

CAUSA ESPECIAL núm.: 20907/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Antonia Cao Barredo

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomó Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

En Madrid, a 21 de junio de 2019.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación legal de D. Jordi Cuixart se presentó telemáticamente escrito, fechado el día 29 de mayo de 2019, mediante el que

se solicitaba la inmediata libertad de aquél, a la vista del dictamen 6/2019, suscrito por el Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas. Para respaldar esa petición se acompaña al escrito el referido dictamen, así como documentación complementaria relacionada con el mismo.

Con fechas 11,12,13 y 14 de junio del corriente año, fueron presentados diferentes escritos mediante los que se solicitaba la libertad provisional de los acusados D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D Joaquim Forn Chiariello, Dña Carmen Forcadell i Lluís y Dña Dolors Bassa i Coll.

SEGUNDO.- De dichos escritos se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las demás partes, que se opusieron a las libertades interesadas con la argumentación que obra en autos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La visible coincidencia en el contenido de los escritos hechos valer por las respectivas representaciones procesales autoriza un tratamiento sistemático conjunto. Todo ello, claro está, sin perjuicio del análisis concreto de alguna alegación susceptible de consideración individualizada, en especial, aquella que se centra en el pretendido carácter vinculante de los dictámenes del Grupo de Trabajo de Detenciones Arbitrarias (en adelante, WGAD).

Con carácter general, las peticiones de libertad se amparan en la modificación de las circunstancias que, hasta ahora, han sido expresadas para justificar el mantenimiento de la medida cautelar de prisión preventiva. El riesgo de fuga, que esta Sala ha vinculado en anteriores resoluciones con la necesaria celebración del juicio oral, habría desaparecido al haber concluido las sesiones del plenario.

Los procesados cuentan además con suficiente arraigo y han comparecido a todos los llamamientos judiciales, de manera que se puede adoptar una medida cautelar menos gravosa.

La representación de la Sra. Bassa se remite, respecto al *fumus boni iuris*, a las alegaciones formuladas en su informe final.

La defensa del Sr. Sánchez, en sintonía con lo expuesto por el Letrado del Sr. Cuixart, alega que esta Sala ha de atender al requerimiento del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la detención arbitraria, que emitió una opinión el 25 de abril de 2019, en la que «instaba al Estado español a poner fin a la privación de libertad cautelar que pesa sobre la persona de Jordi Sánchez». Según el escrito presentado, aun cuando no exista en nuestro ordenamiento jurídico una previsión específica procesal para dar ejecutividad a dichos informes, ello no significa que no sean vinculantes para los poderes públicos españoles como imponen los arts. 10.2 y 96 de la CE. Se subraya por la defensa que dicho carácter vinculante ha sido reconocido por la Sala Tercera de este Tribunal y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SEGUNDO.- Las razones sobrevenidas que ahora son alegadas por las defensas para reivindicar el cese de la medida cautelar que afecta a los acusados, no son atendibles.

2.1.- Como afirmábamos en nuestro auto de 14 de junio de 2019, el plenario, en efecto, ha concluido después de cuatro meses de intensa práctica de la prueba. Se han desarrollado los alegatos de las acusaciones y las defensas en apoyo de sus respectivas tesis. El juicio ha quedado ya «visto para sentencia». De hecho, la deliberación se encuentra en su fase inicial. Por tanto, este momento del proceso sitúa a la Sala en una posición privilegiada, hasta ahora inédita, para valorar la intensificación del *fumus boni iuris* que ha venido sosteniendo las medidas cautelares acordadas por el Excmo. Sr. Magistrado instructor y ratificadas por la Sala de Recursos. El proceso penal

está ya en el último tramo, en el momento de la deliberación acerca de los elementos fácticos y jurídicos que van a definir su desenlace.

Precisamente por ello -decíamos en la resolución citada-, el deber de esta Sala de asegurar los fines del proceso adquiere un significado especial, que condiciona la respuesta a cualquier solicitud que pueda deducirse, entre ellas, las peticiones de libertad formuladas.

Esa necesidad de salvaguardar los fines del proceso, unida a la inviabilidad de otras medidas cautelares menos gravosas -como ya hemos apuntado en otras resoluciones-, confiere legitimidad constitucional a la restricción de libertad que afecta a los procesados. Su procedencia se hace más evidente al constatar que el desarrollo del juicio oral no ha eliminado el riesgo de fuga ni la concurrencia de los demás presupuestos que hacen aconsejable el mantenimiento de la medida cautelar, no obstante el tiempo transcurrido desde su adopción.

2.2.- Respecto de la compartida alegación de las defensas de los Sres. Sánchez y Cuixart, acerca de la obligada puesta en libertad de sus patrocinados, en atención al dictamen del WGAD, la Sala quiere hacer algunas precisiones.

La influencia de los Comités, Grupos de Trabajo y Relatores de Naciones Unidas en la consolidación de una cultura universal de respeto a los derechos humanos tiene una indudable dimensión histórica. Algunos de los dictámenes del Comité de Derechos Humanos, previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, han sido -y seguirán siendo- determinantes en nuestra jurisprudencia. De hecho, están en el origen de recientes reformas del sistema procesal español. Es el caso, por ejemplo, de la generalización de la doble instancia. Este reconocimiento, sin embargo, no exonera a la Sala de su deber de examinar algunas de las circunstancias que, en el caso que nos ocupa, han estado presentes en la elaboración, contenido y modo de conocimiento del dictamen del WGAD al que la defensa atribuye un valor vinculante.

A partir de la lectura de las conclusiones de ese dictamen, la defensa entiende que Naciones Unidas ha constatado una grave situación de doble vulneración de derechos fundamentales en relación con el Sr. Cuixart, quien estaría siendo incriminado –se aduce– por lo que no es sino el ejercicio de derechos fundamentales. Se citan hasta once artículos que habrían resultado infringidos de las convenciones internacionales. Además, se le mantiene en prisión preventiva en el marco de esa incriminación vulneradora de derechos humanos, provocando así una doble vulneración especialmente gravosa.

Añade la defensa que las conclusiones de ese dictamen deben ser atendidas, *«...no por su carácter vinculante en términos estrictos jurisdiccionales, sino porque inciden necesariamente en la apreciación de la apariencia de buen derecho de la medida de prisión provisional»*. Y es que *«...cuando un organismo de derechos humanos del prestigio internacional del GTDA plantea un dictamen con la claridad y contundencia que aportamos lo que se plantea es más bien un contexto de "fumus mali iuris"»*.

En la misma línea y para respaldar su petición de defensa, el Letrado de D. Jordi Sánchez dedica buena parte de sus alegaciones a sostener la necesidad de atender el requerimiento del WGAD. Busca apoyo en la STS 747/2018, Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, así como en las SSTEDH dictadas en los casos *Savda v. Turquía* y *Peraldi v. Francia*.

2.3.- La petición, así formulada por las defensas de los Sres. Sánchez y Cuixart, desenfoca la naturaleza, el significado y la finalidad de la medida cautelar de prisión preventiva que afecta al acusado. Su legitimidad está necesariamente asociada a la concurrencia de los presupuestos que la hacen imprescindible (cfr. arts. 503 y ss de la LECrim). A ninguno de ellos se refiere, sin embargo, la opinión del grupo de trabajo. Sus conclusiones están construidas a partir de una información proporcionada *«por la fuente»* y por la respuesta suministrada por el Gobierno español. Su lectura pone de manifiesto que el dictamen suscrito por el WGAD, en realidad, encierra una anticipada valoración acerca de la concurrencia de algunos de los elementos de los tipos

penales por los que se ha formulado acusación y sobre la existencia de causas de exclusión de antijuridicidad, ligadas al ejercicio legítimo de un derecho. Sin embargo, esa valoración no puede obtenerse de espaldas a la actividad probatoria desarrollada durante estos últimos cuatro meses ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Mal puede reivindicarse la libertad de un acusado, por pérdida de vigencia de los presupuestos que llevaron a la adopción de una medida cautelar, cuando lo que se está pidiendo en ese dictamen es que el Gobierno *«...adopte las medidas necesarias para remediar la situación de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, sin dilación (...), teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso»*. Esta petición ignora una de las notas esenciales que definen a cualquier estado de derecho, esto es, aquella que impide al poder ejecutivo dirigir instrucciones, requerimientos u órdenes a los tribunales de justicia. Menos sentido tiene sostener que *«...el remedio adecuado sería poner a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras inmediatamente en libertad y concederles el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional»*.

No es tan sólo ese el llamativo e interesado desenfoque en el que incurre la defensa. El escrito mediante el que se aporta el dictamen del grupo de trabajo sugiere la idea de que su publicación, pese a reconocer su carácter no vinculante, haría surgir un *fumus mali iuris* en la apariencia de buen derecho sobre la que el Excmo. Sr. Magistrado instructor y la Sala de Recursos apoyaron la medida cautelar que hoy afecta a los acusados.

Tal visión, sin embargo, desnaturaliza el dictamen del WGAD que, a juicio de la defensa, operaría como una resolución rescisoria con capacidad para anular lo hasta ahora actuado y, además, con idoneidad para promover una justa reparación económica por la injusticia de las resoluciones adoptadas a lo largo de la presente causa especial.

2.4.- Tiene razón el Ministerio Fiscal cuando recuerda que la opinión que ahora se invoca no refleja sino el criterio de un grupo de trabajo

«... puramente auxiliar e informativo de eventuales y futuros posicionamientos o declaraciones generales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas». Esa –y no otra- es la naturaleza del dictamen que ahora se presenta como un documento con capacidad para dejar sin efecto lo actuado, para acordar la libertad de los acusados y para abonarles una indemnización que compense la arbitrariedad de su privación de libertad.

Así centrada la verdadera fuerza ejecutiva del dictamen 6/2019, conviene no olvidar, como apunta la Abogacía del Estado que tampoco se trata de un dictamen definitivo, porque la Abogacía del Estado ha solicitado la revisión del mencionado dictamen al amparo del apartado 21 de los *Métodos de Trabajo* del GWAD, por concurrir causa de abstención en los miembros de ese grupo de trabajo. Se han advertido «... motivos de falta de imparcialidad y objetividad en los miembros del grupo de trabajo, los cuales se han comunicado a fin de interesar la abstención y, en su caso, reemplazo de dichos miembros por otros que reúnan los requisitos exigidos de imparcialidad y objetividad». Alude así el Gobierno, entre otros extremos, a la sospecha de filtración del informe por el abogado representante de los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras ante el GWAD, quien, a su vez, habría sido relator de Naciones Unidas hasta el año 2017 y habría desarrollado una actividad concomitante con dos miembros del Grupo de Trabajo.

2.5.- Por la defensa del Sr. Sánchez, para avalar la corrección jurídica de su solicitud, se invoca de forma errónea la sentencia 747/2018, dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El error es doble. De una parte, en la enumeración que identifica ese precedente. Y es que no se trata de la sentencia 747/2018 –señalada así, sin ningún otro dato de identificación-, sino de la STS 1263/2018, 17 de julio, dictada por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. El segundo error se deriva del supuesto carácter vinculante que esa resolución habría atribuido al dictamen del Comité de la Convención sobre Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer.

Esa vinculación de los dictámenes emitidos por un Comité de Naciones Unidas no puede argumentarse a partir de una voluntarista selección de los fundamentos jurídicos de una sentencia, por cierto, dictada para dar respuesta a una demanda de responsabilidad patrimonial del Estado. La doctrina que proclama la Sala de lo Contencioso-Administrativo se condensa en las conclusiones primera y segunda del FJ 8º de esta resolución. En ellas puede leerse lo siguiente:

«1º) que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en La Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes.

2º) que, no obstante esa afirmación, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse».

No existe tal carácter vinculante. Cuestión distinta es que ese dictamen pueda servir de base para una reclamación jurisdiccional ulterior que, en ningún caso, estaría vinculada en su desenlace por la decisión del Comité. Ese dictamen, por tanto, carece de valor vinculante para los órganos judiciales. Así lo ha expresado el precedente que de forma tan equívoca invoca la defensa del Sr. Sánchez y así lo entiende esta Sala. En efecto, el ATS 14 de febrero 2019, recaído en el recurso núm. 20982/2018, ha confirmado este pacífico criterio, con ocasión del análisis de la posibilidad de autorizar la interposición

de un recurso de revisión en base a un dictamen o informe de Comités o de Grupos de Trabajo de Naciones Unidas.

Si a ello se añade que entre el dictamen de una Comisión y las conclusiones de un Grupo de Trabajo de Naciones Unidas existe una singular diferencia en lo que atañe a su origen y naturaleza, se entenderán las razones para rechazar esa vinculación que la defensa considera posible mediante un imaginativo ejercicio de *mutatis mutandi*.

2.6.- Otras razones restan valor al concreto dictamen remitido por la defensa del Sr. Cuixart.

La primera de ellas, se refiere al cauce formal por el que ese documento ha accedido a esta Sala. Lo que se presenta como Opinión núm. 6/2019 en versión avanzada sin editar (*sic*), fechada el día 27 de mayo de 2019, se acompaña de una carta firmada por D. José Antonio Guevara Bermúdez, Presidente Relator del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria. Esta carta está dirigida a «*Su Excelencia, Sr. Cristóbal González-Aller Jurado, Embajador, Representante Permanente, Misión Permanente de España ante la Oficina de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales e Ginebra*».

Ninguna conexión procesal existe –ni puede existir– entre esa embajada y la defensa que lo aporta, ni tampoco con el órgano jurisdiccional al que se dirige la petición de libertad.

En ese plano informativo, Sala ha tenido noticia por los medios de comunicación de la existencia de ese dictamen y del propósito de la defensa de hacerlo valer para respaldar la inmediata puesta en libertad del Sr. Cuixart. Ha sido, pues, en rueda de prensa cuando se ha anticipado para conocimiento público lo que luego se ha dirigido a los integrantes de esta Sala. Por si fuera poco, el simple examen de la web desmiente las afirmaciones relacionadas con el origen de la filtración a los medios de comunicación y ofrece datos más que sobrados para conocer quién fue su autor. En efecto, el periódico

Naciódigital a las 22:00 horas del día 28 de mayo de 2019, bajo el titular «*L'ONU demana l'alliberament immediat dels Jordis i Junqueras*», comenzaba la noticia señalando textualmente: «*L'advocat Ben Emmerson fa públic el dictamen del Grup de Treball sobre la Detenció Arbitrària*». La información del diario *El País* está fechada en las primeras horas del día 29 de mayo, es decir, un día después de que *Naciódigital* anunciara que el abogado Ben Emmerson había hecho público el dictamen del Grupo de Trabajo.

2.7.- Al margen de estas consideraciones, hay razones de fondo que devalúan el alcance atribuible al informe sobre detenciones arbitrarias. Son muchas los motivos para la discrepancia. Carece de sentido su enumeración. Baste con apuntar algunas de ellas.

El dictamen del WGAD parte de la base (apartado 110) que la celebración del referéndum está permitido en España «...*para una amplia gama de temas, incluso el relacionado al presente caso (...) son expresiones legítimas del ejercicio de libertad de opinión y de expresión*».

Quien así razona olvida, sin embargo, que el referéndum celebrado el 1 de octubre de 2017 había sido expresamente prohibido por el Tribunal Constitucional y por resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En relación con ese referéndum, el TEDH ha negado que la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional de un pleno parlamentario autonómico para evaluar sus resultados, fuera contraria a los arts. 10 y 11 del Convenio o al art. 3 del Protocolo núm. 1 (cfr. Decisión de 7 de mayo de 2019, demanda núm. 75147/17, asunto María Carmen Forcadell y otros c. España, entre cuyos promotores se incluyen a la Sra. Bassá y a los Sres. Turull y Rull). Allí se cita el Dictamen CDL-AD (2017) 003 de la Comisión de Venecia, en el que se recuerda que «...*las sentencias de los Tribunales Constitucionales son definitivas y de obligado cumplimiento. Como corolario de la supremacía de la Constitución, las resoluciones judiciales del Tribunal Constitucional deben ser respetadas por parte de todos los órganos públicos y por los particulares. Ignorar una resolución judicial del Tribunal Constitucional equivale a ignorar la*

constitución y el poder constituyente que han atribuido la competencia de garantizar dicha supremacía al Tribunal Constitucional. Cuando cualquier autoridad pública rehúsa cumplir una sentencia del Tribunal Constitucional, él o ella viola los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y la leal cooperación entre organismos estatales. Por tanto, las medidas para hacer cumplir dichas resoluciones judiciales son legítimas. Ante la ausencia de estándares europeos en esta materia, este dictamen evalúa hasta qué punto la reforma introducida en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional español es un medio apropiado para alcanzar este objetivo legítimo».

El dictamen del WGAD contiene también inasumibles valoraciones probatorias acerca de la concurrencia de violencia como elemento típico del principal delito por el que se ha formulado acusación. Así se desprende de los apartados 113, 114, 116 y 119, entre otros, en los que se incluye una valoración a ciegas de elementos probatorios cuya verdadera realidad no ha podido ser apreciada por los redactores del informe.

No faltan en el dictamen afirmaciones extravagantes, carentes de toda lógica y de imposible encaje en nuestro sistema procesal. Es el caso del apartado 117, según el cual, *«el grupo de trabajo recibió información convincente, que no refutada por el Gobierno, sobre la situación del Sr. Forn, detenido y acusado en este caso, y que fue persuadido de suprimir su activismo, en favor de la causa independentista, a cambio de ser liberado».*

La simple insinuación de un hipotético pacto entre el acusado Sr. Forn y un desconocido tercero que le habría sugerido que la libertad tenía como contrapartida el abandono de su actividad política, supone una insidia, que sólo puede ser suscrita a partir de un grosero desconocimiento de los principios que definen el proceso penal en nuestro sistema constitucional.

Idéntico rechazo merece la afirmación contenida en el apartado 119, según la cual, *«...la inexistencia del elemento violencia y la ausencia de información convincente sobre hechos atribuibles a los Sres. Cuixart, Sánchez y Junqueras, que los involucren en conductas constitutivas de los delitos*

imputados, han generado la convicción en el Grupo de Trabajo de que las acusaciones penales en su contra tienen por objeto coaccionarlos por sus opciones políticas en torno a la independencia de Cataluña e inhibirlos de continuar con su pretensión en el ámbito político».

Sólo a partir del desconocimiento de nuestra realidad política y jurídica, pueden suscribirse mensajes de esa naturaleza. El proceso penal no incluye entre sus fines coaccionar o inhibir a los líderes políticos que quieren llevar a cabo un programa independentista. Esta línea argumental prescinde del hecho de que las ideas políticas hechas valer por algunos de los acusados son las mismas que identifican a los partidos políticos que sostienen al actual gobierno de la comunidad autónoma de Cataluña. Se olvida, además, que a lo largo del juicio han estado presentes, en todas las sesiones, representantes del gobierno autonómico con reconocida identidad ideológica respecto de unos u otros procesados. Todos ellos –más de un centenar- han recibido el trato protocolario que nuestra legislación dispensa a las autoridades autonómicas.

2.8.- En relación con el pretendido respaldo que las tesis de las defensas habrían encontrado en las SSTEDH de 12 junio 2012 –caso *Savda v. Turquía*- y 7 abril 2009 –caso *Peraldi v. Francia*-, conviene precisar que el Tribunal de Estrasburgo, frente a lo que sostiene el Letrado del Sr. Sánchez, en ninguno de esos precedentes se ha pronunciado sobre el carácter vinculante de los dictámenes del WGAD, ni sugiere, en modo alguno, que su eficacia y consecuencias internas e internacionales sean idénticas. Se limita a interpretar el art. 35.2 del Convenio de Roma, según el cual, el Tribunal no admitirá ninguna demanda individual cuando sea anónima o «*sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo*». Del hecho de que el TEDH incluya entre las instancias internacionales de investigación o de arreglo al WGAD, nada se deriva a la hora de atribuir a sus dictámenes una inequívoca fuerza vinculante frente a los órganos jurisdiccionales llamados a conocer de un proceso penal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: No ha lugar a dejar sin efecto la prisión provisional acordada respecto de los acusados D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez i Picanyol, D. Jordi Turull i Negre, D. Josep Rull i Andreu, D. Joaquim Forn Chiariello, Dña Carmen Forcadell i Lluís y Dña Dolors Bassa i Coll.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen