recomendación del Consejo de Europa del año 2010. El dictamen sobre la ley de amnistía que hemos mencionado, y en la medida en que ha recibido el apoyo expreso de la Vicepresidenta del gobierno, supone una injerencia del poder ejecutivo en el judicial inadmisible. Si el texto de la proposición de ley mantiene esa crítica al poder judicial o cuestiona directa o indirectamente la actuación de los tribunales, existiría ya una implicación del poder legislativo. En cualquier caso, y tal como hemos visto *supra* en el apartado II.2.B, este cuestionamiento no opera de manera aislada, sino que es constante, tanto a nivel estatal como a nivel regional (tal y como veremos en el epígrafe IV.2). Como es sabido, este tipo de actitudes es absolutamente incompatible con el Estado de Derecho.

Aparte de lo anterior, la ley de amnistía implicaría una injerencia del poder legislativo en la ejecución de las sentencias sin amparo constitucional (la Constitución española no prevé la posibilidad de la amnistía) y que, además, carecería de justificación objetiva; puesto que tan solo la necesidad de contar con el apoyo de los amnistiados para conseguir la investidura del candidato socialista a la presidencia del gobierno explica la concesión de ésta. Tal y como ya se ha comentado en relación a los indultos, el propósito de estas medidas descriminalizadoras de los ataques contra el orden constitucional es facilitarlos, puesto que los beneficiados por el indulto o la amnistía ni han mostrado arrepentimiento ni renuncian a utilizar vías unilaterales para conseguir la secesión (https://www.ideal.es/nacional/junts-insiste-renunciara-unilateralidad-20231015113601-ntrc_amp.html).

Esta dimensión también ha de ser valorada. En 2017, autoridades públicas de manera expresa actuaron al margen y en contra de la ley con el propósito de que la Constitución española dejara de estar vigente en el territorio de Cataluña. No es

compatible con el Estado de Derecho que el poder público actúe al margen y en contra de la ley, por lo que legitimar estas actuaciones es también una forma de denigrar el Estado de Derecho. En este sentido, la amnistía proyectada supone también una vulneración a principios esenciales de la UE, en tanto en cuanto admitiría (y alentaría) comportamientos contrarios a Derecho. Y eso sin que, como se ha repetido, haya ni arrepentimiento ni compromiso de renunciar a repetir en el futuro tales comportamientos.

Finalmente, es necesario considerar los delitos a los que se extendería la amnistía. El texto presentado en el Congreso de los Diputados, en la redacción que resulta del dictamen de la Comisión de Justicia, cubre todo tipo de actuaciones ejecutadas entre el 1 de enero de 2012 y el 13 de noviembre de 2023 que puedan dar a responsabilidad penal, administrativa o contable "en el contexto del denominado proceso independentista catalán" con las únicas excepciones que se recogen en su artículo 2 y que examinaremos a continuación. Antes de ello, sin embargo, ha de destacarse que la extensión e indeterminación de las acciones cubiertas supera con mucho los límites que podría tener una ley singular como sería la de amnistía y afecta a la seguridad jurídica y a la igualdad, tal y como han destacado los letrados del Congreso de los Diputados en un informe de 10 de enero de 2024.

En lo que se refiere a las exclusiones de la ley de amnistía, se recogen en su art. 2 e incluyen

> a) Los actos dolosos contra las personas que hubieran producido un resultado de muerte, aborto, lesiones al feto, la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro, la pérdida o inutilidad de un sentido, la impotencia, la esterilidad o una grave deformidad.

De acuerdo con lo anterior, por ejemplo, las lesiones dolosas que hayan causado secuelas permanentes, como las sufridas por algunos policías en los altercados de 2019, estarían beneficiadas por la amnistía; en tanto en cuanto no han supuesto la pérdida de un miembro o sentido o una grave deformidad.

> b) Los actos tipificados como delitos de torturas o de tratos inhumanos o degradantes con arreglo al artículo 3 del Convenio para la Protección de los

Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, siempre que superen un umbral mínimo de gravedad.

Esto es, este tipo de delitos, cuando no superen ese umbral mínimo de gravedad, sí serán objeto de la amnistía.

c) Los delitos contra la Comunidad Internacional comprendidos en el Título XXIV del Libro II del Código Penal.

En este título se incluyen delitos como el de genocidio o lesa humanidad; así como los delitos contra el Derecho de gentes y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado.

d) Los actos tipificados como delitos de terrorismo castigados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal que hayan consistido en la comisión de alguna de las conductas comprendidas en la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, siempre y cuando, de forma manifiesta y con intención directa, hayan causado violaciones graves de derechos humanos, en particular, las previstas en el artículo 2 y 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y en el derecho internacional humanitario.

El tratamiento de los delitos de terrorismo en la ley de amnistía está siendo fuente de un profundo debate. En el texto originario de la propuesta se excluían los delitos de terrorismo en todos los casos en los que no hubiera habido condena firme. Durante la tramitación se modifica este criterio, a petición de los nacionalistas, de tal forma que se excluyen todos los delitos de terrorismo, haya o no condena firme, incluso en los casos cubiertos por la Directiva europea en la materia, cuando no hubieran causado "de forma manifiesta y con intención directa" "violaciones graves de derechos humanos". Es decir, aquellos supuestos de terrorismo en que las violaciones graves de derechos humanos hayan sido indirectas o no manifiestas están incluidos en la amnistía. De igual forma, aquellos supuestos en los que las vulneraciones de derechos humanos no sean consideradas como graves, incluso aunque hayan sido causadas de manera directa y manifiesta, serán objeto de la amnistía.

La norma propuesta choca frontalmente con la Directiva europea, pues amnistía delitos de terrorismo incluidos en la Directiva cuando no concurran las circunstancias que añade la ley (vulneración grave de los derechos humanos realizada de manera directa y manifiesta).

> e) Los delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la Defensa Nacional del Título XXIII del Libro II del Código Penal.

> f) Los delitos que afectaran a los intereses financieros de la Unión Europea.

Pero no aquellos otros delitos de corrupción en que no estuvieran afectados estos intereses y que, sin embargo, España está obligada a perseguir como consecuencia de los instrumentos que han sido citados en el epígrafe B) anterior. Hay que señalar también, que el Tribunal de Luxemburgo ha interpretado que existe una obligación de perseguir de manera efectiva "los delitos de fraude que afecten a los intereses financieros de la Unión y de corrupción en general" [Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 21 de diciembre de 2021, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 y C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, núm. 192; *vid.* la Guía elaborada por la Plataforma Cívica para la Independencia Judicial para el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE, https://plataformaindependenciajudicial.es/2024/01/18/europa-frente-a-la-ley-de-aministia-guia-para-el-planteamiento-de-cuestiones-prejudiciales-ante-el-tjue-tribunal-de-justicia-de-la-union-europea/, pp. 34-35).

> g) Los delitos en cuya ejecución hubieran sido apreciadas motivaciones racistas, antisemitas, antigitanas u otra clase de discriminación referente a la religión y creencias de la víctima, su etnia o raza, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurrieran de forma efectiva en la persona sobre la que recayó la conducta.

Esta exclusión toma como referente el art. 510 del CP, pero con una significativa exclusión: no hay referencia a la discriminación por razón ideológica, que sí recoge ese artículo del Código Penal. El resultado de esta exclusión es devastador: quien hubiera

cometido un delito (una agresión, por ejemplo) movido por la hispanofobia (odio a lo español o a quien defiende la unidad de España) se verá beneficiado por la amnistía si esa agresión se enmarca en la defensa de la independencia de Cataluña o las protestas contra la reacción del Estado al proceso de secesión. Una agresión contra quien defiende la secesión de Cataluña, en cambio, sería investigada, juzgada y se acabaría condenando a quien la hubiera cometido.

La inclusión en la amnistía de los delitos de odio basados en la ideología supone también una contradicción con los instrumentos europeos orientados a la lucha contra ese tipo de delitos [*vid.* la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre una Europa más inclusiva y protectora: ampliación de la listad de delitos de la UE a la incitación al odio y a los delitos de odio, de 9 de diciembre de 2021, COM(2021) 777 final, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0777&from=EN].

Así pues, la amnistía alcanzaría a delitos de una enorme gravedad, dejando impunes agresiones y lesiones, incluso motivadas por cuestiones ideológicas. Entraría en contradicción con obligaciones europeas en lo que se refiere a la persecución de ciertos delitos. La amnistía incluiría delitos con víctimas concretas (por ejemplo, aquellas personas que han visto cómo sus datos personales eran utilizados de manera ilegal o las víctimas de las agresiones de los nacionalistas) que verían expropiado su derecho a la reparación por parte de los tribunales. En estas circunstancias, una amnistía carente de justificación sería un agravio que implicaría una vulneración añadida del Estado de Derecho.

Por último, la amnistía, en tanto en cuanto se otorga a quienes han delinquido con un determinado propósito político, y al igual que sucedía con los indultos, implica una discriminación por razón ideológica que, al carecer de justificación, supone aún otra quiebra del Estado de Derecho.

A lo anterior hay que añadir que en la tramitación de la Ley de Amnistía se ha introducido la obligación de que los tribunales, incluso aunque planteen una cuestión de inconstitucionalidad o una cuestión prejudicial en relación a la misma, deben acordar el alzamiento de las medidas cautelares que hubieran sido adoptadas respecto a las personas que pudieran estar afectadas por la amnistía, también deberán dejarse sin efecto las órdenes de busca y captura e ingreso en prisión y las órdenes nacionales, europeas e

internacionales de detención. También deberán ponerse fin a cualquier medida restrictiva de derechos, privativas de derechos y multas que hubieren sido adoptadas (art. 4 de la Ley). Es decir, se obliga a los jueces a aplicar la ley incluso aunque la consideren contraria a la Constitución o al Derecho de la Unión Europea.

Esta pretensión de la ley de amnistía contradice la obligación constitucional de, una vez admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, dejar de aplicar las normas que el juez considere inconstitucionales en tanto en cuanto no se pronuncie sobre ellas el Tribunal Constitucional, una obligación que se deriva del principio de legalidad (art. 9 de la Constitución) juntamente con el art. 163 de la Constitución en relación al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En lo que se refiere al Derecho europeo, el principio de primacía del mismo impide que los jueces nacionales puedan dar aplicación a normas nacionales que consideren contrarias al Derecho europeo, al tiempo que según el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el apartado 25 de las recomendaciones del Tribunal de Justicia a los órganos jurisdiccionales, el auto de presentación de la cuestión debe incluir la suspensión de la norma interna cuestionada hasta que el TJUE se pronuncie sobre su compatibilidad con el Derecho de la UE. De esta forma, el art. 4 de la Ley de amnistía introduce un elemento de conflicto entre la obligación del juez de aplicar la Constitución y el Derecho de la Unión Europea y las exigencias de un legislador que pretende, a toda costa, otorgar la impunidad a los socios políticos del gobierno.

En definitiva, la amnistía, como prolongación de los indultos y la reforma "a la carta" del Código Penal, confirma una situación de arbitrariedad en la que determinados delincuentes se ven autorizados por las vías mencionadas para desafiar al Estado de Derecho. Esto en sí ya constituye una quiebra de éste; pero, además, implica una discriminación por razón de ideología y la desprotección de las víctimas de los delitos cometidos.

Ha de señalarse que, tras el registro de la proposición de ley, sin que se hubiera dado inicio prácticamente al trámite de la misma, el gobierno ya pretendió que surtiera efectos. Así, un juicio que podría llegar a estar afectado por la ley cuando sea aprobado fue suspendido con el argumento de que podría ser inútil si llega a aprobarse la ley. La petición de los acusados fue respaldada por el Abogado del Estado (https://www.elconfidencial.com/espana/2023-12-06/fiscal-general-recopila-causas-

proces-amnistia_3788305/#:~:text=El%20fiscal%20general%20se%20ha%20dirigido%20a%20todos,entrada%20en%20vigor%20de%20la%20ley%20de%20amnistía). Este efecto avanzado de una norma que aún no existe y que supone excepcionar la aplicación de la ley por motivaciones ideológicas es, en sí, una nueva quiebra de la seguridad jurídica y del derecho a la tutela judicial efectiva que han de ejercer los tribunales.

4. Utilización partidista de las instituciones

A) Infracción de la normativa electoral

Tal y como veremos, el empleo partidista de las instituciones comenzó a nivel autonómico, sobre todo en Cataluña, pero se ha extendido a las instituciones centrales del Estado. En concreto, el gobierno de España ha utilizado con cierta frecuencia actos institucionales para hacer propaganda partidista, lo que ha motivado varias sanciones por parte de la Junta Electoral Central (JEC). En concreto, en la resolución de la JEC de 5 de octubre de 2023 (http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=123217&idsesion=1054&template=Doctrina/JEC_Detalle) se sancionó al presidente del Gobierno y se le impuso una multa de 2200 euros porque el interesado:

> *"en el ejercicio de sus responsabilidades como Presidente del Gobierno de la Nación, incurrió (...) en la infracción tipificada en el artículo 153.1 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, por la realización de manifestaciones con contenido valorativo y electoralista, aprovechando los medios públicos de que disponía, en su referida condición, con motivo de la rueda de prensa ofrecida el 30 de junio de 2023, tras el Consejo Europeo de los días 29 y 30 de junio, provocando el consiguiente quebrantamiento del principio de neutralidad que todo poder público debe respetar durante el proceso electoral".*

Con anterioridad, se había ya sancionado por el mismo motivo (aprovechar comparecencias institucionales para la realización de manifestaciones electoralistas) dos veces a la Ministra Portavoz del Gobierno. La primera de ellas por las declaraciones hechas tras el Consejo de Ministros del 25 de abril de 2023 (Resolución de la JEC de 3

de agosto de 2023, http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=122852&idsesion=1049&template=Doctrina/JEC_Detalle); y la segunda tras la reunión del Consejo de Ministros del 3 de mayo de 2023 (Resolución de la JEC de 3 de agosto de 2023, http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=122854&idsesion=1049&template=Doctrina/JEC_Detalle).

Es cierto que no es infrecuente que cargos públicos sean sancionados por la JEC por realizar declaraciones partidistas en actos institucionales (así, por ejemplo, y dejando aparte las que se refieren a autoridades catalanas, de las que nos ocuparemos en el epígrafe IV; Resolución de la JEC de 5 de octubre de 2023 sancionando al Consejero y Portavoz del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=123215&idsesion=1054&template=Doctrina/JEC_Detalle; Resoluciones de la JEC de 14 de agosto de 2023 -http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=122941&idsesion=1051&template=Doctrina/JEC_Detalle- y de 6 de septiembre de 2023 -http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=122985&idsesion=1052&template=Doctrina/JEC_Detalle-, sancionando al Consejero y Portavoz del Gobierno de la Junta de Andalucía).

B) El abuso del gobierno en funciones y de la legislación de emergencia

La apropiación partidista de las instituciones ha incluido, en los últimos meses, una utilización abusiva de la condición de gobierno en funciones que tuvo el de Pedro Sánchez desde la celebración de las elecciones el día 23 de julio hasta la obtención de la confianza del Parlamento el 16 de noviembre. De acuerdo con lo establecido en el art. 21 de la Ley del Gobierno (Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, *BOE*, 28-XI-1997), éste cesa tras la celebración de las elecciones generales y continúa en funciones hasta la toma de posesión del nuevo gobierno, pero durante este período operan ciertas limitaciones, tal y como establecen los apartados 3, 4 y 5 del mismo artículo. De acuerdo con el apartado 4, el Presidente del Gobierno en funciones no puede ni proponer la

disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales ni plantear la cuestión de confianza ni proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo. Según el apartado 5, el Gobierno en funciones no puede aprobar el proyecto de ley de presupuestos generales del Estado ni presentar proyecto de ley al Congreso o al Senado.

Aparte de estas reglas específicas, el apartado 3 del artículo 21 fija cuáles son los principios que ha de seguir en su actuación el gobierno en funciones:

> *"El Gobierno en funciones facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo y limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas".*

El gobierno de Pedro Sánchez ha desatendido de manera flagrante esta limitación, pues ha utilizado su condición de gobierno en funciones para adoptar iniciativas políticas de calado en el marco de las negociaciones del PSOE con las formaciones nacionalistas para conseguir la investidura de Pedro Sánchez. En concreto, el Ministerio de Asuntos Exteriores inició el procedimiento para la reforma del Reglamento sobre régimen lingüístico de la UE (https://www.heraldo.es/noticias/nacional/2023/08/17/espana-incluir-catalan-euskera-gallego-lengua-oficial-ue-1672282.html. Aquí pueden consultarse los tweets de la cuenta del Ministerio de Asuntos Exteriores en relación a ese tema: https://x.com/jmalbares/status/1704042935115825276?s=20, https://x.com/jmalbares/status/1704123459230429191?s=20. Tal como explica el Ministro en el segundo tweet citado, la propuesta del gobierno es fruto de un "compromiso", que, además, incluye a varias de las instituciones de la UE; como, por otra parte, es de conocimiento público (https://www.publico.es/politica/albares-pidio-oficialmente-metsola-catalan-gallego-euskera-parlamento-europeo.html). Es decir, el gobierno, pese a estar en funciones, puso en marcha una iniciativa política en el marco de las negociaciones para la investidura de Pedro Sánchez. Esta utilización partidista del gobierno, en este caso a través de su participación en el Consejo de la UE choca frontalmente con las limitaciones que para el gobierno en funciones se derivan del art. 21 de la Ley 50/1997 y supone un uso torticero del poder público que debería ser reprobado.

Aparte de lo anterior, también debe ser destacado que en los últimos años se ha utilizado de manera abusiva la legislación de emergencia (decreto ley). En 2021 se promulgaron 39 leyes ordinarias, 15 leyes orgánicas y 19 decretos leyes. Un 26% de las normas de rango legal adoptó la forma de decreto ley, y la relación entre decretos leyes y leyes ordinarias fue de uno a tres. Durante el año 2022 se adoptaron 20 decretos leyes frente a 39 leyes ordinarias y 15 leyes orgánicas. Es decir, un 27% de las normas de rango legal fueron adoptadas por el mecanismo de la legislación de urgencia (un tercio de la legislación ordinaria). En el año 2023 se adoptaron 5 decretos leyes, 12 leyes ordinarias y 4 leyes orgánicas. Los decretos leyes han supuesto un 24% de las normas con rango de ley (un 29% de las leyes ordinarias). A nivel regional, el abuso del Decreto ley es todavía más claro. En Cataluña, durante el año 2022 se aprobaron 17 decretos leyes y tan solo 12 leyes. Es decir, la legislación excepcional supuso un 58.7% de todas las normas con rango legal.

El recurso al decreto ley supone una disminución significativa del legislador en la elaboración de las normas y, por tanto, estamos siempre ante una limitación del principio democrático que precisa una justificación suficiente. Convertir la legislación extraordinaria en ordinaria, manteniéndose en niveles cercanos al tercio de la legislación ordinaria no es admisible y debe ser corregido.

C) Utilización espuria de la figura de la proposición de ley

En los últimos años hemos visto también cómo se utilizaba de forma espuria la figura de la proposición de ley. La iniciativa legislativa puede corresponder tanto al gobierno como al Congreso, al Senado y las cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, siendo posible también la iniciativa legislativa popular (art. 87 de la Constitución). La iniciativa del gobierno (proyectos de ley) incluye ciertos controles iniciales, en tanto los proyectos de ley han de ir acompañados de ciertos informes preceptivos y audiencias (art. 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno) que permiten la participación, ya en esta fase inicial del proceso legislativo, de los interesados y afectados, así como contar con la opinión de órganos consultivos y asesores. Estos controles que rodean la presentación de proyectos de ley pueden ser eludidos cuando el gobierno, en vez de plantear la iniciativa como un proyecto de ley, encarga a los grupos parlamentarios que lo apoyan la presentación de una proposición de ley, ya

que las proposiciones de ley no precisan este tipo de informes y audiencias durante su tramitación.

Esta instrumentalización de la iniciativa legislativa de las Cámaras, ha de ser denunciada, porque permite apreciar cómo el poder legislativo, en vez de actuar como mecanismo de control del ejecutivo, acaba siendo un instrumento para que éste pueda eludir ciertos controles en su actuación.

En el caso de España, el examen de las tramitaciones legislativas de los últimos años muestra esta utilización abusiva de la figura de la proposición de ley, que es a la que han recurrido los partidos de gobierno cuando se enfrentaban a temas especialmente conflictivos. De esta forma, la propuesta de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reducir las mayorías precisas para la elección de sus vocales, a la que nos referíamos en el epígrafe II.2.A) fue presentada como proposición de ley de los grupos que apoyaban al gobierno (Grupo Socialista y Unidas Podemos). También se llevó por la vía de proposición de ley de los grupos de gobierno la reforma de la LOPJ que limitó los poderes de éste cuando se encontraba en funciones (LO 4/2021), y a la que también nos referíamos en el mencionado epígrafe; así como la LO 8/2022, que modificó la anterior para permitir que el CGPJ en funciones propusiera los magistrados del Tribunal Constitucional que corresponde designar a este organismo. También se siguió la vía de la proposición de ley y no del proyecto de ley para la reforma del Código Penal que eliminó el delito de sedición y modificó el de malversación (LO 14/2022, de 22 de diciembre) y a la que nos referíamos en el epígrafe II.3.C). En estos días, se está tramitando, también como proposición de ley, la Ley de Amnistía, de la que ya nos hemos ocupado en el epígrafe II.3.D).

5. Injerencia gubernamental en los medios

A) Control político de Radiotelevisión Española (RTVE)

Una reforma de la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal, realizada en 2017, gracias a un amplio acuerdo político, introdujo por primera vez el concurso público como paso previo a la designación parlamentaria de los diez consejeros y, entre ellos, el presidente de RTVE. Un comité de expertos evaluó a los 95 candidatos que concurrieron, elevando al Parlamento, en diciembre de 2018, un listado con los 20 mejor puntuados para que, entre ellos, diputados y senadores procediesen a

nombrar a los cargos del máximo órgano de gestión de la radiotelevisión pública nacional (el Consejo de Administración).

Casi dos años después, en otoño de 2020, la Comisión Mixta (Congreso-Senado) de Control Parlamentario de RTVE decidió que deberían comparecer ante las comisiones de nombramientos de ambas cámaras los 95 candidatos, anulando de facto el concurso público. El argumento esgrimido fue que en el listado de 20 (ya 19, por el fallecimiento de la mejor puntuada, la periodista Alicia Gómez Montano) no había suficientes mujeres para garantizar la paridad de género, algo que tampoco habían garantizado los propios grupos parlamentarios al nombrar al comité de expertos, pese a que la ley también preveía la paridad en este caso.

El hecho más sangrante fue, no obstante, que el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), el Partido Popular (PP), Unidas Podemos (UP) y el Partido Nacionalista Vasco (PNV) llegaron a un acuerdo (reparto por cuotas) para nombrar a los diez consejeros y al presidente de RTVE (el catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona José Manuel Pérez Tornero), haciéndolo público antes de que finalizaran las comparecencias de los 95 candidatos ante las referidas comisiones de nombramientos. El entonces líder de Unidas Podemos y vicepresidente del Gobierno, Pablo Iglesias, reconoció más adelante en la Cadena Ser que su partido había aceptado nombrar a Pérez Tornero (al que califica de "facha") como presidente de RTVE a cambio de que Unidas Podemos pudiera designar a dos vocales del Consejo General del Poder Judicial, cosa que finalmente no se concretó al romper el PP el pacto, siempre según Iglesias (https://twitter.com/PabloIglesias/status/1574508279530721281?s=20&t=gbbb-kXOEYgc7c1vuC2-PQ).

Del alud de críticas a este lamentable proceso cabe destacar el libro publicado por las periodistas Francisca González y Yolanda Sobero (vicepresidenta y presidenta del Consejo de Informativos de TVE) *RTVE desde dentro. Lo que no te han contado. De la moción de censura al fracaso de Pérez Tornero* (Mercurio Editorial, 2022).

Pérez Tornero dimitió en septiembre de 2022 tras una gestión muy controvertida y en la que no pudo poner en práctica el programa con el que fue elegido y que había sido votado en el correspondiente órgano parlamentario, siendo designada presidenta interina

(hasta hoy) la periodista y consejera de RTVE Elena Sánchez (cuota PSOE en el referido acuerdo suscrito por PSOE, PP, UP y PNV). Resulta muy significativo que, al no haber sido nombrada, como establece la ley, por el Congreso (se requiere una mayoría de 2/3), sus competencias estaban muy limitadas. Ante esto, el Gobierno decidió ampliárselas (justo lo contrario de lo realizado con el Consejo General del Poder Judicial) mediante un acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de octubre de 2022 (https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2022/refc20221004cc.aspx) que modificó los estatutos sociales de RTVE para dotarla de plenos poderes ejecutivos (en año electoral). Esta medida ha sido recurrida ante los tribunales por los sindicatos (https://www.elmundo.es/espana/2022/12/02/63889fb521efa022468b45d1.html).

B) Un ex secretario de Comunicación del Gobierno al frente de la Agencia EFE

A principios de diciembre de 2023 trascendió a la prensa que el Gobierno va a nombrar a Miguel Ángel Oliver, secretario de Estado de Comunicación con el Gobierno de Pedro Sánchez entre 2018 y 2021, nuevo presidente de la prestigiosa Agencia EFE, una agencia pública pendiente de regulación pese a las previsiones del artículo 20.3 de la Constitución Española ("la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación dependientes del Estado o de cualquier ente público…").

Oliver, que también fue en las listas del PSOE a las elecciones autonómicas de Madrid en 2019, fue muy criticado por el filtrado de preguntas de los periodista que realizó en las ruedas de prensa del Gobierno durante la pandemia (https://www.elconfidencial.com/espana/2020-04-05/ruedas-prensa-la-moncloa-casos-sec_2534680/).

C) Opacidad en la transferencia de fondos públicos a los medios privados

La Administración General del Estado ha previsto para el ejercicio 2023 un gasto de 266,11 millones de euros en campañas de publicidad institucional y comercial (https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/cpci/Documents/Plan%202023.pdf). No existe información pública sobre los criterios de planificación de estas campañas ni sobre cómo inciden en las cuentas de los medios. Una investigación académica sobre esta

materia publicada por los profesores Isabel Fernández Alonso y Marc Espín concluye que "el Gobierno de España no parece disponer de una información sistematizada y centralizada sobre esta materia aunque las agencias contratadas tienen la obligación de facilitarle los planes de medios que, según la normativa vigente y las resoluciones del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, deberían resultar accesibles a quien las requiera" (http://www.derecom.com/secciones/articulos-de-fondo/item/482-politicas-relativas-a-la-publicidad-institucional-y-comercial-del-gobierno-espanol-2016-2021).

D) Un regulador audiovisual de designación gubernamental

España cuenta con un regulador (supuestamente independiente), la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), que constituye una clara excepción en el entorno europeo al ocuparse de la regulación de cinco sectores, entre ellos el audiovisual y las telecomunicaciones, y de la vigilancia de la competencia. Por lo que respecta a los medios audiovisuales, no dispone de competencias para adjudicar licencias de emisión de TDT (las de radio por ondas dependen de las comunidades autónomas) ni para autorizar y controlar negocios jurídicos como la compraventa o el alquiler de estas licencias, que permanecen en manos del Gobierno.

Los diez consejeros de la CNMC son propuestos y nombrados por el Gobierno, si bien una comisión del Congreso dispone de capacidad de veto (por mayoría absoluta) y puede obligar a reformular la propuesta (Ley 3/2013 de 4 de junio, art. 15). Este regulador ha contado con varios consejeros que habían sido asesores del gobierno que los nombró, entre ellos la actual presidenta del organismo Cani Fernández (https://www.elindependiente.com/economia/2020/06/01/moncloa-coloca-a-la-asesora-estrella-de-ivan-redondo-al-frente-de-la-cnmc/).

E) Restricciones a los medios críticos con el gobierno

Se han denunciado limitaciones en el acceso a las instituciones públicas para medios críticos con el gobierno; tanto en relación con el gobierno de España como del gobierno nacionalista de Cataluña.

En relación al primero, el diario ABC, con una línea editorial crítica con el gobierno, ha denunciado que no le ha sido permitido acompañar al presidente del

gobierno en un reciente viaje a Israel, sin que se hayan aclarado las razones por las que el medio es excluido de estos viajes, a diferencia de otros medios de comunicación (https://www.abc.es/espana/sanchez-apea-abc-avion-presidencial-israel-20231126041315-nt.html). Este mismo medio ya había denunciado anteriormente haber sido excluido de otros viajes del presidente del gobierno (https://www.abc.es/espana/vetos-secretario-estado-comunicacion-abc-20230330164326-nt.html).

En el caso de Cataluña, el gobierno regional excluyó de sus ruedas de prensa al periodista Xavier Rius, muy crítico con el gobierno nacionalista (https://www.diaridegirona.cat/redactor/2021/10/31/generalitat-retira-l-acreditacio-per-59004146.html). El periodista recurrió la exclusión y el Tribunal Superior de Justicia declaró que la retirada de su acreditación para participar en las ruedas de prensa de la Generalitat vulneraba el derecho fundamental a recibir información veraz (https://www.eltriangle.eu/2022/07/05/la-generalitat-va-vulnerar-un-dret-fonamental-en-expulsar-el-director-de-noticies-de-les-rodes-de-premsa/).

III. La articulación territorial en España

Aunque España no es formalmente un Estado federal, su articulación territorial tiene elementos que lo acercan bastante a algunos modelos federales y, en cierta manera, los supera, como veremos inmediatamente.

En el año 1978, cuando se aprueba la Constitución actualmente vigente, España era un Estado centralizado. La Constitución, sin embargo, abría la posibilidad de convertir el país en uno fuertemente descentralizado, pues permitía que las provincias (50) en que se dividía administrativamente el país crearan entidades denominadas "Comunidades Autónomas" que gozarían de autonomía política y podrían ir asumiendo competencias dentro del marco constitucional, que establecía qué competencias eran exclusivas del Estado (aunque incluso éstas podían transferirse a las Comunidades Autónomas) y cuáles podían ser asumidas por las Comunidades Autónomas. Esa asunción de competencias se haría, fundamentalmente, en la norma básica de cada Comunidad Autónoma, su Estatuto de Autonomía, una norma que, a la vez, es una norma estatal (pues ha de ser aprobada como Ley Orgánica del Estado) y la norma fundamental del ordenamiento autonómico. Como resultado de esa habilitación competencial, todo el territorio español ha sido

distribuido en Comunidades Autónomas (17), a las que hay que sumar dos ciudades autónomas, Ceuta y Melilla, ubicadas en el norte de África.

Es importante señalar que el proceso de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas no se ha cerrado. La Constitución no establece cuál es el límite de competencias que pueden asumir las Comunidades Autónomas, lo que implica que a través de la reforma de los Estatutos de Autonomía autonómicos o por otras vías (leyes de transferencia) las competencias autonómicas pueden seguir aumentando y, de hecho, gran parte de las relaciones entre los partidos nacionalistas regionales y los partidos estatales se ha basado en la concesión de apoyos de los primeros a los segundos a cambio de que éstos amplíen las competencias autonómicas.

Otra circunstancia que ha de tenerse presente es que no todas las Comunidades Autónomas tienen las mismas competencias. Dado que en muchos casos la definición competencial se hace como consecuencia de acuerdos bilaterales con partidos nacionalistas radicados en una u otra Comunidad Autónoma, puede ser que las competencias que tengan ciertas Comunidades Autónomas sean más que las que tienen otras.

En todos los casos, las Comunidades Autónomas asumen competencia en materia de educación y de sanidad; además de en protección de los consumidores, universidades, cultura, transportes que se desarrollen dentro de la Comunidad Autónoma y obras públicas en el territorio de la Comunidad. En el caso de Cataluña, Navarra y el País Vasco, la policía es también autonómica (lo que implica también las competencias de la administración respecto al ejercicio del derecho de manifestación); y en el caso de Cataluña y el País Vasco (desde 2021 en este último caso), la Comunidad Autónoma ejerce también la competencia en materia de prisiones.

Las competencias anteriores tienen que ser ejercidas de acuerdo con lo establecido en la Constitución y, en algunos casos, el Estado tiene competencias básicas de organización que deben ser respetadas por las Comunidades Autónomas; pero el control de la administración y de los medios por los que se ejercen esas competencias son autonómicos.

Lo que se acaba de explicar es relevante porque, en España, el ciudadano percibe el poder público a través de las Comunidades Autónomas. En una Comunidad Autónoma como Cataluña tanto la policía que vigila las calles o a la que hay que informar de la convocatoria de una manifestación, las escuelas y los hospitales públicos, dependen de

las autoridades autonómicas. Igualmente, la financiación de las universidades públicas depende del gobierno autonómico y las prisiones son también competencia autonómica, así como la mayoría de los medios de transporte públicos que se utilizan y una parte de la red de carreteras.

Frente a esto, la presencia del Estado es reducida. Se aprecia en los controles fronterizos, en la emisión del Documento Nacional de Identidad, en Hacienda (aunque también hay una Hacienda autonómica) y en los tribunales de justicia, ya que los jueces y fiscales son funcionarios del Estado, aunque el personal al servicio de la administración de justicia y los medios materiales de los que dispone ésta son también responsabilidad autonómica.

Insistimos en lo anterior porque cualquier evaluación del Estado de Derecho en España que no incluya la actividad de las Comunidades Autónomas será puramente formal, ya que, como se ha explicado, los ciudadanos están administrados fundamentalmente por el poder regional y no por el central. Son las autoridades regionales quienes tienen más capacidad para influir en la vida de los ciudadanos y quienes, por tanto, son más susceptibles de limitar los derechos de estos. La evaluación de la actuación de dichas autoridades regionales según los parámetros que fija el art. 2 del TUE es imprescindible si se quiere tener una imagen fiel del respeto al Estado de Derecho en la UE.

IV. Estado de Derecho y Estado de las Autonomías: el caso de Cataluña

1. Planteamiento

En la introducción adelantábamos la relación que existe entre el deterioro del Estado de Derecho en el conjunto de España y el que se vive a nivel regional. En cierta forma, el proceso seguido en el país es consecuencia del cuestionamiento en las Comunidades Autónomas y, especialmente, en Cataluña, de algunos principios democráticos básicos. De hecho, algunas de las deficiencias que se han presentado en el epígrafe II y que afectan a las instituciones del Estado comenzaron a practicarse en Cataluña. Así, la crítica abierta por parte del poder ejecutivo y legislativo a las decisiones judiciales o la falta de neutralidad de las administraciones públicas.

Aparte de lo anterior, además, la crisis constitucional abierta en Cataluña a partir del año 2013, que tuvo su punto álgido en 2017 y que todavía no ha sido resuelta ha tenido

como efecto tensionar las estructuras básicas del ordenamiento constitucional. En el apartado II ya hemos visto que algunas de las manifestaciones del deterioro del Estado de Derecho a nivel estatal (indultos políticos, modificación del Código Penal con el fin de satisfacer las demandas de los delincuentes, planteamiento de una ley de amnistía que cuestionaría decisiones judiciales ya adoptadas) se conectan directamente con las pretensiones de los nacionalistas. De alguna forma se aprecia un efecto contagio desde las instituciones regionales a las estatales que podría, incluso, extenderse a las europeas, como prueban las diferentes resoluciones y medidas adoptadas por las instancias europeas, así como los efectos de la crisis catalana sobre instrumentos europeos como son las órdenes europeas de detención y entrega (*vid.* R. Arenas García, "Orden europea de detención y entrega y defensa del orden constitucional de los Estados miembros de la UE", *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2023, vol. 25, núm. 53, pp. 359-381, https://doi.org/10.12795/araucaria.2023.i53.14).

Esta extensión del deterioro democrático desde Cataluña al resto del país no puede ser entendida si no se repara en la naturaleza que tiene el desafío secesionista. Éste, en contra de lo que en ocasiones se percibe desde fuera; no implica una confrontación entre la población (los catalanes) y el poder público (el Estado español), sino, básicamente, el que un poder público (el poder regional en Cataluña, la Generalitat, y también, en buena medida, las administraciones locales) deciden actuar al margen de los límites legales, volviendo el poder público del que disponen contra el orden constitucional. Tanto la consulta realizada en el año 2014 como el referéndum de autodeterminación de 2017 fueron organizados por o con el concurso de la administración pública; una administración pública que, además y tal como se ha expuesto en el epígrafe III, no es simbólica, sino que maneja presupuestos de varias decenas de miles de millones de euros anuales y, entre otras cosas, dirige un cuerpo de policía con más de quince mil agentes armados.

De esta forma, el proceso de rebelión contra el orden constitucional desarrollado por las autoridades regionales catalanas es, en sí, una quiebra del Estado de Derecho, puesto que se trata de una administración pública que ejerce su poder público al margen de los límites legales. La quiebra más básica que pueda imaginarse de la obligación de sometimiento de los poderes públicos a la ley. Ahora bien, aparte de esta quiebra básica existen otras manifestaciones del deterioro del Estado de Derecho a nivel regional que,

como veremos, en parte prefiguran lo que luego hemos podido ver en las instituciones comunes españolas. Lo examinaremos a continuación.

2. Acoso a los jueces y desprestigio de los Tribunales

En el epígrafe III ya se ha indicado que, en España, el Estado mantiene la competencia respecto a los jueces y los tribunales, de tal forma que las Comunidades Autónomas tienen competencias reducidas en materia de justicia. El Poder Judicial, por tanto, escapa del control autonómico. Durante los acontecimientos del año 2017 actuó como garantía de la legalidad en Cataluña, frente a la franca rebelión de una administración que controlaba desde la escuela hasta los centros de salud, desde la policía hasta las prisiones. De hecho, los tribunales establecieron un dique de contención a los planes secesionistas; y no solo por la actuación de los órganos jurisdiccionales radicados fuera de Cataluña (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y, como tribunal, aunque no integrado en el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional), sino también por la de los órganos jurisdiccionales con sede en Cataluña. Recordemos, por ejemplo, que los acontecimientos violentos del 20 de septiembre de 2017, cuando una comisión judicial quedó bloqueada en el interior de la sede de la Consejería de Economía, tuvieron su origen en una orden de registro emitida por un juzgado de instrucción de Barcelona (puede consultarse un relato de los acontecimientos en la página que Wikipedia dedica a los sucesos: https://en.wikipedia.org/wiki/Operation_Anubis).

Esta falta de control sobre los tribunales y el hecho de que se han convertido en uno de las pocas presencias visibles del Estado en Cataluña pueden explicar que desde el nacionalismo se haya desarrollado una intensa campaña de acoso y presión sobre los tribunales que no ha cesado desde el año 2017.

En este sentido, y sin pretender ser exhaustivos, puede recordarse que en los meses de septiembre y octubre de 2017 el independentismo animó a rodear la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (https://www.libertaddigital.com/espana/2017-09-21/miles-de-independentistas-asedian-el-tribunal-superior-de-justicia-de-cataluna-6062181/). En este sentido, es significativo que ya en el mes de octubre de 2017, el TSJC pidiera a la Policía Nacional (dependiente del Estado) que complementara la vigilancia de la sede de la institución, hasta entonces encargada a los Mossos d'Esquadra, la policía autonómica catalana (https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-presidente-del-Tribunal-Superior-de-Justicia-de-Cataluna-acuerda-que-el-

Cuerpo-Nacional-de-Policia-apoye-a-los-Mossos-de-Esquadra-en-la-vigilancia-del-edifico-del-Palacio-de-Justicia).

El acoso no se limitó a las instituciones. Algunos magistrados también lo sufrieron de manera personal. En concreto, el magistrado Pablo Llarena, instructor en el Tribunal Supremo de la causa contra los líderes del movimiento secesionista, que sufrió varios casos de acoso (https://www.elconfidencial.com/espana/2018-08-20/pablo-llarena-acoso-independentista-cdr-cataluna_1605050/).

No es infundado vincular las actuaciones que han sido descritas en los párrafos precedentes con la constante estigmatización de la justicia que han practicado las autoridades de la Generalitat. Es una práctica ya antigua de la que encontramos un ejemplo relevante en la reacción del entonces presidente de la Generalitat, José Montilla, ante la Sentencia del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre la constitucionalidad de la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña del año 2006 [STC (Pleno) 31/2010, de 28 de junio de 2010, ECLI:ES:TC:2010:31]. Nada más conocerse la Sentencia, el presidente Montilla, en una intervención institucional criticó con dureza al Tribunal Constitucional y convocó una manifestación para protestar por la Sentencia (de la que tan solo se conocía entonces su parte dispositiva, https://www.lavanguardia.com/politica/20100628/53954703157/montilla-convoca-a-los-ciudadanos-para-mostrar-la-indignacion-catalana-por-la-sentencia-del-tc.html).

Se trata de una actitud que choca contra la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa que ya ha sido citada y que abrió el camino para una sistemática descalificación de los tribunales por parte de los poderes públicos que ha seguido hasta la actualidad. Sin pretender ser exhaustivos, aquí recogemos algunos ejemplos de descalificaciones por parte de integrantes del gobierno regional catalán ante ciertas decisiones de los tribunales de justicia.

- Roger Torrent, presidente del Parlamento de Cataluña en el momento en el que se dictó la STS de 14 de octubre de 2019, declaró que la sentencia era injusta y la condena miserable, añadiendo que era una sentencia contra todo el pueblo de Cataluña y que no se podía aceptar en silencio la injusticia (Esta y el resto de declaraciones reseñadas en relación a la STS de 14 de octubre de 2019 pueden consultarse en el siguiente enlace: https://www.lavanguardia.com/politica/20191014/47953266729/sentencia-

juicio-proces-1-o-junqueras-pedro-sanchez-torra-politicos-presos-independentistas-condenas-en-directo.html).

- Gabriel Rufián, diputado de ERC (partido de gobierno en Cataluña en ese momento), ante la misma Sentencia declaró que dicha sentencia era la mayor agresión desde el juicio farsa al presidente Companys (se refiere a la condena por el franquismo al antiguo presidente de la Generalitat Lluís Companys).

- Pere Aragonès, actualmente presidente de la Generalitat y en 2019 vicepresidente del gobierno de la Generalitat, en relación a la misma sentencia declaró que la sentencia no era justicia, sino venganza, atribuyéndola a un Estado corrupto y cobarde.

- Joaquim Torra, presidente de la Generalitat cuando se dictó la sentencia de 14 de octubre de 2019 declaró que las condenas eran injustas, añadiendo que las sentencias condenaban a todo el pueblo de Cataluña y que la democracia perdía, con esta sentencia, toda su credibilidad.

- Pere Aragonès, presidente de la Generalitat, tras establecerse la firmeza de la Sentencia del TSJC que obligaba a la Generalitat a impartir al menos un 25% de la docencia en castellano declaró que dicha sentencia era una injerencia de los tribunales y una falta de respeto a los docentes y maestros (https://www.elnacional.cat/ca/politica/aragones-catala-escola-no-toca-25-castella_673925_102.html).

- En relación a esta misma sentencia, el Consejero de Educación declaró que era un grave ataque a los fundamentos del modelo de escuela catalana "perpetrado desde un tribunal lejano y desconocedor de la realidad sociolingüística de los centros educativos". Continuó que el contenido de la sentencia era una anomalía y que menospreciaba a los profesionales de la educación (https://www.elnacional.cat/ca/politica/aragones-catala-escola-no-toca-25-castella_673925_102.html). Unos meses más tarde, el mismo Consejero de Educación, calificó la orden de ejecución forzosa de la sentencia de "aberrante"

(https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/20220509/cambray-aberrante-la-ejecucion-castellano-generalitat-recurrira/671182921_0.html).

- Más recientemente, ante decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que reconocían el derecho a la enseñanza bilingüe de concretos alumnos, la Consejera de Educación declaró, y así se difundió en la página web oficial de la Generalitat (https://govern.cat/salapremsa/notes-premsa/551023/consellera-simo-al-tsjc-li-son-igual-lleis-educatives-pedagogia-sociolinguistica), que el Tribunal Superior de Justicia se extralimitaba en sus funciones, que le daban igual las leyes de educación, la pedagogía y la sociolingüística, que el Tribunal politizaba la educación y la política lingüística y que actuaba con sesgo político.

Es obvio que estas descalificaciones de los tribunales por parte del poder ejecutivo no son compatibles con las exigencias de independencia judicial que se derivan de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa que ya ha sido citada; y en el caso de Cataluña podemos observar cómo, efectivamente, el menosprecio de los tribunales por parte del ejecutivo acaba incidiendo en el cumplimiento de las sentencias y en el prestigio del poder judicial. Es por eso que adelantábamos que el acoso a jueces y tribunales en Cataluña no puede deslindarse del tratamiento que desde el gobierno regional se hace a las decisiones judiciales.

3. *Incumplimiento de decisiones judiciales*

El desprestigio a los tribunales no opera aisladamente, sino que va acompañado del incumplimiento de todas aquellas decisiones judiciales que inciden en los elementos nucleares del programa nacionalista. Así, ya en 2017 se convirtió en icónica la imagen del entonces presidente de la Generalitat posando con los diversos requerimientos recibidos del Tribunal Constitucional en actitud desafiante y trasladando el mensaje de que no los acataría (como, efectivamente, no los acató, puede verse en el tweet difundido por el propio Carles Puigdemont: https://x.com/KRLS/status/851751028022280192?s=20).

Esta actitud de desacato se ha mantenido hasta hoy, siendo especialmente clara en lo que se refiere a las decisiones en materia de lengua en la escuela.

La Generalitat impone una educación en la que la única lengua vehicular es el catalán. Tal imposición es contraria al derecho constitucional a que el castellano sea lengua de enseñanza. Como consecuencia de las reclamaciones de familias específicas, los tribunales han reconocido a dichas familias el derecho a que sus hijos reciban una enseñanza en la que el castellano esté presente, al menos, en un 25% de la docencia. Pese a la claridad de las decisiones, cuando otra familia solicita esa educación bilingüe (en catalán y en castellano), la administración educativa sistemáticamente deniega la petición, obligando a todas las familias a iniciar un proceso judicial para ver reconocido su derecho. Esta práctica sería contraria a la doctrina sentada por el Tribunal de Luxemburgo en su reciente sentencia de 14 de septiembre de 2023 [STJ (Sala Segunda) de 14 de septiembre de 2023, C-113/22, *DX e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*, ECLI:EU:C:2023:665], que impone la obligación de indemnizar a quienes la administración niega un derecho que ha sido reconocido judicialmente con anterioridad en otros casos.

Aparte de lo anterior, resulta también significativa la reacción de la Generalitat ante la Sentencia que hemos mencionado en el epígrafe anterior y que obliga a facilitar una educación en la que al menos un 25% de la docencia se imparta en castellano; en este caso ya para todos los alumnos y no solamente para quienes lo soliciten de manera individual. Hemos visto cómo el Consejero de Educación y el Presidente del gobierno de la Generalitat intentaron desacreditar a los tribunales por haber dictado dicha decisión y haber ordenado su ejecución forzosa; pero, aparte de esto, hicieron expreso que no la acatarían y que no adaptarían el sistema educativo a las exigencias derivadas de dicha Sentencia. El mismo día en que se conoció la Sentencia, el presidente de la Generalitat declaró que "el catalán en la escuela no se toca" (https://www.elnacional.cat/ca/politica/aragones-catala-escola-no-toca-25-castella_673925_102.html) y, de hecho, no se adoptó ninguna medida de ejecución. Al contrario, desde el Departamento de Educación se instó a los centros educativos a no acatar la decisión judicial (https://www.rac1.cat/info-rac1/20211124/4103320893809/conseller-educacio-gonzalez-cambray-carta-directors-escoles-desobeir-sentencia-classes-castella.html), una petición que se reiteró en los meses siguientes, llegándose a dictar un Decreto-ley que tenía como objetivo declarado evitar la ejecución de la sentencia dictada por los tribunales.

Obviamente, este rechazo explícito al cumplimiento de la decisión, llegando a ordenar el no cumplimiento a los funcionarios dependientes del Departamento de Educación es incompatible con exigencias básicas del Estado de Derecho, con el resultado de que el incumplimiento de la decisión, unido a la denigración de los tribunales provoca una situación de desamparo para los ciudadanos y de debilitamiento de la confianza de la opinión pública en la jurisdicción. El daño que esto causa al Estado de Derecho es, nos parece, innegable.

Merecen un apartado específico los incumplimientos de decisiones judiciales o de la administración electoral que se conectan la falta de neutralidad de las administraciones públicas catalanas. Es por eso que las consideraremos en el siguiente epígrafe, que dedicaremos a esta manifestación específica de la degradación del Estado de Derecho.

4. Falta de neutralidad de las administraciones

En el epígrafe II habíamos advertido de la utilización partidista de las instituciones que se aprecia a nivel estatal y también en algunas Comunidades Autónomas. Ahora bien, es en Cataluña donde se aprecia con mayor nitidez esta apropiación de las instituciones por quienes detentan el poder, hasta el punto de que podría sostenerse que ha sido la práctica de esta apropiación, sin consecuencias aparentes, durante lustros la que ha llevado a que acabe extendiéndose fuera de la Comunidad Autónoma.

Esta apropiación partidista se traduce en la utilización de instituciones, lugares o edificios que son de titularidad pública para la emisión de mensajes partidistas o para la exhibición de símbolos que no son los comunes (banderas oficiales). Antes del año 2017 se observó por una parte la introducción en edificios públicos, sobre todo ayuntamientos, de banderas independentistas (esteladas), a la vez que se retiraba la bandera española, que por imperativo legal ha de ondear en todos los edificios de las administraciones central, institucional, autonómica, provincial, insular y municipal del Estado (art. Tercero, uno, de la Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, *BOE*, 12-XI-1981).

Tanto la introducción de banderas independentistas como la retirada de la bandera española son símbolos que apoyan los planteamientos nacionalistas en Cataluña y que, por tanto, son incompatibles con la obligación de neutralidad de las administraciones públicas.

Tras el año 2017, en los edificios públicos comenzaron a exhibirse lazos amarillos (en referencia a quienes estaban siendo investigados por el intento de secesión de Cataluña), así como pancartas en apoyo de quienes habían sido detenidos o habían huido al extranjero para escapar de la acción de la justicia. Estos símbolos eran también atentatorios contra la obligación de neutralidad de las administraciones públicas.

También se han considerado contrarios a la obligación de neutralidad de las administraciones públicas la adopción por parte de las Universidades públicas de resoluciones de apoyo a quienes habían intentado derogar la Constitución en Cataluña o de otras opciones políticas concretas.

En período electoral, la administración electoral ha ordenado la retirada de estos símbolos y declarado la ilegalidad de la cesión de espacios de las Universidades públicas para la realización de actos partidistas (acuerdo de la JEC de 3 de agosto de 2023 en relación a un acto celebrado en la Universidad de Barcelona el 13 de julio de 2023, http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2023&idacuerdoinstruccion=122856&idsesion=1049&template=Doctrina/JEC_Detalle); pero en ocasiones las autoridades públicas se han negado a acatar las órdenes de la Junta Electoral. Como consecuencia de una de esas negativas, el antiguo presidente de la Generalitat, Joaquim Torra, fue condenado por desobediencia y, finalmente inhabilitado (https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-confirma-la-condena-de-un-ano-y-medio-de-inhabilitacion-al-president-de-la-Generalitat--Joaquim-Torra--por-delito-de-desobediencia#:~:text=La%20Sala%20II%20del%20Tribunal,desobedeció%20de%20forma%20reiterada%20y). Fuera del período electoral, han de ser los tribunales ordinarios los que velen por el respeto a la neutralidad institucional, pero tan solo los particulares o asociaciones cívicas han emprendido la labor de conseguir esta neutralidad. Así, un grupo de profesores de la Universidad de Barcelona consiguieron que se declarara la incompatibilidad con el deber de neutralidad de las administraciones públicas de la adopción de resoluciones por parte de los órganos de las Universidades públicas en favor de quienes habían participado en el intento de secesión de 2017 [STS (Sala de lo Contencioso, Sección 4ª) de 21 de noviembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4334, https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-confirma-la-nulidad-del-manifiesto-del-claustro-de-la-Universidad-de-Barcelona-sobre-las-condenas-por-el-1-O] y ha sido la asociación Impulso Ciudadano

quien consiguió que se ordenara la retirada de una pancarta de apoyo a los investigados por los hechos de 2017 de la sede del gobierno regional fuera del período electoral. La desobediencia a las órdenes del Tribunal para descolgar la pancarta acabó llevando a una nueva condena penal por desobediencia contra Joaquim Torra (https://impulsociudadano.org/la-audiencia-de-barcelona-confirma-la-condena-a-torra-por-desobediencia/).

No pude considerarse que estamos ante una situación de normalidad democrática cuando el presidente del gobierno regional desobedece órdenes de la administración electoral y de los tribunales y acaba inhabilitado, cuando los tribunales dictan sentencias en las que se declara la vulneración de la obligación de neutralidad de las administraciones (y, por tanto, también del derecho a la libertad ideológica de los ciudadanos) y cuando las autoridades públicas abiertamente defienden el incumplimiento de las sentencias judiciales y ordenan a los funcionarios dicho incumplimiento.

La gravedad del deterioro del Estado de Derecho en Cataluña es consecuencia de lustros en los que actuaciones antidemocráticas por parte de las autoridades se desarrollaron sin apenas oposición, sin apenas críticas y sin consecuencias para los infractores. Ahora ya es difícil revertir la situación, y, además, como hemos visto, nos encontramos ante comportamientos que se han extendido ya al nivel estatal.

5. Estigmatización y acoso a los discrepantes

Todavía hay otra grave manifestación de la quiebra del Estado de Derecho que se aprecia con claridad en Cataluña y todavía no con tanta nitidez a nivel estatal. Nos referimos a la estigmatización y acoso a los discrepantes. Una estigmatización a la que se suman las autoridades públicas y que luego tiene como consecuencia actuaciones violentas en la calle.

Resulta inadmisible que los poderes públicos empleen el discurso del odio contra quienes discrepan de sus planteamientos políticos; en este caso del nacionalismo que practican quienes gobiernan la Generalitat; pero, sin embargo, esto es lo que sucede.

Recientemente, el 3 de octubre, la portavoz del gobierno de la Generalitat tildó de catalanófobos a los convocantes de una manifestación contraria a la concesión de una amnistía a quienes habían intentado la secesión de Cataluña en 2017 y consideró que la

manifestación se convocaba "en contra de los catalanes" (https://www.youtube.com/watch?v=2JBTCsp9E44).

Este señalamiento no es nuevo. Hace dos años, la entonces Consejera de Universidades, Gemma Geis, calificó de fascista a una entidad cívica (la Asamblea por una Escuela Bilingüe en Cataluña, AEB) que había obtenido de los tribunales una decisión para que las pruebas de acceso a la Universidad se repartieran, en igualdad de condiciones, en catalán, en castellano y en aranés, las tres lenguas oficiales en Cataluña (https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/20210908/la-consejera-geis-la-aeb-castellano-selectividad/610439123_0.html).

Esta estigmatización de los no nacionalistas y la práctica desde las instituciones del discurso del odio contra ellos acaba teniendo consecuencias. De las más llamativas, son los ataques a la organización juvenil "S'ha Acabat!", contraria al nacionalismo y que ha sufrido boicots y ataques en varios campus universitarios. En este sentido, es especialmente grave que la Consejera de Universidades ya mencionada, Gemma Geis, apoyara explícitamente dicho acoso (https://cronicaglobal.elespanol.com/politica/20221002/la-consellera-universidades-senala-sha-acabat-boicot/707679268_0.html) y que el presidente de ERC, partido que actualmente ejerce, a través de Pere Aragonès, la presidencia de la Generalitat, calificara los ataques a S'ha Acabat! que ahora están siendo investigados por los tribunales como "manifestaciones pacíficas" (https://twitter.com/junqueras/status/1706564940033617920?s=20).

Con anterioridad, y en el marco del conflicto derivado del incumplimiento por parte de la Generalitat de la sentencia en la que se le ordena que proporcione enseñanza bilingüe a todos los alumnos catalanes que estudian en fondos sostenidos con fondos públicos, se produjo un hecho de singular gravedad. En un acuerdo del gobierno de la Generalitat se amenazó de manera directa a quienes exigían el cumplimiento de la mencionada sentencia con la exigencia de responsabilidades por la vía correspondiente, "política, penal, administrativa o de otra naturaleza" (Acuerdo del Gobierno de la Generalitat 1/2022, de 4 de enero, *DOGC*, 5-I-2022, https://dogc.gencat.cat/es/document-del-dogc/?documentId=917763). Resulta perturbador que el gobierno, en este caso de una región, utilice el Diario Oficial para dirigir amenazas a la sociedad civil. Creo que todos coincidiremos en la gravedad de dicha conducta.

Existe solución de continuidad entre la falta de neutralidad de las administraciones públicas, su apropiación partidista, el señalamiento desde esas mismas instituciones a los discrepantes, la utilización del discurso del odio contra ellos, el empleo de la violencia para silenciarlos y el apoyo desde el poder público a la utilización de dicha violencia. Es tan grave como parece y ha llegado el momento de dejar de mirar para otro lado.

V. Conclusión

Las evidencias que aquí se recogen no dejan muchas dudas sobre el deterioro del Estado de Derecho que se denuncia. Principios que son básicos en la arquitectura de nuestras democracias (independencia judicial, neutralidad de las administraciones, objetividad de los medios públicos de comunicación, respeto por parte de las autoridades hacia la sociedad civil, igualdad entre los ciudadanos, seguridad jurídica, protección de los derechos e intereses de los particulares y del interés público general) se ven cuestionados o vulnerados. Resulta más difícil analizar las causas y consecuencias de esta situación; pero resulta ineludible para poder avanzar en su solución.

En primer lugar, ha de destacarse que la crisis que afecta a las instituciones del estado, y de la que nos hemos ocupado en el epígrafe II, viene precedida de una quiebra significativa del Estado de Derecho a nivel regional; una quiebra que no fue oportunamente abordada en su momento ni por las autoridades españolas ni por las autoridades europeas.

En un estado con el grado de descentralización que tiene España, los déficits democráticos que se originan en un nivel infraestatal es difícil que permanezcan reducidos a ese nivel. Dejando ya de lado la gravedad que en sí tienen los ataques a los principios democráticos en cualquier nivel de la administración, ha de tenerse en cuenta que sin una oportuna reacción ante ellos se extenderán a otros niveles. En este sentido, el caso de España puede servir de advertencia para otros supuestos.

En segundo término, una parte significativa de los déficits identificados se vincula a la confusión entre partidos políticos e instituciones públicas. En el nivel regional, los problemas comenzaron, en buena medida, cuando los partidos nacionalistas decidieron utilizar las administraciones públicas como herramientas para el desarrollo de sus proyectos políticos partidistas en vez de atender, siquiera formalmente, al cuidado del

interés general. La transformación de las administraciones públicas en extensiones del partido puede ser sutil al comienzo, pero acaba teniendo efectos devastadores.

Esta confusión se ha trasladado al nivel de toda España. Se han puesto ejemplos relacionados con los medios de comunicación, pero va más allá. Así, la instrumentalización de la figura de la proposición de ley o la transformación del mecanismo parlamentario de selección de los vocales del CGPJ o de los magistrados del Tribunal Constitucional en una abierta y franca negociación entre partidos que tan solo pasará por el Congreso y el Senado para una ratificación meramente formal.

La instrumentalización de las instituciones por los partidos, además, acaba afectando a los derechos de los ciudadanos, como hemos tenido ocasión de mostrar. En este sentido, es especialmente grave que las personas o instituciones de la sociedad civil se vean amenazadas directamente desde el poder o que se genere desde el poder un discurso del odio contra ellas que, lamentablemente, acaba teniendo consecuencias físicas: la violencia ejercida contra quienes discrepan.

Por desgracia, el caso de España ejemplifica perfectamente cómo la quiebra de principios que aparentan ser solamente formales (neutralidad de las instituciones, independencia entre los distintos poderes) acaba llevando a la vulneración de los derechos de los ciudadanos, la quiebra de su igualdad, la discriminación por razón de ideología, la admisión del discurso del odio y la tolerancia hacia actuaciones delictivas que pueden llegar a ser violentas.

Creemos que se está a tiempo de actuar; pero cada vez es menos el que nos queda.