

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado núm. 1474-2020, promovido por don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por el letrado don Benet Salellas i Vilar, contra: i) la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, dictada en la causa especial núm. 20907-2017; y ii) el auto de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad interpuestos contra la sentencia antes indicada. Han comparecido el abogado del Estado, el partido político VOX, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por la letrada doña Marta Asunción Castro Fuertes, y don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 5 de marzo de 2020, don Luis Fernando Granados Bravo, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Cuixart i

Navarro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver el presente recurso, los siguientes:

a) El 22 de septiembre de 2017, el teniente fiscal de la Audiencia Nacional formuló denuncia ante esta en relación con las concentraciones, ocupaciones de la vía pública y daños en bienes públicos registrados los anteriores días 20 y 21 de septiembre en la zona de la Rambla-Gran Vía, vía Laietana y avenida Diagonal de Barcelona, con ocasión de la práctica de una diligencia judicial de entrada y registro en la sede de la Secretaría General de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, así como en otros puntos de la ciudad. La denuncia describía conductas protagonizadas por voluntarios de la entidad Asamblea Nacional Catalana (ANC), entre otros, que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial. Las únicas personas que fueron nominalmente citadas en dicha denuncia fueron don Jordi Sànchez i Picanyol, presidente de la ANC, y don Jordi Cuixart i Navarro, presidente de la entidad Òmnium Cultural (OC). La denuncia calificó los hechos como constitutivos de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y ss. del Código Penal (CP). Fue repartida al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional que, mediante auto de 27 de septiembre de 2017, incoó las diligencias previas núm. 82-2017, en el curso de las cuales se practicaron diversas diligencias de investigación y se adoptaron medidas cautelares personales respecto de los citados denunciados.

b) El 30 de octubre de 2017, el Fiscal General del Estado presentó dos querellas por unos mismos hechos que consideraba podían ser constitutivos de los delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 CP) y/o desobediencia (art. 410 CP).

La primera se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción de guardia de la Audiencia Nacional. Se dirigió contra “todos los que fueron miembros del Consell Executiu del Govern de la Generalitat, en la actualidad cesados” con razón de las decisiones y actos adoptados en el ejercicio de su cargo. Esta querella fue acumulada a las antes citadas diligencias previas núm. 82-2017 que ya se tramitaban ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, en las que, como se ha descrito, se investigaban algunos hechos parcialmente coincidentes ocurridos en Barcelona los días 20 y 21 de septiembre de 2017.

En atención a la prerrogativa de aforamiento parlamentario de las personas querelladas y el lugar de comisión de parte de los hechos que se les atribuían como delictivos, la segunda querella se formuló ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Iba dirigida contra la Presidenta del Parlamento de Cataluña y cinco integrantes de la Mesa de dicha cámara. Con excepción de una de ellas, todas conservaban en ese momento la condición de aforadas por formar parte de la Diputación Permanente de la asamblea legislativa, una vez había sido disuelta por efecto del acuerdo del Senado por el que se aprobaron “las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución” (“BOE” de 27 de octubre de 2017).

c) En este último caso, una vez registrada y designado ponente, la querella fue admitida a trámite por la sala de admisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante auto del siguiente día 31 de octubre de 2017 (ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre de 2017), en el que se acordó:

“i) declarar la competencia de la sala para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento por los delitos denunciados y, asimismo, hacer extensiva esa competencia, para el caso en que el magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados; y

ii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la sala don Pablo Llarena Conde, haciendo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”.

d) En aplicación de lo establecido en el art. 21 LECrim, el magistrado instructor dictó providencia de fecha 14 de noviembre de 2017 por la que reclamó del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional informe sobre los antecedentes fácticos, procesales e investigativos de dos procedimientos que, según señaló la Fiscalía General del Estado en la querella, se tramitaban en dicho juzgado en relación con los hechos también denunciados en la causa especial núm. 20907-2017.

Recibida la información solicitada, el magistrado instructor dictó auto de fecha 24 de noviembre de 2017 en el que, apreciando conexidad entre las tres causas, extendió la investigación a los presidentes de las asociaciones Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana y, también, a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la anterior legislatura. En la misma resolución, reclamó al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional la remisión de las actuaciones que venía tramitando en cuanto hicieran referencia a dichas personas investigadas. No fueron incluidos en la investigación, sin embargo, dos oficiales de la policía autonómica catalana a los que se refería una de las causas seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción. Las actuaciones recibidas fueron acumuladas a la causa especial.

La reclamación y acumulación de las actuaciones solicitadas se justificó en la plena coincidencia de los hechos denunciados en las diversas actuaciones, y en la eventual existencia de “una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio”. El instructor apreció que los hechos atribuidos a quienes extendía el ámbito subjetivo de investigación mantenían una “conexión material inescindible con los investigados a las personas aforadas”. Y añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional “concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singularmente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos éstos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim”.

Por auto de 22 de diciembre de 2017, tras apreciar que “los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”, el magistrado instructor amplió subjetivamente de nuevo la investigación por conexión procesal, extendiéndola a dichos responsables políticos. Al mismo tiempo, ordenó comunicar a los nuevos investigados la existencia del procedimiento a fin de que pudieran ejercer su derecho de defensa (art. 118 LECrim).

Algunas de las personas sometidas entonces a investigación cuestionaron de nuevo la competencia objetiva de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. La impugnación fue rechazada

por resoluciones de 29 de enero y 10 de abril de 2018, que se remitieron a lo acordado y expuesto al admitir a trámite la querella.

e) Por auto de 21 de marzo del 2018 se acordó, entre otros pronunciamientos, el procesamiento del demandante de amparo, junto con otros encausados, por presunto delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código Penal. Por auto de 9 de mayo de 2018 se desestimaron los recursos de reforma interpuestos contra la anterior resolución; y por auto de 26 de junio de 2018, se desestimaron los recursos de apelación entablados contra el auto de 9 de mayo de 2018.

f) Una vez ratificado el procesamiento, el magistrado instructor declaró concluso el sumario (auto de 9 de julio del 2018) y remitió las actuaciones y las piezas de convicción a la sala de enjuiciamiento. El ministerio fiscal, la abogacía del Estado y la acusación popular instaron la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral contra el demandante y otros procesados. Mediante escrito de 5 de octubre de 2018, el demandante de amparo interesó el sobreseimiento de la causa y, subsidiariamente, la revocación de la conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias. La sala de enjuiciamiento confirmó la conclusión del sumario por auto de 25 de octubre de 2018 y, mediante otro auto de la misma fecha, declaró abierto el juicio oral contra el recurrente por el mismo delito por el que había sido procesado.

g) En sus conclusiones provisionales, el ministerio fiscal calificó los hechos atribuidos al demandante como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1º, 5º y 7º, 473, inciso primero (promotores y/o jefes principales) y 478 del Código Penal, por el que interesó la imposición de las penas de 17 años de prisión y de 17 años de inhabilitación absoluta y la condena en costas. No se ejercitó la acción civil, sin perjuicio de la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y 16, 17 y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado calificó los hechos cometidos por el recurrente como constitutivos de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; y solicitó la imposición de las penas de 8 años de prisión y al mismo tiempo de inhabilitación absoluta, condena en costas y la responsabilidad civil en los términos solicitados por el ministerio fiscal.

La acusación popular consideró que la conducta del recurrente era constitutiva de los siguientes delitos: i) dos delitos de rebelión de los arts. 472.5º y 7º, 473.1 y 2 y 478 CP; ii) alternativamente, de dos delitos de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; y iii) un delito de organización criminal de los arts. 570. Bis 1 y 2.a) y c) y 570.quáter.2 del Código Penal. Por cada delito de rebelión interesó la imposición de las penas de 25 años de prisión y de 20 años de inhabilitación absoluta; alternativamente, por cada delito de sedición solicitó las penas de 15 años de prisión y de inhabilitación absoluta; y por el delito de organización criminal pidió las penas de 12 años de prisión y de 20 años de inhabilitación especial para todas aquellas actividades económicas o negocios jurídicos relacionados con la actividad de la organización o grupo criminal o con su actuación en el seno de los mismos. Nada reclamó respecto del recurrente en concepto de responsabilidad civil y pidió la condena en costas de los acusados.

h) Mediante escrito de fecha 20 de noviembre de 2018, el demandante promovió, al amparo de los arts. 666.1 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la declinatoria de jurisdicción como artículo de previo pronunciamiento. En síntesis, consideró que los hechos debían ser conocidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y no por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Afirma que el Tribunal Supremo ha modificado su criterio establecido históricamente durante años, y que este “cambio inexplicable de criterio” se presenta como indicio de la voluntad de atraer hacia sí el conocimiento de la causa, constituyendo una sospecha de falta de imparcialidad. Se refiere a un auto de 12 de noviembre de 2014 dictado con ocasión de una querella formulada a raíz de una consulta sobre la independencia de Cataluña celebrada el 9 de noviembre de este mismo año y cita varias distintas causas penales relacionadas con el “proceso soberanista” en las que otros órganos judiciales, principalmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, habrían afirmado su competencia para el conocimiento de las querellas formuladas por acusaciones populares. El dictamen del fiscal, favorable a esa competencia, reforzaría las razones para la estimación de la declinatoria de jurisdicción, sobre todo, si se tiene en cuenta -se insiste- en que don Jordi Cuixart no ha tenido nunca la condición de aforado.

i) Por auto de fecha 27 de diciembre de 2018, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó la declinatoria de jurisdicción promovida por el demandante. Dicho órgano resolvió confirmar su competencia para conocer de los hechos que las partes acusadoras consideran constitutivos de los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

j) En fecha 15 de enero de 2019, el demandante presentó el escrito de conclusiones provisionales, conforme a lo dispuesto en el art. 652 LECrim, en el que interesó su libre absolución. Dicho escrito comenzaba con una extensa exposición en que ponía de manifiesto que el juicio se celebraría en un contexto de vulneración de derechos fundamentales entre los cuales se refería a las libertades de expresión y reunión, el derecho de autodeterminación, la prohibición de tortura, y los derechos al juez natural, al doble grado de jurisdicción, a un tribunal independiente e imparcial, al proceso debido, a la legalidad penal, a la presunción de inocencia y a la libertad personal. Asimismo, propuso la prueba que consideró pertinente y manifestó hacer suya la prueba propuesta por el ministerio fiscal y demás partes comparecidas.

k) Mediante auto de 1 de febrero de 2019 se señalaron las fechas de celebración del juicio oral, cuyo inicio se fijó para el día 12 de febrero y su finalización para el 1 de junio del 2019. Asimismo, el órgano de enjuiciamiento resolvió sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes. En concreto, en el fundamento jurídico quinto (págs. 76 a 92) figuran las pruebas interesadas por el recurrente con indicación de las que fueron admitidas y las que se rechazaron por considerarse impertinentes.

l) Con fecha 12 de febrero de 2019 y antes del comienzo de la práctica de la prueba en el juicio oral, el recurrente alegó cuestiones previas basadas en vulneraciones de derechos fundamentales respecto de las cuales se remitió a su escrito de defensa. En la exposición oral se refiere a los siguientes derechos: i) derecho a la prueba y a la igualdad de armas en el proceso por la denegación, por el citado auto de 1 de febrero de 2019, de pruebas testificales y periciales propuestas; ii) libertades de expresión y de reunión, en cuanto la conducta del procesado estaría amparada por el ejercicio de tales derechos; iii) prohibición de la tortura, en cuanto no se hace referencia en el escrito de acusación de la fiscalía a los ciudadanos lesionados por la acción policial; iv) derechos procesales, entre los que cita el derecho a un juez ordinario predeterminado por la ley, por la incompetencia del Tribunal Supremo, a un tribunal independiente e imparcial y a un proceso con todas las garantías, haciendo especial hincapié en que el registro practicado el 20 de septiembre de 2017 no estaba autorizado en su mayoría por la autoridad judicial, pues el auto que lo acordó se circunscribía a cuatro despachos; y en lo resuelto en la STEDH de 7 de junio del 2018, en el asunto *Rashad Hasanov c. Azerbaiyán*.

m) En sus conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas respecto del demandante. Por su parte, este último modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de interesar, en la conclusión cuarta, la apreciación de la

circunstancia eximente (art. 20.7 CP) de obrar en el legítimo ejercicio de los derechos a la libertad de expresión (art. 20 CE), ideológica (art. 16 CE), de asociación (art. 22 CE) y de participación en asuntos públicos (art. 23 CE).

En el momento de elevar a definitivas sus conclusiones, la defensa del recurrente dio por reproducidas las consideraciones efectuadas con anterioridad sobre la vulneración de sus derechos fundamentales.

n) En fecha 14 de octubre de 2019 recayó sentencia en la referida causa especial, en virtud de la cual el demandante fue considerado autor de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP, y condenado a las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena. A su vez, fue condenado al pago de 1/24 del total de las costas procesales. El demandante fue absuelto de los delitos de rebelión y de organización criminal.

ñ) En las páginas 24 a 60 de la sentencia condenatoria se consignan los hechos que el tribunal consideró probados, cuyo tenor literal, es el siguiente:

“1. Con fecha 8 de septiembre de 2017, el Diario Oficial de la Generalitat núm. 7451-A publicó la Ley del Parlament de Cataluña 20/2017, 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República.

Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva República. Proclamaba que Cataluña se constituye en una República de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña.

Entre otras novedades, declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al Presidente de la República en el jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en el Tribunal Supremo de Cataluña, órgano judicial superior en todos los órdenes, en el que culminaría la organización judicial de Cataluña. Instauraba un modelo de autogobierno del poder judicial inspirado en la actuación coordinada con el poder ejecutivo y permitía la continuidad de aquellos Jueces y Magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos Jueces y Magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de su garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los Jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro.

Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalidad, una vez oída la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del Fiscal General de Cataluña.

Modificaba el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, redefinía los límites territoriales que habrían de ser abarcados por el nuevo Estado y regulaba la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña. También preveía un régimen de integración del personal de las administraciones públicas que hasta entonces prestaran sus servicios en las administraciones central y autonómica, siempre condicionado a las adaptaciones que se estimaran indispensables para la realidad del nuevo Estado. Se convertía a la Generalidad en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacia de aquel órgano de gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

2. La Ley 19/2017, de 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, fue publicada en el Diario Oficial de la Generalitat núm. 7449A, de 6 de septiembre de 2017.

En su preámbulo se expresaba que en la aprobación de esa Ley confluían la legitimidad histórica y la tradición jurídica e institucional del pueblo catalán, con el derecho de autodeterminación de los pueblos consagrado por la legislación y la jurisprudencia internacionales. Calificaba el acto de aprobación de la ley como un «acto de soberanía».

En el mismo texto legal se precisaba que si en el recuento de los votos válidamente emitidos llegara a haber más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlament de Cataluña, dentro los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, debería celebrar una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente.

3. Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas. Dña. Carme Forcadell Lluis era la Presidenta del Parlament; D. Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; D. Raül Romeva i Rueda, Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; D. Josep Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Dña. Dolors Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; Dña. Meritxell Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y D. Carles Mundó i Blanch, Consejero de Justicia.

D. Santiago Vila i Vicente, fue inicialmente Consejero de Cultura y asumió con posterioridad, en los primeros días del mes de julio de 2017, el Departamento de Empresa y Conocimiento. En esas fechas se incorporó al Gobierno, como Consejero de Presidencia, el acusado D. Jordi Turull i Negre. La Consejería de Interior fue asumida, en la misma remodelación del Gobierno, por D. Joaquim Forn i Chiariello.

Además del papel asumido por la Presidenta del órgano parlamentario y por los miembros del ejecutivo autonómico, era indispensable conseguir la movilización de miles y miles de ciudadanos que, en un momento determinado, pudieran neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado. Con este fin y con el de lograr una participación relevante en la consulta presentada como la expresión del «*derecho a decidir*», se sumaron al concierto los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro. Eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (en adelante, ANC) y de Omnium Cultural (en adelante, OC), organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados.

4. El 1 de octubre de 2017 los ciudadanos de Cataluña fueron llamados a votar. La pregunta incluida en las papeletas del referéndum fue la siguiente: “*¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?*”. El resultado del referéndum, conforme se establecía en su ley reguladora, tendría carácter vinculante y si en el recuento de los votos válidamente emitidos se computaban más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría *ope legis* la independencia de Cataluña, a la que debería seguir una declaración formal del Parlament, concretando sus efectos e iniciando el proceso constituyente.

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5.500.000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2.286.217 personas. Se contabilizaron 2.044.058 votos favorables al «SÍ», cifra ésta que representaba el 37% del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27%) de la población total de Cataluña en esas fechas.

El mismo día 1 de octubre, en ausencia de un genuino censo electoral en el que se relacionara la identidad de los potenciales votantes, se recurrió al llamado «*censo universal*». En realidad, se trataba de un eufemismo presentado en rueda de prensa por los acusados Sres. Turull y Romeva, mediante el que cualquier ciudadano podría votar en un centro de votación a su elección, con independencia de su lugar de residencia y de las circunstancias que, de ordinario, determinan la inscripción censal.

La inexistencia de un censo con garantías autenticidad y la labor de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cumplimiento de resoluciones judiciales que días antes habían ordenado la incautación de todo el material electoral, hicieron imposible la designación controlada de los presidentes de mesa electoral. La consecuencia fue que las mesas se constituyeron con aquellos ciudadanos que en hora más temprana acudieron al centro de votación.

El Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al Presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

Tres días después de la celebración del referéndum del 1 de octubre, la Junta Electoral Central adoptó el acuerdo núm. 90/2017 (exp. 109/165): «*la Junta Electoral Central, órgano que encabeza la Administración electoral, competente para declarar y publicar los resultados de todos los referendos celebrados en España y competente, también, en las elecciones al Parlamento de Cataluña en razón de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de su Estatuto de Autonomía, a la vista de las consultas que se le han planteado, reunida en el día de la fecha en sesión ordinaria, ha acordado hacer público cuanto sigue:*

1º) El pasado día 1 de octubre de 2017 no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico: i) ni por el sujeto que lo convocó, incompetente; ii) ni por la forma en que lo hizo, en vulneración de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; iii) ni por su objeto, inconstitucional; iv) ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control.

2º) Que, por tanto, carecen de todo valor los que se vienen presentando como resultados del llamado referéndum de autodeterminación.

5. El día 10 de octubre de 2017, el Presidente de la Generalitat compareció ante el pleno del Parlament. La sesión, iniciada con retraso por el desacuerdo entre algunas de las fuerzas políticas acerca del texto que iba a ser objeto de lectura, sirvió al Presidente para dar cuenta del resultado de la votación y manifestar que acataba el mandato del pueblo de Cataluña para convertirla en un Estado independiente en forma de república. Inmediatamente después afirmó «...con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo de Cataluña (...) en la etapa de diálogo que estamos dispuestos a abrir».

Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios *Junts pel Sí* y la *CUP-CC* firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. En ella acordaban: a) constituir la República Catalana, como estado independiente y soberano; b) disponer la entrada en vigor de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República; c) iniciar un proceso constituyente; d) declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; e) comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano; f) instar al gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República y g) llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara.

6. El 27 de octubre de 2017 cuatro parlamentarios que no son ahora objeto de juicio, pertenecientes a los grupos *Junts pel Si* y la *CUP* presentaron a la Mesa del Parlament dos propuestas de resolución para su votación al Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico a la declaración efectuada fuera del Parlament a la que hemos hecho referencia, y la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república con la creación de un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña.

Las propuestas se tramitaron y fueron posteriormente votadas por 82 de los 135 diputados del Parlament. El resto de los parlamentarios abandonó el hemiciclo expresando la ilegalidad de las propuestas. La votación se realizó en urna y con mantenimiento del secreto del voto para los participantes.

La denominada declaración de independencia fue aprobada con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones -de un total de 135 diputados autonómicos-. No llegó a tener concreción práctica alguna dado que el mismo día 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un Acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña (Boletín Oficial del Estado -en adelante, BOE- de 27 de octubre de 2017), y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la Cámara Legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

7. Esa simbólica e ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Esos requerimientos fueron desatendidos, como también lo fue el efecto suspensivo que, por imperativo legal, se producía respecto de los actos de la cámara impugnados ante el Tribunal Constitucional por el gobierno de la Nación.

El Letrado Mayor y el Secretario General del Parlament expresaron en sus respectivos informes que la admisión a trámite de ambas proposiciones de Ley resultaba contraria a las resoluciones prohibitivas del Tribunal Constitucional anteriormente indicadas y conculcaba los requerimientos expresamente realizados para que se impidiera o paralizara cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la nulidad de las resoluciones parlamentarias que estas nuevas proposiciones de Ley desarrollaban. Pese a la advertencia de ilegalidad, la Mesa incluyó dichas proposiciones de ley en el orden del día respectivo, dio curso a la iniciativa legislativa, las admitió a trámite por el procedimiento de urgencia y rechazó la solicitud de reconsideración de ambas proposiciones de ley. De esta forma, la tramitación legislativa de las leyes de referéndum y transitoriedad se desarrolló a partir de una interpretación singularizada del Reglamento del Parlament, con el exclusivo objeto de imprimir una inusitada celeridad a la aprobación de aquellos dos textos legales y, sobre todo, de silenciar la voz de los grupos parlamentarios que habían mostrado su desacuerdo con el proceso de ruptura.

El Pleno del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña, institución de la Generalitat que vela para que las disposiciones de esta se adecuen al Estatuto y a la Constitución, adoptó dos acuerdos fechados los días 6 y 7 de septiembre de 2017. En ellos se decidió: a) comunicar al Parlament el carácter preceptivo, en el seno del procedimiento legislativo, de la apertura subsiguiente a la publicación de cualquier proposición de ley del plazo de solicitud de dictamen a este Consejo, en garantía del derecho de los diputados en el ejercicio de su función y que correspondía a la Mesa el envío de tales solicitudes de dictamen al Consejo; y b) recordar que todas las proposiciones de ley, sin excepción, en fase de tramitación en el Parlament de Cataluña y antes de ser aprobadas definitivamente, deben poder ser objeto de solicitud de dictamen ante el Consejo, dado su carácter preceptivo, si así lo solicitan los sujetos legitimados.

El Pleno del Parlament, después de que una parte de los diputados presentes abandonara la sesión, tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las ya citadas Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña -en adelante, DOGC- 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de septiembre, de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la república (DOGC de 8 de septiembre de 2017).

Tanto los acuerdos de la Mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional -núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre-. En ambas resoluciones se declaraba la inmediata ejecutividad desde su publicación -que tuvo lugar en el BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2017- y se acordaba deducir testimonio al Fiscal contra la Presidenta del Parlament de Cataluña, doña Carme Forcadell y otros miembros de la Mesa, por incumplir el mandato legalmente previsto, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución, al permitir su admisión a trámite.

Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la Mesa y del Gobierno, y a otras autoridades (en este caso, los miembros de la Sindicatura Electoral).

7.1. Las impugnaciones que presidieron el devenir parlamentario de las Leyes 19 y 20 de 2017 estaban en línea con toda una batería de recursos y requerimientos promovidos por el Gobierno de la nación ante el propio Tribunal Constitucional, frente a iniciativas parlamentarias anteriores, coetáneas y posteriores, llamadas a preparar el camino al referéndum finalmente celebrado el día 1 de octubre. Se perseguía así privar de eficacia a un cuerpo normativo en abierta contradicción con las bases constitucionales del sistema.

La Mesa del Parlament, compuesta por siete miembros y presidida por la acusada Dña. Carme Forcadell, tiene entre sus funciones calificar los escritos y documentos de naturaleza parlamentaria, así como declarar su admisión o inadmisión a trámite. Por ello, debieron haber sido inadmitidas a trámite y paralizadas todas las propuestas contrarias al orden constitucional. Su Presidenta -respecto de otros integrantes de la Mesa se sigue causa penal en otros órganos jurisdiccionales- desoyó las múltiples advertencias y requerimientos personales que le formuló el Tribunal Constitucional para que se abstuviera de tramitar iniciativas de esa índole. Votó sistemáticamente a favor de su admisión y abrió la posibilidad de que se incumplieran las normas constitucionales, estatutarias y legales, así como las resoluciones judiciales que pretendían restaurar la legalidad.

7.2. La primera iniciativa admitida a trámite permitió la aprobación por el Pleno del Parlament de la Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, para la creación del Estado catalán independiente. En su apartado sexto proclamaba que el Parlament y el proceso de desconexión “...no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional».

Fue admitida a trámite por la Mesa e impugnada ante el Tribunal Constitucional que, mediante su sentencia 259/2015, de 2 diciembre, la declaró inconstitucional.

7.3. La segunda iniciativa dio lugar a la aprobación de la Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016 para la creación de una *Comisión de Estudio del Proceso Constituyente*. La citada Comisión fue constituida el 28 de enero de 2016 y alcanzó la conclusión de que el objetivo era llegar a la desconexión con las leyes españolas a través de la vía de la unilateralidad, es decir, a través de procedimientos ilegales.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 141/2016, de 19 julio, rechazó la constitucionalidad de esa actividad de la Comisión y advirtió a los miembros de la Mesa sobre su deber de no admitir semejantes iniciativas. Sin embargo, a pesar de la advertencia, las conclusiones de la mencionada Comisión se debatieron en el Parlament de Cataluña el 27 de julio de 2016 y se aprobaron mediante la Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016.

El auto del Tribunal Constitucional núm. 170/2016, de 6 de octubre, declaró la nulidad de la misma. Además, acordó la notificación personal de la resolución a la Presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General, así como al Presidente y miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 263/XI, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal.

7.4. La tercera iniciativa, admitida por la Mesa el 4 de octubre de 2016, contenía las propuestas de instar al Gobierno de la Generalitat a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña y abordar un proceso constituyente si esta opción era votada mayoritariamente. Dio lugar a la Resolución 306/XI, de 4 de octubre, donde se volvía a proclamar -contra las decisiones del Tribunal Constitucional- el derecho de autodeterminación de Cataluña, instando al Gobierno a iniciar la consulta democrática y a aportar para ello todos los recursos necesarios.

Por auto del Tribunal Constitucional núm. 24/2017, de 14 de febrero, se declaró la nulidad de la Resolución. También se acordaba notificar personalmente el auto a la Presidenta del Parlament de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa y al Secretario General del Parlament, así como al Presidente e integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con

la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Por último, deducía testimonio para remisión al Fiscal.

7.5. La siguiente iniciativa se plasmó en la Resolución 807/X1, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la Sindicatura Electoral. Dicha Resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional -notificada personalmente a los miembros del Gobierno, de la Mesa y de la Sindicatura-, en la que se imponían multas coercitivas a los designados. Posteriormente, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 2017 declaró nula la referida Resolución.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha inadmitido la demanda nº 70219/17 promovida por una de las personas a la que se impusieron las multas coercitivas por formar parte de esa administración electoral, en Decisión *Aumatell i Arnau vs España* de 11 de septiembre de 2018.

Finalmente, se solicitó la presentación de los resultados del referéndum ilegal el 4 de octubre de 2017, siendo dicho acto suspendido por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017. La Mesa se reunió ese mismo día. El Letrado Mayor y el Secretario General advirtieron por escrito de que ello suponía aplicar normas suspendidas por el Tribunal Constitucional. La Mesa acordó, con el voto favorable de su Presidenta -Sra. Forcadell- admitir a trámite la solicitud y posteriormente rechazar la solicitud de reconsideración.

Por auto del Tribunal Constitucional de 5 de octubre de 2017 se admitió el recurso de amparo frente a dichos acuerdos y se suspendió cautelarmente la eficacia de los mismos. El auto se notificó a los miembros de la Mesa, advirtiéndoles nuevamente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir la suspensión.

El 6 de octubre de 2017, el Gobierno de la Generalitat, mediante una carta firmada por el Vicepresidente del Gobierno de la Generalitat D. Oriol Junqueras, su portavoz D. Jordi Turull y el consejero de Asuntos Exteriores D. Raül Romeva comunicó al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el «SÍ» con un 90,18% de los votos emitidos.

7.6. Con anterioridad, el impulso a lo que se presentaba como el camino hacia la independencia, con palmario incumplimiento de las bases de nuestro sistema normativo, había conocido otros hitos fundamentales.

Así, el día 30 de marzo de 2015 se formalizó el concierto de actuación ilegal mediante el acuerdo de una *hoja de ruta* respecto del proceso de independencia entre los partidos políticos Convergencia Democrática de Cataluña (representada por D. Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Cataluña, con las entidades soberanistas Ómnium Cultural (representada por una

persona ya fallecida), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta Dña. Carme Forcadell Lluís) y la Asociación de Municipios para la Independencia (en anagrama, AMI, representada por quien entonces era su Vicepresidente).

En el preacuerdo se proclamó que las elecciones que iban a celebrarse el día 27 de septiembre de 2015 tendrían un carácter plebiscitario, de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de dieciocho meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de diez meses, el cual debería ser sometido a un referéndum vinculante que, en caso de ser positivo, permitiría proclamar la independencia.

El 12 de abril de 2015 la ANC -un mes antes de que el acusado D. Jordi Sánchez asumiera su presidencia- aprobó su propia hoja de ruta en la que aseguraba que velaría por el cumplimiento de las resoluciones del Parlament de Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención «...a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del SI». Respecto del poder ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo Estado catalán. También reflejaba expresamente que, ante la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña fuera «intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado [...] la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia».

8. Hasta llegar a la celebración del referéndum la actividad parlamentaria tuvo como complemento toda una serie de actos reglamentarios dirigidos a hacer posible lo que el Tribunal Constitucional había declarado ilegal. Los requerimientos personales notificados a los acusados no fueron suficientes para impedir la organización de esa consulta que era presentada como la legítima expresión del «derecho a decidir».

8.1. En paralelo con la actividad del Parlament descrita más arriba, el 9 de junio de 2017, el Vicepresidente de la Generalitat, el acusado D. Oriol Junqueras, tras una reunión con todo el Consejo de Gobierno, presentó en el *Pati dels Tarongers* del Palacio de la Generalitat la pregunta que se iba a formular en el referéndum de autodeterminación, estableciendo para su celebración la fecha del 1 de octubre. Fueron acompañados por todos los miembros de su Gobierno, por la Presidenta del Parlament, algunos de los miembros de la Mesa y varios parlamentarios de *Junts pel Sí* y de la *CUP*. El día 4 de julio de 2017 en un acto celebrado en el Teatro nacional de Cataluña se hizo la proclamación de la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación que el coacusado Sr Junqueras preveía que se celebraría con la «oposición descarnada del Estado».

8.2. Para asegurar que la Policía autonómica -dependiente orgánica y funcionalmente de la Consejería de Interior de la Generalitat-, en caso de cumplir con la legalidad constitucional

vigente, no frustrase la realización del referéndum proyectado por los coacusados, a mediados de Julio de 2017 se procedió a la sustitución de D. Jordi Jané por el acusado D. Joaquín Forn, para que respaldara sin reservas la celebración del referéndum. Unos días más tarde, ante el rumbo que tomaban los acontecimientos, también dimitió el hasta entonces Director General de Policía de la Generalitat, D. Albert Batlle.

Por el mismo motivo y en la misma época, fueron cesadas las Consejeras de Enseñanza, Dña. Meritxell Ruiz Isem, y de la Presidencia, Dña. Neus Munté Fernández, pasando a ocupar sus cargos Dña. Clara Ponsatí y el acusado D. Jordi Turull. También en ese momento fue cesado el Consejero de Industria D. Jordi Baiget, a raíz de haber manifestado en una entrevista que consideraba una irresponsabilidad la celebración de un referéndum unilateral.

Fue en ese mismo mes de julio de 2017 cuando el Gobierno de la Generalitat aprobó los Decretos 108/17, de 17 de julio y 110/17, de 18 de julio por los que se reestructuraban las competencias de los diferentes Departamentos o Consejerías, de modo que la administración de los procesos electorales pasó a depender en su totalidad de la Vicepresidencia de la Generalitat, cuyo titular era el acusado D. Oriol Junqueras.

8.3. El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat (Presidente, Vicepresidente y 12 Consejeros), firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación -con las correspondientes advertencias personales en orden a impedir los incumplimientos y sobre posibles responsabilidades penales- y mediante la sentencia núm. 122/2017, de 31 de octubre de 2017, fue declarada la inconstitucionalidad y nulidad de la citada norma.

El mismo 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña, en el que se contenían las previsiones sobre administración electoral -a través de las Sindicaturas-, confección del censo, designación de apoderados e interventores de las mesas electorales, campaña institucional y electoral con uso de espacios públicos y medios de comunicación, procedimiento de votación presencial y en el extranjero, urnas, documentación electoral, escrutinio, personal colaborador de la administración electoral, observadores internacionales y administración o afectación laboral de los participantes. El Decreto aparecía firmado por el Presidente de la Generalitat, así como por el Vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda, el acusado D. Oriol Junqueras. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, suspendió su aplicación, con las señaladas advertencias, notificándola personalmente a los miembros del Gobierno autonómico y a numerosas autoridades. La sentencia núm. 121/2017, de 31 de octubre de 2017, declaró su inconstitucionalidad y nulidad.

8.4. En septiembre de 2017, la Interventora General de la Generalidad dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda comunicando que el Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda, D. Oriol Junqueras, prescindía de la obligación de remitir información contable, y como responsable jerárquico, dispensaba de hacerlo a los interventores concernidos. En estas circunstancias, ante la grave quiebra de los principios de la Ley Orgánica 2/2002 y el incumplimiento del resto de obligaciones económico-financieras asumidas por el Gobierno de la Generalidad, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos por Acuerdo de 15 de septiembre de 2017, publicado por Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre (BOE de 16 de septiembre de 2017), incrementó los controles fijados y ya incumplidos, y estableció un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los acreedores de la Generalidad, solo contra factura comunicada por la Interventora General. Además de esto, sometió a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la Comunidad, incluidas las operaciones a «corto plazo». Entre muchas otras medidas, se disponía que todos los órganos de contratación e interventores que fiscalizaran las actuaciones administrativas dirigidas a la entrega de bienes o prestación de servicios a la Comunidad Autónoma de Cataluña o las entidades de su sector público, debían emitir una «declaración responsable» en la que constase que dichos bienes o servicios no guardan relación con la financiación de actividades ilegales, debiendo entregarse dicha declaración responsable al adjudicatario y al Ministerio de Hacienda. También se disponía que la Generalitat no podría ordenar la realización material de ningún pago por medio de servicios contratados con entidades de crédito sin acompañar un certificado del interventor que permitiera comprobar que el pago no guardara relación de cualquier índole con la financiación de actividades ilegales o prohibidas por los Tribunales.

Mediante Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de fecha 7 de septiembre de 2017 -a propuesta del Vicepresidente, D. Oriol Junqueras, y de los Consejeros de Presidencia, D. Jordi Turull, y de Asuntos Institucionales y Exteriores, D. Raül Romeva- se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

El acuerdo en cuestión establecía literalmente lo siguiente: «*el Gobierno como administración electoral, para garantizar la preparación adecuada del proceso electoral, asume directamente de manera colegiada los encargos a los departamentos o unidades competentes entre otras, las contrataciones, la aprobación del gasto, y las acciones político-administrativas necesarias para hacer efectiva la celebración del referéndum.*

En concreto, y con carácter enunciativo y no limitativo, se autoriza: a) la confección, impresión, aprovisionamiento y reparto del material electoral necesario (urnas, papeletas de votación, sobres, actas de las mesas, manual de funcionamiento de las mesas electorales, acreditaciones, credenciales...); b) la elaboración del censo electoral, su comunicación formal y trámite, si hace falta, a los ciudadanos y ciudadanas, y su impresión para su utilización el día de la votación de acuerdo con la normativa de protección de datos; c) la comunicación a los catalanes y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer el derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y la

adquisición de reservas de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de los ya existentes; e) encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) definición de las secciones censales y mesas electorales, nombramiento y comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) utilización de los espacios de titularidad o con derecho de uso de la Generalitat de Cataluña, y organismos y entidades dependientes; h) la creación de un registro de colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; i) utilización, en general, de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para garantizar la adecuada organización y desarrollo del referéndum de autodeterminación de Cataluña, así como aquellos de los que ya se dispone».

Añadía el último apartado que «*las decisiones y actuaciones nombradas serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria»*

9. Los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Omnium Cultural (OC). Su contribución resultaba decisiva para los fines ideados. Ambas asociaciones cuentan con una amplia e histórica trayectoria de movilización popular. Los Sres. Sánchez y Cuixart ejercían una indiscutida capacidad de liderazgo. La ausencia de violencia en convocatorias multitudinarias añadía una seña de identidad que reforzaba, si cabe, su capacidad de convocatoria. De ahí que la vanguardia para la movilización ciudadana dirigida a la celebración del referéndum fuera asumida por ambos acusados. Su autonomía orgánica y funcional y su funcionamiento asambleario no han sido obstáculo, en los últimos años, para mantener un estrecho contacto con los dirigentes políticos nacionalistas. Ello ha permitido su activa participación en el diseño de las distintas *hojas de ruta* que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia.

El día 20 de septiembre de 2017, los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, sita en los números 19-21 de la Rambla de Cataluña, en Barcelona. Esa convocatoria se verificó a través de sus propias cuentas de *Twitter* y de las organizaciones que lideraban. El motivo fue que los agentes del Grupo de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden del Juzgado de Instrucción n.º 13 de esa ciudad, habían practicado una serie de detenciones y habían iniciado la ejecución de la decisión judicial de registrar las instalaciones de la Consejería, con la finalidad de encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la convocatoria del referéndum previsto para el 1 de octubre e impedir su celebración.

Las entidades ANC y OC, a través de la página web www.cridademocracia.cat –concretamente en la subpágina www.cridademocracia.cat/whatsappi– ofrecieron la opción de unirse a grupos de *WhatsApp* desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, OC, mediante mensajes de *WhatsApp*, a las 8.55 horas llamó a

concentrarse, además de en la sede de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

Las convocatorias no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran. Se les animaba diciendo que no podrían con todos ellos, que las fuerzas del orden se habían equivocado y que habían declarado la guerra a los que querían votar.

Los agentes de la Guardia Civil integrantes de la comisión judicial llegaron a la Consejería sobre las 08.00 horas del día 20 de septiembre de 2017, aparcando en la puerta sus vehículos. En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10.30 horas de esa mañana los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.

Bajo la sola protección del reducido número de *Mossos d'Esquadra* que diariamente se encarga de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio, quienes no recibieron refuerzo alguno durante el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación, los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40.000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores.

No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó, de manera que para discurrir entre los miles de manifestantes allí congregados no había otro acceso que un estrecho pasillo humano que únicamente permitía el paso en fila individual, y que no era un cordón controlado policialmente sino formado por los propios voluntarios de la entidad convocante –ANC-, que llevaban chalecos identificativos de pertenecer a esa organización. Ese pasillo no posibilitaba que la comisión judicial trasladara a través del mismo los efectos intervenidos, ni siquiera el mero paso de los agentes, como resultó con los Mossos de mediación que, confundida su adscripción por la concurrencia, sufrieron lanzamiento de objetos y tuvieron que guarecerse de manera precipitada en el inmueble contiguo.

Las entidades sociales que animaban la convocatoria montaron una tarima y repartieron agua y bocadillos entre los asistentes.

La movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos, quienes debían estar presentes en el registro, conforme disponen las leyes procesales. También impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad. Los vehículos de la Guardia Civil, tres *Nissan Patrol* con distintivos oficiales y matrículas PGC-5313-N, PGC-2446-N y PGC 5314-C, y cuatro vehículos camuflados *Renault Megane* PGC-8401-C, *Ford Focus* PGC- 8019-C, *Laguna Renault* PGC-6504-B y *Hyundai 120* PGC-8784-C, terminaron con importantes destrozos.

Solo sobre las 00.00 horas se consiguió preparar una salida para que la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04,00 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07.00 horas de esa misma fecha.

La efectiva dispersión de los últimos manifestantes tuvo lugar, ya entrada la madrugada, a raíz de unas cargas policiales ejecutadas por la brigada antidisturbios de los *Mossos*.

Durante los disturbios, el acusado D. Jordi Sánchez se erigió en el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales actuantes e impuso condiciones para el efectivo desarrollo de su función, negando a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir a los detenidos en el edificio, salvo que asumieran conducirlos a pie entre el tumulto. Igualmente se negó a que los agentes de la Guardia Civil pudieran hacerse cargo de los vehículos policiales, si no se acercaban a pie, sin garantía alguna de indemnidad, hasta el lugar donde estaban estacionados atravesando la masa de personas que los rodeaban. Al ser informado por los agentes de que en el interior de esos coches había armas, dispuso lo necesario para aislar los vehículos.

Sobre las 21.15 horas de ese mismo día, el entonces jefe de la brigada antidisturbios de *Mossos* (BRIMO) pudo comprobar por sí la ingente multitud que se agolpaba a las puertas de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, hasta el punto de que consideró, en términos de seguridad ciudadana, imposible su desalojo. Se entrevistó con el acusado Sr. Sánchez que, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa, que se permitió reprochar a su interlocutor la presencia de los efectivos policiales: «...saca a la BRIMO de aquí (...), esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí». Conforme avanzaban las horas de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes.

Desde la llegada al lugar del acusado D. Jordi Cuixart, este y D. Jordi Sánchez se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el Sr. Cuixart, dirigiéndose a los congregados exigió la liberación de todos los detenidos y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales.

Tras esta intervención, tomó la palabra el acusado D. Jordi Sánchez, quien agradeció a los presentes que hubieran confiado en las entidades soberanistas. Recordó que estas entidades habían prometido salir a la calle a defender las instituciones cuando hiciera falta y que estaban allí. Proclamó que ese era el día y que había llegado el momento de salir a la calle para defender la dignidad, las instituciones y el referéndum, por lo que ni Rajoy, ni el Tribunal Constitucional, ni todas las Fuerzas de Seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con el Presidente de la Generalitat y que éste le había asegurado que habría referéndum.

Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían una «*noche larga e intensa*», y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país.

Sobre las 23.41 horas, ambos acusados D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, se dirigieron una vez más a los presentes. El Sr. Cuixart manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del PDeCat, ERC y la CUP-CC, proclamando que «*todos estaban alzados*» para luchar por su libertad y afirmó que «...desde ese altar» -en clara referencia al vehículo policial- el Sr. Sánchez y él querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Por su parte, D. Jordi Sánchez volvió a dirigirse a la multitud diciendo que ni el Tribunal Constitucional, ni Rajoy, ni la Guardia Civil, ni nadie lograría impedirlo y, tras instar a los congregados a que abandonaran la movilización de ese día, les pidió que acudieran a la manifestación del día siguiente ante el Tribunal Superior.

Estos actos fueron promovidos, dirigidos y queridos por los acusados Sres. Sánchez y Cuixart, que mantuvieron la convocatoria hasta las 00,00 horas - momento en el que se había fijado y comunicado previamente su finalización-, llamando entonces a la manifestación permanente y a presentarse a exigir la libertad de los detenidos al día siguiente ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

9.1. Hechos similares orientados a impedir el funcionamiento normal de la Administración de Justicia tuvieron lugar con ocasión de otros registros y detenciones acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 13 citado.

Así, en el registro del domicilio de D. José María Jové se concentraron unas 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos 15 minutos. En el registro de la sede del Departamento de Exteriores, sita en vía Layetana 14, la congregación de 200 personas en actitud hostil determinó a la Guardia Civil a introducir a la Letrada de la Administración de Justicia en un coche camuflado. Cuando fue sacado del edificio el detenido D. Xavier Puig Farré las personas congregadas intentaron sustraerlo del control de los agentes y el vehículo oficial fue zarandeado y golpeado. En el registro en las naves sitas en los números 17, 18 y 19 de la Urbanización Can Barris, carrer S, de Bigues i Riells (Barcelona), la actitud hostil de un grupo de entre 200 y 250 personas concentradas en el exterior hizo que el Letrado de la Administración de Justicia tuviese que abandonar el lugar en un vehículo camuflado y que ocho furgones con el material intervenido sufrieran algunos daños. Asimismo, se produjeron incidentes en registros realizados en la localidad de Berga.

Los acusados Sres. Junqueras, Turull, Rull, Romeva, Forn, Sánchez y Cuixart y las Sras. Bassa y Forcadell, expresaron por los medios sociales mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, animando a la participación activa en el referéndum declarado ilegal, y estimulando la presencia masiva de ciudadanos en las urnas, pese a conocer que las Fuerzas de Seguridad del Estado habían recibido la encomienda específica del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de impedir su celebración.

Así, D. Oriol Junqueras, el mismo 27 de septiembre de 2017, se dirigió a los estudiantes diciéndoles que eran imprescindibles para implementar la República, añadiendo que «*se trataba de una cuestión de democracia, derechos civiles y sociales*» y que el país se sentía orgulloso de todos; D. Raül Romeva dispuso que, a través de *Diplocat*, se invitara a 33 diputados de 17 países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal; Dña. Carme Forcadell recibió a aquella delegación en el Parlamento autonómico y declaró que «*los Mossos d'Esquadra no aceptaban el control del Estado que ha ordenado la Fiscalía*»; D. Joaquim Forn manifestó que «*ante el discurso del miedo del gobierno español, nosotros decimos: votaremos el 1-O*»; y añadió el día 27 de septiembre de 2017 que «*la Policía y la Guardia Civil venían a Cataluña a alterar el orden y que todas esas salidas de policías desde lugares del Estado español como si fuesen a la guerra no iban con ellos*»; D. Josep Rull el 21 de septiembre de 2017 manifestó que había impedido atracar un buque para alojar miembros de la Policía Nacional en la bahía de Palamós; los Sres. Sánchez y Cuixart, el 22 de septiembre de 2017, en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos llamaron a la movilización permanente; D. Jordi Turull comunicó que «*el 1-O está en manos de la gente*» y que «*el 1-O nos jugamos la independencia*»; D. Jordi Cuixart, el 27 de septiembre de 2017, declaró que «*si ganaba el sí se tendría que proclamar la república*» y el 29 de septiembre de 2017, añadió «*viva la revolución democrática catalana, movilízate para defender el referéndum, a partir de esta tarde todos a las escuelas*», iniciando la denominada jornada de *Escoles Obertes*; el 29 de septiembre de 2017, Dña. Dolors Bassa retiró a los funcionarios de Enseñanza y Trabajo, de cuyos departamentos era titular, la competencia sobre los centros de votación, asegurándose la disponibilidad de los centros.

9.2. El día 21 de septiembre de 2017 se congregaron frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña unas 20.000 personas, convocadas por los Sres. Sánchez y Cuixart, en protesta por las decisiones judiciales adoptadas para impedir la celebración del referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional. La acusada Dña. Carme Forcadell se dirigió a ellos en una alocución reclamando la libertad de los detenidos.

En el cuartel de la Guardia Civil en Travesera de Gracia, lugar donde los detenidos estaban custodiados, se congregaron 300 personas que llegaron a cortar la circulación.

Ese mismo día se produjeron concentraciones hostiles ante los cuarteles de Guardia Civil y Policía Nacional de Manresa, y se rodeó el cuartel de Sant Andreu de la Barca. Con anterioridad, se habían desarrollado incidentes en los que algunos ciudadanos, con marcada hostilidad, increparon a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que se hallaban alojados en distintos establecimientos hoteleros.

En la Ciudad de la Justicia, cuando los detenidos fueron puestos a disposición judicial, se concentraron unas 2.000 personas, entre las que se hallaban los acusados Sra. Forcadell y los Sres. Romeva y Junqueras.

El 22 de septiembre de 2017 se produjeron concentraciones, con similar inspiración, ante los cuarteles de la Guardia Civil de Canovelles, Vilanova y Ripoll y se empapelaron las oficinas del DNI de la Policía Nacional de Barcelona.

En relación con la votación, el día 1 de octubre los acusados D. Jordi Sánchez y D. Jordi Cuixart alentaron a los ciudadanos, a través de mensajes de *Twitter* y de los medios de comunicación, a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de la policía autonómica, y les exhortaron a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura y a la retirada del material electoral. También los animaron a que acudieran masivamente a votar -pese a la expresa y clara prohibición del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- y a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

10. Ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, como Diligencias Previas 3/2017, se tramitaban las distintas querellas interpuestas por la Fiscalía contra los miembros del Gobierno de la Generalitat, por la presunta desatención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, antes reseñados, especialmente en cuanto a la advertencia a los miembros del Gobierno de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del referéndum previsto para el próximo 1 de octubre. En estas Diligencias se dictó auto de 27 de septiembre de 2017 por el que se acordaba «...ordenar a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional lo siguiente: a) impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos -o de aquéllos en los que se preste cualquier tipo de servicio público- para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquéllos que hubieran llegado a aperturarse; b) en el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que les sean propios; c) requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse, o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan; d) asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos.

Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional deberán actuar conjuntamente para la efectividad de lo ordenado, prestándose en todo momento el auxilio y apoyo necesario que haga posible el estricto cumplimiento de lo que se aquí se dispone, y con observancia de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el artículo 2.3 a) Decreto 770/2017 de 28 de julio.

Líbrense los oficios oportunos a los respectivos mandos de Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional».

En el Fundamento Jurídico 2º de esta misma resolución podía leerse lo siguiente: «...en dicha tesisura se hace del todo previsible que esa actitud renuente al cumplimiento de los pronunciamientos constitucionales se materialice, finalmente, en una jornada del 1 de octubre en la que los querellados, desde su posición en el Govern de la Generalitat de Catalunya, facilite todos los medios a su alcance para la definitiva consecución del referéndum, con clara vulneración de las determinaciones del Tribunal Constitucional. [...] Así las cosas, y en el caso que nos ocupa, el artículo 13 de la LECrim permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, que se asienta, a su vez, sobre el principio de sometimiento a las decisiones judiciales, tanto por los particulares como por las propias Administraciones públicas y por las autoridades. [...] Y, como no puede ser de otro modo, ello pasa, necesariamente, por adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de Administraciones con sede en Cataluña no se vean afectadas por las decisiones o actos de los querellados del Govern, en su claro afán por la celebración de un referéndum, suspendido por decisión del Tribunal Constitucional».

El 28 de septiembre de 2017, los máximos responsables policiales del Cuerpo de *Mossos d'Esquadra*, a instancia propia, se reunieron con el Presidente de la Generalitat de Cataluña, su Vicepresidente, el acusado D. Oriol Junqueras y el Consejero de Interior D. Joaquim Forn. Dicha reunión tenía como finalidad poner de manifiesto el problema de seguridad ciudadana que podría plantearse el 1 de octubre, debido a la gran cantidad de colectivos movilizados en aquellas fechas -entre ellos 42 Comités de Defensa del Referéndum y posibles organizaciones contrarias al acto-. Propusieron expresamente la suspensión de la votación del día 1 de octubre. Pese a conocer las instrucciones contenidas en el auto de 27 de septiembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y los mandatos del Tribunal Constitucional que hemos venido citando, se les transmitió la decisión de seguir adelante con el referéndum. Ello dio lugar a la advertencia de D. Josep Lluis Trapero -jefe policial de los *Mossos*- de la posible concurrencia a la votación de 2 millones de personas, con el riesgo subsiguiente de graves incidentes entre agentes policiales y ciudadanos.

El acusado Sr. Forn aceptó los criterios expuestos por el jefe de los *Mossos* fijando como objetivo prioritario de la intervención policial preservar la «convivencia» en referencia a una expresión presente en la imperativa resolución judicial, sin dar cuenta, desde luego, del sentido interesadamente atribuido a tal expresión. Con ello disimulaba -siquiera de modo inverosímil- su verdadero propósito de que la actuación de los *Mossos* no constituyera un riesgo para el objetivo delictivo de los coacusados. Se aparentó así que la ponderación bajo el principio de proporcionalidad obligaba a no utilizar la fuerza para cumplir la decisión judicial sino de manera absolutamente exclusiva para defensa ante agresiones previas «*de los ciudadanos a los policías*».

Tras avalar esa estrategia, el Sr Forn advirtió además que las otras Fuerzas de Seguridad del Estado solamente «...tendrían que actuar a requerimiento» de las autonómicas. Y protestó

de forma contumaz por la designación de la coordinación a cargo de la persona designada de conformidad con lo ordenado en el auto de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, con anterioridad, en la resolución suscrita por el Fiscal Superior del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las autoridades de la Administración central del Estado -Secretario de Estado de Seguridad, Delegado de Gobierno en Cataluña y Coordinador Sr Pérez de los Cobos- creyeron en la previsión de «*normalidad*» afirmada por el acusado Sr Forn y que éste cumpliría lo mandado por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desde luego, en el tiempo que transcurría hasta el comienzo de la jornada prevista para el 1 de octubre. Ello contribuyó a la inhibición de la actuación de las demás Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en todo lo relativo a la ocupación de centros de votación bajo la iniciativa conocida como «*Escoles Obertes*».

Esa desleal actuación del acusado Sr Forn tuvo como efecto que los centros no fueran sustraídos a la disponibilidad de los ciudadanos llamados a movilizarse para gestionar y hacer posible la jornada de votación. Con esa actitud se evidenció la firme decisión de la Consejería bajo la dirección del acusado Sr Forn, no solamente de no impedir la votación, sino, antes bien, de que los criterios policiales allí expuestos garantizaran su efectiva realización, ante la fácil previsión de que los ciudadanos convocados y llamados a ellos desatenderían cualquier requerimiento de los *Mossos d'Esquadra* y les impedirían tanto el cierre de los centros como el acceso pacífico a ellos.

11. Las vísperas del día señalado para el referéndum, se llevó a cabo una intensa campaña denominada «*Escoles Obertes*». En ella se convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada Dña. Dolors Bassa. Para liberar de responsabilidades a los directores de los centros y garantizar que la orden de disponibilidad iba a ser acatada por todos, avocó para sí la competencia ordinaria de los directores responsables de los centros afectados. La finalidad era precisamente hacer posible su mantenimiento en condiciones de disponibilidad para la logística de la votación. Posibilidad garantizada porque la fuerza policial de Mossos, dependiente política y administrativamente del acusado Sr. Forn, se limitó a constatar el hecho. El pretexto para justificar la movilización era la conjeta simulada, que no verazmente creída, de que tales ocupaciones masivas de centros tenían una finalidad puramente festiva o lúdica, asumida por quienes allí concurrieron. El evidente objetivo, sin embargo, no era otro que permanecer allí hasta las tempranas horas de la mañana del día 1 de octubre, en que debían dar comienzo las sesiones de la votación. Se garantizaba así la total disponibilidad de esos centros, conjurando todo riesgo de cierre que quisieran llevar a cabo las unidades de Mossos u otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

12. El día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los acusados a que antes hemos hecho referencia como de otras personas y medios, se apostaron en los centros señalados para la emisión de voto. A varios de éstos acudieron agentes de Policía Nacional y Guardia Civil, con el propósito de dar cumplimiento a

lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, acomodado, a su vez, a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Este había declarado ilícita la convocatoria y prohibido cualquier actuación que trajera causa de las leyes de transitoriedad y referéndum, requiriendo a los coacusados para impedir y paralizar esas actuaciones, entre las que se incluía el insistente llamamiento a la población para participar en la emisión de voto como si se tratara de un referéndum legal.

En diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes.

Los *Mossos* -que dependían administrativa y no solo políticamente del procesado Sr Forn- no interfirieron la emisión de votos, más allá de alguna actuación aparente y en un mínimo número de centros. En algunos casos, llegaron incluso a recoger, hacerse cargo y trasladar material electoral, que les era entregado por los ciudadanos que llevaron a cabo la gestión de las correspondientes mesas de votación.

En la mayoría de los casos, ante la oposición decidida de los numerosos grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de *Mossos* comisionados, éstos siguiendo las instrucciones que tenían desistían de su objetivo ante la obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas.

Ante la actitud tácticamente predisposta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa.

A primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzadas a declinar el propósito inicial.

13. Para hacer posible la celebración del referéndum, previsto como requisito habilitante para la supuesta declaración de independencia, conforme a lo dispuesto en leyes de transitoriedad y de referéndum aprobadas por el Parlament, se originaron obligaciones pecuniarias contra el patrimonio de la Hacienda Pública catalana. Ello, pese a que ambas leyes fueron -como se ha expuesto *supra*- inicialmente suspendidas y luego anuladas por el Tribunal Constitucional.

Al socaire de la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, se introdujeron durante su tramitación sendas enmiendas, que resultarían aprobadas como Disposición Adicional 40^a, bajo el epígrafe *medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario*. Conforme a su contenido, en dos párrafos diferenciados se disponía lo siguiente: 1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades

presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña; 2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I.1.2 de la Resolución 306/XI del Parlament de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias.

Por providencia del Tribunal Constitucional, dictada el 4 de abril del mismo año, en el marco del recurso de inconstitucionalidad formalizado por la Abogacía del Estado (recurso núm. 1638-2017), fue suspendida su vigencia y aplicación y se acordó notificar personalmente esa resolución, entre otros, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, hoy acusados del delito de malversación, Sres. Junqueras i Vies, Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda; Romeva i Rueda, Consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; Rull i Andreu, Consejero de Territorio y Sostenibilidad; Mundó i Blanch, Consejero de Justicia; Vila i Vicente, entonces Consejero de Cultura; y Sras. Borràs i Solé, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda y Bassa i Coll, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias. Fue también notificada a la Consejera de la Presidencia, Dña. Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don Jordi Turull i Negre; y al Consejero de Interior, D. Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado D. Joaquim Forn i Chiariello.

A todos los personalmente notificados se les advirtió de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que *«se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalitat instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del fondo de contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento».*

13.1. Pese a ello, como ya hemos apuntado con anterioridad, el 9 de junio de 2017, desde *El Pati dels Tarongers* del Palau de la Generalitat, su Presidente, acompañado del Vicepresidente Junqueras y de todo el Gobierno, anunció la pregunta del referéndum: «*¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de República?*» y el día de su celebración: el 1 de octubre.

Y el 4 de julio, fue presentada como acontecimiento social y político, en el Teatro Nacional de Cataluña, la futura Ley de Referéndum. Fue el Grupo Parlamentario *Junts Pel Si*, quien contrató la cesión de uso del espacio del teatro, representado por quien entonces era su Presidente, el acusado D. Jordi Turull, quien sería nombrado Consejero de Presidencia, solo algunos días después. En el acto de presentación, el frontal del escenario lo ocupaban los diputados del grupo *Junts Pel Sí*. En el lateral derecho –desde la posición de los espectadores- se ubicaron todos los miembros del Govern de la Generalitat.

Uno de los conductores del acto fue el propio Sr. Turull, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el «sí». También incluyó en su intervención una referencia a los mecanismos previstos para eludir las resoluciones y actuaciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración. La factura, con cargo al referido grupo parlamentario, por importe de 17.690,20 euros, fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5000 de la sucursal de la entidad *Caixabanc*, con data del día anterior a la celebración de esa presentación.

13.2. Los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas, son expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos. Supusieron gastos ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cobertura presupuestaria. Fueron canalizados a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, Presidencia, Exteriores, Trabajo, Salud y Cultura. Se hicieron así realidad, con los matices que luego se expresan, unos gastos previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo:

a) A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores se hicieron posibles los gastos que a continuación se expresan. Fueron encauzados por medio del consorcio *Diplocat*, ente público adscrito al Departamento de Exteriores, de donde procede la partida presupuestaria transferida para sus gastos y funcionamiento. Su director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el Presidente de la Generalidad: i) visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum: 43.341 euros; ii) contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglés *International Election Expert Research Team* (IEERT), dirigido por Dña. Helena Catt: 177.304,90 euros; iii) contratación con MN2S *Managemet Limited* de un equipo en el estuviera el político holandés D. Willem -Wim- Kok, en los días del referéndum: 54.030 euros; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con *Diplocat*, los gastos generados a través de sus Delegaciones en el exterior fueron los siguientes: i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea de *lobby* en defensa de la celebración del referéndum: 60.000 euros; ii) contratación de los servicios

de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167.065 euros, si bien restan 47.635 euros por abonar.

c) A través del Departamento de Vicepresidencia y Economía fueron acordados los siguientes gastos: i) encargo a la empresa *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 193.899,98 euros.

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web *referéndum.cat* y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la *crida* extra: <https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>, además de la actualización del *registro.catalans.exteriors.gencat.cat*. Estos servicios, pese a la propia normativa del CTTI y la intervención externa de DXC y *T-Systems*, no han sido cuantificados; ii) campaña de difusión del Registro de Catalanes en el Exterior, desarrollada entre febrero y mayo de 2017 que generó una facturación por importe de 220.253,34 euros, (266.506,54 euros con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un censo de residentes en el extranjero; iii) contratación de servicios con Dña. Teresa Guix, para diseño de la web *pactepelreferendum.cat*, que luego fue utilizada para la inclusión de vínculos relacionados con el ilegal referéndum. Facturó por el servicio prestado 2.700 euros, pero después emitió una factura negativa por ese importe. iv) difusión de la campaña *Civisme*, publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227.804,41 euros, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por D. Antonio Molons, secretario de Difusión de la Generalitat, a pesar de lo cual, aunque las impresiones se realizaron, fueron intervenidas. Su valor era, al menos, de 47.151,70 euros. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; vi) encargo a *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198.871,8 euros.

e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: i) encargo a la empresa *Unipost* para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197.492,04 euros.

f) El Departamento de Salud también encomendó a *Unipost* para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 192.711,20 euros.

g) El Departamento de Cultura encargó a *Unipost* para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 196.696,98 euros. Ninguno de esos pagos fue finalmente ejecutado a favor de *Unipost*. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las Consejerías que habían efectuado los respectivos encargos.

14. Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la República de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran conocedores de que lo que se ofrecía a la ciudadanía catalana como el ejercicio legítimo del «*derecho a decidir*», no era sino el sueño para una movilización que nunca desembocaría en la creación de un Estado soberano. Bajo el imaginario derecho de autodeterminación se agazapaba el deseo de los líderes políticos y asociativos de presionar al Gobierno de la Nación para la negociación de una consulta popular. Los ilusionados ciudadanos que creían que un resultado positivo del llamado referéndum de autodeterminación conduciría al ansiado horizonte de una república soberana, desconocían que el «*derecho a decidir*» había mutado y se había convertido en un atípico «*derecho a presionar*». Pese a ello, los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. Los ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los Jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional y fueron, además, expuestos a la compulsión personal mediante la que el ordenamiento jurídico garantiza la ejecución de las decisiones judiciales”.

o) En el apartado B) de la fundamentación jurídica de la sentencia se lleva a cabo el denominado “JUICIO DE TIPICIDAD”. En su punto 3 se descarta que los hechos sean constitutivos de un delito de rebelión, si bien en el punto 4 se aprecia la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545 CP, otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último, (punto 5) y de un delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP (punto 6), mientras que en el punto 7 se rechaza la comisión de un delito de organización criminal. Tras consignar varias consideraciones acerca de la delimitación progresiva del objeto del proceso, en las que se afirma que el órgano de enjuiciamiento se limitará a valorar las pretensiones acusatorias formuladas en el juicio oral, pues es en el plenario “cuando después del esfuerzo probatorio de cargo y de descargo ofrecido por las partes puede ya concluirse un juicio de tipicidad definitivo”, el órgano judicial fundamenta la consideración de los hechos como constitutivos de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 CP. Pese a reconocer las similitudes existentes entre los delitos de rebelión y sedición, se destaca la diferente ubicación de esas figuras, pues mientras la primera de ellas se encuadra en Título XXI correspondiente a los “delitos contra la Constitución”, el delito de sedición se incardina dentro del Título XXII, relativo a los “delitos contra el orden público”, siendo, por tanto, diferente el bien jurídico protegido, al igual que es distinta finalidad perseguida por los partícipes, que en el caso de la sedición atañe “al impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional”.

Posteriormente, tras poner de relieve que el delito de sedición constituye un *aliud* respecto de otras infracciones reguladas en el Título XXII CP, la sala expone los requisitos de esa figura penal, a saber:

- i) La actividad delictiva no se desarrolla mediante un solo acto, pues requiere de la sucesión o acumulación de varios, toda vez que se trata de un delito “plurisubjetivo de convergencia, en la medida que su comisión exige un concierto de voluntades para el logro de un fin compartido”, si bien los actos convergentes pueden no ser delictivos, aisladamente considerados.
- ii) La sedición requiere que se produzca un alzamiento tumultuario. La mera reunión de una colectividad no es, sin más, delictiva. Los partícipes en esa reunión tumultaria deben realizar actos de fuerza o al margen de las vías legales, aunque la descripción típica “no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento”. La sala descarta que el vocablo “alzamiento” comporte necesariamente la violencia, ya que ninguna de las acepciones del diccionario de la Real Academia Española vincula los términos “alzar”, “alzarse” o “tumultuario”, de modo exclusivo con el empleo de violencia.
- iii) El delito de sedición ha sido concebido como una infracción de resultado cortado que exige de “una funcionalidad objetiva además de subjetivamente procurada respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el poder judicial”. Por ello, el resultado típico no tiene que ser efectivamente logrado, pues ello determinaría el agotamiento del delito, ni tiene que ser pretendido de manera absoluta por todos los autores; basta con que “se busque obstruir o dificultar en tales términos que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad o corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales”.

La sala considera que los hechos declarados probados que acontecieron los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 configuran el delito de sedición. La hostilidad desplegada el día 20 de septiembre hizo inviable el cumplimiento normal de lo ordenado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ocasionando “un miedo real”, no solo en la letrada de la Administración de Justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia, sino también “en los funcionarios autonómicos bajo investigación que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en que se

estaban practicando los registros, cuya presencia fue impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria manifestación”.

En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, se señala que los congregados hicieron un uso suficiente de fuerza para neutralizar a los agentes que trataban de impedir la votación, a lo que estos venían obligados por expreso mandato judicial. La trascendencia de esos comportamientos rebasó “los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional”, pues a la vista del contenido de las Leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament, se aprecia que las referidas conductas supusieron un intento de “derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Dentro de este apartado cabe destacar que, para el órgano sentenciador, el derecho a la protesta “no puede mutar en un exótico derecho a no dar cumplimiento a un mandato judicial y hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma, en la que por un día quedó suspendida la ejecución de una orden judicial”. Por ello, ante un levantamiento proyectado, multitudinario y generalizado no es posible eludir la aplicación del delito de sedición, al quedar la autoridad judicial en suspenso, sustituida por la propia voluntad impuesta por la fuerza de los convocantes del referéndum y de quienes secundaron la convocatoria. También afirma el referido órgano que el delito de sedición consumado no se borra por las actuaciones posteriores de terceros, tales como los denunciados excesos policiales que son objeto de investigación por otros órganos judiciales.

p) En el apartado C) de los fundamentos jurídicos queda reflejado el denominado “JUICIO DE AUTORÍA” de los acusados que fueron condenados.

i) En el punto 1 se vierten unas consideraciones respecto del delito de sedición que atañen a al recurrente en amparo, a don Oriol Junqueras, don Raül Romeva, doña Carme Forcadell, don Jordi Turull, don Josep Rull, don Jordi Sànchez, doña Dolors Bassa y don Joaquim Forn. En síntesis, se reitera que el delito de sedición es una infracción penal “de resultado cortado” y, desde la perspectiva del bien jurídico protegido, se trata de un delito de consumación anticipada y de peligro concreto. Por ello, para colegir si el hecho es imputable objetivamente a la conducta realizada debe valorarse si el sujeto en cuestión creó o aumentó el riesgo de lesión del bien jurídico protegido y si su comportamiento merece la consideración de adecuado, teniendo en cuenta la previsibilidad del

riesgo objetivo relevante. Según se razona, el comportamiento atribuido al demandante y a los restantes acusados indicados permite atribuirles el riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, tanto en relación con los comportamientos tumultuarios, con episodios ocasionalmente violentos y, en todo caso, realizados al margen de las vías legales, como respecto de las “consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales (...) pues la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno asumió, se enmarcan en una decisión compartida, *ab initio* o de manera sobrevenida”.

Tras hacer algunas consideraciones sobre los acusados miembros del Govern y la presidencia del Parlament, se pone de relieve que, con base en los informes técnicos elaborados por los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran “de previsibilidad adecuada a la falta de estrategia mínimamente prudente para evitarlos”. También se rechaza que la actuación voluntaria y libre de los ciudadanos supusiera una interferencia que priva de transcendencia causal a la actuación de los acusados, a los efectos de la imputación de los resultados a estos últimos, con base en la teoría de la “prohibición de regreso”. Conforme se argumenta en la sentencia, la actuación de los ciudadanos no puede ser considerada extraña al comportamiento de los acusados, pues estuvo preordenada y fue promovida *ex ante* por estos últimos, “como imprescindiblemente funcional para crear el riesgo de inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos judiciales, riesgo luego realizado materialmente con tal comportamiento de los ciudadanos movilizados”. En suma, la imputación objetiva a todos los acusados citados se extiende tanto al riesgo determinante del resultado lesivo para el bien jurídico protegido, como al medio en que tal riesgo se generó, esto es, el tumulto en que se enmarcaron los actos hostiles y, en ocasiones, violentos.

ii) En el punto 1.9 se reflejan las razones específicamente tenidas en cuenta para considerar al recurrente autor de un delito de sedición, previsto y penado en los arts. 544 y 545.1 CP.

En concreto, se detalla que don Jordi Cuixart, “junto al coacusado presidente de ANC- era uno de los pilares del movimiento sedicioso” y su condición de líder de la asociación Omnium Cultural, de arraigo histórico en Cataluña, puso su “capacidad de movilización al servicio de un proyecto político que incluía la creación de una legalidad de ruptura con las bases de nuestro sistema jurídico y la presión al Gobierno de la Nación mediante la celebración de una consulta ciudadana que iba a ser presentada ante la opinión pública -sin serlo- como la genuina expresión del ejercicio del derecho de autodeterminación. Para ello era indispensable la movilización de miles de

ciudadanos que, llegado el momento, pudieran oponer una resistencia activa -también pacífica- al cumplimiento de los mandatos dictados por los Jueces y Tribunales”.

“En su actuación se produce un progresivo *in crescendo* que le llevará a dar el salto desde las llamadas a la protesta, a las manifestaciones, a la movilización legítima -todo ello sin relevancia penal alguna- a empujar a la ciudadanía simpatizante con el movimiento secesionista a la resistencia activa, a la oposición por vías de hecho al cumplimiento de órdenes judiciales, o de cualesquiera decisiones de las autoridades que contradijesen u obstaculizasen ese propósito firme de realizar un referéndum basado en un supuesto derecho de autodeterminación”.

Tras describir las fuentes probatorias sobre lo acontecido el día 20 de septiembre de 2017 (testimonios de los agentes de la policía, de los ciudadanos y responsables políticos, vídeos exhibidos en el plenario, la lectura de algunos mensajes enviados por redes sociales y la declaración del propio Sr. Cuixart), la sentencia detalla en varios subapartados los hechos protagonizados por el recurrente y descarta también las alegaciones efectuadas en su defensa sobre la “desobediencia civil”.

En relación con la preparación del supuesto referéndum de autodeterminación, pone de manifiesto cómo el Sr. Cuixart, el 11 de junio de 2017, con ocasión de una concentración multitudinaria en que se leyó un manifiesto instando a la participación y movilización de todos los partidarios de la independencia, “aseguró que las entidades independentistas se constituían en garantes de que el referéndum que había de celebrarse fuese vinculante, porque tendría consecuencias al día siguiente de su celebración”, al tiempo que el coacusado don Jordi Sànchez “lanzaba una advertencia al Gobierno de España, al declarar que la única forma de impedir el referéndum era llevando a cabo actos impropios, pues la voluntad de la gente era seguir adelante y no dar marcha atrás”.

Se refiere también a la Diada de 11 de septiembre de 2017 y a los acontecimientos del día 20 de septiembre siguiente, en que agentes de la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil de Barcelona, por orden judicial, practicaron varias detenciones y diligencias de registro, entre ellas el registro de las instalaciones de la Vicepresidencia y de la Consejería de Economía y Hacienda. Señala al respecto que “el acusado Sr. Cuixart en acción conjunta con el Sr. Sànchez, convocó a la población desde primeras horas de la mañana a través de las cuentas de *Twitter*, tanto las de las asociaciones que presidían como de las suyas particulares, para que los ciudadanos comparecieran ante la sede de la Consejería citada. Las convocatorias no solo

publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado, y que habían declarado la guerra a los que querían votar". Agrega que en la tarde del día 20, don Jordi Cuixart "se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos", y tras expresar "«¡no pasarán!»", "retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales, acabando su alocución con las siguientes palabras; «hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allá donde se nos requiera....no tengáis ninguna duda de que ganaremos nuestra libertad»".

Respecto de la consulta ciudadana celebrada el día 1 de octubre de 2017, destaca la sentencia que el movimiento «*Escoles Obertes*», ideado para mantener abiertos los puntos de votación, "fue apoyado, estimulado, multiplicado y alentado por D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez y sus respectivas organizaciones". Relata que se empleó para ello una "auténtica resistencia"..."cuando los agentes de la autoridad, en ejecución del mandato judicial, trataban de hacer efectiva la orden y tropezaban con ciudadanos que habían asumido las persuasivas y medidas consignas de movilización canalizadas, entre muchos otros, por los acusados D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart y sus respectivas organizaciones". Describe la tal fuerza como "la acumulación de personas, la superioridad numérica aplastante y disuasoria, la actitud de resistencia pasiva que, ..., no pocas veces se mutaba en activa", agregando que "era un hecho seguro -y más que previsible- que la eventual disciplina de *noviolencia* -que también por sí es resistencia, fuerza, y vía de hecho- se rompiera, generando esporádicos pero reales episodios de agresión que en todo caso no serían imprescindibles para colmar la morfología conductual que integra la tipicidad del delito de sedición".

Se refiere después la sentencia a lo declarado por el recurrente sobre la "desobediencia civil" y a la diferencia entre la desobediencia y la sedición para recalcar que lo "sucedido el 1 de octubre no fue solo una manifestación o un acto masivo de protesta ciudadana. Si hubiese sido eso no habría reacción penal. Fue un levantamiento tumultuario alentado por el acusado entre muchas otras personas para convertir en papel mojado -con el uso de vías de hecho y fuerza física- unas decisiones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña".

Analiza varios mensajes en la red *Twitter* en los que el recurrente llamaba a la resistencia para impedir el cierre de los locales electorales, concluyendo que “no eran llamamientos para votar sino para hacer *«fuerza o resistencia»* a la acción policial”. Insiste en que “aunque se adjetive con la evocación de la paz, la resistencia es resistencia, supone fuerza física e intimidatoria, supone presión, supone oposición a la actuación policial dirigida a hacer efectivos mandamientos judiciales”

q) En el apartado D) de la fundamentación jurídica de la sentencia se contiene la justificación de la individualización de las penas impuestas. En lo que se refiere al recurrente, en el apartado 2, tras referirse a la Sra. Forcadell y a los Sres. Forn y Rull, quienes participaban del carácter de autoridad, agrega que “no es el caso, sin embargo, de los acusados Sres. Sánchez y Cuixart. Su marco penal se mueve, por mandato del art. 545.1 del CP entre 8 y 10 años de prisión, duración reservada a los que *«hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieren en ella como sus principales autores»*. En el juicio histórico hemos reflejado su condición de líderes sociales de vanguardia que, concertados en los fines sediciosos con los demás acusados, se mostraron como verdaderos conductores de los episodios acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre”. Concluye señalando que procede imponer a don Jordi Cuixart, “como autor de un delito de sedición, las penas de 9 años de prisión y 9 años de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena”.

r) Con fecha 12 de noviembre de 2019, el recurrente en amparo formalizó escrito de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 14 de octubre de 2019. Tras reiterar las vulneraciones de derechos fundamentales que denunció en anteriores fases procesales, a fin de poner de relieve su manifiesta voluntad impugnativa respecto de la sentencia condenatoria, cuya nulidad interesa expresamente, considera que se han producido las siguientes lesiones: i) vulneración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley independiente e imparcial (arts. 6.1 CEDH y 24.2 CE); ii) vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE, 6.2 CEDH y 14.2 del PICP) y iii) vulneración del derecho a la legalidad penal y derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión, libertad de

pensamiento y prohibición de abuso en las restricciones de derechos (arts. 17, 20 y 21 CE; y 7, 11, 10, 9 y 18 CEDH).

s) Por auto de fecha 29 de enero de 2020, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó todos los incidentes de nulidad que le fueron planteados.

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega las siguientes vulneraciones de sus derechos fundamentales:

3.1. Vulneración del derecho fundamental al juez predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6.1 CEDH). Bajo esta rúbrica, la demanda pone en cuestión la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento de los hechos.

3.1.1. A juicio del recurrente, el órgano judicial “se ha conferido la competencia para la instrucción y conocimiento de una causa judicial concreta, modificando el criterio establecido de forma reiterada durante años y que además se ha negado a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia remitiéndose a la previsión establecida en un texto preconstitucional como es el artículo 21.1 LECrim”, que impide promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo y que incurre en inconstitucionalidad sobrevenida (STC 4/1981, de 2 de febrero). Sobre este extremo argumenta que el legislador procesal español no ha incurrido en ninguna prohibición similar en las normas dictadas durante la vigencia de la Constitución de 1978, tales como la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en la que ni en la regulación de los conflictos de competencia (arts. 42 y ss.) ni en la relativa a las cuestiones de competencia (arts. 51 y ss.) prevé exclusión alguna del Tribunal Supremo; la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998; y la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. Señala que ninguna de estas normas prevé para los respectivos órdenes jurisdiccionales que regulan un precepto del tenor literal del art. 21.1 LECrim.

3.1.2. En segundo lugar, la demanda señala que el Tribunal Supremo ha modificado su propio criterio “establecido históricamente y durante años” en materia de la investigación y enjuiciamiento de casos similares por la actuación de aforados en Cataluña, cambio que califica de inexplicable y no razonado, lo que considera un indicio de la voluntad de ese tribunal de atraer hacia sí mismo el conocimiento de la causa. A fin de justificar lo dicho, se refiere al auto de 12 de noviembre de 2014 dictado con ocasión de la querella formulada por el partido político UPyD contra

el presidente de la Generalitat, la presidenta del Parlamento y otros representantes políticos a raíz de la celebración de la consulta sobre la independencia de Cataluña el día 9 de noviembre del citado año a instancias del Gobierno de la Generalitat. En dicho auto, el Tribunal Supremo asumió la posición defendida por el ministerio fiscal y rechazó su competencia para declarar la del Tribunal Superior de Justicia. Alude también a diversos autos dictados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en los que asume su competencia para conocer de las querellas formuladas contra personas aforadas según el Estatuto de Autonomía de Cataluña (auto núm. 37/2014, de 24 de marzo, sobre la querella núm. 7-2014 en causa por rebelión y sedición; auto núm. 8/2015, de 8 de enero, sobre la querella núm. 18-2014 en causa por rebelión y sedición; auto núm. 696/2015, de 2 de noviembre, sobre la querella núm. 12-2015 en causa por rebelión y sedición; auto núm. 175/2016, de 20 de junio, sobre la querella núm. 19-2015 en causa por sedición y prevaricación; auto núm. 11/2016, de 1 de febrero, sobre la querella núm. 18-2015 en causa por rebelión y sedición; auto núm. 10/2016, de 1 de febrero, sobre la querella núm. 10-2016 en causa por conspiración y sedición; auto núm. 13/2017, de 20 de febrero, en indeterminadas núm. 7-2017 en causa por sedición y rebelión; y auto núm. 59/2017, de 31 de julio, sobre la querella núm. 26-2017 en causa por rebelión y sedición), así como a causas abiertas, como las diligencias previas núm. 3-2017, en las que se investigaba la preparación del referéndum, luego acumulada a la causa especial seguida ante el Tribunal Supremo. Cita también las diligencias previas núm. 118-2018 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, en la que también se investigaba la participación de los miembros del Gobierno y de la sociedad civil en la preparación del referéndum del 1 de octubre, y el sumario contra la “cúpula de interior” (sumario núm. 7-2018) del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el que se encontraban investigados los Sres. Cuixart y Sànchez.

3.1.3. La cuestión de la falta de competencia fue resuelta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo mediante auto de 27 de diciembre del 2018. Según la demanda, esta resolución judicial se funda en cuatro argumentos que somete a crítica: (i) la “finalidad independentista”, respecto del que alega que para determinar la competencia lo relevante es “si los elementos del tipo se realizan dentro o fuera de la comunidad autónoma, siendo absolutamente inocuo desde una perspectiva de justicia que la finalidad subjetiva sea la de declarar la independencia o la de mantener la unidad territorial”; (ii) la “inescindibilidad del hecho”, criterio que “no tiene absolutamente nada que ver con la acusación contra el Sr. Jordi Cuixart, en relación al cual no se formulaban cargos relativos a la malversación”, y que resulta vacía en un contexto procesal en el que “existen otras causas penales por los mismos hechos pero con distintos sujetos”; (iii) la “diferencia de delitos imputados”, argumento que solo afecta a la competencia de la Audiencia Nacional; (iv) y la “interpretación

restrictiva” en materia de competencia de aforados y de atribución al Tribunal Supremo, que no justifica el enjuiciamiento en un tribunal de aforados de don Jordi Cuixart, que no ostenta tal condición.

3.1.4. La sentencia recurrida en amparo se refiere también a esta materia y, respecto de las alegaciones efectuadas por el recurrente, atiende a la “inescindibilidad del hecho” presentado por la acusación, “tanto respecto de aquellos acusados a los que se imputaban los delitos de rebelión y malversación, como respecto de aquellos otros en los que la imputación no incluía el delito de rebelión sino de forma conjunta, los de malversación y desobediencia”. A su juicio, este criterio no justifica la atribución de competencia “en relación a aquellos acusados que, como el Sr. Cuixart, no estaban siendo juzgados por malversación” y se encontraban fuera del Gobierno de la Generalitat.

3.1.5. La demanda incide especialmente en lo que considera consecuencias de esa decisión sobre competencia, comenzando por la ausencia de recurso, lo que afectaría al derecho a la doble instancia penal. Aduce que la condena del recurrente implica una automática violación del derecho a un doble grado de jurisdicción, según lo previsto por el art. 14.5 PIDCP, pues el recurso de amparo no puede ser considerado como una revisión por un tribunal superior conforme a las exigencias del precepto citado. El argumento de la “compensación de garantías” por el fuero privilegiado es, a su juicio, cuestionable en este caso, en el que existen dudas sobre la apariencia de imparcialidad del tribunal que conoció de la causa, dada, además, la insuficiencia de la ley para dar cumplimiento a las exigencias internacionales. En tales circunstancias, la duda sobre la competencia debió resolverse en favor del tribunal inferior, a lo que se añade que, en este caso, se ha producido un cambio de criterio insuficientemente justificado “en el marco de una querella firmada por un antiguo miembro de la misma Sala”.

3.1.6. La segunda consecuencia de la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo es, según la demanda, la imposibilidad de desarrollar el juicio en lengua catalana.

La exposición de la demanda sobre este materia comienza por reproducir parcialmente los argumentos contenidos al respecto en la sentencia (apartado 3 del Fundamento de Derecho A) así como en el auto de 27 de diciembre de 2018. Consideración especial hace de las dos razones ofrecidas por la sentencia para rechazar el uso de la lengua catalana, cuales son que la traducción simultánea solicitada por las partes afecta al principio de publicidad y que el plurilingüismo en el

sistema judicial español está construido normativamente a partir de una delimitación espacial o territorial de su vigencia.

a) Sobre el primer argumento, sostiene que el Tribunal Supremo parte de una comprensión claramente parcial y desviada del principio de publicidad y que la misma -la publicidad de la vista oral- “nunca puede limitar los derechos procesales del acusado, y menos cuando [...] se reconoce que se disponía de medios para que ello no fuera así”. A su entender, “un análisis de la cuestión desde los derechos fundamentales de los justiciables debería haber servido para amparar el uso de la lengua propia en las declaraciones y los interrogatorios de los acusados y, en particular, el derecho de autodefensa en sede penal [...], en conjunción con el derecho a la vida privada”. En el discurso de la sentencia late una “confusión entre el derecho a no sufrir indefensión” y “el derecho (o garantías) de autodefensa aducidas por los letrados de las partes”. Según el recurrente, el art. 123 LECrim ha sido objeto de una “interpretación sesgada”, que desdibuja “el mandato normativo que establece la traducción simultánea como medio de interpretación ordinario, y solamente en el supuesto legalmente delimitado en el apartado segundo -‘en el caso de que no pueda disponerse del servicio de traducción simultánea’-, se autoriza que la interpretación de las actuaciones del juicio oral se realice ‘mediante una interpretación consecutiva’”. Agrega que “no se puede argüir la brillantez discursiva del acusado como argumento para rebatir el derecho a la traducción simultánea”, dado que la objeción de las partes “no versaba sobre la capacidad dialéctica de los intervenientes, sino sobre el respeto de sus derechos y la interpretación *pro libertatem*”. En definitiva, “los derechos lingüísticos de los procesados no fueron en ningún momento adecuadamente ponderados”, “ya que se argumenta a partir de principios externos a los mismos (publicidad e indefensión), para acabar concluyendo que los primeros no fueron vulnerados”.

b) Sobre la segunda de las razones dadas en la sentencia, según la cual la sede del Tribunal Supremo fuera del territorio de Cataluña explica y justifica la exclusión de esa posibilidad del uso del catalán, según la demanda, se “presenta como algo ‘evidente’, esto es no necesitado de justificación, aquello que en realidad no lo es”. A su juicio, el art. 231 LOPJ presenta serias dudas interpretativas y lo lógico hubiera sido reconocerlas. También aduce que el argumento relativo a la Carta de las Lenguas Regionales y Minoritarias resulta contradictorio, pues lo que viene diciendo el Consejo de Europa, cuyos informes cita de forma indirecta el Tribunal Supremo, “es que el artículo 231 LOPJ, en su redacción actual, constituye el principal impedimento legal para poder cumplir las obligaciones asumidas por el Reino de España en el marco del art. 9 de la Carta, relativo a la justicia”. En el discurso de la sala sentenciadora se produce otro salto lógico cuando, en primer término,

reconoce en el uso de la lengua la distinción activa (derecho de uso por el justiciable) y pasiva (derecho a ser atendido por el órgano judicial en la lengua de que se trata), para luego “restringir (a los acusados) o negar (en el caso de los testimonios) el uso del catalán en la sola dimensión activa”.

A continuación se refiere la demanda al régimen jurídico del catalán comenzando por descalificar la expresión “lengua vernácula”, empleada por el tribunal sentenciador, que, a su juicio, constituye un “término sociológico y hoy totalmente en desuso por la sociolingüística, y que incluso denota cierto menoscabo respecto de su estatuto jurídico formal”. Su oficialidad fue destacada en la STC 31/2010 y si bien “el texto constitucional no identifica los derechos lingüísticos derivados de la oficialidad… como derechos fundamentales”, es “también sabido que determinados derechos fundamentales pueden presentar un contenido lingüístico”, (como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la educación o el derecho a la intimidad). Alude, además, al art. 10.2 CE, que incorpora un mandato de interpretación de las normas constitucionales sobre esta materia de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por España, y al reconocimiento efectuado por el Tribunal Constitucional de que la “conexión del uso lingüístico con el ejercicio de un derecho fundamental debe modular la interpretación y aplicación de las previsiones legales restrictivas” (SSTC 48 y 49/2000). Reitera que las partes consideraron el derecho de uso de la lengua catalana “en el marco de las garantías procesales dotadas de rango de derecho fundamental”, a partir de lo cual “el tribunal no podía obviar la obligación interpretativa del juzgador a favor de la libertad al interpretar el marco normativo existente (e integrar sus vacíos o carencias regulatorias antes señaladas), ponderando la afectación de los derechos lingüísticos de las partes”. Y agrega que esta exigencia era, si cabe, “más perentoria e ineludible” en el caso del recurrente, “que es presidente de la entidad cultural Òmnium Cultural entre cuyos objetivos fundacionales se encuentra la promoción y protección de la lengua catalana”. Completa lo anterior con los argumentos dados en la sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2008 –aportada a la causa- que analizó la cuestión del uso de la lengua catalana en la vista oral.

A modo de conclusión, la demanda defiende que la decisión adoptada por la sala de enjuiciamiento sobre el empleo del catalán merece una censura constitucional en cuanto “expulsa las lenguas oficiales distintas al castellano de las instituciones centrales del Estado” y “resuelve los conflictos lingüísticos desde la perspectiva de los derechos del Tribunal y no de los derechos de los justiciables”.

3.2. Vulneración del derecho fundamental al juez independiente e imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH). La demanda cuestiona, en primer término, la imparcialidad objetiva de la sala de enjuiciamiento en base a dos motivos: la relación de los magistrados integrantes de la misma con el Fiscal General del Estado firmante de la querella; y la relación de la sala con el Ejecutivo, que sustenta en determinadas declaraciones e incidentes relativos a destacados políticos (vicepresidenta del Gobierno, Sra. Sáenz de Santamaría; presidente, Sr. Sánchez; y senador, Sr. Cosidó). En segundo lugar, se argumenta sobre la ausencia de imparcialidad subjetiva del órgano de enjuiciamiento con fundamento en varias causas.

3.2.1. La relación de la sala con el fiscal de la querella. La demanda relata que el fiscal firmante de la querella que da origen al proceso, don Manuel Maza, fue durante catorce años miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el órgano judicial encargado de su instrucción y enjuiciamiento, de modo que los magistrados llamados a resolver el litigio han sido durante años compañeros de sala de una de las partes. Esa coincidencia, continúa diciendo, es de “especial calado con los magistrados que acordaron la admisión de la querella y la determinación de la competencia mediante el auto de 31 de octubre del 2017” (Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Sánchez Melgar, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro). Concluye señalado que “haber compartido sala con una de las partes durante 9, 12 o 14 años es un supuesto equiparable a la amistad íntima del artículo 219.9 LOPJ”, tratándose de una relación que, por su intensidad y calidad, puede generar “un temor objetivo a que el juzgador sea influenciado” en su comportamiento y decisión, afectando a la apariencia de imparcialidad objetiva.

3.2.2. La relación de la sala con el ejecutivo. Bajo este título, la demanda se refiere a tres manifestaciones de destacados políticos que, a su juicio, “ponen en evidencia un contexto de interferencia del poder político en el poder judicial y que- ante una situación en la que no se ha tomado medida alguna para frenar, paliar o hacer cesar estas intromisiones- son indicarias de una falta de independencia del tribunal encargado del enjuiciamiento. Se trata de: (i) las declaraciones de la vicepresidenta del Gobierno doña Soraya Sáenz de Santamaría, que el 16 de diciembre del 2018, en una rueda de prensa en Catalunya, dijo: “*¿Quién ha hecho que hoy por hoy ERC, Junts per Catalunya y el resto de independentistas no tengan líderes porque están descabezados? Mariano Rajoy y el Partido Popular*”; y, en manifestaciones en el Parlamento, afirmó, en relación con los encausados, que “*están en prisión preventiva por haber cometido delitos*”; (ii) el mensaje de WhatsApp del senador Sr. Cosidó acerca de la propuesta de nombramiento del Sr. Marchena como presidente del Consejo General del Poder Judicial y del

Tribunal Supremo, lo que permitiría, en palabras del citado senador y portavoz del grupo parlamentario del Partido Popular, “controlar la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde detrás”; (iii) y la declaración del entonces presidente en funciones del Gobierno español, Sr. Sánchez, que, en el marco de una debate electoral celebrado el 5 de noviembre de 2019, se comprometió personalmente a “*traer de vuelta a España al Sr. Puigdemont*”, con referencia a la presente causa. Al día siguiente, en declaraciones en Radio Nacional de España, preguntado sobre cómo iba a conseguir el propósito referido, manifestó: “*¿De quién depende la fiscalía? La fiscalía depende del Gobierno, pues ya está*”.

3.2.3. Según la demanda, la ausencia de imparcialidad subjetiva del órgano de enjuiciamiento se funda en cinco causas:

a) El contenido ideológico de la sentencia, que infiere de la “expresiones políticas” contenidas en la misma así como de un tratamiento, que califica de excesivo (20 páginas), del denominado “derecho de autodeterminación”. Según el recurrente, en las páginas 199 y siguientes de la sentencia recurrida, bajo el epígrafe “la inexistencia del derecho a decidir en el marco jurídico internacional, nacional y estatutario”, se desarrollan un conjunto de consideraciones aparentemente jurídicas pero de clarísimo trasfondo político, entrando el tribunal a resolver una cuestión que fue vetada a las partes, que no forma parte del objeto del proceso penal y da una opinión política en materia de soberanía exactamente contraria a la idea defendida por los acusados. Esta toma de partido políticamente sobre el fondo, hace evidente, en opinión del recurrente, “la ausencia de neutralidad del tribunal juzgador”.

b) El tratamiento procesal de la presunción de inocencia, pues, a su juicio, la sentencia se funda en un “prejuicio”, dada la inexistencia de valoración probatoria en relación con el demandante, lo que, a su vez, constituiría una vulneración del deber de motivación exigible *ex art. 24.1 CE*. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional sobre la presunción de inocencia, el recurrente alega que la sentencia recurrida no contiene un apartado específico destinado a abordar la cuestión probatoria. La misma, tras un apartado relativo a los derechos fundamentales, “se adentra en el análisis de los juicios de tipicidad, autoría y penas, sin detenerse a desarrollar el análisis probatorio que ha permitido al tribunal alcanzar las conclusiones expresadas en el relato de hechos probados”, omisión que es “indiciaria de vulneración del derecho a la presunción de inocencia”.

Este aspecto se desdobra en varios subapartados en los que cuestiona determinados hechos y su valoración:

i) La participación en la convocatoria del 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia del Govern y el desarrollo de la diligencia judicial. Según la sentencia, la contribución del recurrente a los hechos se limitó a convocar a los ciudadanos a manifestarse ante aquella sede a raíz de los registros judiciales acordados por parte del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Sin embargo, no entra a valorar los horarios de la comisión judicial ni el cometido de los documentos videográficos sobre los incidentes, sin que concrete “qué parte o aspecto de la diligencia no pudo realizarse ya no por la actuación de los acusados sino por la mera existencia de la movilización”. Agrega que “de la prueba se deduce que la diligencia empezó y se desarrolló sin ningún problema derivado de la presencia de los manifestantes -que permanecieron ajenos en todo momento a la práctica de la diligencia judicial- y cuando fue el momento de acceder al despacho del Sr. Josep M. Jové, este renunció a estar presente en la misma, según consta, y la diligencia se cumplimentó sin problema alguno”. En el relato de hechos probados (pág. 44) se dice que “la movilización... impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad”, pero, más allá de que “se hace difícil imaginar la normalidad cuando el registro se practica en la Vicepresidencia del Gobierno catalán en relación a la investigación de un referéndum”, la misma se desarrolló en su integridad. “Si *normalidad* se refiere a la cumplimentación judicial en el marco de una protesta multitudinaria, esta se materializó con normalidad y la sentencia no llega a concretar en qué momento, lugar y forma ello no fue así”. “Si *normalidad* se refiere a un escenario sin protesta, [...] entonces se construye una normalidad de espaldas al concepto de estado democrático de derecho”.

ii) En relación a otras convocatorias e incidentes que, según el relato de hechos probados, tuvieron lugar en la misma fecha, aduce que aparecen sobredimensionados y, en un caso, como es el de Berga, que no llegó a producirse altercado alguno. En el caso del registro del Departamento de Exteriores, “se materializó sin ningún problema, hubo zarandeo y golpes en el coche del detenido”. En Bigues i Riells, se dice que hubo actitud hostil de un grupo de 200/250 personas”, lo que, según el recurrente, “no se corresponde con las grabaciones aportadas en las que aparecen 20 o 25 personas sentadas en el suelo”. Finalmente, el Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona no acordó diligencia alguna en la localidad de Berga, por lo que ni hubo registros judiciales ni se produjo incidente alguno.

iii) En relación con las llamadas a la participación en el referéndum del 1-O (pág. 54 se la sentencia), aduce la demanda que la argumentación de la sentencia resulta contradictoria al “declarar que la intervención policial fue necesaria en un primer momento y devino desproporcionada unas horas después cuando no se consigna al mismo tiempo como probado un relato fáctico que permita comprender esta conclusión evolutiva”. Además, no se concreta qué grabaciones se han visionado y valorado para concluir sobre lo que sucedió en los colegios electorales el 1 de octubre y, por otra parte, el relato fáctico no contiene el detalle suficiente para subsumir conducta en el tipo penal.

iv) Finalmente, critica el hecho relativo a la pérdida de la capacidad jurisdiccional por parte de los jueces de Cataluña (pág. 60 de la sentencia) que tiene reflejo, según dice la demanda, en la individualización de la pena. La actuación del recurrente, según se aduce, estuvo exclusivamente vinculada “a la protesta relativa a la realización del referéndum de autodeterminación y por lo tanto a la crítica y a la protesta en cuanto a la actuación de dos órganos judiciales muy concretos en relación a dos procedimientos muy concretos” (el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, el día 20 de setiembre, y el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el día 1 de octubre). La desobediencia civil alegada no se ha predicado “en cuanto a todas las resoluciones judiciales, ni en cuanto a todas las leyes, a modo de absoluta anarquía normativa, sino como proceso consciente y reflexivo que se ciñe de forma selectiva y concreta en relación a preceptos y órdenes que se producen en el marco de conflictos colectivos en los que participan masivamente miles de ciudadanos”.

c) Las manifestaciones del tribunal sobre los abogados fuera de la sala de enjuiciamiento. Se refiere aquí la demanda a las valoraciones efectuadas por los miembros tribunal sobre la estrategia de la defensa del recurrente al terminar la sesión de 14 de mayo de 2019, según la información facilitada por algunos medios (Europapress, La Vanguardia, El País y El Confidencial) sobre “*el profundo malestar de los siete magistrados*” al respecto. Se argumenta que esas apreciaciones del tribunal constituyen un “prejuicio” que compromete su apariencia de imparcialidad. Cita y trasccribe parte de las SSTEDH de 16 de septiembre de 1999, *Buscemi c. Italia*, de 28 de noviembre de 2002, *Lavents c. Letonia*, y de 5 de febrero del 2009, *Olujic c. Croacia*, en relación a declaraciones de miembros de tribunales criticando la defensa y su impacto en el respeto del derecho fundamental al proceso debido del art. 6.1 CEDH.

d) Las manifestaciones del tribunal sobre los abogados dentro de la sala. Valora en este apartado las intervenciones del presidente del tribunal de enjuiciamiento en el interrogatorio de los testigos don Javier Pacheco y doña Marina Garcés, expresivas, a juicio del recurrente, de la

“predisposición del tribunal”. En el primer caso, destaca la expresión “yerra usted en la estrategia defensiva” dirigida al abogado del Sr. Cuixart; y en el segundo, la manifestación “correcto, mucho mejor” tras desistir esa defensa de seguir interrogando a la testigo mencionada.

e) Las decisiones sobre admisión y práctica de las pruebas. Según la demanda, la forma en la que el tribunal abordó los interrogatorios de testigos por las defensas es indicadora de esta ausencia de imparcialidad. Se refiere específicamente al interrogatorio de la citada Sra. Garcés, del que destaca el “prejuicio absoluto” de la sala cuando afirma que sus contestaciones responden a “un guion predefinido, escrito de antemano” (pág.178) o “un guion en el que se transcribe hasta el tiempo que hacía que ‘no se tomaba un café’ con el Sr. Cuixart, su estado febril o grado de alucinación que le produjo la prohibición jurisdiccional del referéndum de 1 de octubre”. La misma predisposición se manifestó, según se relata en la demanda, en la inadmisión de veinte testificales propuestas por la defensa y, especialmente, de la pericial de don Hugh Orde y don Duncan Mc.Causland, sobre el análisis de los hechos acaecidos el 20 de septiembre y el 1 de octubre. A su juicio, esta decisión de inadmisión, de una prueba que considera decisiva, contrasta con la admisión de testificales de la acusación, como la de un agente del Cuerpo Nacional de Policía que había emitido un informe sobre en análisis de los videos del 1 de octubre, o la de agentes de la Guardia Civil que intervinieron en el atestado y que analizaban los “tweets” emitidos por el Sr. Cuixart. Esta circunstancia pone de manifiesto el trato desigual dado a las partes, tal y como señala el informe definitivo de la misión International Trial Watch sobre el procedimiento, que se acompaña a la demanda.

A modo de cláusula final de la queja, la demanda señala que estas circunstancias fácticas, que permiten generar dudas sobre imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento por parte de cualquier observador externo, “deben ser puestas en relación con otras alegaciones del presente recurso que complementan esta perspectiva”, como son la modificación del criterio de competencia “ad hoc”, la cuestión relativa a los derechos lingüísticos y el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente.

3.3. Vulneración del derecho fundamental de reunión (arts. 21 CE y 11 CEDH).

Tras una amplia exposición teórica sobre el contenido de los derechos de reunión y manifestación, de la noción de “orden público” como elemento delimitador del tipo penal del art. 544 CP, así como del tratamiento jurídico penal de estos supuestos (“efecto desaliento”), se queja el recurrente de que la sentencia no contiene una verdadera ponderación, y sostiene que la conducta

del Sr. Cuixart en relación con las concentraciones de 20 de septiembre y 1 de octubre se incardina en el contenido de este derecho fundamental. Se refiere también a la denominada “resistencia pasiva”, presenta los hechos como “conflicto social pacífico” y su comportamiento como amparado en un “derecho de desobediencia al Derecho”. Sobre esta última materia crítica el apartado 17.4 de la sentencia impugnada.

Comienza el relato de este motivo de la demanda con un apartado introductorio en que expone, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el contenido del derecho de reunión mediante la significación de las nociones de “reunión pacífica”, “actos violentos asilados” y límites generales del derecho, con referencia específica a las STEDH de 17 de julio de 2007, *Bukta y otros c. Hungría*, y de 15 de septiembre 2007, *Galsytan c. Armenia*. A continuación afirma que la participación, intervención pública y convocatoria de manifestaciones de carácter masivo y de naturaleza pacífica por parte don Jordi Cuixart “no pueden ser incriminadas ni ser sustrato de acusación alguna por delito porque un mismo hecho no puede ser al mismo tiempo delito y ejercicio de un derecho fundamental”. Se apoya en que así lo han manifestado don Michel Forst y don David Kaye, relatores del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas. Añade que, además de los derechos fundamentales del demandante de amparo, el proceso penal “erosiona el derecho fundamental de reunión del conjunto de la ciudadanía a través del llamado efecto desaliento (*chilling effect*)”. A partir de aquí la argumentación de la queja se desarrolla en los siguientes apartados:

3.3.1. El imposible encuentro entre derechos fundamentales y condenas penales. Tras invocar la doctrina constitucional según la cual “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de una infracción”, y, en consecuencia, es necesario un primer análisis sobre la delimitación del contenido de tal derecho (SSTC 127/2004, 185/2003, 124/2005), aduce el recurrente que la sentencia impugnada no ha hecho ningún esfuerzo en el sentido indicado sino que, por el contrario, el “punto de partida se sitúa en el opuesto y hace encajar de forma directa hechos y conductas en tipos delictivos sin cuestionarse si podían estar amparadas por el contenido de un derecho fundamental”.

3.3.2. El derecho fundamental de reunión en la sentencia recurrida. Al derecho de reunión se dedican tres páginas en la indicada resolución (pág. 244-247). Se omite, pues, la circunstancia de que lo que está en juego es un derecho fundamental, y se prescinde, así, de situar un primer análisis en el ámbito de la delimitación del contenido del derecho en cuestión.

3.3.3. El orden público como elemento delimitador. Tras desarrollar una amplia disertación sobre las concepciones ideal y material de la noción de orden público, bien jurídico protegido por el delito de sedición del art. 544 CP y límite expreso al ejercicio del derecho de reunión (art. 21.2 CE), argumenta que este Tribunal Constitucional atiende al concepto material para limitar el derecho de reunión, “lo que incluye sólo peligros para personas o bienes derivados de las acciones violentas que puedan producirse en la celebración pacífica de la concentración, ‘ya sea porque la misma cree situaciones que provoquen directamente esos peligros, ya porque imposibilite la realización de actividades tendentes a evitar o a paliar los citados peligros’ (STC 66/1995)”. El contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio de este derecho “no puede ser sometido a controles de oportunidad política, ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado”.

3.3.4. El bien jurídico protegido de orden público en el sistema constitucional español. Según la comprensión democrática del bien jurídico, el único desorden penalmente relevante es aquél que más allá del orden público, afecta también a la paz pública. A juicio del recurrente, la definición que toma la sentencia impugnada “es absolutamente insuficiente para distinguir entre el concepto de orden público autoritario y el concepto de orden público democrático”, y no permite separar “la antijuridicidad administrativa que justifica la sedición administrativa” del art. 36.4 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC) de la antijuridicidad del delito del artículo 544 del Código Penal. Según la doctrina mayoritaria “solo hay antijuridicidad penal si se produce una afectación de la paz pública, sólo si se impide de forma duradera el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos”. “La pena de naturaleza privativa de libertad que prevén las fórmulas del delito de sedición exige que la simple alteración del orden se proteja mediante el Derecho Administrativo y sea la lesión del valor paz pública la que se encauza a través del Derecho Penal”.

Según la demanda, la sentencia recurrida “confunde el orden público con el orden político” sobre la base de “un especial elemento subjetivo, la finalidad política” que califica como “nueva invención del Tribunal Supremo”, “finalidad subversiva que aparece expresamente referida en los delitos de terrorismo, pero no en el vigente delito de sedición”. Desde su posición, defendida por los autores que cita, la noción de orden público debe ser interpretada “en sentido positivo y nunca como un límite implícito de los derechos fundamentales”, lo que se conecta con el tenor literal del art. 21.2

CE al referir la “alteración del orden público” a “peligro para personas o bienes”. En definitiva, el significado de “orden público” debe ser el mismo cuando este concepto opera como “justificador de la sanción penal” y como “delimitador del derecho fundamental de reunión”, por lo que resulta “injustificable desde la óptica de la lectura constitucional” el planteamiento de que existe “alteración del orden público porqué existe perturbación de la tranquilidad pública o alteración de la normalidad institucional”, tal y como se produce en la sentencia recurrida. El concepto negativo de orden público que mantiene la sentencia “cercena de forma evidente el ejercicio de los derechos fundamentales al entender que es posible limitarlos incluso cuando no exista la circunstancia prevista en el texto constitucional de peligro para bienes y personas”.

3.3.5. La técnica de ponderación de derechos fundamentales. Partiendo de la conocida exigencia, cuando se enfrentan dos derechos fundamentales, de ponderar los derechos en conflicto, sostiene la demanda que en el presente caso, a diferencia del resuelto en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 812/2015, de 7 de marzo (“*Aturem el Parlament*”), los derechos reunión y participación política no se encuentran enfrentados. Por el contrario, “tanto el 20 de septiembre como el día 1 de octubre los representantes políticos de la ciudadanía se encontraban o en casa o precisamente entremezclados ejerciendo derechos”. Lo mismo puede decirse desde la perspectiva de los actores de la sociedad civil, como el recurrente, “al que difícilmente se le puede achacar la infracción de derechos fundamentales de terceros” que puedan llegar a concurrir con el alegado derecho fundamental de reunión. Reprocha a la sentencia recurrida no haber resuelto específicamente este debate y no haber empleado “la técnica de ponderación o balanceo”.

3.3.6. La criminalización del ejercicio del derecho fundamental de reunión expresamente pacífica del Sr. Cuixart. Aduce la demanda, que a la vista de lo anterior, la conclusión es que “la actividad pública del recurrente, en relación con las concentraciones de 20 septiembre y 1 de octubre es perfectamente incardinable” en el contenido del derecho fundamental de reunión. Sus llamadas a concentrarse “siempre estuvieron condicionadas a que tales concentraciones se desarrollaran pacíficamente”, como reconoce la sentencia. En la manifestación del día 20 de septiembre “no hubo violencia ni fue ilícita”, “en tanto que en su ejecución no concurrieron ninguno de los límites establecidos por la Constitución (art. 21.2 CE)”, lo que también habría reconocido la sentencia; y en los hechos acaecidos el 1 de octubre, “la única violencia masiva [...] fue la que emplearon los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado”. Frente a ello, el Tribunal Supremo, en la resolución impugnada, parte de “la consideración de que los tipos penales (en este caso, la sedición) operan

como límites absolutos al ejercicio de los derechos fundamentales, omitiendo la exigencia constitucional de atender, *prima facie*, al contenido de los mismos”.

3.3.7. El “contexto” y la “multitud” como elementos de limitación del derecho fundamental de reunión del Sr. Cuixart. Según señala la demanda, la sentencia recurrida afirma que los actos del recurrente “deben interpretarse como sedición por ‘el contexto’ en que se daban y por la ‘clara superioridad numérica’ de los manifestantes”. Reproduce parcialmente varios pasajes de la sentencia (contenidos en las págs. 239, 281, 283, 392, 393 y 389) para argumentar que esta mantiene una concepción ideal del orden público incompatible con el derecho de reunión y que incurre en una confusión inaceptable entre “multitud” y “tumulto”, elemento típico del delito de sedición.

3.3.8. Orden público y conflicto pacífico en el Estado social. Bajo este título la demanda insiste en que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo toma como punto de partida una noción de orden público ideal y no material, incompatible con el derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE. Argumenta que en “el marco del Estado social y democrático de derecho, las protestas, reuniones y manifestaciones públicas han de ser entendidas no como presupuestos de alteración del orden público, sino como expresión de participación ciudadana en la reafirmación o confirmación del orden constitucional. El concepto de orden público ha de construirse integrado con el ejercicio de los derechos constitucionales y ello obliga a que los tipos penales no pueden configurarse en el sentido de que son los derechos de reunión y manifestación los que deben ceder ante cualquier alteración de la tranquilidad pública, sino que esta ha de adecuarse y adaptarse a la realización de los derechos en una situación de conflicto”.

3.3.9. Garantía social, aplicabilidad directa y desobediencia civil en el derecho fundamental de reunión. En este apartado de la demanda el recurrente desarrolla una argumentación tendente a justificar “el derecho a desobedecer el derecho cuando se ejerce directamente un derecho fundamental”. Partiendo de que, a su entender, lo acaecido el 20 de septiembre, supuso “una mera expresión ordinaria del derecho fundamental de reunión de la ciudadanía”, en relación a lo acaecido el 1 de octubre, si bien es cierto que la actuación de la ciudadanía se produjo en el marco de vigencia de una resolución judicial dirigida a los poderes públicos en relación a la votación que había sido convocada para ese día, “frente a ellos y a su carácter injusto esta misma ciudadanía ejerció el derecho fundamental de reunión, el cual no había sido objeto de suspensión”. Tras una amplia exposición histórica sobre “el derecho a desobedecer el derecho”, se refiere al punto 17.4 de la

sentencia recurrida en amparo, en que se trata de la cuestión relativa al “derecho de desobediencia civil como causa de exclusión de la antijuridicidad”, para afirmar que la posición del Tribunal Supremo es contraria “a propia la idea de Estado constitucional”. Dos serían las razones: en primer lugar, “el derecho a la desobediencia civil pacífica y proporcional es una forma de ejercer el derecho fundamental de reunión que deriva del principio de aplicabilidad directa e inmediata de los derechos de reunión y manifestación (art. 21CE) y de participación (art. 23.1 CE)”; y, en segundo lugar, “el no reconocimiento del derecho a la desobediencia civil, ejercida de manera pacífica y proporcional, conlleva un vaciamiento y vulneración de los derechos citados de reunión y manifestación (art. 21CE) y de participación (art. 23.1 CE)”. En definitiva, el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales “permite establecer una clara separación entre derechos y ley, que obliga a los jueces que se encuentren ante casos de desobediencia civil pacífica y proporcional donde el sujeto ejerce un derecho fundamental con el único fin de protegerse de una situación de vulneración de derechos, a considerar el caso como una expresión política legítima que merece un tratamiento que lo diferencie de los actos penales, aplicando la Constitución por encima del Código Penal y no a la inversa, como hace el Tribunal Supremo en la sentencia recurrida”. Trae a colación la STEDH de 19 de noviembre del 2019, *asunto Obote c. Rusia*, para concluir este apartado señalando que “no se trata tanto de reconocer en abstracto un derecho a la desobediencia civil”, sino de declarar “la preeminencia en nuestro ordenamiento de los derechos fundamentales y su capacidad de autoejecución y autoprotección en contextos de contradicción con el derecho vigente”.

3.4. Vulneración de derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25 CE y 7 CEDH). Según la demanda, la vulneración de este derecho fundamental se produce desde una triple perspectiva:

3.4.1. En cuanto a la operación de subsunción. Tras hacer una exposición de la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad penal, prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas *in malam partem*, taxatividad y previsibilidad, sostiene que la sentencia impugnada incurre en interpretación contraria al sentido de las palabras contenidas en el tipo; efectúa una valoración ajena a los criterios del sistema constitucional de derechos fundamentales que convierte la norma en imprevisible; y vacía de contenido el ejercicio del derecho fundamental de reunión.

a) En primer lugar, según la demanda, la resolución judicial recurrida interpreta los términos típicos de la norma aplicada de una manera contraria a su sentido semántico. A su entender “la frontera entre el alzamiento público y tumultuario del delito de sedición y una concentración de protesta se halla, entre otros elementos, en el de la existencia o no de violencia. Si no hay violencia,

en principio, hay ejercicio del derecho de reunión". La sentencia, ante la laxitud de las condiciones típicas del "alzamiento tumultuario" – "por la fuerza o fuera de las vías legales"-, califica de sedición "lo que no pasaron de ser,-como se lee en sus fundamentos- 'comportamientos hostiles'". Argumenta que "hostilidad" significa "agresión armada llevada a cabo por un grupo", por lo que el razonamiento judicial, según el cual tumultuario debe interpretarse como "hostilidad o abierta hostilidad", conduce a que "el alzamiento propio del tipo de sedición (armado) resultaría ser incluso más grave que el alzamiento propio de la rebelión (simplemente violento)". Siguiendo este razonamiento, "si la propia Sentencia concluye que en los hechos probados no se alcanzó el grado necesario de violencia (que no tuvo en ningún caso carácter armado) que requiere el tipo de rebelión, con mayor razón se debería rechazar la concurrencia del tipo de sedición que es, en principio, un delito menos grave". Se insiste por ello en que las conductas descritas, "consistentes en impedir la aplicación de las leyes o el cumplimiento de funciones, acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales, pero llevadas a cabo sin violencia o intimidación, deberían resultar atípicas al encontrarse amparadas por el ejercicio legítimo del derecho de reunión".

b) En segundo lugar, se vulnera el principio de legalidad porque la sentencia encuentra su soporte axiológico en una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, lo que ha conducido a una solución esencialmente opuesta a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisible para sus destinatarios. La apreciación de un "alzamiento tumultuario por la vía de hecho", con base en nociones como "grupos de personas aglomerados y compactados", "conglomerados de personas en clara superioridad numérica", "aglomeraciones de personas impermeables a cualquier requerimiento", o "fórmulas de resistencia no violenta", supone una interpretación extensiva del art. 544 CP, contraria a la protección que el derecho de reunión brinda a quien convoca reuniones pacíficas de protesta e imprevisible para los destinatarios de la norma, como es el caso del recurrente en amparo.

c) Finalmente, el demandante sostiene que la argumentación de la sentencia impugnada "es incongruente consigo misma y, por ello, vacía de contenido y criminaliza el ejercicio legítimo" del derecho de reunión, puesto que simplemente describe episodios de "mera resistencia pasiva o, como mucho, de mera desobediencia" que, en definitiva, no son sino fórmulas de "resistencia no violenta que" integran el contenido de aquel derecho fundamental.

3.4.2. En cuanto a la pena. Según la demanda, también vulnera el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 17 y 21 CE, la pena privativa de libertad impuesta de 9

años, al resultar la sanción desproporcionada tanto desde la perspectiva de la previsión legal que la comprende, como desde el exceso de la impuesta efectivamente. El desarrollo argumental de la demanda se refiere únicamente al precepto legal aplicado, del que se predica que no atiende a la debida proporcionalidad, con vulneración del art. 25.1 CE en relación con los arts. 17 y 21 CE. Para fundar la desproporción de la horquilla penal del art. 545 CP se utilizan dos clases de argumentos: el contraste con las penas previstas para otras figuras penales con las que el tipo aplicado presenta elementos comunes (delitos de atentado, resistencia, tenencia de armas, municiones o explosivos, y organizaciones y grupos criminales) y el derecho comparado (Alemania, Francia, Suiza e Italia). Con base en esta desproporción solicita el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) sobre los arts. 544 y 545 CP.

3.4.3. La tercera perspectiva de análisis es la que atañe al juicio de autoría. Bajo la rúbrica “principio de legalidad penal y personalidad de la pena”, cuestiona el demandante de amparo la realidad, declarada por la sentencia, de un acuerdo entre los acusados sobre la denominada “hoja de ruta”. A su juicio, la sentencia del Tribunal Supremo resuelve esta cuestión de modo insatisfactorio, pues no concreta de modo suficiente los términos de este supuesto “acuerdo” entre los partícipes ni la contribución de cada uno de ellos al proyecto común. En el caso del Sr. Cuixart, no se especifica si la adhesión al acuerdo fue inicial o sobrevenida, ni tampoco su contribución a la fase ejecutiva. No resulta viable la imputación de la responsabilidad por comisión por omisión (“por no evitar que otros se alcen”), pues no es el de sedición un delito de resultado. Finalmente, tampoco cabe la atribución de responsabilidad a título de inducción a la sedición, pues, teniendo en cuenta que no consta la investigación por delito de sedición de las personas convocadas a las manifestaciones y centros de votación, “si no hay autores difícilmente puede sostenerse que haya inductores”.

3.5. Vulneración de los arts. 5, 6, 7 y 11 CEDH, especialmente del derecho a la libertad (art. 17 CE) en relación con la prohibición de desviación de poder (art. 18 CEDH) y la limitación de restricciones de derechos de la cláusula de prohibición de desviación de poder.

Con sustento en el art. 18 CEDH y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH, Gran Sala, *Merabishvili c. Georgia*, §§ 282-283; *Goussinski c. Rusia* y, *Rashad Hasanov c. Azerbaiyán*) en esta queja, que el recurrente encuadra en la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), se denuncia que la condena penal impugnada, que comprende la privación de libertad del Sr. Cuixart, obedece a una “finalidad escondida”, consistente en un castigo político al independentismo.

Según el demandante, la causa judicial de que se trata, “incluida la prisión provisional y ahora la condena firme, ha tenido el objetivo de castigar el Sr. Cuixart y el conjunto de la entidad cultural Òmnium Cultural por su activismo político, social y cultural con el único fin de provocar el fin de las protestas en pro de la independencia y del derecho a la autodeterminación de Catalunya”. Su caso sería extraordinariamente parecido al abordado en la STEDH de 7 de junio del 2018, asunto *Rashad Hasanov c. Azerbaiyán*, en la que el Tribunal de Estrasburgo llegó a la conclusión de que la finalidad real de las medidas impugnadas era silenciar y castigar a los demandantes por su compromiso activo social y político y sus actividades en la organización no gubernamental NIDA, que rechaza la violencia y usa exclusivamente métodos no violentos de lucha. En dicha sentencia (§§ 122 y siguientes) se valoran: (i) “las declaraciones del Fiscal General planteando abiertamente que las actividades de NIDA, colectivamente, eran actuaciones ilegales para desestabilizar socialmente el país, sin disponer de elementos de prueba”; (ii) “el hecho que los detenidos eran líderes de la sociedad civil”; (iii) “la utilización de cuerpos policiales y tribunales especiales”; (iv) “la existencia de informes de organismos internacionales de derechos humanos que informan de la degradación en materia de derechos humanos especialmente en relación a detenciones de activistas de la sociedad civil”.

En sustento de la persecución de aquella “finalidad escondida” y su paralelismo con el caso citado, el demandante esgrime: (i) el discurso del Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial 2016 que el recurrente considera “centrado en la crítica al movimiento independentista catalán”, calificándolo como “peligro para la democracia”, el apelativo periodístico del Fiscal General de “azote del independentismo”, y el nombre del archivo con el comunicado de prensa sobre la presentación de la querella que dio lugar a la causa especial, “más dura será la caída”; (ii) la condición de líder de la sociedad civil del demandante, como presidente de la principal entidad social de Cataluña y probablemente del propio Estado español -Òmnium Cultural-; (iii) la utilización de tribunales excepcionales, como la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, “hurtando el juicio al juez predeterminado por la ley en Catalunya y el derecho a una doble instancia, modificando el criterio anteriormente establecido, juzgando un no aforado en un tribunal exclusivo para aforados y adoptando un criterio especial en relación al delito concreto que era objeto de enjuiciamiento y todo ello con las especiales circunstancias en materia de imparcialidad que han sido desarrolladas”; (iv) y los “posicionamientos de organizaciones e instituciones internacionales que se han pronunciado en términos críticos con la detención, persecución y condena” del recurrente.

A modo de cierre, argumenta que las quejas desarrolladas con anterioridad en la demanda conducen a esa misma conclusión: “se ha utilizado el procedimiento con un objetivo político, como represalia al ejercicio de derechos”. Según el demandante de amparo, en el proceso seguido ante el Tribunal Supremo “la necesidad por parte de los magistrados de salvaguardar la unidad nacional frente a su amenaza por sujetos políticos percibidos como enemigos de la misma, ha actuado como justificación ‘legítima’ de la vulneración de sus derechos, eliminándose uno de los más importantes límites al poder propio del constitucionalismo democrático”.

En el suplico de la demanda se interesa su admisión a trámite y que se dicte sentencia que otorgue al recurrente el amparo solicitado contra la sentencia y el auto recurridos, “y, en consecuencia: 1) Declare la vulneración del derecho fundamental previsto en el artículo 24.2 CE y la nulidad de la Sentencia y Auto mencionados, ordenando las medidas pertinentes para su restablecimiento. 2) Declare la vulneración de los derechos fundamentales previstos en el artículo 21 CE, 25 CE y 17 CE (también en relación al art. 18 CEDH) y la nulidad de la Sentencia y Autos mencionados, ordenando las medidas pertinentes para su restablecimiento; 3) Declare la inconstitucionalidad de los artículos 544 y 545 CP”.

Por otrosí primero se solicita en la demanda que se suspenda la pena de acuerdo con el art. 56.1 y 2 LOTC. Tras hacer mención de la doctrina constitucional, argumenta en favor de su pretensión cautelar que, aunque se trata de una pena “grave”, esta misma gravedad, es decir, la extensión de la pena, “es objeto de discusión en el presente recurso de amparo con lo que sería algo perverso jurídicamente que el criterio que se discute mediante este procedimiento sea utilizado como criterio único para justificar la prolongación de libertad” del Sr. Cuixart, siendo reconocido internacionalmente que el trato penal dado al recurrente es desproporcionado. Añade que no puede obviarse la actual discusión, impulsada por el Gobierno, sobre la revisión de las penas del delito de sedición así como el sentimiento mayoritario en Cataluña, y con un importante respaldo internacional, a favor de la amnistía para los independentistas perseguidos judicialmente, entre los que se encuentra el recurrente, no habiendo ninguna víctima de los hechos imputados al Sr. Jordi Cuixart.

Por otrosí segundo se solicita el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los arts. 544 y 545 CP. En síntesis, argumenta, con remisión a los motivos tercero y cuarto de la demanda, que el delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545 CP “lesiona derechos fundamentales, como mínimo el derecho fundamental de reunión del art. 21 CE y de legalidad penal

del art. 25 CE con graves consecuencias en el derecho fundamental a la libertad del artículo 17 CE. Además, la ausencia de taxatividad y su abierta literalidad permiten, como denunciamos, el uso del delito -y la restricción de derechos fundamentales- de forma injustificada incurriendo en desviación de poder (18 CEDH)”.

Por escrito registrado el 27 de marzo de 2020, la representación procesal del recurrente reiteró la solicitud de medida cautelar con invocación del art. 56.6 LOTC, añadiendo a lo dicho en la demanda que la situación de emergencia sanitaria provocada por la pandemia del COVID-19 exige la inmediata excarcelación, tal y como ha recomendado la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Agrega que don Jordi Cuixart ha venido respetando el régimen penitenciario de semilibertad que le permitía, antes de su interrupción por la pandemia, salir diariamente durante doce horas para dirigir la empresa de la que es titular, lo que revela que no existe riesgo alguno de incumplimiento de la condena si el demandante es puesto en libertad durante la tramitación recurso de amparo. Termina dicho escrito suplicando la “suspensión de la pena privativa de libertad hasta el dictado de la sentencia del presente proceso de amparo constitucional o, subsidiariamente, la suspensión de la pena privativa de libertad con obligación de confinamiento domiciliario en su domicilio particular”.

4. El Pleno de este tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2020, acordó, a propuesta de su presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) LOTC, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al auto de 29 de enero de 2020 y a la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictados en la causa especial núm. 20907-2017, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el proceso constitucional.

En relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción inaudita parte de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, ordenó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y al solicitante de amparo para que efectuaran alegaciones respecto a dicha petición. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 60/2020, de 17 de junio, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

5. Mediante escrito registrado el 28 de mayo del 2020, la procuradora de tribunales doña Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox y bajo la dirección de la letrada doña Marta Castro Fuertes, interesó que se la tuviera por personada y parte.

6. Por escrito de fecha 5 de junio del 2020, la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se la tuviera por personada y parte.

7. El 18 de junio siguiente, el procurador de tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz interesó que se le tuviera por personado y parte en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, con la asistencia del letrado don Gonzalo Boye Tuset.

8. Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, la Secretaría del Pleno de este tribunal acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, tener por personado y parte en el procedimiento a la procuradora doña María del Pilar Hidalgo López, en representación del partido político Vox, al abogado del Estado y al procurador don Carlos Ricardo Estévez Sanz, en representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al ministerio fiscal el plazo común de veinte días para que formulasen alegaciones.

9. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2020. En el mismo termina suplicando que se desestime totalmente la demanda de amparo. Su sistemática se adecúa al siguiente esquema:

9.1. En primer lugar, analiza la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tras extractar la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, con transcripción parcial de la STC 159/2014, FJ 3, así como de la del TEDH,

apunta que los órganos judiciales no han llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias ni que haya incurrido en error evidente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que el demandante no ha cumplido con la carga de criticar fundadamente los argumentos dados por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir “del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, para atender al elemento territorial o geográfico que el art. 57.2 EAC utiliza para determinar la competencia objetiva”. Por ello, el referido tribunal ha delimitado la competencia en los términos reflejados en la pág. 256 de la sentencia, esto es, en función de un juicio *ex ante* que versa sobre la pretensión acusatoria, que no se puede ver revertido ni afectado por la decisión final. Trae a colación, como ejemplo de doctrina consolidada, el argumento que figura en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 484/2010, de 26 de mayo: en, síntesis, “que son los hechos y la calificación jurídica de la acusación los que deben de servir de base para la determinación de la competencia objetiva a los efectos del art. 14.3 y 14.4 de la LECrim”.

A juicio del abogado del Estado, el argumento sobre la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 21 LECrim resulta “descabellado a la vista del artículo 123 CE” cuando establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, de donde deviene inviable constitucionalmente la promoción de cuestiones de competencia frente al Tribunal Supremo, a lo que se añade que no es cierto que no se hayan revisado los pronunciamientos sobre competencia, cuestión que se ha examinado en varias resoluciones del instructor, de la Sala de Recursos y de la sala de enjuiciamiento.

En relación con el criterio de la “finalidad independentista” que, según la demanda, se toma como razón de la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo, también trae colación el razonamiento expuesto en el auto de 18 de enero de 2019, que pone en valor la particular naturaleza de los delitos de rebelión y sedición; esto es, como delitos “de comisión plural”, en los que “no todos los sujetos realizan por sí los elementos nucleares del tipo”, y como infracciones de “resultado cortado”, cuyo aspecto diferencial, respecto de los delitos de lesión, reside en que para su consumación solo se requiere que se materialice el riesgo o peligro que se trata de prever. A partir de ese entendimiento, queda esclarecido cuál es el lugar de comisión del delito de rebelión cuando la finalidad es declarar la independencia de una parte del territorio nacional, pues “aunque tal lesión no acaezca, el resultado al que ha de encaminarse afecta a las dos partes cuya unidad se pretende disolver, pues una y otra serían ya, de alcanzarse la lesión por efectividad del resultado, diversas en

su identidad. Y tal disolución no es un efecto diferenciable *ex post* del resultado que se procura. Es el resultado mismo”.

Sobre el argumento de la “inescindibilidad del hecho”, que, a juicio del demandante, no tiene absolutamente nada que ver con el mismo en cuanto no fue acusado por malversación, el abogado del Estado pone de relieve que tal inescindibilidad no se funda en la malversación, sino en la consideración, desde el inicio de la instrucción (auto de 24 de noviembre de 2017) de que su aportación era “necesaria para cometer el injusto”, pues “sólo la intervención coordinada de los miembros del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, con la Presidenta del Parlament y con la que desplegaron los Presidentes de las asociaciones Òmnium y ANC, podía llenar el contenido del injusto contemplado en los delitos de rebelión y/o sedición”.

9.2. Sobre la alegada privación del derecho a la doble instancia en materia penal, derivada de la anterior lesión, la Abogacía del Estado también rechaza esa vulneración, pues el propio art. 2 del Protocolo 7º del art. 6 CEDH prevé, en su apartado 2, que el derecho a que la declaración de culpabilidad o de condena sea examinado por una jurisdicción superior “podrá ser objeto de excepciones en caso de menor gravedad, según los defina la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal”. Esta segunda excepción es la que ha concurrido en el presente caso por razón de aforamiento, cuya constitucionalidad ha sido reconocida por este tribunal, amén de que tampoco resulta contraria a lo establecido en el art. 14.5 PIDCP.

9.3. También rechaza que el derecho a utilizar la lengua catalana constituya un derecho tutelable autónomamente, al margen de las garantías del artículo 24.2 CE, y que tal derecho deba determinar la competencia jurisdiccional, con atribución de la misma a los juzgados y tribunales situados en territorio catalán o, al menos, el traslado de la sede de las sesiones del juicio oral a Cataluña, tal como defiende el recurrente. Según la Abogacía del Estado, “esta queja debería inadmitirse, dada la configuración del régimen lingüístico por el bloque de la constitucionalidad en esta materia”. Tras transcribir lo argumentado por el órgano de enjuiciamiento en el fundamento jurídico 3.2, se colige que la configuración del bloque de constitucionalidad del régimen de cooficialidad lingüística impide hablar de indefensión, pues no existe el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea para el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones en un idioma distinto del oficial. No obstante, señala que, en el presente caso, se pusieron traductores oficiales a disposición de la defensa y se concedió a los procesados la posibilidad de utilizar este idioma en sus respuestas.

9.4. En el análisis de la denunciada vulneración del derecho al juez imparcial, el abogado del Estado distingue:

- a) Sobre la relación de la sala con el Fiscal General del Estado que presentó la querella, considera, en coincidencia con lo afirmado en la sentencia recurrida (FD A, apartado 5.5.4), que el argumento es descabellado, pues “*ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho*” (auto de la Sala del art. 61 LOPJ núm. 3/2018, de 13 de septiembre, FJ 7).
- b) En cuanto a la relación de la sala con el Gobierno, aduce que la diferencia del supuesto es notable respecto del enjuiciado en la STEDH de 21 de diciembre del 2000, *caso Wettstein c. Suiza*, que consideró infringido el art 6.1 CEDH en un caso en que un abogado de la parte adversa formó sala como juez a tiempo parcial en procedimientos concomitantes en los cuales el demandado es parte. Por otra parte, las declaraciones de los cargos políticos a que se refiere la demanda son ajenas a la relación con la sala de enjuiciamiento.
- c) A propósito de las calificadas “expresiones políticas”, ajenas al derecho penal y contrarias a la presunción de inocencia, contenidas en la propia sentencia, el abogado del Estado considera que “el argumento es descabellado y supondría admitir la quiebra de la imparcialidad por la incorporación de un pronunciamiento desfavorable”. Concretamente: (i) en relación con la expresión de la presidencia “yerra usted en su estrategia defensiva”, tras rechazarse preguntas al secretario general de CCOO en Cataluña, “no se razona ni acredita qué imparcialidad se ve comprometida”, cuando se trata “de contextualizar para poner de relieve la impertinencia de las preguntas”; (ii) respecto de la supuesta filtración de “unas opiniones del tribunal en cuanto a la estrategia de la defensa”, la alegación no se basa en actuaciones propias de los magistrados, sino de terceros, de modo que “bastaría con emitir mensajes u opiniones falaces sobre, por ejemplo, la persona o ideología de un magistrado para solicitar su recusación de manera inmediata”; (iii) en cuanto a la testifical de la Sra. Garcés, se remite al apartado 16.3.3 del FD A; (iv) por lo que se refiere a la queja relativa al rechazo de la pericial de don Hugh Orde, no se considera ni se somete a crítica el motivo de denegación de tal prueba contenido en el auto de 1 de febrero de 2019, según el cual “[n]inguno de los peritos propuestos puede aportar a la Sala algo más que su apreciable experiencia en conflictos

históricos desarrollados en otros países. La experiencia o el ejercicio de cargos asociativos de relieve en la policía del Reino Unido, sin embargo, no puede identificarse con una metodología científica susceptible de contradicción y análisis en el plenario”.

9.5. Sobre la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, según el abogado del Estado, la queja encierra “una mera discrepancia de la valoración de la prueba que ha realizado el Tribunal, quedando esta disconformidad sin el soporte de ningún derecho fundamental vulnerado, extramuros del amparo”. La sentencia analiza de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención del Sr. Cuixart, en el Fundamento C, relativo al juicio de autoría, apartado 1.9. El auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones se remite al citado apartado al rechazar la misma alegación señalando que “las pruebas valoradas por esta Sala para declarar probados los hechos por los que el Sr. Cuixart ha sido condenado, se explicitan en el apartado C) de los fundamentos de derecho, cuando se examina el juicio de autoría correspondiente (punto 1.9), e incluyen testificiales, documentales, periciales y la propia declaración del acusado”.

9.6. En relación con la vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), niega el abogado del Estado el fundamento del motivo afirmando que ninguno de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones que se describen en el juicio histórico ha resultado acusado, “ni los Sres. Cuixart y Sánchez -que desarrollaron un especial protagonismo en esos encuentros-, han sido acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita”. No se han criminalizado, por tanto, actos de protesta, pero “una cosa bien distinta a la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política”, es la oposición activa y concertada frente a actuaciones de agentes de la autoridad, con respaldo legal y constitucional, encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia “fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos”. En definitiva, no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad (art. 20.7 CP), “el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

Finalmente, sobre la alegada “desobediencia civil”, se remite a lo argumentado en la sentencia [FD A, apartado 17.4, donde la examina como causa de justificación; y, en particular, a la hora de abordar la autoría del recurrente (FD C, apartado 1.9.5)], que reproduce parcialmente.

9.7. A continuación, la Abogacía del Estado se pronuncia sobre la queja relativa al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Trae a colación la doctrina constitucional que concierne a la subsunción de los hechos en la norma penal desde la perspectiva del derecho a la legalidad en materia penal (SSTC 13/2003, FJ 3; 137/1997, FJ 6; y 129/2008, FJ 3), para concluir que, en el presente supuesto, la sentencia lleva a cabo la aludida subsunción de manera lógica y acorde con principios interpretativos válidos y previsibles, sin contrariar el sentido literal del precepto aplicado.

Afirma que existió un levantamiento multitudinario y generalizado que fue proyectado de forma estratégica; que la autoridad del poder judicial fue sustituida por la voluntad de los convocantes y de quienes los secundaron; que esta fue impuesta por la fuerza, impermeable a cualquier requerimiento para desistir del intento de incumplir la orden judicial, pues en todos los centros de votación se “repitió la negativa verbalizada de forma vehemente en un escenario de rechazo mostrado por un numeroso grupo de personas que bloqueaban la entrada y se mostraban decididos y firmemente determinados a no franquearla, pese al requerimiento judicial. Y en todos esos hechos se destaca la participación relevante del promotor del amparo como responsable de la movilización masiva de resistencia activa”. Luego, tras transcribir el FJ C, apartado 1.9.5, de la sentencia recurrida, concluye que el demandante no ha sido condenado por apoyar dos concentraciones multitudinarias de protesta y votación, ni tampoco cabe apreciar que la reacción penal haya sido imprevisible o desproporcionada. Es más, carece de fundamento cualquier intento de comparación de los hechos con la consulta “del 9-N”, pues entonces no se aprobaron leyes manifiestamente constitucionales, para dotar de una pretendida cobertura legal que confundiera a los ciudadanos; no hubo un despliegue policial a fin de impedir la votación; ni se alentó a la población para que “resistiera a toda esa actividad”.

9.8. Seguidamente, el abogado del Estado analiza las quejas relativas a la proporcionalidad y personalidad de la pena.

a) Sobre la proporcionalidad de la pena en abstracto, tras recordar la doctrina contenida en la STC 60/2010, aduce que el recurrente compara la pena del delito de sedición con la de otros delitos contra el orden público “pero no realiza sin embargo una comparación válida en la medida en que

no se proyecta sobre las conductas concretas enjuiciadas ni la dimensión y alcance de las mismas, limitándose en consecuencia a un análisis teórico a espaldas de la realidad”. Tras ello reproduce lo dicho por la sentencia impugnada al razonar sobre las diferencias del delito de sedición con otras figuras delictivas a las que se hace referencia en la demanda.

Agrega, en relación con la individualización de la pena impuesta al recurrente, que el marco penal se movía, de conformidad con los arts. 544 y 545.1 CP, entre ocho y diez años de prisión, y se fijó en nueve años “dada su condición de líder social concertado con los demás acusados con fines sediciosos, resaltándose su protagonismo como verdadero conductor, con el Sr. Sánchez, de los episodios tumultuarios de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017”.

b) En cuanto al alegado quebranto de la “personalidad de la pena”, que, según la demanda, se produce al hacer al recurrente “responsable penalmente de los hechos delictivos cometidos por otras personas”, se niega esta premisa en cuanto “la condena del Sr. Cuixart por un delito de sedición, como consecuencia de las actuaciones desarrolladas, en su condición de líder de la asociación Òmnium Cultural y dentro de una estrategia de ruptura del orden constitucional, movilizando a las masas para impedir el cumplimiento de resoluciones judiciales (20 de septiembre) y para permitir la celebración de la consulta ciudadana del 1 de octubre” obedece exclusivamente a los hechos que le son directamente imputables y que se encuentran pormenorizadamente expuestos en el Fundamento C, apartado 1.9. Esa pretendida infracción constitucional no es tal, a juicio de la Abogacía del Estado, “sino el desacuerdo con el juicio de autoría realizado respecto del Sr. Cuixart”.

9.9. Finalmente, el abogado del Estado se refiere a la denunciada desviación de poder (art. 18 CEDH). A su juicio, el intento por construir un paralelismo con el caso abordado por la STEDH de 7 de junio del 2018 (*asunto Rashad Hasanov c. Azerbaiyán*) es artificioso. Refuta, acto seguido, las alegaciones efectuadas en la demanda señalando que la misma “incorpora una transcripción incorrecta y manipulada del discurso pronunciado por la Excma. Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial en 2016”; que al referirse a la “comunicación oficial del Ministerio Fiscal sobre la querella que inició la causa especial”, no se alude a la explicación ofrecida por la Fiscalía de que se trataba de un “documento anterior de carácter privado” y, además, no tenía “nada que ver con las causas por el proceso independentista”. Sobre la calificación del Tribunal Supremo como tribunal de excepción, se remite a lo argumentado respecto de la competencia del citado tribunal. Finalmente, respecto de los informes de “organismos internacionales” a que se refiere la demanda, afirma que “ninguno de ellos merece la calificación, en sentido estricto, de informe de “organismo

internacional”, y todos ellos son anteriores a la sentencia a que se refiere el amparo. En el caso del llamado “Informe del Relator de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa sobre la situación de los defensores de derechos humanos”, se trata del memorándum preliminar del diputado que lo suscribe, que ni siquiera ha sido votado en la Asamblea Parlamentaria; y, en el caso de la opinión del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, “ya fue invocado en el proceso y analizado extensamente por el Tribunal Supremo en Auto de 21 de junio de 2019”, al que se remite, reproduciendo parte de su contenido.

10. El partido político Vox, personado en la causa penal como acusación popular, presentó sus alegaciones el día 30 de octubre de 2020.

En primer lugar, cuestiona que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo haya sido debidamente justificada. A su juicio, la demanda se limita a señalar que “no existe doctrina del Tribunal Constitucional al respecto de las violaciones de derechos que -siempre según el demandante- se han producido”, lo que resulta defectuoso. Se ha limitado a plantear unas “pocas líneas genéricas para pretender justificar el cumplimiento del preceptivo trámite de admisión del recurso; en todo caso, absolutamente insuficiente”.

Seguidamente, lleva a cabo un análisis de las diferentes lesiones denunciadas en la demanda, que rechaza en su totalidad.

10.1. Respecto de la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, sostiene que, de lo alegado por el demandante no se desprende que la atribución de la competencia al Tribunal Supremo sea fruto de una interpretación manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria, sin que tampoco se ofrezca una interpretación alternativa “que desnude de forma clara y palmaria los razonamientos del Tribunal Supremo, dejándolos sin base jurídica alguna”.

Añade a continuación que, en el presente caso, resulta discutible fijar el ámbito geográfico en el que se produce el delito, pues es este matiz el que haría recaer la competencia en uno u otro órgano; por eso, cuando se duda del lugar de comisión debe acudirse a la teoría de la ubicuidad, expuesta en el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, que determina que “el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellos que primero

haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa”.

A continuación, invoca el contenido del auto del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017, por el que se admitió a trámite la querella del Fiscal General del Estado, para poner de relieve que, en el presente caso, no puede identificarse el resultado del delito con sus efectos, afirmación que resulta obligada porque alguno de los delitos por los que se formuló la querella son de “tendencia” y, por definición, no exigen que se produzca un resultado para su consumación. Indica que dicha resolución refiere que el delito de rebelión adquiere una vocación territorial que se proyecta sobre el conjunto del Estado; y destaca también el carácter plurisubjetivo del delito de rebelión, que hace explicable un reparto de cometidos “en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción - la declaración de independencia de Cataluña-, tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutados en diferentes puntos geográficos”. Añade que a lo anterior “hay que sumarle el contenido del art. 21 LECrim en el que se recoge que ‘el Tribunal Supremo no podrá formar ni promover competencias, y ningún Juez, Tribunal o parte podrá promoverlas contra él’”.

Dentro de este mismo epígrafe se pronuncia esta parte sobre la queja relativa al empleo de la lengua catalana en el juicio. Para ello evoca la STC 74/1987, en la que recoge que, conforme se establece en el art. 3.1 CE, todos los españoles tienen el deber de conocer el castellano, que es la lengua española oficial del Estado; y ese deber genera una presunción de conocimiento que puede ser desvirtuada cuando de manera verosímil se alega ignorancia o conocimiento insuficiente. Entiende que, en el presente caso, ha quedado acreditado en el proceso que el demandante conocía perfectamente el castellano, por lo que el alegato que formula, por no habersele permitido declarar en catalán con un sistema de traducción simultánea, no es más que una argucia para salvar sus responsabilidades penales.

10.2. No existe, a juicio del partido político Vox, la vulneración del derecho al juez imparcial. Afirma que el recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta lesión y se refiere específicamente a la queja que cuestiona la imparcialidad judicial con fundamento en la inadmisión de pruebas. Recuerda la doctrina contenida en la STC 33/2003 y afirma que “todos los hechos puestos de manifiesto por la condenada no pasan de ser minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final ni han supuesto anular al condenado su posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo, ni tampoco afectan al sentido del fallo -de hecho el condenado no ha argumentado nada

respecto a esta relevante cuestión-, por lo que no puede considerarse vulnerado el principio de igualdad de armas planteado”. Expone después el significado jurídico de las nociones de “pertinencia” de la prueba, su “necesidad” y la diferencia entre “prueba pertinente y necesaria”, a lo que agrega que debe ser “relevante”, “ posible”, que debe explicarse la influencia que tendría o hubiera tenido la admisión de la prueba en el juicio así como la trascendencia de la inadmisión. Concluye señalando que, a la vista de lo actuado por el Tribunal Supremo durante el procedimiento, no debe estimarse el motivo de amparo.

10.3. Tampoco existe, según el partido político Vox, vulneración del derecho de reunión ni del resto de libertades del recurrente.

Después de reproducir parte de la STC 136/1999, de 20 de julio, sostiene que, en este caso, el orden público alterado “afectaba, ni más ni menos, que a la unidad política y territorial de la Nación española (art. 2 CE), unido a que una pena inferior a la impuesta no hubiera sido suficientemente desmotivadora para reiterar las mismas conductas en el futuro –no puede obviarse que los condenados, aún hoy, mantienen públicamente que volverán a repetir los mismos hechos delictivos- y que la injerencia en los supuestos derechos fundamentales que el condenado alega vulnerados fueron realizados por miembros y dirigentes de partidos políticos que ocupaban cargos públicos representando al Gobierno de España en el territorio de Cataluña, agrava la respuesta penal que ha de darse, ya que lo contrario produciría un desvalor del tipo penal en este caso, y una vulneración del principio de igualdad de los españoles ante la ley (14 CE), al ofrecer un castigo penal al mismo nivel al que tendría que se plantearía a particulares que hubieran cometido los mismos hechos, lo que lleva a la desestimación del presente motivo”.

10.4. En lo que concierne al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), alega lo siguiente:

a) A su juicio, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición. Reitera que no hubo imprevisibilidad al valorar los hechos atribuidos al recurrente, como un delito de sedición, de acuerdo a lo expresado en la sentencia, según la cual, “el acusado sabía que la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional ya había sido considerada por esta Sala como un delito de desobediencia. Y tenía que prever también que si la acción imputada no se limitaba a una conducta omisiva de rechazo al mandato, sino que incluía la creación de una legalidad paralela para promover la inobservancia de las leyes y, además, la celebración de un referéndum prohibido que se pretende hacer realidad mediante una tumultuaria

movilización ciudadana para rechazar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, el título de imputación se agravaba”.

b) No existe imposición de pena desproporcionada. De nuevo, trascibe pare de la STC 136/1999, para reiterar lo dicho al contestar la queja relativa al derecho de reunión.

c) No existe vulneración del principio de personalidad de la pena, pues la sentencia recurrida “recoge detalladamente las acciones llevadas a cabo por cada uno de los miembros que participaron en la sedición que ha quedado probada y con ello [...], se recoge la pena que debe imponerse a cada uno de los condenados” de acuerdo con sus circunstancias, de modo que carece de base la afirmación del recurrente de que “se produce una indeterminación en cuanto a su participación en el alzamiento sedicioso”.

Finalmente, el escrito contiene alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria y sobre el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad, pedimentos, ambos, comprendidos en la demanda de amparo.

11. El 12 de noviembre de 2020 tuvo entrada en este tribunal el escrito de alegaciones formulado por el ministerio fiscal.

Después de describir los antecedentes fácticos de la causa judicial previa y las quejas enunciadas por el recurrente, el fiscal ante el Tribunal Constitucional analiza los motivos por el orden seguido en la demanda de amparo. A continuación se sintetizan sus alegaciones.

11.1. Juez ordinario predeterminado por la ley, doble instancia penal y derechos lingüísticos. Se refiere aquí el ministerio público a la alegada falta de competencia del Tribunal Supremo y, anudado a su conocimiento del proceso, a la merma de la posibilidad de revisión de sus decisiones y de los derechos lingüísticos del recurrente.

a) La supuesta vulneración principal del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Tras relatar ampliamente la doctrina constitucional sobre el contenido esencial de este derecho fundamental (art. 24.2 CE) recogida en las SSTC 110/2017, de 5 de octubre, FJ 4 b); 266/2015, de 14 de diciembre, FJ 2; 99/2015, de 25 de mayo, FJ 5; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 5; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 5, cita el fiscal las respuestas judiciales dadas sobre esta materia a lo largo de

toda la causa, que han ido dictándose por el magistrado instructor, por la salas de admisión y recursos (autos de 31 de octubre de 2017, 24 de noviembre de 2017, 15 de febrero de 2018, 9 de mayo de 2018, 31 de mayo de 2018 y 26 de junio de 2018) y, de forma singular, por el tribunal enjuiciador al resolver la declinatoria de jurisdicción (*ex art 666.1 LECrim*), por auto 27 de diciembre de 2018, y en la sentencia de 14 de octubre de 2019.

Trascribe el ministerio fiscal parte del auto de 31 de octubre de 2017 y se refiere a las resoluciones dictadas durante la instrucción sobre esta materia, argumentando que la decisión sobre la competencia tuvo su fundamento en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, (conforme al que "en las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo"), cuyo contenido se interpretó valorando para los aforados un doble factor o criterio: la condición de diputados del Parlamento de Cataluña de buena parte de los investigados y el elemento geográfico basado en el lugar de comisión del hecho. El Tribunal Supremo afirma su propia competencia para la investigación y enjuiciamiento de los hechos, en ese momento, con base en la constatación de que la querella contenía un relato fáctico en el que se describe una estrategia concertada, dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de las cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional propio, y en el que se destaca una pluralidad de acciones desarrolladas fuera del territorio estatal que contribuyeron al objetivo perseguido.

Se refiere después al auto mediante el que fueron resueltas las cuestiones previas, y al auto de 27 de diciembre de 2018, resolutorio de la declinatoria de jurisdicción. Este último, en respuesta a lo alegado por las defensas razonó que "*la lectura de los escritos de acusación debe abordarse desde la tantas veces reiterada por esta Sala doctrina de la ubicuidad, según la cual, el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo. Y está fuera de dudas que cuando nuestros precedentes se refieren a los elementos del tipo estamos abarcando, tanto aquellos incluibles en el tipo objetivo como en el subjetivo. De ahí que la atribución por el Fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el que se formula acusación (cfr. art. 472. 5º) justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma*".

Asume el fiscal lo razonado en la sentencia (FD A, apartado 4), en cuanto descarta: (i) que el criterio de enjuiciamiento conjunto de los hechos atribuidos a los procesados contradiga el precedente representado por la causa especial núm. 20.249-2016, en la que fue enjuiciado el Sr. Homs, habida cuenta de la naturaleza individual de la responsabilidad de éste al tratarse de un delito de desobediencia frente al carácter colectivo o de comisión plural de los delitos de rebelión y sedición; (ii) que se haya producido un tratamiento excepcional, con nuevos criterios competenciales *ad hoc* y distanciamiento respecto de otros supuestos antecedentes, existiendo, por el contrario, varios precedentes (entre otros, AATS de 1 de julio de 2009 y 24 de junio de 2015; y SSTS 152/2005, de 24 de febrero; y 597/2014, y también AATS de 29 junio 2006, 23 de junio de 2009 y 26 de enero de 2017), en los que, siguiendo la línea marcada por la jurisprudencia europea (SSTEDH de 2 de junio de 2005, *Claes y otros c. Bélgica*; y de 22 de junio de 2000, *caso Coéme c. Bélgica*) aforados y no aforados fueron investigados y enjuiciados conjuntamente sobre la base de la conexión material inescindible de los hechos y la conveniencia de la unidad de investigación y enjuiciamiento; (iii) y que puedan esgrimirse como vinculantes supuestos precedentes emanados de tribunales inferiores, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 123 CE.

Concluye afirmando que “la argumentación desplegada tanto en las diversas resoluciones anteriores al juicio oral, como en la sentencia, ha sido fuertemente motivada y resulta más que suficientemente razonada y razonable, amén de no contradictoria con sus precedentes”. En la causa se ha hecho patente “la existencia de componentes de internacionalización y extraterritorialidad respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña y la necesidad de instruir y enjuiciar conjuntamente a aforados y no aforados para evitar decisiones contradictorias y la ruptura del relato histórico que podría derivarse de una eventual fragmentación del hecho justiciable”, evitando con ello -también- dilaciones indebidas. Por tanto, el criterio de asunción competencial del Tribunal Supremo no puede calificarse de "manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias", sino que responde a una exégesis racional y razonable del art. 57.2 EAC, precepto que no ha sido cuestionado.

b) La alegada conculcación asociada del derecho a la doble instancia (arts. 24.2 CE, 14.5 PIDCP y 2 del Protocolo 7 del CEDH).

A juicio del fiscal, esta queja pierde su razón de ser y decae una vez confirmada la inexistencia de la vulneración principal del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina constitucional (por todas, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 11) determina también la desestimación del motivo, pues “la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el Tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 CE) integra en parte -acceso a una instancia judicial superior a la que de ordinario enjuicia inicialmente este tipo de conflictos- y sustituye en lo demás -posibilidad de una segunda decisión- la garantía que ahora aducen los recurrentes, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal”. Se refiere también el ministerio fiscal a la STC 166/1993 según la cual “el privilegio del fuero, que es un *plus*, equilibra así la inexistencia de una doble instancia, que si bien es una de las garantías del proceso a las cuales alude genéricamente el art. 24.2 CE, ha de ser matizada en los casos en que el enjuiciamiento se confía directamente al supremo Juez en todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el constitucional (art. 123 CE), a quien habría de revertir en definitiva la competencia funcional en un segundo grado o escalón procesal”. Finalmente destaca la fundamentación recogida en el apartado 4.1.5 del FD A de la sentencia recurrida.

c) La coligada infracción de los derechos lingüísticos (empleo de la lengua catalana como lengua del proceso).

Al igual que en el supuesto anterior, afirma el fiscal que esta queja pierde su razón de ser y decae una vez confirmada la inexistencia de la vulneración principal del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

En cualquier caso, el ministerio público señala que a los acusados se les reconoció la posibilidad de valerse del catalán, habilitándose un sistema de traducción consecutiva; pero fue rechazada la posibilidad de traducción simultánea a partir de una doble perspectiva: la ponderación de la implicación para la publicidad del juicio y el significado constitucional del plurilingüismo en nuestro sistema, en el que “ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una Comunidad Autónoma en actuaciones procesales que se desarrolle fuera del territorio que le es propio”. En cualquier caso, los acusados, que eran perfectamente conocedores de la lengua castellana, renunciaron al empleo de su lengua vernácula y a la utilización de los dos intérpretes de lengua catalana que fueron puestos a su disposición.

Recopila después la doctrina constitucional que confiere relevancia a la indefensión material, en cuanto que produce un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, con cita y transcripción de fragmentos de las SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 35/1989, de 14 de febrero; 52/1989, de 22 de febrero; y 91/2000, de 30 de marzo; y 85/2003, de 8 de mayo, FJ 11. Concluye afirmando que, en el caso, ni siquiera existe infracción de norma procesal alguna, “una vez que el art. 231.3 LOPJ circunscribe la posibilidad de que las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, utilicen en sus manifestaciones orales o escritas la lengua que sea también oficial en una Comunidad Autónoma exclusivamente a las actuaciones judiciales que tengan lugar en el territorio de ésta”. Agrega que, en el caso de los testigos, “la irrelevancia del contenido y resultado de las declaraciones abona añadidamente cualquier incidencia en el derecho de defensa”.

11.2. Juez independiente e imparcial.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional comienza la contestación a esta queja con un resumen de la respuesta dada a la misma en el auto de 29 de enero de 2020 resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones y expone, acto seguido, la doctrina sobre la garantía de la imparcialidad judicial. Se refiere primero a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con cita de las SSTEDH de 15 de octubre de 2009, *caso Micallef c. Malta*, y de 6 de noviembre de 2018, caso *Otegi y otros c. España*, y transcripción de los apartados 93 a 99 de la primera. A continuación, extracta la doctrina constitucional plasmada en la STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, en relación con la vertiente subjetiva de la imparcialidad, y en la STC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 2, respecto de la perspectiva objetiva. Distingue, acto seguido, las diversas tachas de parcialidad formuladas por la parte recurrente.

a) La primera denuncia de vulneración del derecho al juez imparcial cuestiona la imparcialidad por dos motivos: (i) la relación de los magistrados que integran la sala de enjuiciamiento con el Fiscal General del Estado que firmó la querella; y (ii) la relación de la misma sala con el Ejecutivo, que apoya en la existencia de manifestaciones y mensajes de responsables políticos que implican interferencias del poder político en la causa penal.

i) En cuanto a la denuncia relativa a que el hecho de “haber compartido sala el fiscal firmante de la querella que da origen a la causa penal y los miembros del tribunal” constituye una situación equiparable a la causa de “amistad íntima” del art. 219.9 LOPJ, el fiscal considera que dicha situación

no reúne las características de la amistad íntima. De la misma, se dice que "no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas, concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona" (por todas, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; y AATC 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3). Como señaló el auto de 13 de septiembre de 2018, dictado en la causa especial, en referencia a la relación existente entre el magistrado instructor y los restantes miembros de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, "*[s]er compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho*". En segundo lugar, según el ministerio público, no aporta el recurrente, pese a que resulta exigible para que prospere su queja, "elemento consistente y objetivo de ninguna naturaleza, que sirva como elemento probatorio, ni siquiera a nivel de indicio, sobre el que sustentar que en el caso concreto concurre en los magistrados un déficit de imparcialidad".

ii) En cuanto a la segunda causa, según el fiscal, esta "viene a ser un supuesto de hetero-responsabilidad o responsabilidad por un hecho ajeno", puesto que se imputa a los magistrados integrantes de la sala una falta de imparcialidad no por manifestaciones o actuaciones propias reveladoras de ausencia de objetividad e independencia, sino por la expresión por parte de terceros de manifestaciones dirigidas a la opinión pública o a compañeros de partido para justificar un eventual pacto con otra formación política, de manera que no estamos ante manifestaciones públicas procedentes de juzgadores de la causa. Al margen de cualquier valoración sobre su contenido, "tales declaraciones y mensaje no pueden considerarse como elemento acreditativo del interés de los miembros del tribunal en un resultado concreto del proceso, por propia intención o por anhelado deseo o no del Ejecutivo".

b) Respecto de las tachas de parcialidad que el recurrente sustenta en las expresiones vertidas en la sentencia sobre el derecho a la autodeterminación, el tratamiento procesal de la presunción de inocencia, las manifestaciones del tribunal sobre los letrados, dentro y fuera de la sala, y las

decisiones del tribunal sobre admisión y práctica de la prueba, el ministerio fiscal argumenta lo siguiente:

- i) En cuanto a las “expresiones políticas” que denotarían la supuesta “perspectiva ideológica previa” de los miembros del tribunal de enjuiciamiento, frente a los sostenido por el demandante de amparo, el tratamiento del alcance, contenido y vigencia del denominado “derecho de autodeterminación” era, a juicio del fiscal, necesario a fin de resolver sobre las vulneraciones de derechos que operarían como causa de justificación y que habían sido alegadas por las defensas. El “prejuicio político e ideológico bajo el que se pretende sostener la queja no es sino un revestimiento formal de la propia discrepancia del recurrente con las consideraciones de la sentencia sobre el mencionado alcance, contenido y vigencia de tal derecho, pero no acreditan déficit alguno de imparcialidad”.
- ii) Respecto del tratamiento procesal de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), después de una referencia a la doctrina constitucional sobre este derecho fundamental (STC 120/1999, de 28 de junio), no aprecia vulneración alguna del mencionado derecho fundamental “y siendo ello el presupuesto de la falta de imparcialidad que pretende aducir el recurrente, también decae todo fundamento de la tacha de parcialidad objetiva en este particular”. Ha existido suficiente actividad probatoria de cargo de la que puede deducirse la culpabilidad del encausado en relación con el concreto hecho por el que fue condenado (testificales, documentales, periciales y la propia declaración del acusado); dicha prueba se practicó con las debidas garantías procesales, y el órgano judicial “ha explicitado en el FD C, dedicado al juicio de autoría, concretamente en su punto 1.9 (págs. 384 a 399) tanto las fuentes probatorias que han permitido tener como probado lo sucedido y el concreto protagonismo en ello de la conducta del recurrente, como su análisis y valoración de cara a alcanzar las conclusiones expresadas en la sentencia sobre los particulares atinentes al demandante”. Acto seguido reproduce el fiscal algunas de las consideraciones contenidas en la sentencia en relación con la conducta del recurrente para subrayar que la misma ha explicitado y razonado de modo suficiente “el proceso intelectivo que le lleva a deducir la tipicidad de la conducta analizada y el juicio de autoría realizado [...] a partir de los datos fácticos reflejados en el relato de hechos probados en el que consta de forma precisa cuál ha sido la participación del recurrente, sin que en las conclusiones alcanzadas se adviertan inferencias tan excesivamente abiertas, débiles e indeterminadas” que hayan provocado una infracción de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Añade que el cuestionamiento por parte del recurrente de aspectos fácticos relativos a su participación en los hechos acaecidos el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017, “no es sino muestra de desacuerdo y discrepancia con el relato de hechos probados fijado por el tribunal”, que “está al margen de la competencia propia del Tribunal Constitucional” y “se mantiene en el ámbito que corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117 CE”.

iii) Por lo que se refiere a las denunciadas manifestaciones del tribunal sobre los abogados efectuadas al terminar la sesión de juicio oral de 14 de mayo de 2019, de las que se dice que fueron dirigidas a patentizar “el profundo malestar de los siete magistrados” con la estrategia de defensa del recurrente, según el fiscal, tienen su origen en la información facilitada por algunos medios de comunicación en relación, a su vez, con lo aparecido en un chat de WhatsApp de periodistas, en el que ninguno de los magistrados participa, “por lo que de nuevo se está ante un supuesto de manifestaciones efectuadas por tercero” que no sirven de elemento probatorio que permita afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallan objetiva y legítimamente justificadas.

iv) En cuanto a las manifestaciones del presidente del tribunal sobre la actuación de los abogados dentro de la sala durante en las sesiones de 6 y 14 de mayo, con ocasión de los interrogatorios de los testigos Sr. Pacheco y Sra. Garcés, a juicio del fiscal, las mismas se encuadran en las funciones de dirección de los debates, cuidando de impedir discusiones impertinentes (art. 683 LEcRim), y en el desarrollo de la práctica de la prueba testifical. Tuvieron una justificación razonable desde la perspectiva de la relevancia, oportunidad, pertinencia e idoneidad de las preguntas realizadas y las respuestas brindadas, y “en modo alguno alteraron la igualdad de las partes con la causación de un menoscabo o desequilibrio sensible en las facultades de alegación, acreditación, réplica y contradicción”, por lo que difícilmente puede sustentarse una tacha de parcialidad objetiva.

v) Finalmente, el fiscal trata de la tacha de parcialidad objetiva por la inadmisión y práctica de pruebas. Una vez que aclara que este motivo de la demanda de amparo se vincula con el derecho a la prueba y, más concretamente, con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), sintetiza la doctrina contenida en las SSTC 359/2006 de 18 de diciembre, FJ 2, y 165/2001, de, 16 de julio, FJ 2, y, más recientemente, en las SSTC 130/2017, de 13 de noviembre, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4, que es acorde con la jurisprudencia europea (STEDH de 3 de octubre de 2019, *Fleischner c. Alemania*). Después de recordar que este Tribunal Constitucional tan sólo es competente para controlar las decisiones judiciales en esta materia cuando

se hubieran inadmitido pruebas relevantes sin motivación alguna, o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable, aduce que, en el presente caso, el recurrente “no ha desplegado esfuerzo argumentativo alguno para demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en el pleito”. No pudiendo afirmarse la existencia de lesión al derecho a la prueba (art. 24.2 CE), resulta inverosímil la tacha de parcialidad “que pareciera conectarse con una desigualdad de trato, vulneradora del principio de igualdad de armas” que tampoco se habría justificado.

11.3. Derecho de reunión.

Según el ministerio fiscal, “la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha satisfecho sobradamente las exigencias derivadas de la doctrina constitucional para los casos en los que en sede penal se plantea, se alega o está implicada como justificación de juridicidad de un determinado comportamiento el ejercicio de un derecho fundamental”. Extracta en primer término la doctrina constitucional (por todas, SSTC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4; 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2), sobre las exigencias de ponderación judicial en estos supuestos acerca de si la conducta que se enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho implicado y, si una vez determinada la extralimitación en tal ejercicio, procede la aplicación de una respuesta penal. A continuación, tras desarrollar la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho fundamental de reunión, sus límites (SSTC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 4 y 14/2003, de 28 de enero, FJ 9; y SSTEDH de 11 de abril 2011, *caso Alekxeiev c. Rusia*, § 80; de 24 julio de 2012, *caso Faber c. Hungría*, § 37; y de 15 de noviembre de 2018, *caso Navalnyy c. Rusia*, § 98) y su incidencia en la aplicación de la ley penal [SSTC 278/2005, de 7 de noviembre, FJ 2; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2 e); 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3 a); y STC 104/1986, de 13 de agosto, FFJJ 6 y 7], afirma que la anterior doctrina no solo ha sido respetada sino que ha presidido tanto la sentencia condenatoria como el auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones, resoluciones contra las que se dirige el presente recurso. En ambas resoluciones, “expresamente: (i) se examina, a partir de las circunstancias concurrentes en el caso, la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido del derecho fundamental de reunión; (ii) se descarta que puedan encajar en un ejercicio legítimo del mismo; (iii) se determina y precisa la existencia y razón de la gravedad cuantitativa y cualitativa de la extralimitación que sobrepasa lo amparado por él; y (iv), una vez apreciada la intensidad de la ilegitimidad de la conducta y los principios, valores, bienes constitucionales violentados, se justifica la procedencia de la respuesta penal”.

A fin de constatar lo anterior, el ministerio público hace un exhaustivo repaso por las resoluciones judiciales recurridas:

a) Comenzando por la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, destaca el fiscal que aborda específicamente, como causas de exclusión de la antijuricidad, no única y exclusivamente el ejercicio legítimo del derecho de reunión (FD A, apartado 17.5.2, págs. 244 a 246) sino otras relacionadas con dicho ejercicio, como la desobediencia civil (FD A, apartado 17.4, págs. 234 a 242) -que el demandante considera ínsito en el anterior si su ejercicio es pacífico y proporcional- , así como el ejercicio legítimo de las libertades de expresión (FD A, apartado 17.5.1, págs. 242 a 244), e ideológica (FD A, apartado 17.5.3, pág. 247). Efectúa también una ponderación sobre la extralimitación y las razones de pertinencia de la sanción penal por aplicación del tipo penal (544 CP) cuando explicita el juicio de tipicidad (FD B, apartado 4.6, págs. 284 y 285) y el juicio de autoría sobre el demandante (FD C, apartado 1.9, págs. 385 a 399), abundando en consideraciones añadidas que descartan el encuadre de las conductas en el efecto justificativo de las causas de exclusión de la antijuridicidad. Además trata, en el apartado 2 del FD A (págs. 63 a 68), de la cuestión suscitada por el recurrente en torno al supuesto sacrificio de derechos fundamentales en aras de “una pretendida defensa de la indisoluble nación española”, materia estrechamente relacionada con la queja relativa a la cláusula del art. 18 CEDH.

El escrito del fiscal reproduce acto seguido algunos de los párrafos del apartado 17.4.2, sobre el respeto a la disidencia y sus límites; del apartado 17.4.3.1, acerca de las conductas llevadas a cabo por aquellos procesados con responsabilidades políticas; y del apartado 17.4.3.2, en relación con la conducta concreta del recurrente. Termina trascibiendo el motivo central dado por la sentencia para descartar la aplicación de la causa de justificación al demandante y al Sr. Sàncchez i Picanyol: *“... el ámbito legítimo de protesta y de lucha por las propias ideas políticas y sociales quedó desbordado cuando los Sres. Sánchez y Cuixart lideraron el impedimento material de ejecución de decisiones judiciales, cuando abanderaron la derogación de facto -impuesta- de los principios constitucionales, en un determinado territorio y en unas determinadas fechas. Y ese desbordamiento les convierte directamente en responsables de las consecuencias penales que el ordenamiento jurídico asocia a esas conductas de aniquilación del pacto constitucional”.*

Seguidamente, el ministerio público trascibe el contenido de los apartados de la sentencia dedicados a las libertades de expresión (17.5.1, págs. 242 a 244), reunión (17.5.2, págs. 244 a 247) e ideológica (17.5.3, pág. 247), y los pone en relación con el relato de hechos probados. En el mismo

se declara existente una “estrategia concertada por los principales acusados”, cuyo objetivo era “crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña” (pág. 26) y se subraya la importancia de la movilización ciudadana para “neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado”, señalando que para este fin “se sumaron al concierto los acusados D. Jordi Sánchez Picanyol y D. Jordi Cuixart Navarro”, líderes sociales y presidentes, respectivamente, de Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, “organizaciones ciudadanas que fueron puestas por sus dos principales dirigentes al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada de forma concertada con el resto de los acusados” (pág. 27). Posteriormente, refiere que, en el apartado 9 (págs. 41 a 49), la contribución específica del aquí demandante -en acción conjunta con don Jordi Sánchez i Picanyol- a los fines sediciosos mediante su intervención tanto en los acontecimientos de los días 20 y 21 de septiembre de 2017 como en la celebración del conocido como “Referéndum 1-O”.

Después reproduce el fiscal el apartado 4.6 del FD B de la misma sentencia, sobre el juicio de tipicidad (págs. 284 y 285), así como el apartado 1.8.3 del FD C, sobre el juicio de autoría, en relación a la actuación conjunta del recurrente y de don Jordi Sánchez (págs. 377 a 380), destacando cómo la resolución judicial distingue claramente “lo que entiende cubierto por el derecho de reunión en ejercicio colectivo de la libertad de expresión y lo que es actuación fuera de la cobertura del contenido (extralimitación) del mismo”. Destaca también algunos pasajes dedicados al juicio de autoría sobre el recurrente (FD C, apartado 1.9, págs. 385 a 399) que reflejan el “desborde de lo que supondría ejercicio legítimo del derecho de reunión”, trascibiendo algunos de los párrafos iniciales y finales y remitiéndose al resto del texto de tal epígrafe de la sentencia. Por último, recalca que si bien “no estuvo ausente la idea de que las acciones no fueron tampoco exclusivamente pacíficas” - el apartado 1.9.6 cita “otros incidentes protagonizados por ciudadanos que insultaron o vejaron a [...] agentes con escupitajos, expresiones despectivas, gritos infamantes, e incluso palabras amenazantes, sin que faltaran abiertas agresiones”- añadiendo que “el órgano judicial no entró en las mismas porque no era objeto de su enjuiciamiento juzgar el comportamiento de otros participantes en las movilizaciones”.

b) El auto de 29 de enero de 2020 dedica su apartado 2.5 a analizar si el comportamiento del recurrente Sr. Cuixart implicaba el libre ejercicio del derecho fundamental de reunión -y de ahí también la imprevisibilidad de su condena- con pronunciamientos que, a juicio del fiscal, igualmente satisfacen las exigencias del art. 21 CE de acuerdo con la doctrina constitucional y la jurisprudencia

europea sobre el art. 11 CEDH. A continuación reproduce este apartado 2.5 prácticamente en su integridad así como el apartado 2.6 del mismo auto que contiene el “juicio de ponderación para establecer el canon de proporcionalidad entre los hechos y las restricciones que la sentencia penal supone para los derechos de reunión y expresión”.

Concluye el examen de este motivo de amparo señalando el fiscal que, a la vista de todo lo anterior, “lo que subyace en la queja es una simple discrepancia o desacuerdo del recurrente con el Tribunal en la valoración de los hechos y sobre el alcance del ejercicio del derecho de reunión, pero no hay vulneración alguna ni de su contenido, ni de su alcance, ni de su ejercicio legítimo”.

11.4. Derecho la legalidad penal: exigencias para el aplicador normativo y para el legislador.

El escrito del fiscal ante el Tribunal Constitucional ordena el examen de estas quejas relativas al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en función del sujeto al que se atribuye la vulneración, abordando primero las dirigidas contra la subsunción judicial y el juicio de autoría, y después la vertida contra la previsión legal de una pena desproporcionada.

a) Subsunción judicial.

Señala el ministerio fiscal que aunque el demandante menciona el carácter sumamente abierto e impreciso de los términos de descripción típica del art. 544 CP, ciñe la tacha de vulneración del art. 25. 1 CE al juicio de subsunción realizado por el Tribunal Supremo. Según la doctrina constitucional, el derecho a la legalidad penal “se quiebra cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado (por todas, SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5; 146/2015, de 25 de junio, FJ 2; y 150/2015, de 6 de julio, FJ 2). En el examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal "el primero de los criterios a utilizar es la compatibilidad de dicha subsunción con el tenor literal de la norma y con la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*", criterio inicial al que "se añade un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, dirigido a comprobar que la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, consistente en verificar la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el

ordenamiento constitucional (SSTC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8; 45/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 193/2013, de 2 de diciembre, FJ 5; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5; y 2/2015, de 19 de enero, FJ 8).

Antes de acometer la tarea de proyectar la doctrina constitucional sobre el supuesto enjuiciado, destaca el fiscal que el carácter nuclear de esta queja y el hecho de que el reproche se dirija contra resoluciones del Tribunal Supremo, órgano judicial que encarna la más alta jurisdicción en el orden penal *ex art.* 123 CE y al que está conferida la función de interpretar la ley con el valor complementario que a la jurisprudencia atribuye el art. 1.6 del Código Civil, demandan un detalle y rigor especial en el análisis de este motivo de amparo.

A continuación, tras recordar el contenido de los tres criterios -gramatical, metodológico y axiológico- sobre los que se proyecta el examen de la argumentación empleada por la sentencia recurrida al efectuar el juicio de subsunción, trascibe de la misma la parte de la fundamentación jurídica comprensiva de dicho juicio, que se contiene en el FD B, dedicado al juicio de tipicidad, apartado 4 (páginas 275 a 285). Destaca también los pasajes que se dedican a desarrollar el juicio de autoría respecto del recurrente (FD C, apartado 1.9, págs. 384 a 399) y reproduce la respuesta dada a esta misma queja por el auto de 29 de enero de 2020 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

A su juicio, la subsunción realizada por el Tribunal Supremo ostenta fundamento razonable y no resulta imprevisible ni contraria a la orientación material de la norma.

i) A partir de los hechos probados, la sentencia excluye la calificación como delito de rebelión, y, tras reproducir el tenor literal de los arts. 544 y 545 CP, pasa a analizar la estructura típica del delito de sedición y sus elementos diferenciales; primero, frente al delito de rebelión, poniendo el acento en los fines sediciosos como limitados al afán de impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional -la aplicación de leyes, el ejercicio de funciones por autoridad, corporación oficial o funcionario público, o el cumplimiento de sus acuerdos, resoluciones administrativas o judiciales-; y, segundo, “respecto de otras figuras típicas de menor relevancia lesiva, como los delitos alojados en el Capítulo II del mismo Título XXII, desentrañando las diferencias entre el genérico concepto de orden público y el de paz pública, que permitiría construir un bien jurídico identifiable con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto

para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales; y resaltando el criterio específico representado por la estructura típica del comportamiento penado, que implica un *aliud* y no meramente un *plus* o un *minus* respecto de los atentados, los meros desórdenes o la desobediencia clásica, subraya la necesidad de que el tumulto ponga en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho”.

El Tribunal Supremo parte de que la sedición se caracteriza por ser cometida por la sucesión o acumulación de varios actos y exige un concierto de voluntades para el logro del fin compartido. Precisa que la mera reunión de una colectividad de sujetos no sería, sin más, delictiva, de manera que el delito surge cuando, además de ser tumultuaria y pública, acude, como medios comisivos, a actos de “fuerza” o de actuación “fuera de las vías legales”, para dirigirse con potencial funcionalidad a lograr que las leyes no se cumplan o que se obstruya la efectividad de las órdenes o resoluciones jurisdiccionales o administrativas. Se exige como medio comisivo el alzamiento público y tumultuario, pero se subraya que éste no se caracteriza como “violento”. Tomado el precedente de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1980, que calificó el delito entonces vigente como “de actividad” o de “resultado cortado”, entiende que se consuma con el mero alzamiento, sin necesidad de logro de los fines propuestos, y equipara la “fuerza” al empleo de dos medios comisivos de forma alternativa: modos violentos y modos “fuera de las vías legales”, expresión ésta última identificada con el empleo de un modo ejecutivo ilícito, ilegítimo o ilegal y no a través de los recursos o procedimientos de reclamación, protesta, disenso o de disconformidad que la ley permita, arbitre o prescriba. Se abona a la posición doctrinal que identifica la expresión “tumultuario” con la significación de “abierta hostilidad, y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre ésta o ‘fuera de las vías legales’, pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, injuriosas, etc.”. En cuanto a su consumación, la sentencia recurrida señala que “el impedimento no ha de ser logrado efectivamente por los autores (lo que pertenecería a la fase de agotamiento) ni la finalidad ha de ser pretendida por todos los autores de manera absoluta, bastando que se busque obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales” y ello porque “esa pretensión disuasoria implica en sí misma una voluntad de impedir definitivamente, siquiera aplazada en el tiempo”.

ii) Tras delimitar los contornos típicos del delito de sedición, la sentencia aborda el análisis de los hechos acontecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, y explica detalladamente las razones que llevan a afirmar que tales hechos satisfacen plenamente los elementos objetivos y subjetivos previamente identificados, con la necesaria ofensa y lesión del bien jurídico protegido, “una vez que en ambos casos se aprecian actuaciones grupales compactadas y aglomeradas de innumerables ciudadanos, así como el empleo de la fuerza suficiente o vías no legales incardinables en los comportamientos típicos de alzamiento público y tumultuario ejecutados con la finalidad de impedir o neutralizar con abierta hostilidad el normal cumplimiento y ejecución de órdenes emitidas por autoridades judiciales y del Tribunal Constitucional”. Las consideraciones plasmadas en los apartados 4.5 y 4.6 del apartado dedicado al juicio de tipicidad especifican con detalle las circunstancias que descartan que lo sucedido se tratase de una mera manifestación ciudadana de 40.000 personas, en el caso de los hechos del día 20 de septiembre, o de una movilización ciudadana con el exclusivo propósito de votar, respecto de lo sucedido el 1 de octubre. En ambos supuestos se trataba de demostrar a toda la sociedad, por parte del aquí recurrente, entre otros, que “los Jueces y Magistrados, el Tribunal Constitucional y las autoridades de los poderes públicos del Estado habían perdido la capacidad de ejecutar sus resoluciones en Cataluña, provocando que los agentes policiales encargados de dicha ejecución llegasen a claudicar y desistir de hacer cumplir las correspondientes órdenes judiciales ante la constatada actitud de hostilidad, rebeldía y oposición a su ejecución por parte de conglomerados de personas en clara superioridad numérica”. El fiscal cita, como ejemplos ilustrativos de lo anterior, algunas afirmaciones contenidas en la sentencia como: “el derecho a la protesta no puede mutar en un exótico derecho al impedimento físico a los agentes de la autoridad a dar cumplimiento a un mandato judicial, y a hacerlo de una forma generalizada en toda la extensión de una comunidad autónoma en la que por un día queda suspendida la ejecución de una orden judicial”; “levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica”; y “la autoridad del poder judicial quedó en suspenso sustituida por la propia voluntad -el referéndum se ha de celebrar- de los convocantes y de quienes secundaban la convocatoria, voluntad impuesta por la fuerza”.

iii) El pretendido efecto exoneratorio derivado de la derogación del delito de convocatoria de referéndum ilegal es analizado dentro del FD A, punto 17.2 (págs. 223 a 225) de la fundamentación jurídica de la sentencia, justificando por qué lo acontecido y enjuiciado en este caso va más allá de lo que entrañaba la base objetiva y subjetiva del tipo derogado.

A la vista de todo ello -concluye el fiscal ante el Tribunal Constitucional-, la subsunción efectuada satisface la triple exigencia de respeto por parte del intérprete o aplicador de la norma sancionadora a la semántica de los términos empleados en la proposición normativa, a las reglas compartidas de interpretación aceptadas por la comunidad jurídica (operadores jurídicos y estudiosos del Derecho) y a la axiología constitucional (los valores y principios constitucionales). Insiste en que la sentencia impugnada ha llevado a cabo “una interpretación posible que entra en los términos de la ley, sin haber caído en apreciaciones que impliquen una ruptura de su sujeción a la ley, contraria al imperio de la ley, y que, por ello, resultan prohibidas”. Ni hay ampliación, pues no se ha ido más allá del significado literal posible de los términos legales ni se ha incurrido en un exceso respecto de la más amplia de sus acepciones posibles (interpretación extensiva), ni concurre extensión alguna de la norma a supuestos que la ley no contempla (analogía *in malam partem*). En segundo lugar, los argumentos y razonamientos empleados resultan razonables, coherentes y no extravagantes, ajustándose a criterios interpretativos lógicos, sistemáticos y teleológicos. Finalmente, en el plano axiológico, la actuación del Tribunal Supremo resulta intachable al haber considerado las alegaciones de la parte recurrente sobre el derecho de reunión y las libertades personal, de expresión e ideológica - amén de en el concreto juicio de autoría sobre el demandante (FD C, subapartado 1.9, págs. 384 a 399)- en el capítulo dedicado a la vulneración de derechos fundamentales (FD A, subapartado 17.2); y, “tras ponderar las invocaciones efectuadas, ha razonado y decidido su descarte con el valor de neutralizar la antijuridicidad del comportamiento del recurrente, justificando más que suficientemente el desborde y trasgresión del ejercicio legítimo de tales derechos” en atención a las circunstancias concurrentes, “con lo que la inexistencia del efecto desaliento ha quedado constatada”.

Añade el fiscal que la previsibilidad de la respuesta penal, en el caso concreto del demandante, viene reforzada por la circunstancia de que ejecutó buena parte de los hechos por los que se le condena, en relación a la movilización respecto de la jornada del 1 de octubre, conociendo ya la existencia de una denuncia del ministerio fiscal contra él ante la Audiencia Nacional precisamente por delito de sedición. Sobre este particular destaca lo dicho en el auto de 29 de enero de 2020: *“Adquieren ahora pleno sentido las declaraciones del Sr. Cuixart el día 27 de septiembre, recogidas en la sentencia cuya nulidad se postula: «... si de lo que se nos acusa es de sedición, señor Fiscal, señores de la Audiencia Nacional, si es por llamar a la movilización permanente, tienen ustedes razón, lo volveremos a hacer»”*.

b) Juicio de autoría.

El ministerio fiscal, tras recordar la argumentación que da soporte a la queja y el contenido y vigencia, por imperativo del art. 25.1 CE, del principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 5; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4], señala que el análisis del apartado 1.9 del FD C de la sentencia impugnada, dedicado al juicio de autoría respecto del recurrente, “revela que no hay atisbo alguno de que se haya realizado una atribución de responsabilidad penal por hechos o actos cometidos por otras personas en relación al aquí demandante ni de que se haya efectuado una imputación colectiva de acciones delictivas a un grupo de personas que haya servido para condenar a cualquiera de ellas”. Por el contrario, su condena responde estrictamente a “hechos propios desarrollados por el recurrente, individualizando su contribución personal dentro de la acción concertada con responsables políticos en ejecución del plan preconcebido conforme al rol o papel que le había sido asignado en atención a su condición de líder social presidente de Òmnium Cultural”. En esta condición llevó a cabo las actuaciones descritas “dentro de una estrategia, común y conjunta con la de responsables políticos de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, de ruptura o aniquilación del pacto constitucional, mediante la movilización de masas de ciudadanía con el objetivo específico de impedir el cumplimiento de las leyes y de resoluciones y mandatos concretos emanados de autoridades jurisdiccionales para la práctica de diligencias en el curso de una causa penal y en seguimiento de decisiones del Tribunal Constitucional”.

El escrito del fiscal reproduce diversos pasajes del apartado 1.9 del FD C de la sentencia (págs. 384 a 399), relativo al juicio de autoría sobre el demandante, así como del apartado 2.5.2 del auto de 29 de enero de 2020, para concluir afirmando que, a la vista de ellos, “la condena del demandante se encuentra perfectamente especificada y particularizada conforme a actuaciones exclusivamente propias, de modo que es claramente perceptible que en absoluto su condena se produce por actos realizados por otras personas o mediante una especie de imputación colectiva de determinados actos penalmente reprochables a un grupo de personas para condenar a cualquiera de ellos”.

c) Queja dirigida contra el legislador: desproporción de la pena legalmente prevista.

Según el ministerio público, aunque esta alegación pareciera mixta en cuanto dirigida contra el legislador por la previsión de la pena abstracta y contra el aplicador normativo por la imposición efectiva de la pena concreta de 9 años, lo cierto es que la argumentación desplegada en la demanda se refiere exclusivamente al primer aspecto. A su juicio, sin embargo, las consideraciones que se esgrimen para estimar que el art. 545 CP -que contiene la previsión penal- es contrario al art. 25.1 CE, en relación con el art. 9.3 CE, por desproporción de las penas, no pueden considerarse suficientes y no podrían ser acogidas.

Comienza el fiscal por exponer la doctrina constitucional sobre el principio de proporcionalidad de las penas [por todas, SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7.b)] para destacar después “la altamente extraordinaria [...] relevancia constitucional tanto del bien jurídico protegido por la norma cuestionada como de los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma”. Subraya que la aplicación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas resulta ineludible para asegurar el funcionamiento del Estado democrático de Derecho y el ejercicio de los derechos fundamentales. La norma tutela dicho interés frente a actuaciones grupales que, además de ser tumultuarias y públicas, acuden como medios comisivos a actos de fuerza o “fuera de las vías legales”. Teniendo en cuenta las finalidades de prevención general y especial involucradas, el establecimiento de penas de prisión en abstracto, de ocho a diez años, para quienes -sin ser autoridades públicas- incitan, dirigen, sostienen o son los autores principales de tales actuaciones, “no puede estimarse como una medida inadecuada, ineficaz, no apta, inidónea o inútil para lograr aquellos fines, ni puede considerarse innecesaria en una sociedad democrática por existir medidas alternativas menos gravosas, o desproporcionada en sentido estricto si tras aplicar técnicas de *ad hoc balancing* o ponderación entre los sacrificios derivados para sus responsables en relación con el interés general preeminente en una sociedad democrática regida por un Estado de Derecho, se llega a la conclusión de que los mayores beneficios para éste justifican aquéllos”.

Frente a la argumentación empleada por el recurrente de contraste de penas asignadas a otros delitos con elementos comunes, aduce el fiscal que “la sentencia marca importantes diferencias desde la perspectiva del bien jurídico protegido tal y como se refleja en el apartado 4.3 del FD B, dedicado al juicio de tipicidad (págs. 277 a 280)”, que reproduce acto seguido. Esto “justificaría la diferencia penológica que hace improcedente la comparación que el demandante plantea sin reparar en la dimensión, alcance y gravedad de los comportamientos desde el prisma de los principios, valores y bienes constitucionales lesionados o puestos en riesgo”.

Finalmente, el ministerio público pone de manifiesto que la legislación permite al aplicador rebajar la pena en uno o dos grados en el caso de que "la sedición no haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública y no haya ocasionado la perpetración de otro delito al que la Ley señale penas graves" (art. 547 CP), de modo que la normatividad en ningún modo es comparable al supuesto de hecho de la STC 136/1999, en el que se reprochaba al precepto penal no incorporar previsión alguna para atemperar la sanción penal a la entidad de la conducta delictiva.

11.5. Cláusula europea de prohibición de desviación de poder (art. 18 CEDH).

Según el ministerio fiscal, este motivo se construye como una especie de enmienda a la totalidad de la causa penal, que, a juicio del demandante, habría obedecido a "la percepción, por parte de los magistrados del Tribunal Supremo y otros poderes del Estado, de amenaza a la unidad indisoluble de la nación y al *statu quo* les habría llevado a actuar desactivando la carta de derechos de la Constitución", olvidando que "deben actuar como medio para hacer efectivos los derechos fundamentales y están subordinados a ellos, actuando éstos como límite a su actuación". Sobre esa cuestión, aunque suscitada sin la cita del art. 18 CEDH, se pronunció la sentencia recurrida en amparo, que se refiere a su planteamiento por el Sr. Cuixart en el apartado 2.1 del FD A (págs. 63 y 64), y se contesta en el apartado 2.3, cuyo contenido se reproduce en el escrito del fiscal.

Tras recordar que no corresponde al Tribunal Constitucional examinar la observancia de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, deban tales preceptos ser interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España [SSTC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 6 c); y 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3 c)], argumenta que el art. 18 CEDH no reconoce ni proclama derecho fundamental alguno, sino que "es una mera garantía de derechos, de modo que su invocación como motivo en un recurso de amparo no tiene sentido ni virtualidad por sí misma de forma aislada, por cuanto se trata de una cláusula de cierre relacional y no autónoma o independiente, sino accesoria, asociada y dependiente de la invocación de uno o varios derechos fundamentales". Además, destaca que esta cláusula se aplica muy excepcionalmente por la seriedad de la imputación que implica, citando al efecto la STEDH de 5 de

febrero de 2002, *asunto Conka c. Bélgica*, § 37, que señaló que “pretender que en una actuación impugnada concurre desviación de poder ‘es una acusación grave’ que ‘solo puede ser probada si la autoridad se moviera exclusivamente por razones ilícitas’, lo que apunta hacia un concepto restrictivo de este vicio ceñido solo a la persecución de fines ilegales y exclusivamente en relación con las restricciones establecidas por los Estados al amparo de las propias previsiones del Convenio”.

En el caso, una vez que se han descartado las vulneraciones de los derechos fundamentales principales del demandante [en resoluciones precedentes como la STC 30/2019, de 28 de febrero, se rechazó la infracción del art. 17.1 CE; y en estas alegaciones se han refutado las denunciadas de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, a la doble instancia, a la defensa en sentido lingüístico, a la prueba y al juez independiente e imparcial, así como de los derechos de reunión (art. 21 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE)] no cabe sino desechar el fundamento de esta queja. En todo caso, contesta a lo alegado por la parte recurrente señalando lo siguiente: (i) en relación con las afirmaciones del discurso del Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial en 2016, no se trasciben “con arreglo a la realidad”. Lo que se hizo fue “significar la función primaria que la Constitución asigna al Ministerio Fiscal en su art. 124: la promoción de la acción de la Justicia en defensa de la legalidad -también constitucional-, incluso, si fuera necesario, mediante la persecución de lo que constituyan hechos delictivos”; (ii) ni la Audiencia Nacional ni el Tribunal Supremo pueden calificarse de tribunales especiales, excepcionales o parciales desde la doctrina constitucional y europea reproducida en el propio escrito de alegaciones, ni los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, que han actuado en funciones de policía judicial o genérica, son “cuerpos policiales especiales”; (iii) los calificados informes de “organismos internacionales”, no son tales, y todos ellos -salvo el posicionamiento de Amnesty International de 19 de noviembre de 2019- son previos a la sentencia recurrida, con lo que difícilmente pueden servir de parámetro para sostener que una condena -entonces inexistente- vulnera derechos fundamentales. En especial, el denominado “Informe del Relator de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa sobre la situación de los defensores de derechos humanos”, no pasa de ser un mero memorándum preliminar del diputado que lo suscribe, que ni siquiera ha sido votado en la Asamblea Parlamentaria; la llamada “Opinión del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias”, no constituye sino el criterio de un grupo de trabajo, puramente auxiliar e informativo de eventuales posicionamientos o declaraciones generales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que, además, no es definitivo, al haberse solicitado su revisión por “falta de imparcialidad y objetividad en los miembros del grupo”,

tal y como se hizo contar en la propia causa en el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2019.

Concluye el ministerio fiscal señalando que no existe persecución política ni penal alguna del independentismo. El recurrente podría haber defendido la pertinencia, la conveniencia o la aspiración de conseguir la independencia de Cataluña sin cometer delito alguno. “La propia existencia de un movimiento independentista catalán, apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana, que se manifiesta cada vez que lo estima conveniente en defensa de sus postulados ideológicos, muestra bien a las claras que dicha ideología no es objeto de persecución ni de trato discriminatorio de ninguna índole, ni por el Tribunal Supremo ni por ninguna otra instancia judicial ni poder público del Estado”. Por las razones expuestas, interesa la desestimación también de este motivo y, con ello, del recurso de amparo.

12. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este Tribunal Constitucional Sr. Narváez Rodríguez, planteada por el demandante en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2020, el Pleno, mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, acordó formar pieza separada.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en resolución de la misma fecha, lo que dio lugar a su aceptación y a acordar el archivo de la pieza separada de recusación formada en el presente recurso de amparo.

13. Por escrito registrado en este tribunal el 23 de marzo de 2021, don Luis Fernando Granados Bravo, procurador de los tribunales, en representación de don Jordi Cuixart i Navarro, promovió la recusación del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Con fecha 7 de abril de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en resolución de 20 de abril de 2021, lo que dio lugar a su apartamiento definitivo del presente recurso y de todas sus incidencias.

14. Por providencia de 1 de junio de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 2 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso y posiciones de las partes.*

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que condenó al demandante como autor de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP, a las penas de 9 años de prisión e inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; y el auto de fecha 29 de enero de 2020 que desestimó los incidentes de nulidad promovidos contra aquella sentencia.

El recurrente alega en su escrito de demanda las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: a) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por haber asumido el Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar los hechos, privando adicionalmente al recurrente de su derecho a la doble instancia (art. 2 del Protocolo 7 CEDH) e imposibilitando el desarrollo del juicio en catalán; b) del derecho a un juez imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por la relación de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento con el Fiscal General del Estado firmante de la querella y con el Gobierno, por algunas de las expresiones contenidas en la sentencia, por el tratamiento de la presunción de inocencia del demandante de amparo, las manifestaciones del tribunal dentro y fuera de la sala, y las decisiones sobre admisión y práctica de pruebas; c) del derecho fundamental de reunión (arts. 21 CE y 11 CEDH), por no contener la sentencia una verdadera ponderación y por hallarse justificada su conducta por el ejercicio de dicho derecho; d) del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), en una triple vertiente: (i) en cuanto al juicio se subsunción, por ser contrario al sentido de las palabras contenidas en el tipo, efectuar una valoración ajena a los criterios del sistema constitucional de derechos fundamentales que convierte la norma en imprevisible, y vaciar de contenido el ejercicio del derecho fundamental de reunión; (ii) por la desproporción de la pena prevista para el delito de sedición en el Código Penal; (iii) y por el juicio de autoría, al no resolver la sentencia de modo satisfactorio sobre las razones por las que se hace responsable al recurrente del

delito de sedición por el que fue condenado; e) del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), en relación con la cláusula de prohibición de desviación de poder (art. 18 CEDH), en cuanto el proceso y la condena penal del Sr. Cuixart obedecen a una “finalidad escondida”, consistente en un castigo político al independentismo.

La Abogacía del Estado interesó la desestimación del recurso de amparo. Por su parte, el partido político Vox opuso, como óbice procesal de admisibilidad, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso; y en cuanto al fondo, pidió igualmente su desestimación. Finalmente, el ministerio fiscal solicitó también la desestimación del recurso de amparo.

Las alegaciones de las partes han sido ampliamente resumidas en los antecedentes de esta resolución. No obstante, una síntesis de estas será expuesta de nuevo al analizar cada una de las quejas.

2. Requisitos de admisibilidad: justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso.

Antes de llevar a cabo el análisis de las lesiones que se invocan en el escrito de demanda, procede resolver el óbice de admisibilidad alegado por el partido político Vox, referido a la insuficiente justificación de la especial trascendencia del recurso de amparo. No obstante, cabe adelantar que, de no ser estimado este primer motivo de inadmisión, los óbices procesales que se asocian a cada uno de los motivos de amparo serán resueltos al enjuiciar cada uno estos.

Dicho partido político señala que la demanda dedica “pocas líneas genéricas” a justificar el cumplimiento del preceptivo requisito de admisión del recurso, limitándose a señalar que no existe doctrina del Tribunal Constitucional al respecto de las violaciones de los derechos fundamentales que, a su juicio, se han producido, lo que resulta defectuoso.

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, conviene recordar que la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC –“[e]n todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso”– se configura como una carga procesal de la parte y, al tiempo, como instrumento de colaboración con la justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada

recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda (STC 178/2012, de 15 de octubre, FJ 3). A la parte recurrente, pues, le es exigible un “esfuerzo argumental” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que ponga en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC, criterios que se concretan, sin ánimo exhaustivo, en los supuestos contemplados en el fundamento jurídico 2 de la conocida STC 155/2009, de 25 de junio. De este modo, no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que “en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional” (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

El planteamiento del referido óbice nos lleva a considerar las razones dadas en el escrito de demanda para justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso. En dicho escrito, en un apartado específico -el VII-, se alegan tres causas subsumibles en el FJ 2 de la citada STC 155/2009: (i) la novedad de algunas de la cuestiones suscitadas, sobre las que no hay doctrina del Tribunal Constitucional, como son la cuestión competencial, que fue rechazada por prematura en las SSTC 30/2019 y 62/2019, al plantearse en un estadio procesal anterior de la misma causa especial, la posible inconstitucionalidad del delito de sedición y su delimitación respecto del derecho fundamental de reunión; (ii) que una de las lesiones denunciadas procede de la ley (arts. 544 y 545 CP), lo que remite a la queja relativa a la desproporción de la pena; y (iii) la relevante repercusión social y política de “los hechos objeto de enjuiciamiento en el procedimiento penal del que deriva el presente recurso de amparo”.

A la vista de lo anterior hemos de entender satisfecha la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 *in fine* LOTC, pues la parte recurrente ofrece argumentos suficientes sobre la proyección objetiva del presente recurso de amparo. De entre las causas indicadas en la demanda, tal y como se ha reseñado en los antecedentes de esta resolución, el tribunal apreció, para admitir el recurso, el supuesto de especial trascendencia del apartado a) del FJ 2 de la STC 155/2009, porque el mismo plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho

fundamental sobre el que no hay doctrina, lo que se conecta con varias de las cuestiones suscitadas por el recurrente, sin que, por otro lado, pueda descartarse la concurrencia de los otros supuestos también enunciados en la demanda.

En consecuencia, el óbice debe ser desestimado.

3. Delimitación del fundamento fáctico y jurídico de la decisión de condena.

El contenido del enjuiciamiento constitucional planteado en la demanda aconseja realizar, antes del análisis individualizado de cada una de las quejas, dos consideraciones previas, con la finalidad de facilitar la compresión del texto de esta sentencia.

La primera tiene un doble objeto: está dirigida a delimitar la conducta del recurrente que ha sido considerada delictiva, así como las razones que han fundamentado dicha consideración (juicios de tipicidad y autoría).

La segunda se dirige a destacar los pronunciamientos de este tribunal que, a lo largo del desarrollo de los hechos que han sido después enjuiciados penalmente, ha venido haciendo sobre la constitucionalidad de algunas iniciativas parlamentarias y gubernamentales, relacionadas con los hechos declarados probados, que estaban dirigidas a reivindicar y hacer efectivo el propósito de convocar y llevar a efecto un referéndum sobre la independencia de Cataluña, para dar soporte o continuidad al proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de república.

3.1. Delimitación de la conducta del recurrente que ha sido declarada delictiva.

En los antecedentes de esta resolución hemos recogido íntegramente la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada y hemos resumido los juicios de tipicidad y autoría que han justificado la condena por delito de sedición que se cuestiona. Dada su extensión, pues se refiere a diversos acusados que protagonizaron distintas conductas a lo largo de un dilatado período de tiempo, con la finalidad de facilitar su análisis, procederemos a continuación a exponer, a partir de los mismos, cuál es la conducta del recurrente que ha sido considerada penalmente relevante y cuál el contexto en que se desarrolló, así como las razones tomadas en consideración para fundamentar su declaración de culpabilidad como autor de un delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP).

A. La sentencia relata en sus hechos probados que la conducta del Sr. Cuixart formaba parte de una estrategia concertada, que incluía un reparto funcional de roles entre los miembros del gobierno autonómico de Cataluña, la presidenta de su Parlamento y diversas organizaciones institucionales, culturales y ciudadanas, que mantenían un programa político común, en cuanto eran todas partidarias de la creación de un Estado catalán independiente en forma de república. El objetivo mediato de la actuación conjunta de los acusados era crear una cobertura jurídica aparente, al margen de las previsiones establecidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la Constitución, que permitiera movilizar a los partidarios de la independencia haciéndoles creer, mediante las correspondientes convocatorias, que cuando depositaran su voto en un referéndum convocado al efecto por el gobierno autonómico, estarían contribuyendo al acto fundacional de una república independiente en Cataluña. En tal medida, en dicha estrategia común cobraba especial relevancia la celebración de un referéndum vinculante que, en caso de obtener un resultado favorable, cualquiera que fuera el índice de participación ciudadana, justificaría la proclamación de Cataluña como un Estado independiente, que era el objetivo final de la estrategia acordada.

Dicho concierto estratégico, y la decisión de llevarlo a cabo, se había producido antes de las elecciones autonómicas celebradas el 27 de septiembre de 2015, mediante un preacuerdo político u *hoja de ruta* que las declaraba plebiscitarias; de modo que votar a las candidaturas soberanistas supondría un pronunciamiento favorable a la independencia de Cataluña y a iniciar de inmediato un proceso de transición nacional que llevaría a la proclamación de la república catalana en un plazo máximo de dieciocho meses, con la creación y puesta en marcha de las estructuras necesarias del nuevo Estado y con la elaboración de un proyecto de texto constitucional en el término de diez meses.

Entre las entidades ciudadanas concertadas cobraron especial significación la Asamblea Nacional Catalana (ANC, fundada en 2011), presidida desde mayo de 2015 por el Sr. Sànchez i Picanyol -también condenado en la causa-, y Òmnium Cultural (OC, fundada en 1961), presidida desde finales del año 2015 por el recurrente, Sr. Cuixart. Ambas organizaciones tenían y mantienen entre sus objetivos hacer efectivo el que consideran derecho de los catalanes a elegir democrática y libremente su futuro político a través de un referéndum de autodeterminación.

Según se afirma en la sentencia, a partir de 2015, ambos líderes pusieron las organizaciones al servicio del propósito de hacer realidad dicho programa, que había sido previamente pactado con diversas fuerzas políticas que ya tenían representación parlamentaria autonómica. Se afirma también que la contribución movilizadora de ambas organizaciones ciudadanas resultaba decisiva para los fines y la estrategia de consecución ideados que han sido descritos.

B. Más adelante, el relato de hechos probados de la sentencia impugnada declara que, pese a su funcionamiento asambleario y su autonomía funcional y orgánica, la asociación Òmnium Cultural, liderada por el recurrente, conjuntamente con la entidad Asamblea Nacional Catalana y en estrecho contacto con los dirigentes políticos nacionalistas partidarios de la independencia de Cataluña, contribuyó a posibilitar la celebración del proyectado referéndum previsto en la ley autonómica y en los decretos de gobierno suspendidos cautelarmente por este Tribunal Constitucional. Para ello, de forma coordinada, utilizaron su capacidad de movilización ciudadana convocando a la población a ocupar los espacios donde estaba prevista la votación, lo que se entendió preciso para asegurar tal objetivo, al tiempo que con ello se impedían las actuaciones de los poderes públicos dirigidas a hacer efectiva su suspensión, decretada por este tribunal.

En el relato fáctico de la sentencia, dicha contribución aparece concretada con referencia específica a dos momentos:

(i) El primero de ellos se produjo el 20 de septiembre de 2017. Guarda relación con la ejecución por la policía judicial de la decisión adoptada por el magistrado-juez de instrucción núm. 13 de Barcelona dirigida a registrar, entre otras, la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña. El registro se produjo tras la detención de algunos de sus responsables, y tenía como objetivo el hallazgo de fuentes de prueba útiles para esclarecer las responsabilidades penales en que pudieran haber incurrido los detenidos, o sus colaboradores, como consecuencia de los preparativos del referéndum convocado el anterior día 6 de septiembre, así como, destacadamente, impedir su celebración. Los agentes de policía judicial que integraban la comisión llegaron a la sede de la Consejería sobre las 8 horas, dejando los vehículos oficiales estacionados frente a su acceso.

Continúa el relato señalando que, desde las 8:55 horas, mediante mensajes telemáticos difundidos desde las cuentas en redes sociales de los líderes de ANC y OC, y desde las de las propias organizaciones que presidían, se convocó a la población a que compareciera, entre otras, ante dicha sede, emplazando a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, y a exigir la puesta en libertad de los detenidos, invitando a la movilización ciudadana. En dichos mensajes se decía que “no podrían con todos ellos”, que “las fuerzas del orden se habían equivocado” y que “habían declarado la guerra a quienes querían votar”.

En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10:30 horas de esa mañana los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones. La concentración, en cifra aproximada de 40.000 personas, se desarrolló durante el resto del día 20 de septiembre, mientras la comisión judicial permanecía en el edificio que debía ser registrado, al que, debido a la concentración, no pudieron ser trasladados los propios detenidos que habían de estar presentes, dada la imposibilidad de atravesar en condiciones de seguridad la multitud. No se estableció un perímetro de seguridad, sino que solo fue abierto un estrecho pasillo humano, que no era controlado policialmente, sino por los propios voluntarios de la entidad convocante, que portaban chalecos identificativos.

La situación de hecho a que dio lugar la convocatoria provocó que no pudieran ser extraídos del edificio los efectos intervenidos y que la comisión judicial no pudiera abandonar el edificio así rodeado. Sólo a partir de las 12 de la noche, a través de la azotea del edificio contiguo, se consiguió evacuar camuflada a la letrada de la Administración de Justicia que dirigía la comisión judicial; el resto de sus integrantes, en su mayor parte agentes de policía judicial, pudieron hacerlo a partir de las 4 horas de la madrugada siguiente, una vez disuelta la concentración con cargas de agentes policiales antidisturbios, finalizando la evacuación a las 07 horas del día 21 de septiembre. Siete vehículos policiales en los que se había desplazado la comisión judicial sufrieron importantes destrozos materiales.

Concluye el relato de estos hechos señalando que, durante el desarrollo de la concentración, los líderes de ANC y OC se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud. El Sr. Cuixart exigió la libertad de los detenidos y retó al Estado a incautar el material preparado para la jornada de referéndum. El líder de ANC, por su parte, proclamó que ese era el día en que había que salir a la calle a defender la dignidad, las instituciones catalanas y el referéndum, por lo que

ni el presidente del Gobierno (Sr. Rajoy), ni el Tribunal Constitucional, ni todas las fuerzas de seguridad del Estado podrían pararles. Aseguró que hacía un rato se había reunido con el presidente de la Generalitat y que éste le había asegurado que habría referéndum. Terminó pidiendo que nadie se marchara a casa todavía, pues tenían por delante una noche larga e intensa, y que habían de trabajar porque ellos eran el sueño de un nuevo país. Sobre las 23:41 horas, ambos líderes sociales se dirigieron a los concentrados desde lo alto de uno de los vehículos policiales destrozados. El recurrente manifestó hablar en nombre de las entidades soberanistas, así como del Partido Democrático de Cataluña, Esquerra Republicana de Cataluña y la CUP-CC (Candidatura de Unidad Popular- Llamada Constituyente), proclamando que todos estaban alzados para luchar por su libertad afirmando que desde ese altar -en clara referencia al vehículo policial- querían convocar a todos los asistentes a una movilización permanente en defensa de los detenidos, emplazándoles a una concentración que tendría lugar a las 12.00 horas del día siguiente, en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña para exigir la puesta en libertad de los detenidos; concentración a la que ambos líderes acudieron junto a otros responsables políticos y cargos públicos.

El relato señala que, en todo momento, el presidente de ANC fue el interlocutor de la movilización ante los agentes policiales.

(ii) Tras recoger otros episodios intermedios de reivindicación, llamamientos a participar en el referéndum, y convocatoria a la movilización permanente, la sentencia se detiene en los sucesos acaecidos en la víspera y la jornada en la que la votación había sido establecida. Es este segundo momento el que, en la conducta del Sr. Cuixart declarada penalmente relevante, se valora como nuclear. Tiene que ver con la preparación y desarrollo de la participación ciudadana en la consulta convocada para la jornada del 1 de octubre de 2017.

La relación de hechos probados señala que tanto el recurrente -como también el líder de ANC- alentaron a los ciudadanos, a través de mensajes de *Twitter* y de los medios de comunicación, a ocupar los centros de votación antes de la hora en la que estaba ordenada la intervención de la policía autonómica y les exhortaron a que impidieran que los agentes policiales pudieran proceder a su clausura y a la retirada del material electoral. También los animaron a que acudieran masivamente a votar y a que protegieran después el recuento de los votos frente a las actuaciones que pudieran desarrollar los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

Tales llamamientos se produjeron antes y en la fecha en la que el referéndum había sido convocado, pese a que era ya entonces notorio que la magistrada instructora de las diligencias penales incoadas ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había dictado auto de fecha 27 de septiembre de 2017 por el que ordenó a la policía autonómica catalana y al resto de cuerpos policiales operativos en Cataluña lo siguiente: “a) impedir, hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos -o de aquéllos en los que se preste cualquier tipo de servicio público- para la preparación de la celebración del referéndum. En esa fecha, se impedirá su apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquéllos que hubieran llegado a aperturarse; b) en el caso de que los actos de preparación del referéndum o los de votación el día 1 de octubre, tuvieran lugar en edificios con instalaciones compartidas de servicios públicos en funcionamiento ese día o en fechas anteriores, se procederá únicamente al cierre de aquellas dependencias en las que se hicieran actos de preparación o fuera a celebrarse la votación el día 1, cuidando de que no se vea afectado el resto de dependencias en las que se deban seguir prestando los servicios que les sean propios; c) requisar todo el material relacionado con el referéndum que, en su caso, estuviera en disposición de introducirse, o fuera hallado dentro de dichos locales o edificios, incluyendo los ordenadores que constituyan el objeto o instrumento de los delitos que se investigan; d) asimismo, se impedirá la actividad y/o apertura de establecimientos públicos que se utilicen como infraestructura logística y/o de cálculo: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos. Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional deberán actuar conjuntamente para la efectividad de lo ordenado, prestándose en todo momento el auxilio y apoyo necesario que haga posible el estricto cumplimiento de lo que aquí se dispone, y con observancia de lo dispuesto en el artículo 46.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y en el artículo 2.3 a) Decreto 770/2017 de 28 de julio. Líbrense los oficios oportunos a los respectivos mandos de Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional”.

No obstante la prohibición judicial, los centros escolares permanecieron abiertos desde el día anterior a la votación y, en gran parte, fueron ocupados por partidarios del referéndum que respondieron a las convocatorias que promovieron su presencia para evitar el cierre de locales y espacios públicos que había sido ordenado judicialmente.

El día 1 de octubre de 2017, multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los líderes de las entidades ya reseñadas, como de otros actores políticos y medios, acudieron y permanecieron en los centros señalados para la emisión de voto. A varios

de estos acudieron agentes del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, con el propósito de dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

El desarrollo de la jornada prevista para la votación se narra así en la decisión de condena: “En diversos lugares de la geografía catalana se produjeron enfrentamientos entre miembros de las fuerzas de seguridad y ciudadanos que participaban en la emisión de voto, quienes intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes. Los Mossos -que dependían administrativa y no solo políticamente del procesado Sr. Forn- no interfirieron la emisión de votos, más allá de alguna actuación aparente y en un mínimo número de centros. En algunos casos, llegaron incluso a recoger, hacerse cargo y trasladar material electoral, que les era entregado por los ciudadanos que llevaron a cabo la gestión de las correspondientes mesas de votación. En la mayoría de los casos, ante la oposición decidida de los numerosos grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que informaban los binomios de Mossos comisionados, éstos siguiendo las instrucciones que tenían desistían de su objetivo ante la obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas. Ante la actitud tácticamente predisposta de quienes se apostaron a las entradas de los centros, los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista. El enfrentamiento entre ciudadanos y agentes de la autoridad derivó en lesiones que, en numerosos casos, exigieron asistencia facultativa”.

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5.500.000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2.286.217 personas.

3.2. La subsunción jurídica de la conducta del recurrente en el delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP).

Atendiendo al juicio de tipicidad expresado en la sentencia cuestionada, cabe anticipar que el recurrente ha sido condenado por movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además de estar dirigido a impedir la aplicación de las leyes, obstaculizó de forma grave el cumplimiento de las decisiones judiciales dirigidas a evitar la celebración de un referéndum cuya base normativa y convocatoria había sido cautelarmente suspendida.

A) Dicha apreciación de la sala enjuiciadora se apoya en una comprensión del delito de sedición expresada en la decisión de condena en los siguientes términos:

a) Pese a mantener puntos de coincidencia (autoría colectiva y cierta hostilidad para obtener los fines perseguidos, en uno y otro caso), los delitos de rebelión y sedición han de ser diferenciados en atención al bien jurídico protegido, a su ubicación sistemática en el Código Penal y a los distintos fines perseguidos por rebeldes y sediciosos. Estos últimos –como en este caso se imputa al recurrente– actúan con la intención de impedir u obstruir la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, siendo indiferente a su calificación penal la finalidad última que anima dicha conducta obstativa.

b) Pese a su ubicación sistemática como “delito contra el orden público” (Título XXII, Capítulo I del Código Penal) la sala entiende más correcto, a efectos de ordenación, atender en cada caso concreto al interés protegido en cada uno de los distintos tipos penales incluidos en dicho Título.

c) La toma en consideración de la gravedad de las penas asociadas al delito de sedición y la entidad del interés protegido, que la sala sitúa en la protección de la paz pública, le lleva a concluir que la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública, sino que, puesta en relación con otras figuras dirigidas a proteger el orden público, es algo más (un *aliud*) en cuanto exige conductas activas –alzamiento colectivo, vías de hecho o despliegue de resistencia–, que afectan a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones legislativa, gubernativa o jurisdiccional. Para la sala, la idea de paz pública da cuenta de un bien jurídico que se identifica con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. En definitiva, la conducta, para ser sedicosa, ha de ser apta para poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, para derogar de hecho la efectividad de leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones.

d) Como actividad delictiva, la sedición se caracteriza por cometerse a través de una pluralidad de actos, sucesivos o acumulados. Exige también una pluralidad de partícipes con un fin compartido que, en este caso, fue proclamar la independencia del territorio de Cataluña, si el resultado del referéndum era favorable a ello. La sedición exige como medio comisivo el

alzamiento público y tumultuario, con abierta hostilidad, mediante actos de fuerza o que se realizan fuera de las vías legales. No es preciso que sea violento, como sí se exige en otros tipos penales. El alzamiento, añade la sala, “se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones”.

e) Se trata de un tipo penal “de resultado cortado”, es decir, para su consumación el impedimento tipificado no tiene por qué haber sido logrado efectivamente; lo exigible es que los actos realizados se dirijan a obtener el resultado que caracteriza el delito. Basta que el alzamiento tumultuario busque impedir, obstruir o dificultar en términos tales que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad, corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales.

La aplicación de los anteriores criterios a los hechos declarados probados, hace a la sala concluir que:

(i) “La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales -es el caso de la Letrada de la Administración de Justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia-, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria movilización”.

(ii) “Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien

desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

B) La consideración del recurrente como autor de un delito de sedición se justifica señalando que, en su condición de líder de la asociación Òmnium Cultural, puso su acreditada capacidad de movilización al servicio de un proyecto político que incluía la creación de una legalidad de ruptura con las bases del sistema constitucional, con el objetivo de presionar al gobierno de la Nación mediante la celebración de una consulta ciudadana que fue presentada ante la opinión pública como la genuina expresión del ejercicio del derecho de autodeterminación. Se afirma que, para ello, era indispensable la movilización de miles de ciudadanos que, llegado el momento, pudieran oponer una resistencia activa, aunque pacífica, al cumplimiento de los mandatos dictados por los jueces y tribunales. La sala reitera que ningún episodio de la trayectoria del recurrente promoviendo o liderando actuaciones reivindicativas de carácter independentista merece reproche penal, pero sí lo merece el hecho de promover la oposición material a la ejecución policial de las decisiones del Tribunal Constitucional, o de otros tribunales, dirigidas a tutelar el ordenamiento jurídico vigente frente a las actuaciones dirigidas a desconocerlo o desbordarlo.

Tras recordar sus manifestaciones públicas a lo largo del año 2017, en diferentes movilizaciones y actos públicos en favor del referéndum sobre la independencia de Cataluña, la sala se detiene en el protagonismo que mantuvo el día 20 de septiembre durante el desarrollo de la concentración antes reseñada; concentración de protesta que, según se afirma, fue promovida, una vez convocada la consulta, con el fin de impedir por la vía de los hechos el cumplimiento de las decisiones judiciales que habían acordado diversos registros en dependencias del gobierno de la Generalitat de Cataluña, dirigidas a encontrar elementos y datos que permitieran depurar las responsabilidades derivadas de la preparación y convocatoria del referéndum.

En lo que considera episodio clave del juicio de autoría, la sala se refiere a la jornada de votación del 1 de octubre de 2017. Admite que la iniciativa de mantener abiertos desde el día anterior los locales públicos previstos para la votación, y su ocupación por partidarios del referéndum dirigida a hacer imposible el cumplimiento de las resoluciones judiciales que

prohibían su celebración, no fue iniciativa directa del recurrente. No obstante lo cual, se afirma que ese movimiento fue apoyado, estimulado, multiplicado y alentado por el recurrente, como admitió en su declaración en el juicio oral. La sala considera que la ocupación previa de los locales estaba indudablemente dirigida a impedir que los centros fuesen cerrados y a cerrar el paso a cualquier agente que pretendiese impedir u obstaculizar el desarrollo del referéndum. Los ciudadanos asistentes, convocados al efecto, impidieron físicamente a los agentes de la autoridad el acceso a los locales; lo hicieron mediante una oposición activa, una auténtica resistencia dirigida no ya a votar, sino a favorecer la participación de otros, impidiendo que se cerraran los centros de votación y se requisara el material preparado al efecto para hacerlo posible (urnas, papeletas, y demás parafernalia). Señala el juicio de autoría que fue la acumulación de partidarios de la votación, en todo el territorio de Cataluña, su superioridad numérica aplastante y disuasoria y la actitud de resistencia pasiva -en ocasiones activa-, lo que impidió la tarea policial encomendada.

La decisión de condena concluye con estas palabras: “Lo sucedido el 1 de octubre no fue solo una manifestación o un acto masivo de protesta ciudadana. Si hubiese sido eso no habría reacción penal. Fue un levantamiento tumultuario alentado por el acusado entre muchas otras personas para convertir en papel mojado –con el uso de vías de hecho y fuerza física– unas decisiones judiciales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Nada habría que reprochar si la actuación se hubiese concretado en concentraciones masivas, protestas multitudinarias, manifestaciones con lemas duros y combativos. Todo eso está no solo protegido sino incluso estimulado por el texto constitucional y el espíritu que lo anima. Pero lo que no puede tolerar nuestra Constitución ni la Ley Fundamental de ningún Estado democrático, es supeditar una de las más elementales exigencias del Estado de Derecho, esto es, el acatamiento de la decisión de un Tribunal –que no adhesión ni aplauso, ni inmunidad ante la crítica– a la voluntad de una, diez, mil, miles o millones de personas. Máxime cuando hay otro tanto numérico de ciudadanos que confían en esa decisión y la respetan e incluso la comparten, y quieren confiar en que también ellos serán protegidos por el Estado de Derecho”.

3.3. Referencia a la actividad institucional relevante relacionada con los hechos enjuiciados, y a su enjuiciamiento constitucional.

Tanto el programa político a cuyo cumplimiento era funcional la convocatoria de un referéndum limitado al territorio de Cataluña, como el compromiso conjunto de llevarlo a la

práctica, fueron reiteradamente exteriorizados en sede parlamentaria durante la legislatura iniciada tras las elecciones autonómicas de 2015. Así, la sentencia impugnada hace referencia a las siguientes diez decisiones parlamentarias o gubernamentales sometidas a consideración ante este tribunal, que fueron declaradas inconstitucionales:

(i) Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Fue declarada inconstitucional y nula mediante STC 259/2015, de 2 diciembre, en la que el tribunal apreció que la resolución parlamentaria anulada, que era el acto fundacional del proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de república, excluía la utilización de los cauces constitucionales para alcanzar tal objetivo.

Tras recordar que sobre los titulares de los cargos públicos recae un cualificado deber de acatamiento de la Constitución, que se traduce en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico, se reafirma que en el Estado constitucional el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, de lo que es garante el Tribunal Constitucional. Se destaca, también, que en nuestro modelo constitucional no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda. La declaración de inconstitucionalidad concluye afirmando que el programa político expresado en la Resolución I/XI vulnera, asimismo, el art. 168 CE, dado que: “La Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)”. De esta manera, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de los procedimientos de reforma constitucional sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica (FJ 4).

(ii) Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, que incluía la de una “comisión de estudio del proceso constituyente”. El tribunal estimó entonces el incidente de ejecución planteado al apreciar que dicha resolución desconocía lo resuelto en la

citada STC 259/2015 y contravenía de forma clara sus mandatos. En el ATC 141/2016, de 19 de julio, la actividad de la comisión creada fue declarada absolutamente inviable si no se entendía condicionada al cumplimiento de las exigencias de la Constitución y, singularmente, de los procedimientos para su reforma. Se incluyó adicionalmente una advertencia a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos en él enunciados.

(iii) Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se aprobaron las conclusiones de la mencionada comisión de estudio del proceso constituyente. Fue declarada inconstitucional y nula por ATC 170/2016, de 6 de octubre, al apreciar también que desatendía los pronunciamientos derivados de la STC 259/2015, por lo que acordó notificarlo personalmente a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al secretario general, así como al presidente y demás miembros del consejo de gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a esta, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal.

(iv) Resolución 306/XI, de 4 de octubre de 2016, sobre sobre la orientación política general del Gobierno, en la que se proclamaba un presunto derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, e instaba al gobierno autonómico “a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, como muy tarde en septiembre de 2017, con una pregunta clara y de respuesta binaria”. El ATC 24/2017, de 14 de febrero, tras recordar que el Parlamento de Cataluña no puede desconocer que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencias para convocar y celebrar un referéndum como el proyectado, declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la resolución parlamentaria impugnada al apreciar, por tercera vez, que contravenía directamente los pronunciamientos de este tribunal que han sido analizados en los epígrafes precedentes. La decisión fue notificada a los miembros de los órganos rectores del Parlamento, así como a los del gobierno autonómico.

Lo expuesto no impidió la convocatoria del proyectado referéndum, previa aprobación de su norma reguladora. Lo que dio lugar a nuevos pronunciamientos de este tribunal.

(v) Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017 (disposición adicional cuadragésima y partidas presupuestarias “GO 01 D/227.0004/132. Procesos electorales y consultas populares”, “DD 01 D/227.0004/132. Procesos electorales y consultas populares” y “DD 01 D/227.00157132. Procesos electorales y participación ciudadana” de la citada Ley), que fue declarada inconstitucional y nula en los apartados reseñados por la STC 90/2017, de 5 de julio, al apreciar que se dirigía a dar cobertura financiera a un proceso referendario que contravenía el orden constitucional, tanto por motivos sustantivos como competenciales.

Al determinar los efectos del fallo, mantuvo la advertencia a autoridades y funcionarios de la Generalitat de Cataluña “de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada, advertencia esta que ha de hacerse extensiva a las autoridades que las hayan sucedido o puedan hacerlo en el futuro”, concretada ahora en el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir su fallo, en particular mediante la realización de las actuaciones allí especificadas.

(vi) Ley 19 del Parlamento de Cataluña, de 6 de septiembre de 2017, denominada “del referéndum de autodeterminación”, que fue suspendida por este tribunal mediante providencia del día siguiente, 7 de septiembre, con expresa advertencia a los miembros del gobierno catalán, a la presidenta del Parlamento y a distintos miembros de su órgano directivo, otros cargos públicos y suplentes de la sindicatura electoral, del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en la ley objeto de la presente impugnación y de poner a disposición de la sindicatura electoral de Cataluña o de las sindicaturas electorales de demarcación los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones con las advertencias de las eventuales consecuencias penales en caso de incumplimiento. La ley impugnada fue declarada inconstitucional y nula por STC 114/2017, de 17 de octubre.

(vii) En desarrollo de la Ley 19/2017 se dictaron, inmediatamente, los decretos de la Generalitat de Cataluña 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña, y 140/2017, de 7 de septiembre, de normas complementarias para su celebración. La vigencia de ambas normas fue suspendida por este tribunal mediante

providencias de 7 de septiembre de 2017, que contenían advertencias semejantes a las reseñadas, dirigidas en esta ocasión a quienes integraban el Gobierno de la Generalitat. Ambos decretos fueron declarados inconstitucionales y nulos por SSTC 121 y 122/2017, de 31 de octubre.

(viii) Resolución 807/XI, de 7 de septiembre de 2017, por la que se designaron los miembros de la sindicatura electoral al amparo de la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación. Esta resolución fue suspendida por providencia de la misma fecha del Tribunal Constitucional, y declarada inconstitucional y nula por STC 120/2017, de 31 de octubre.

(ix) Ley 20 del Parlamento de Cataluña, de 8 de septiembre de 2017, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, que fue suspendida por este tribunal mediante providencia del día 12 de septiembre siguiente, con similares advertencias. La ley impugnada fue declarada inconstitucional y nula por STC 124/2017, de 8 de noviembre.

Resulta también oportuno reseñar que, después de la desordenada jornada de votación, ajeno su recuento a los más esenciales controles de autenticidad, su resultado fue proclamado por los responsables del gobierno autonómico y, tal y como preveían las leyes autonómicas suspendidas, dio lugar a una convocatoria del Pleno del Parlamento en la que, el 10 de octubre siguiente, compareció quien entonces era presidente de la Generalitat y, con invocación explícita de la entonces suspendida Ley 19/2017, dijo asumir, presentando los “resultados del referéndum”, el “mandato del pueblo” para que Cataluña se convirtiera en “un Estado independiente en forma de república”, sin perjuicio de proponer a la cámara que se suspendieran “los efectos de la declaración de independencia” a fin de iniciar “un diálogo sin el que no es posible llegar a una solución acordada”.

Concluida esta misma sesión parlamentaria, el propio presidente firmó en acto público, junto a otros miembros del Gobierno y diputados integrados en los grupos Junts pel Si y CUP-CC, una “Declaración de los representantes de Cataluña” en la que figuraban, entre otros pronunciamientos, los siguientes: “Constituimos la República catalana, como un Estado independiente y soberano, de derecho, democrático y social. Disponemos la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República” e “Iniciamos el proceso constituyente, democrático, de base ciudadana, transversal, participativo y vinculante”, todo ello suscrito por los firmantes como “legítimos representantes del pueblo de Cataluña”.

(x) Por último, en su sesión de 27 de octubre de 2017, se produjo la admisión a trámite, sometimiento a debate y aprobación por el Pleno del Parlamento de Cataluña, de las resoluciones denominadas “Declaración de los representantes de Cataluña” y “Proceso constituyente”. Estas resoluciones, en tanto fue apreciado que plasmaban la contumaz voluntad de esa cámara de eludir los procedimientos de reforma constitucional para llevar adelante su proyecto político de desconexión del Estado español y crear un “Estado catalán independiente en forma de república”, dando inicio al llamado “proceso constituyente”, fueron declaradas inconstitucionales y nulas mediante ATC 144/2017, de 8 de noviembre, con notificación personal a la Presidenta del Parlamento de Cataluña y Presidenta de la Diputación Permanente, y a los restantes miembros de la Mesa de la Diputación Permanente, con requerimiento personal de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la nulidad acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir. En particular, de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación que permita otorgar valor jurídico alguno a la declaración de independencia y, en especial, a las previsiones contenidas en la suspendida Ley 20/2017 en orden a la aplicación de un régimen jurídico transitorio, y a dar efectividad a las denominadas “comisión de investigación por el 1 de octubre” y “comisión parlamentaria de seguimiento del proceso constituyente”, recogidas en las dos resoluciones anuladas.

Como es sabido, la reseñada actuación, protagonizada por quienes eran entonces cargos públicos autonómicos, en el Gobierno y en el Parlamento, dio lugar a que, mediante Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, fueran aprobadas, con determinadas modificaciones, las medidas cuya autorización fue solicitada por el Gobierno de la Nación al amparo del artículo 155 de la Constitución. Dicho precepto constitucional, según hemos declarado, constituye una modalidad extraordinaria de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas dirigido a afrontar con poder de coerción los incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados, que es apta como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto, contumaz o flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas [SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9, y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 31; 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8; 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17 a); y 33/2018, de 12 de abril, FJ 12].

La solicitud de adopción de dichas medidas y el acuerdo del Senado que las autorizó fueron sometidas a control de este tribunal en sendos recursos de inconstitucionalidad, que dieron

lugar a las SSTC 89 y 90/2019, de 2 de julio, que ratificaron su conformidad a la Constitución. Este tribunal apreció entonces (STC 89/2019, FJ 6) que las actuaciones autonómicas referidas al denominado “proceso de transición nacional” incurrieron en los supuestos genéricamente enunciados en el art. 155.1 CE. Sus hitos más inmediatos fueron fijados por el Gobierno en la aprobación de las leyes 19 y 20/2017, de 6 y 8 de septiembre, intituladas, respectivamente, “del referéndum de autodeterminación” y “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, y en el impulso que el Gobierno de la Generalitat había dado al pretendido referéndum, respaldando plenamente su desarrollo material el 1 de octubre de 2017.

Resulta oportuno destacar ahora que, al valorar la concurrencia del presupuesto habilitante recogido en el art. 155 de la Constitución, apreciamos que se contravino, por un lado, el mandato del art. 9.1 CE, de acuerdo con el cual todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y deben adecuar su actuación a sus determinaciones, cuestionando la fuerza de obligar de la Constitución y del ordenamiento jurídico fundado en ella. Concluimos entonces señalando que “se pretendía así la ruptura del orden constitucional, ignorando que una comunidad autónoma no es un ente soberano, sino que, por el contrario, está sometido a la Constitución, al estatuto de autonomía y al resto del ordenamiento jurídico”.

Al ratificar las medidas adoptadas, señalamos en la STC 89/2019 como “ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una “república catalana” (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada *de facto*) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho” (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 12).

Para el tribunal con las medidas entonces adoptadas el Senado hubo de “salir al paso, en defensa de la Constitución y del estatuto de autonomía, de la arbitrariedad desplegada, con desprecio de toda norma que no sirviera a su propósito, por el gobierno autonómico, socavando su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), sustrayéndose de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Así el cese del Govern “se acordó para restaurar el orden constitucional así comprometido. En concreto, para que los

titulares de estos cargos públicos no prosiguieran en la perpetración de actuaciones de ese género, sirviéndose para ello, como propias, de las instituciones de todos los ciudadanos de Cataluña, ni consumaran su propósito último de quebrar el Estado”.

En definitiva, cabe concluir que el intento de quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de Derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), adquiere mayor gravedad porque se produce en un modelo de articulación del poder como el reconocido por nuestra Constitución, que, como hemos recordado desde la STC 42/2014, de 25 de marzo, ha supuesto el reconocimiento, también de Cataluña, como sujeto jurídico, en tanto que nacionalidad histórica. A través del reconocimiento de la autonomía es como se promueve en nuestro ordenamiento la conciliación de la unidad y la diversidad.

Como hemos recordado en nuestra jurisprudencia, la Constitución no constituye un texto jurídico intangible e inmutable. La previsión de la reforma constitucional reconoce y encauza la aspiración, plenamente legítima en el marco constitucional, dirigida a conseguir que el poder constituyente constitucionalizado en los arts. 167 y 168 CE revise y modifique la norma fundamental. Así, todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación, pero para ello es preciso que “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (STC 138/2015, de 11 de junio, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Y tal y como hemos tenido ocasión de recordar, la apertura de la norma fundamental para su revisión formal es plena, y la pueden solicitar o proponer, entre otros órganos del Estado, las asambleas de las Comunidades Autónomas (arts. 87.2 y 166 CE) [STC 42/2014 (FFJJ 3 y 4)].

4. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.1. Posiciones de las partes.

El primer motivo formulado en la demanda de amparo nos obliga a determinar si han vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley las decisiones por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió, extendió y mantuvo la competencia objetiva para la

averiguación y enjuiciamiento de los hechos que le fueron atribuidos como delictivos en la querella presentada por el ministerio fiscal ante la propia sala y, previamente, en la denuncia formalizada ante la Audiencia Nacional.

La queja se apoya en tres argumentos básicos: (i) el recurrente sostiene que el Tribunal Supremo se ha conferido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa penal modificando de forma injustificada y *ad hoc* el criterio establecido de forma reiterada en diversas resoluciones citadas como referencia; (ii) afirma, además, que es inconstitucional la previsión establecida por el art. 21 LECrim, según la cual, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no puede formar o promover competencias, y ningún juez, tribunal o parte podrá promoverlas contra él: considera que dicha previsión normativa debe entenderse derogada tras la aprobación de la Constitución, porque se opone al contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, en tanto impide al justiciable discutir o impugnar la competencia del Tribunal Supremo, durante el desarrollo de la causa, ante otro tribunal; (iii) por último, difiere de varios de los criterios utilizados para afirmar la propia competencia; específicamente de los que se refieren a la relevancia de las contribuciones fácticas concertadas no necesariamente violentas, pero vinculadas al elemento tendencial del delito de rebelión (proclamar la independencia), que, según la denuncia, la querella y los escritos de acusación, se desarrollaron fuera del territorio de Cataluña; a la inescindibilidad de los hechos investigados o enjuiciados, pues propugna en su favor una interpretación restrictiva de la previsión legal que permite enjuiciar conjuntamente los hechos que guarden entre sí conexión procesal (art. 17.3 LECrim); y, por fin, a la declarada diferencia entre los delitos objeto de acusación en cada caso, que impide dar a la presente causa la misma solución competencial que a los precedentes alegados.

El abogado del Estado alega en favor de la desestimación de la queja. Aduce que los órganos judiciales no han llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias ni, al aplicarlas, han incurrido en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que el demandante no ha cumplido con la carga de criticar fundadamente los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir “del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, para atender al elemento territorial o geográfico que el art. 57.2 EAC utiliza para determinar la competencia objetiva”. Por ello, la competencia no ha sido judicialmente determinada mediante un criterio *ad hoc* que se aparte

infundadamente de anteriores precedentes, sino atendiendo a un juicio *ex ante* que versa sobre el contenido fáctico y jurídico de la pretensión acusatoria, que no puede verse revertido ni afectado por la decisión final de condena. Descarta también la alegada inconstitucionalidad del art. 21 LECrim, dado el carácter de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes que corresponde al Tribunal Supremo. Comparte con la sala enjuiciadora que parte de los hechos enjuiciados acaecieron fuera del territorio de Cataluña, dado que los delitos de rebelión y sedición de los que fue acusado el demandante son de comisión plural o colectiva, de forma que no todos sus autores realizan por sí los elementos nucleares del tipo (ATS de 18 de enero de 2019, que desestimó la súplica presentada sobre la declinatoria de jurisdicción). Por fin, sostiene que los hechos enjuiciados son procesalmente inescindibles, dado que, como razonó el magistrado instructor “sólo la intervención coordinada de los miembros del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, con la Presidenta del Parlament y con la que desplegaron los Presidentes de las asociaciones Òmnium y ANC, podía llenar el contenido del injusto contemplado en los delitos de rebelión y/o sedición de que fueron acusados, por lo que se justificaba la instrucción conjunta de su comportamiento, con independencia de que estuvieran o no aforado”.

En sus alegaciones, el ministerio fiscal propone también la desestimación de la queja. Con apoyo en la previsión establecida en el art. 57.2 EAC, el relato de hechos y los delitos atribuidos al demandante en la denuncia inicial, la posterior querella y los escritos de acusación, considera que la determinación de la competencia se realizó fundadamente atendiendo a dos criterios previstos en la ley: la condición de diputados del Parlamento de Cataluña de buena parte de los investigados, y el elemento geográfico basado en el lugar de comisión de parte de los hechos investigados, sobre los que se apoyó la acusación. A partir de estas consideraciones, la coautoría que se imputaba al recurrente –no aforado- exigía su enjuiciamiento conjunto con el resto de las personas aforadas.

Tras exponer la doctrina constitucional sobre el derecho alegado, que resume, el ministerio fiscal solicita la desestimación de la queja tras considerar fundada la aplicación, en este caso, de la denominada “doctrina de la ubicuidad”, según la cual, el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos del tipo. Por lo que concluye afirmando que “la argumentación desplegada tanto en las diversas resoluciones anteriores al juicio oral, como en la sentencia, ha sido fuertemente motivada y resulta más que suficientemente razonada y razonable, amén de no contradictoria con sus precedentes”. En la causa se habría hecho patente “la existencia de componentes de internacionalización y

extraterritorialidad respecto de la Comunidad Autónoma de Cataluña y la necesidad de instruir y enjuiciar conjuntamente a aforados y no aforados para evitar decisiones contradictorias y la ruptura del relato histórico que podría derivarse de una eventual fragmentación del hecho justiciable”, evitando con ello -también- dilaciones indebidas.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox postula también la desestimación de esta queja. Con referencia a la STC 183/1999, de 11 de octubre, considera que “no se desprende del motivo desarrollado por el demandante una interpretación ‘manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria’ en el modo así considerado por este Tribunal respecto a la competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar los hechos de la que trae causa el presente recurso de amparo”. Añade que nunca podría darse la vulneración de este derecho puesto que el propio artículo 2 del Protocolo 7 CEDH, en su apartado segundo, establece que el derecho al doble grado de jurisdicción penal “podrá ser objeto de excepciones (...) cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal, lo que refuerza la falta de fundamento del presente motivo del recurso”. Admite que, aunque en este caso pueda ser sometido a debate el ámbito geográfico de los delitos investigados y enjuiciados, “cuando no se puede decidir la competencia exactamente porque no se conoce el lugar o porque se duda –como es el caso– debemos acudir a la teoría de la ubicuidad, conforme a la cual, “el delito se comete en todas las jurisdiccionales en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para la instrucción de la causa” (Acuerdo no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005, del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo).

Dado que lo que se cuestiona en la demanda es la interpretación que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha hecho de las normas que establecen la competencia para la averiguación y el enjuiciamiento de los hechos y delitos atribuidos al recurrente y otros acusados, la cual ha sido cuestionada en reiteradas ocasiones durante el desarrollo de la causa penal, iniciaremos nuestro análisis exponiendo el razonamiento judicial que justificó la asunción inicial, la posterior extensión a otros investigados, y el mantenimiento de la competencia objetiva para enjuiciar las pretensiones acusatorias formuladas.

4.2. Respuesta del órgano judicial.

4.2.1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió y mantuvo su competencia objetiva para la averiguación y el enjuiciamiento de los hechos atribuidos al demandante, y al resto de personas acusadas en la causa, en aplicación de la siguiente base normativa:

(i) El art. 57.1. 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), conforme al cual:

“1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: 2.º De la instrucción y enjuiciamiento (...) de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía.”

(ii) El art. 57. 2. del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que establece el aforamiento parlamentario de los diputados autonómicos:

“1. Los miembros del Parlamento son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo. Durante su mandato tendrán inmunidad a los efectos concretos de no poder ser detenidos salvo en caso de flagrante delito

2. En las causas contra los Diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

(iii) El artículo 17.1 y 2 de la LECrim, que, al regular el enjuiciamiento de delitos conexos, señala:

“1. Cada delito dará lugar a la formación de una única causa.

No obstante, los delitos conexos serán investigados y enjuiciados en la misma causa cuando la investigación y la prueba en conjunto de los hechos resulten convenientes para su esclarecimiento y para la determinación de las responsabilidades procedentes salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso.

2. A los efectos de la atribución de jurisdicción y de la distribución de la competencia se consideran delitos conexos:

1.º Los cometidos por dos o más personas reunidas.

2.º Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.

3º Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución”.

(iv) El artículo 272, párrafos 2º y 3º LECrim, según el cual:

“Si el querellado estuviese sometido, por disposición especial de la ley, a determinado Tribunal, ante éste se interpondrá la querella.

Lo mismo se hará cuando fueren varios los querellados por un mismo delito o por dos o más conexos y alguno de aquéllos estuviere sometido excepcionalmente a un Tribunal que no fuere el llamado a conocer, por regla general, del delito”.

4.2.2. De las decisiones adoptadas a lo largo de la causa se deriva que han sido tres los criterios concurrentes tomados en consideración por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para afirmar su competencia objetiva:

i) La prerrogativa de aforamiento especial parlamentario: desde su inicio, y durante todo el desarrollo de la causa, una o varias de las personas a las que se refería la querella -después sometidas a investigación, procesadas o finalmente acusadas-, mantuvieron la condición de diputados del Parlamento de Cataluña.

En el momento inicial, al ejercer el ministerio fiscal la acción penal ante el Tribunal Supremo, todos los querellados, menos uno, formaban parte de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña –una vez fue disuelto por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución–. Como se desprende de los antecedentes que se recogen en las SSTC 4, 9, 11, 23, 36, 38, 97, 193 y 194/2020, poco después, una vez acumuladas las causas por conexidad procesal, otras personas coencausadas –no así el recurrente– se postularon y fueron elegidas para integrar el parlamento constituido tras las elecciones autonómicas celebradas el 21 de diciembre de 2017. E iniciado ya el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en febrero de 2019, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, algunos acusados pasaron a integrarse como diputados o senador en las Cortes Generales (art. 57.2 EAC). Otros, en fin, concurrieron y fueron elegidos diputados del Parlamento europeo tras las elecciones desarrolladas con tal fin el 26 de mayo de 2019, adquiriendo así las prerrogativas que les reconoce el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

ii) La ubicación geográfica de los hechos imputados y enjuiciados: como veremos a continuación, el relato fáctico que dio sustento a la querella inicial y a los escritos de acusación formulados afirmaba, en cada caso, la realización de algunos hechos típicos fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana (art. 57.2 EAC).

iii) La apreciación de conexidad procesal entre los delitos investigados en las diversas causas acumuladas: la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que los hechos investigados en las actuaciones penales dirigidas contra varias personas acusadas no aforadas, entre ellas el recurrente, eran plenamente coincidentes con los de aquellas otras causas que se seguían contra los que sí tenían reconocida la prerrogativa parlamentaria de aforamiento ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, de manera que los delitos a que se referían eran procesalmente conexos y debían ser investigados y enjuiciados en una sola causa (arts. 17.1 y 2, y 272 LECrim).

Así se describe en las diversas resoluciones que, sobre la propia competencia, han sido dictadas en el desarrollo de la causa. Son paradigmáticos en este sentido el auto de 31 de octubre de 2017 (ratificado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2017), por el que la querella fue admitida a trámite, y el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la sala de enjuiciamiento desestimó las peticiones de declinatoria de jurisdicción propuestas como artículo de previo pronunciamiento por los acusados (art. 666.1 LECrim), que fue también ratificado en súplica por auto de 18 de enero de 2019.

4.2.2.1. La decisión inicial de admisión a trámite de la querella, formulada por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos (auto de sala de 31 de octubre de 2017), justifica la asunción de competencia para la averiguación de los hechos imputados identificando en primer lugar la ya citada norma delimitadora del aforamiento de los parlamentarios (art. 57.2 EAC), y aquella otra que permite afirmar que todos los querellados, menos uno, mantenían en ese momento su condición parlamentaria por formar parte de la Diputación Permanente de la entonces disuelta asamblea legislativa catalana [art. 24 d) del Reglamento del Parlamento de Cataluña].

A continuación, la sala explica que la regla de aforamiento no atiende únicamente a la condición parlamentaria de los inicialmente investigados (condición que nunca ha sido cuestionada), sino que, para determinar el juez competente, la norma obliga también a tomar en consideración un elemento geográfico –el lugar de comisión del hecho presentado como ilícito–, a tenor del cual será competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en función de que los hechos atribuidos tengan lugar en el territorio de la comunidad autónoma o fuera de él.

Para determinar esta última circunstancia, la sala atiende al relato de hechos que, en la querella, se afirman como delictivos, sin pronunciarse sobre su realidad o la existencia de indicios que los avalen. En su examen constata que, en el apartado 29 de los hechos, descritos bajo el enunciado “Aspectos internacionales de la declaración de independencia de Cataluña”, el ministerio fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana.

Así, en la querella, considera el fiscal que la celebración de una consulta, a modo de referéndum, sobre la independencia del territorio de Cataluña, constituía el elemento central del delito de rebelión imputado a las personas querelladas, señalando que, en su fase preparatoria, el Gobierno de la Generalitat, decidido a promover y celebrar unilateralmente dicha consulta, desarrolló una campaña internacional de imagen, dirigida a justificar la necesidad de intercesión de la comunidad internacional en su propósito secesionista. Con este fin, en enero de 2016, constituyó un “Departamento de asuntos exteriores, relaciones internacionales y transparencia”, atribuyendo en él un papel relevante a las delegaciones en el exterior, cuya partida presupuestaria fue incrementada en más del 100% con el fin de preparar el proceso constituyente de la República catalana. Centra también su imputación en el “Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña” (Diplocat) a quien correspondía la labor de “lobby” internacional realizando actividades de difusión de la pretensión de independencia (foros, visitas organizadas, información en Internet, formación de activistas como observadores en procesos electorales, diversos contratos con organizaciones de los países donde radican las sedes en el exterior para promover y favorecer la pretensión de independencia).

Entre los hechos realizados en el exterior, se incluyen en la querella las páginas web internacionales creadas desde el Gobierno de la Generalitat para informar y facilitar la participación en la consulta ilegal promovida; sitios web que, tras ser clausurados judicialmente otros radicados en España, se localizaron en terceros países para eludir el control de las autoridades españolas. A las delegaciones en el exterior se les otorga en la querella un papel trascendental en el transcurso de la consulta sobre la independencia que se intentó celebrar el 1 de octubre de 2017: facilitaron el voto de los ciudadanos catalanes residentes en el exterior, crearon un registro y modelos impresos, recogían y custodiaban las papeletas de los ciudadanos que decidían participar y, realizaron también su escrutinio. Se refiere también a la participación de diversos voluntarios observadores en el desarrollo de la consulta del 1 de octubre, asistencia que considera fruto de la actuación de “Diplocat”. A los expuestos se añaden en el relato de la

querella otros aspectos denominados como “efectos internacionales” de la actuación imputada, aunque la Sala de admisión, al asumir la competencia, ya determinó como premisa que “no cabe confundir *el resultado* del delito con *los efectos* del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho”.

A partir de esta constatación, la sala de admisión aclara que, conforme a criterios ya establecidos por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, cuando los hechos imputados se ejecutan en diversos lugares, el delito se entiende cometido en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo (Acuerdo de 3 de febrero de 2005 del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal) por lo que la competencia objetiva se atribuye al juez de cualquiera de las jurisdicciones territoriales que primero haya iniciado las actuaciones procesales dirigidas a la instrucción de la causa.

La resolución analizada concluye señalando que “el relato que sirve de soporte fáctico a la querella entablada por el Ministerio Fiscal (...) parte de la base de una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio. La existencia de una actuación ejecutada fuera de España, tendencialmente dirigida a hacer realidad el designio independentista, permite tener por colmada, (...) a los exclusivos efectos de determinar la competencia objetiva, la referencia geográfica a la que el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña asocia la competencia de esta Sala. El carácter plurisubjetivo del delito de rebelión hace perfectamente explicable, a la hora de valorar la verdadera entidad de cada una de las aportaciones individuales, un reparto de cometidos en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción -la declaración de independencia de Cataluña- tolera contribuciones fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutadas en diferentes puntos geográficos”.

La decisión de asumir la competencia objetiva para la investigación de los hechos objeto de querella indicó, finalmente, que “será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta Sala, como sugiere el ministerio fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados”.

4.2.2.2. Siguiendo este último criterio de conexidad procesal entre los delitos investigados, el magistrado instructor acordó la extensión subjetiva del ámbito de investigación a otras personas, entonces no aforadas (auto de 24 de noviembre de 2017). Concretamente, al presidente de la asociación Asamblea Nacional Catalana y al recurrente que, por aquellas fechas, era presidente de la asociación Òmnium Cultural. La extendió también a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la legislatura anterior, ya disuelta. Poco tiempo después, por medio de auto de 22 de diciembre de 2017, la investigación se amplió “a los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”.

La extensión de la competencia a los nuevos investigados no aforados se justificó en la existencia de plena coincidencia entre los hechos denunciados en las diversas actuaciones penales ya iniciadas; se apreció, además, la eventual existencia de “una estrategia concertada dirigida a declarar la independencia, que habría tenido como protagonistas a autoridades gubernamentales, parlamentarias y de movimientos sociales ideológicamente afines, cada uno de los cuales habría contribuido a ese objetivo desde el espacio funcional que le es propio”.

El instructor consideró que los hechos atribuidos a las personas no aforadas mantenían una conexión material inescindible con la conducta imputada a las personas cuyo estatus parlamentario les reconocía aforamiento (art. 57.2 EAC). Añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional “concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta singulamente en todos aquellos casos en los que el objeto del proceso se configura por una unidad delictiva, con una pluralidad de partícipes, supuestos éstos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim”.

Concluyó su razonamiento señalando que: “aunque es evidente que la intervención de los distintos actuantes ha tenido una sustantividad material propia, lo que marca la necesidad del enjuiciamiento conjunto es que no pueda alcanzarse un pronunciamiento sobre el objeto del proceso si no se analizan integralmente las actuaciones desarrolladas por aquellos y el cuadro de intenciones que les inspiraba. Una agrupación procesal que afecta necesariamente a la competencia y que viene expresamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 272 de la LECrim”.

4.2.2.3. A su vez, mediante auto de 27 de diciembre de 2018 (confirmado en súplica por otro de 18 de enero de 2019), una vez ratificada la conclusión del sumario, declarada la apertura del juicio oral y formulados los escritos de acusación, la sala de enjuiciamiento, al desestimar las diversas peticiones de declinatoria de jurisdicción planteadas por las defensas, se remitió a los criterios expuestos en los anteriores pronunciamientos dictados en la fase de instrucción, aplicándolos ahora a los hechos imputados en los escritos de calificación provisional.

De nuevo, como presupuesto metodológico, destacó la sala que en nuestro sistema procesal “el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva”, pues se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o querella y se va perfilando conforme avanzan las investigaciones; considera también que “el auto de procesamiento permite al instructor proclamar, también en el plano indiciario, los elementos fácticos sobre los que ha de apoyarse la competencia del tribunal”. Para la sala, “ese objeto queda provisionalmente fijado en las conclusiones y con esa provisionalidad se inician los debates del juicio oral”. Por ello, “el momento procesal en el que se encuentra la causa –tramitación de los artículos de previo pronunciamiento– define un marco procesal renovado que exige del órgano de enjuiciamiento ponderar si los presupuestos sobre los que descansa nuestra competencia siguen presentes o si, por el contrario, aconsejan su reexamen”. Continúa la sala señalando que tal reexamen, una vez las acusaciones pública y popular han presentado sus conclusiones provisionales, ha de realizarse exclusivamente a partir de la afirmación fáctica que les sirve de sustento. De esta forma, lo que permite determinar el órgano de enjuiciamiento es el contenido de la pretensión acusatoria, pues incorpora al proceso el relato fáctico que va a ser su objeto de análisis y asocia a dicho relato la calificación jurídica pretendida y la pena imponible, para el caso de que los hechos que son presupuesto de la acusación resulten acreditados en el plenario.

En tal medida, la sala constata en su resolución que tanto la acusación del ministerio fiscal y de la acción popular por delito de rebelión, como el relato fáctico sobre el que se construye la pretensión acusatoria por delito de malversación de caudales públicos (que no se imputa al demandante), incorpora también hechos que desbordan el límite territorial de la comunidad autónoma catalana (apartado 3.1. del FJ TERCERO), sin que sea relevante que el auto de procesamiento no se refiriera provisionalmente a hechos realizados fuera de España, pues el relato fáctico del auto de procesamiento no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con dicho relato.

Sucintamente expuestos, tal y como se recogen en los escritos de calificación, los hechos objeto de acusación realizados fuera de Cataluña por algunos de los investigados, luego acusados, fueron los siguientes: las concretas iniciativas de búsqueda de la legitimación internacional mediante la creación de estructuras de Estado, incluidas las de acción exterior, dirigidas a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, con financiación de actuaciones realizadas fuera de España, incluido un contrato dirigido a “internacionalizar” la consulta, para la inserción publicitaria de una conferencia sobre la consulta en diversos medios internacionales de prensa escrita; todas estas actuaciones estaban al servicio de la pretensión independentista; se hace de nuevo referencia a la creación del departamento de asuntos exteriores de la Generalitat, al incremento de las delegaciones exteriores en países europeos, en la UE y en EEUU, y a la realización de una campaña internacional de imagen, protagonizada por “Diplocat”, consorcio público-privado que actuaría en completa vinculación con el gobierno catalán, a modo de cuerpo diplomático, que firmó contratos fuera de España con mediadores y consultores que facilitarían encuentros que se consideraban útiles para promover la aceptación de la realización del referéndum; en tales actividades también habría coadyuvado Òmnium Cultural; se incluye también la referencia a la creación y mantenimiento de webs internacionales dirigidas a la internacionalización del proceso independentista; en el conjunto de actividades dirigidas a ese mismo fin se incluyen por las acusaciones la contratación y financiación de expertos y observadores internacionales para dar una apariencia de normalidad a la pretendida votación. Según estas acusaciones, las conductas descritas, además de cooperar en el ilegal designio independentista unilateral (que calificaron como delito de rebelión), serían constitutivas de otro de malversación de caudales públicos.

La sala concluyó entonces señalando que: “la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos que son objeto de acusación fluye del propio relato que ofrecen el fiscal, la Abogacía del Estado y la acción popular para justificar la imputación de sendos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Los arts. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y 73.3.a) de la LOPJ, no admiten otro desenlace cuando los hechos se sitúan por las acusaciones fuera del ámbito de la comunidad autónoma catalana”. La conclusión toma en consideración de nuevo la denominada “doctrina de la ubicuidad”, según la cual el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, por lo que “la atribución por el fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el

que se formula acusación (cfr. art. 472.5º), justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma”.

Para la sala no obsta a lo expuesto que, al igual que la de Cataluña, otras comunidades autónomas cuenten con delegaciones en el exterior, pues lo relevante no es su existencia, sino la acusación de que fueron puestas al servicio de fines secesionistas. Rechaza también que se pueda cuestionar que el resultado de los delitos de malversación por los que se formula acusación se haya producido fuera del ámbito territorial catalán, dado el principio de unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas.

Y al analizar específicamente la jurisprudencia previa que le fue alegada como término de comparación, concluye que, debido a los delitos investigados en aquellos precedentes, se trata de supuestos objetivamente distintos, por lo que la asunción de competencia cuestionada no contradice las resoluciones a que se refieren las defensas de los acusados (autos de la Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2014 y 26 de abril de 2006). Tampoco considera término de comparación suficiente el contenido de los pronunciamientos previos de otros tribunales – singularmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña – pues el criterio razonado de decisión de la sala no queda vinculado por los que hayan utilizado otros órganos judiciales al abordar las causas que a ellos se les han planteado.

Por último, atendiendo objetivamente a la naturaleza colectiva y estructura subjetivamente plural de algunos de los delitos imputados, la sala argumenta en favor de la inescindibilidad de los hechos sometidos a valoración judicial; circunstancia que aconseja y justifica que sean enjuiciados conjuntamente los acusados aforados y otros que no disponen de dicha prerrogativa parlamentaria. En tal sentido, se añade que “(...) la estructura de los tipos por los que se formula acusación es incompatible con un enjuiciamiento separado por órganos jurisdiccionales diferentes. La inescindibilidad del hecho –tal y como se describe por el Fiscal– sugiere evitar la artificial fragmentación del objeto del proceso, dificultando sobremanera el enjuiciamiento de los hechos que se califican como constitutivos de delitos de rebelión y malversación que, en su configuración legal, se presentan como un único tipo agravado (cfr. arts. 472 y 473.2 CP)”.

4.2.2.4. Estos mismos criterios fueron expuestos en la sentencia condenatoria, de 14 de octubre de 2019, al justificar la desestimación de las cuestiones previas planteadas por algunos acusados [FJ A), 4]. En ellas, alegando de nuevo la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, discutieron la competencia de la sala de enjuiciamiento. Con remisión a los autos ya reseñados, la sala complementó la decisión de mantenimiento de su competencia de enjuiciamiento argumentando de forma más extensa sobre la vigencia y fundamento de la doctrina de la ubicuidad; sobre la naturaleza colectiva de los delitos de rebelión y sedición, que constituye un elemento diferenciador de la acusación formulada en esta causa frente a los precedentes alegados por las defensas como término de comparación; acerca de la inescindibilidad de la causa en relación con la acusación por delito de rebelión y de malversación de caudales públicos, dada la conexión material o instrumental de los hechos y delitos imputados; y en relación con el carácter no vinculante que la jurisprudencia de un Tribunal Superior de Justicia tiene para el Tribunal Supremo. La decisión de condena fue ratificada en los mismos términos al desestimar las peticiones de nulidad de actuaciones planteadas por los condenados (auto de 29 de enero de 2020).

4.3. Doctrina jurisprudencial.

La perspectiva planteada por el demandante de amparo al fundamentar su queja es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en las recientes SSTC 34/2021, de 17 de febrero; y 91/2021, de 22 de abril, que resuelven las pretensiones de amparo presentadas por otras dos personas coacusadas que han sido condenadas en la misma causa penal; en tal medida, la doctrina constitucional que se sintetiza a continuación es en todo coincidente con la expuesta al fundamentar dichas resoluciones.

A) El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes. En favor de todos los ciudadanos, está reconocido en el art. 24.2 CE; se proyecta tanto sobre el órgano judicial como sobre sus integrantes. Desde sus primeros pronunciamientos (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2), este tribunal ha tenido ocasión de determinar tanto el fundamento como el contenido del derecho alegado.

A tenor de dicha doctrina, hemos reiterado que su contenido exige, en primer lugar, que el órgano judicial al que se atribuye un asunto litigioso haya sido creado previamente por la norma

jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza la inexistencia de jueces *ad hoc*; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (STC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4; STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8).

En segundo término, en relación con quienes lo integran, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ2; y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4). La garantía no sería eficaz si bastase con determinar legalmente el órgano judicial, pero pudieran designarse o alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse.

A través de ambas exigencias, que son fuente objetiva de legitimación de su función, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado que, como analizaremos más adelante, viene proclamado también expresamente, aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el art. 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Dados los términos del debate que se plantea en la demanda, en tanto se cuestiona únicamente la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la investigación y enjuiciamiento de los hechos atribuidos al demandante, entre otros, resulta oportuno recordar que aunque la determinación del órgano judicial competente para conocer de un asunto exige siempre una operación de subsunción en la norma general previa que atribuye la competencia, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido, también desde sus primeras resoluciones, que la previsión contenida en el art. 24.2 CE no va encaminada a dilucidar en una instancia final cuestiones de competencia o conflictos jurisdiccionales (STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 8).

No le corresponde a este tribunal decidir en amparo simples cuestiones de competencia entre órganos que pertenecen todos a la jurisdicción ordinaria, ya que la manera en que se apliquen los criterios legales de delimitación de competencias entre ellos no es materia que, por sí sola, sea objeto del derecho fundamental reconocido por el art. 24.2 de la Constitución (STC 43/1985, de 22 de marzo, FJ 2; y 93/1988, antes citada). En tal medida, hemos reiterado que “no cabe confundir el contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido”. La atribución que el art. 117.3 de la Constitución lleva a cabo en favor de juzgados y tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, supone que “la interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley” (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

No obstante, en este aspecto, hemos reconocido que el derecho al juez predeterminado por la ley puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Con el fin de evitar tan indeseado efecto, aunque no corresponde al Tribunal Constitucional juzgar el acierto o desacuerdo del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma aplicable, sí le compete revisar en su análisis que la interpretación y aplicación de las normas de competencia realizada por el órgano jurisdiccional ordinario sea fundada en Derecho, esto es, no resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o consecuencia de un error fáctico patente (ATC 262/1994, de 3 de octubre, FJ 1; STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 4), pues si así fuera, el efecto de tan improcedente aplicación de la norma desconocería el monopolio legislativo en la determinación previa del órgano judicial que ha de conocer del caso.

B) Dado que forman parte de una cultura europea común, los criterios que definen la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de predeterminación legal de los órganos judiciales, de quiénes han de integrarlos y de la competencia que les corresponde, son semejantes a los que, desde sus primeras resoluciones, se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos (TEDH). La semejanza no se extiende sólo a la definición del contenido del derecho y a su fundamento, sino también al criterio de análisis utilizado para abordar las quejas que en esta materia le han sido presentadas.

De acuerdo con lo establecido en el art. 6.1 CEDH: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, *establecido por ley* (...).” El tribunal europeo ha señalado que esta última expresión es reflejo del principio del Estado de Derecho, dado que un órgano judicial no establecido conforme a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. La exigencia de previsión legal se extiende tanto al órgano mismo como a sus integrantes y, en tal medida, abarca la interpretación y aplicación de las normas relativas a los mandatos, las incompatibilidades y la recusación de los magistrados (Asuntos *Bulut c. Austria*, de 22 febrero 1996, ap. 29; *Coëme y otros c. Bélgica*, de 22 de junio de 2000; y *Lavents c. Letonia*, de 28 de noviembre de 2002).

En otros pronunciamientos (asunto *DMD GROUP, A.S. c. Eslovaquia*, de 5 de octubre de 2010), el tribunal europeo ha destacado que la expresión “establecido por la ley” tiene por objeto asegurar “que la organización judicial en una sociedad democrática no dependa de la discrecionalidad del poder ejecutivo, sino que esté regulada por la ley emanada del Parlamento” (asunto *Zand c. Austria*, informe de la Comisión de 12 de octubre de 1978). Incluso cuando existe una previsión legal expresa, la organización del sistema judicial no puede quedar a la valoración discrecional de las autoridades judiciales. Lo dicho no significa que los tribunales no tengan cierta libertad para interpretar la legislación nacional relevante (asunto *Coëme y otros*, antes citado, § 98, y *Savino y otros c. Italia*, de 28 de abril de 2009). Aunque corresponde en primer lugar a los tribunales nacionales la interpretación de las normas reguladoras, su incumplimiento conlleva, en principio, la violación del artículo 6.1 CEDH cuando se constante una violación flagrante de dichas previsiones, no con razón de una mera discrepancia de interpretación de las normas sobre competencia (asunto *Lavents c. Letonia*, de 28 de noviembre de 2002).

Al respecto, la Corte ha recordado que el artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará, por lo que, en protección del derecho analizado, la tarea que le corresponde se limita a examinar si existían motivos razonables (no arbitrarios) que, conforme a la previsión legal, justificaran que las autoridades del Estado se declaran competentes

para conocer del asunto (asunto *Jorgic c. Alemania*, de 12 de julio de 2007, §§ 64 a 72; referida al enjuiciamiento por actos de genocidio cometidos fuera de Alemania).

4.4. Resolución de la queja.

4.4.1. Como señalamos antes, el análisis de la queja planteada por el demandante permite distinguir tres motivos nucleares en los que sustenta la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

- a) De una parte, el demandante sostiene que el Tribunal Supremo se ha atribuido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa penal modificando el criterio establecido previamente de forma reiterada en diversas resoluciones que cita como referencia, y apartándose del utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al resolver casos precedentes.
- b) En segundo lugar, difiere de varios de los criterios utilizados por la sala para afirmar su propia competencia de investigación y enjuiciamiento de la causa.
- c) Por último, considera que es inconstitucional la previsión establecida en el art. 21 LECrim, según la cual, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no puede formar o promover competencias, y ningún juez, tribunal o parte podrá promoverlas contra él; norma esta que considera derogada por la Constitución, pues la entiende contraria al contenido del derecho al juez legalmente predeterminado.

A partir de la concreta vertiente del derecho fundamental alegado por el demandante y la doctrina jurisprudencial que sobre su contenido ha sido expuesta en el anterior subepígrafe tercero, la cuestión que hemos de resolver se concreta en determinar si las resoluciones judiciales por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió la competencia para la investigación de los hechos atribuidos en la querella, la extendió después a los no aforados por razones de conexidad procesal e inescindibilidad de la causa y, finalmente, la mantuvo para el enjuiciamiento de los hechos que dieron sustento a la pretensión acusatoria se apoyan en razonamientos arbitrarios, irrazonables o basados en un error fáctico patente que deriva de las actuaciones. Como hemos señalado antes, solo en el caso de que pueda concluirse que el asunto ha sido sustraído de forma injustificada al órgano judicial al que la ley lo atribuye para su conocimiento, mediante

una manipulación arbitraria de las normas legales aplicables, la discrepancia expresada por el demandante presentará relieve constitucional, más allá de exteriorizar una diferencia razonada de criterio con la interpretación judicial de la ley procesal aplicable.

Dada la delimitación progresiva de su objeto, debemos hacer una consideración previa acerca de las peculiaridades que presenta el desarrollo del proceso penal en torno a la determinación de la competencia. En nuestro ordenamiento, la exigencia de responsabilidad penal a cualquier investigado solo puede venir apoyada en una inicial atribución fáctica y delictiva que se expresa por referencia a dos parámetros: hechos supuestamente cometidos y su calificación jurídica provisional como delito. Sobre este presupuesto, los hechos atribuidos han de ser investigados, contrastados y en su caso, declarados probados. Por otra parte, su calificación jurídica es provisional durante la fase de investigación e intermedia (SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 4; y 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), pues solo después de practicar contradictoriamente la prueba en un juicio público, si se mantiene la acusación, pueden los hechos imputados ser afirmados como delictivos por el órgano de enjuiciamiento, tras subsumirlos en un concreto tipo penal.

Expuesto de forma sintética el desarrollo del proceso penal, a tenor de las normas que lo regulan resulta jurídicamente indiscutible que la evaluación inicial de la competencia objetiva para la investigación de la causa solo puede tener como referencia los hechos atribuidos en la querella y su calificación jurídica provisional. Tampoco cabe discutir fundadamente que la acumulación de causas basada en su conexidad procesal, con la consiguiente extensión subjetiva del ámbito de investigación y enjuiciamiento, está expresamente prevista en la ley y tiene por finalidad facilitar el esclarecimiento de hechos complejos y determinar más fácilmente la responsabilidad penal procedente en el caso de delitos plurisubjetivos. Por último, la competencia para enjuiciamiento viene determinada en la ley a partir de la imputación fáctica y calificación provisional de los hechos realizada por las acusaciones.

A partir de estos criterios y el ámbito de control que a este tribunal corresponde en garantía del derecho al juez predeterminado por la ley, analizaremos cada una de las decisiones que llevaron a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a asumir la competencia inicial de investigación, a extenderla a los no aforados y a mantenerla para el enjuiciamiento de las pretensiones acusatorias formuladas.

4.4.2. Al admitir a trámite la querella inicial (auto de 31 de octubre de 2017), para determinar su propia competencia, salvo que hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrime), la sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a la relación que mantuviera con la calificación jurídica provisional que se aducía por el querellante (delitos de rebelión, sedición, y malversación de caudales públicos). A partir de dicho relato fáctico y su calificación jurídica, dada la condición parlamentaria de varias personas querelladas, resultaban determinantes su fuero especial y el lugar de comisión de los hechos que se les atribuían, a la vista de la regla especial establecida en el art. 57.2 EAC.

Por tanto, no podemos compartir con el demandante que la asunción inicial de la competencia de investigación, en aplicación de los parámetros expuestos, se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente que derive de las actuaciones.

Los criterios jurídicos utilizados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo – extensamente descritos en anteriores epígrafes– dan cuenta de la toma en consideración de los elementos nucleares de las normas legales de atribución de competencia: aforamiento especial parlamentario, lugar atribuido de la comisión del delito y conexidad procesal derivada de la necesidad de esclarecer y valorar conjuntamente los diversos hechos atribuidos a las distintas personas sometidas a investigación.

Por una parte, la sala tuvo en cuenta los pasajes fácticos de la querella que describen los que denomina “aspectos internacionales de la declaración de independencia”, donde se relatan como típicos hechos acaecidos fuera del territorio de Cataluña. En segundo término, se destaca en la resolución el carácter complejo del hecho atribuido, así como su carácter plurisubjetivo y colectivo, que fue expuesto por el ministerio fiscal en la querella como fruto de una estrategia concertada que presenta un elemento tendencial notorio: declarar la independencia de una parte del territorio español.

Es precisamente la toma en consideración de que una pluralidad de sujetos intervino concertadamente en el hecho atribuido lo que justificó razonadamente la decisión de interconectar en la misma causa contribuciones fácticas acaecidas dentro y fuera del territorio de Cataluña, pues todas ellas se presentaron al tribunal como consecuencia de un reparto de cometidos

coincidentes en la finalidad que animó la acción denunciada. Se trataba de hechos diversos que no podían ser escindidos en diversos procesos sin desvirtuar la perspectiva global desde la que habían de ser contemplados, tanto en fase de averiguación, como de enjuiciamiento.

Por tanto, son razonamientos que tienen que ver con los diversos hechos atribuidos a las personas querelladas, con el lugar donde supuestamente se produjeron, con la calificación jurídica provisional expresada en la querella y con la condición parlamentaria de varios aforados. No parte la sala de premisas inexistentes o patentemente erróneas. Y su desarrollo argumental no incurre en quiebras lógicas ni se aleja del tenor de la norma aplicada, sino que, descartando la identidad objetiva de los precedentes jurisprudenciales alegados por el demandante, se apoyan en otros, con expresa referencia a un acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ya en 2005, acogió la denominada “doctrina de la ubicuidad”, antes descrita, aplicable a los casos en que un mismo delito se hubiere cometido en diversas jurisdicciones territoriales. Que se utilizaran criterios jurisprudenciales nuevos para un caso complejo como el que era objeto de investigación no permite sostener, sin más, su arbitrariedad. El demandante discrepa de los utilizados para extender la autoría por colaboración a quienes realizaran tareas dirigidas al mismo fin que los denunciados, pero, dada la naturaleza y características de los delitos de rebelión y sedición imputados (colectivos, plurisubjetivos y de resultado cortado), tal discrepancia en Derecho no constituye parámetro suficiente para justificar la vulneración ahora analizada, ni permite apreciar la arbitrariedad que alega en el tratamiento del presente caso.

Tampoco resulta fundada la queja que se expresa utilizando como término de comparación la solución dada a anteriores acciones penales ya enjuiciadas, pues, como extensamente ha argumentado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al rechazar la declinatoria de jurisdicción, lo relevante es que se trata de casos distintos referidos a hechos diferentes, que no pueden ser utilizados como término de comparación válido para cuestionar la decisión adoptada en la presente causa. Es un razonamiento que no se basa en los delitos atribuidos sino en los hechos que sirven de sustento a dicha calificación. En aquellos supuestos que se proponen en la demanda como elemento de contraste, la imputación tuvo un presupuesto fáctico distinto, y no se extendió a los tipos penales que han sido enjuiciados en la presente causa penal, interconectados entre sí. En todo caso, más allá de expresar su discrepancia al respecto, el recurrente no hace el mínimo esfuerzo argumental en relación con la respuesta expresa que, sobre esta cuestión, ha recibido del Tribunal Supremo.

En definitiva, en cuanto a la asunción de la competencia para la averiguación del delito denunciado, la conclusión alcanzada es consecuencia lógica de las razones jurídicas expuestas y no supone una manipulación arbitraria de la regla de distribución de competencias, por lo que la vulneración alegada ha de ser desestimada.

4.4.3. Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia al demandante y a otras personas no aforadas sometidas a investigación, fue acordada por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017. Aunque el demandante carecía de la condición de aforado, la investigación y enjuiciamiento de los hechos que se le atribuían por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo estaba explícita y específicamente prevista por las normas de la LECrim que establecen el enjuiciamiento conjunto en un solo proceso de los delitos conexos cuya inescindibilidad sea apreciada (art. 17.1 y 2; y art. 272 LECrim).

No cabe compartir la afirmación que se hace en la demanda, según la cual dicha apreciación se apoya en la necesidad de enjuiciamiento conjunto de los delitos de rebelión y malversación, pues la investigación y enjuiciamiento por delito de rebelión, dado su carácter complejo y plurisubjetivo, justificaba ya, en sí misma, la conexidad procesal y la acumulación de causas. Se trata de normas procesales aplicadas diaria y ordinariamente en nuestra realidad jurídica cuando un solo hecho es cometido por dos o más personas reunidas, o un delito es medio para la comisión de otro o para facilitar su ejecución, o, en fin, cuando se aprecia la existencia de un concierto previo para la comisión de un delito plurisubjetivo en distintos lugares o tiempos (art. 17, apartados 1 y 3 LECrim).

4.4.4. Igual suerte desestimatoria ha de correr, por las mismas razones, la vulneración que se asocia al auto de 28 de diciembre de 2018 que desestimó las diversas declinatorias de jurisdicción planteadas. Sus razonamientos son semejantes y abundan en los que ya han sido expuestos. El único elemento diferencial de su análisis radica específicamente en que la competencia de enjuiciamiento fue ratificada en atención al relato fáctico que sustentaba las pretensiones acusatorias provisionales entonces formuladas. De forma razonada, la sala mantuvo su criterio anterior al constatar que tanto la acusación por delito de rebelión y sedición, como el relato fáctico sobre el que se construye la acusación por malversación de caudales públicos (delito del que el demandante no fue acusado), incorporaban hechos que desbordaron el límite territorial de la comunidad autónoma catalana.

En definitiva, el mantenimiento de la competencia para enjuiciamiento vino apoyado en todo momento en los elementos que, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, definen la regla estatutaria de atribución competencial. La consideración de que a las personas investigadas, y luego acusadas, se atribuían hechos relevantes para la calificación jurídica como rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, cometidos dentro y fuera del territorio de Cataluña, se apoyó en datos objetivos confirmados por la instrucción. Esta valoración, que constituye el elemento nuclear del disentimiento expresado en el recurso de amparo, no vino apoyada en un razonamiento arbitrario, ajeno al sentido de la norma, irrazonable por su incoherencia lógica, o apoyado en un error patente pues, en este último sentido, no se evaluaron hechos cometidos, sino hechos atribuidos por los acusadores.

No era jurídicamente viable que, en dicho momento procesal, esto es, antes de practicarse la prueba de cargo y descargo, la sala de enjuiciamiento pudiera dejar de tomar en consideración los hechos atribuidos por la acusación para determinar su competencia objetiva, pues es la acusación, salvo que carezca manifiestamente de justificación o sea inverosímil, la que delimita el marco objetivo a partir del cual ha de ser establecida la competencia.

Lo expuesto permite apreciar que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en cuanto es el órgano judicial establecido por la ley para exigir responsabilidad por delito a los diputados autonómicos, cuando los hechos atribuidos tienen lugar fuera del territorio catalán –según establece el Estatuto de Autonomía de Cataluña–, permite afirmar razonadamente que lo es para investigar y enjuiciar las acciones penales que contra ellos se dirijan en esos casos; lo que nos lleva a concluir que las resoluciones impugnadas en amparo no vulneraron el derecho del recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.4.5. Al fundamentar la alegada vulneración del derecho al juez legal, afirma el recurrente la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 21.1 LECrim, en cuanto impide, en el ámbito procesal penal, promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo. En la demanda se presenta dicha prohibición legal como fundamento de la atribución de competencia por parte del Tribunal Supremo. Sin embargo, basta lo expuesto y analizado anteriormente en esta resolución para poner de relieve que dicha interdicción legal no es el fundamento de la atribución de competencia, sino que lo han sido las razones ya reseñadas y valoradas.

En tal sentido, resulta necesario recordar que, si bien con carácter general el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las normas aplicadas por los tribunales, sin embargo, nuestra doctrina autoriza en ocasiones tal eventualidad, entre otras, cuando se reprocha a la aplicación del propio precepto la lesión de un derecho fundamental. Así, en la STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1, tuvimos ocasión de señalar que “el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos y en consecuencia, tal recurso no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y posteriormente en las SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1)”. Sin embargo, también hemos dicho que “concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición”.

En consecuencia, no concurre en este caso el presupuesto lógico que justificaría realizar en este proceso de amparo el enjuiciamiento abstracto de la disposición normativa cuya inconstitucionalidad se propugna, dado que el precepto cuestionado no constituye en modo alguno la *ratio* de la asunción de competencia impugnada.

Adicionalmente, debemos destacar que esta cuestión no aparece planteada en el escrito de defensa, ni en el que planteó la declinatoria de jurisdicción, ni tampoco en el escrito por el que el recurrente –ex art. 241 LOPJ– suscitó la nulidad de la sentencia condenatoria, lo que desatiende frontalmente las exigencias de subsidiariedad que rigen en el proceso de amparo; de manera que ningún pronunciamiento sobre esta cuestión puede aquí realizarse. Por lo demás, no tratándose de una norma excepcional en el orden penal (art. 52 LOPJ), como se afirma en la demanda, tampoco apreciamos que el contenido del derecho al juez predeterminado por la ley incluya o exija la posibilidad de cuestionamiento de la competencia previamente determinada ante un tribunal distinto o funcionalmente superior; mucho menos cuando la misma lo ha sido por el Tribunal Supremo. En todo caso, las consecuencias de esta intervención en única instancia de la Sala de lo Penal constituyen el objeto de la queja que abordaremos a continuación.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

5. El derecho al doble grado de jurisdicción en los procesos penales desarrollados en única instancia ante el Tribunal Supremo.

La desestimación del precedente motivo de amparo lleva consigo la del que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado jurisdiccional en materia penal. El demandante ha visto como la investigación y el enjuiciamiento de las imputaciones que pesaban sobre él se trasladó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debido a que algunas otras personas acusadas en la misma causa tenían la condición necesaria para el aforamiento parlamentario previsto en el art. 57.2 EAC, y a que se apreció identidad fáctica y conexidad procesal entre los hechos y delitos atribuidos inicialmente a los aforados y al demandante.

Tal y como expresa la sentencia impugnada, este tribunal ya ha abordado en anteriores pronunciamientos dicha cuestión (por todas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 11; y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 5), y específicamente lo ha hecho al desestimar la misma queja planteada en amparo por dos personas coacusadas en la misma causa penal (SSTC 34/2021, de 17 de febrero; y 91/2021, de 22 de abril). En las resoluciones citadas la cuestión planteada ya ha sido resuelta por este tribunal en sentido contrario al ahora pretendido. Por ello, dado que el supuesto enjuiciado guarda una sustancial similitud con los anteriormente resueltos procede reiterar aquí la doctrina ya establecida. En ella hemos afirmado que la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 C.E.) integra en parte –acceso a una instancia judicial superior a la que de ordinario enjuicia inicialmente este tipo de conflictos– y sustituye en lo demás –posibilidad de una segunda decisión– la garantía que ahora aduce el recurrente, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Así, hemos señalado que el derecho de todo culpable a que “el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”, en los términos expuestos en el art. 14.5 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Sin embargo, a lo expuesto no obsta que, en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no aforadas, la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentre justificación suficiente.

Tal consideración se basa en dos valores constitucionalmente relevantes. De una parte, la protección de la propia prerrogativa parlamentaria, que constituye una salvaguarda de la independencia institucional tanto de la asamblea legislativa afectada como del propio poder judicial, de modo que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, garantiza la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento, cuando es obligado enjuiciar la causa ante el Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). Y en segundo lugar, se apoya en la inescindibilidad de la causa, apreciación esta que ya hemos declarado razonada: se atiende así a las exigencias de una buena administración de justicia en materia penal, entre las que se encuentra la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los intervenientes cuando la realización del delito se atribuye al concurso de una pluralidad de personas o a la realización conjunta de una pluralidad de hechos.

Como este tribunal observó en su STC 51/1985, hay determinados supuestos en que la garantía que ofrece el sometimiento del fallo condenatorio a un tribunal superior puede ser debidamente satisfecha sin necesidad de que exista, como tal, un recurso autónomo. En la citada resolución estimamos que “no había vulneración del derecho a la revisión de la condena cuando ésta era pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo”. El propio art. 6 CEDH no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, aunque sí viene reconocido en el art. 2 de su Protocolo núm. 7 (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985, cuyo Instrumento de ratificación de 28 de agosto de 2009, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 15 de octubre siguiente). Dicha adición recoge el contenido del derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982). Pero, al mismo tiempo que lo reconoce, el Protocolo establece una excepción en este caso significativa, ya que su enunciado admite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos “cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal”. Dicha circunstancia es la que aquí concurre, dado que el demandante ha sido juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE), contra cuyas resoluciones no cabe recurso ordinario alguno. Tal circunstancia justifica en este caso que no se pueda apreciar como indebida la denunciada limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal para revisar el fallo condenatorio y la pena impuesta; lo que conlleva la desestimación de este motivo de amparo.

6. Los derechos de defensa y a no ser discriminado por razón de la lengua.

6.1. Posiciones de las partes.

El recurrente se queja de la imposibilidad de desarrollar el juicio en lengua catalana dentro del motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) al tratarse, en su planteamiento, de un efecto asociado a la asunción de la competencia por el Tribunal Supremo.

El cuerpo de la demanda, que ahora sintetizamos, desarrolla argumentalmente la existencia de vulneración de un pretendido derecho fundamental al uso de la lengua catalana. En concreto, como se indica pormenorizadamente en los antecedentes de esta sentencia, razona que el ofrecimiento por el Tribunal Supremo de un sistema de traducción consecutiva, en vez del postulado de traducción simultánea, parte de una comprensión parcial y desviada del principio de publicidad, pues la misma “nunca puede limitar los derechos procesales del acusado”, y que en el discurso de la sentencia late una “confusión entre el derecho a no sufrir indefensión” y “el derecho (o garantías) de autodefensa”, en el que fundaron las partes su solicitud al respecto. A su juicio, los derechos lingüísticos de los procesados no fueron adecuadamente ponderados, “ya que se argumenta a partir de principios externos a los mismos (publicidad e indefensión), para acabar concluyendo que los primeros no fueron vulnerados”. Tras ello, aduce que el argumento según el cual la sede del Tribunal Supremo, fuera del territorio de Cataluña, justifica la exclusión de la posibilidad del uso del catalán, no es “evidente”, que la oficialidad de esta lengua fue destacada en la STC 31/2010, y que, si bien el texto constitucional no identifica los derechos lingüísticos como derechos fundamentales, “determinados derechos fundamentales pueden presentar un contenido lingüístico”, entre los que cita el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la educación o el derecho a la intimidad, a lo que agrega el mandato del art. 10.2 CE, y el reconocimiento efectuado por este Tribunal Constitucional de que la “conexión del uso lingüístico con el ejercicio de un derecho fundamental debe modular la interpretación y aplicación de las previsiones legales restrictivas” (SSTC 48 y 49/2000).

El abogado del Estado niega el fundamento de esta queja al rechazar que el derecho a utilizar la lengua catalana constituya un derecho tutelable autónomamente, al margen de las garantías del art. 24.2 CE, y que tal derecho deba determinar la competencia jurisdiccional, con atribución de la misma a los juzgados y tribunales situados en territorio catalán o, al menos, el traslado de la sede de

las sesiones del juicio oral a Cataluña. Añade que la configuración, en el bloque de constitucionalidad, del régimen de cooficialidad lingüística impide hablar de indefensión, pues no existe el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea para el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones en un idioma distinto del oficial.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox postula también la desestimación de este motivo de amparo. A su juicio, de la STC 74/1987, de 25 de mayo, se desprende que el deber de conocer el castellano, conforme se establece en el art. 3.1 CE, genera una presunción que puede ser desvirtuada cuando de manera verosímil se alega ignorancia o dominio insuficiente, lo que no se ha producido en este caso, en que ha quedado acreditado en el proceso que el demandante se expresaba perfectamente en castellano.

Por último, el ministerio fiscal, tras afirmar que esta queja pierde su razón de ser una vez confirmada la inexistencia de la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, interesa también la desestimación de la queja. Destaca que los acusados, que eran perfectamente conocedores de la lengua castellana, renunciaron al empleo de su lengua vernácula y a la utilización de los dos intérpretes que fueron puestos a su disposición. Tras efectuar un importante esfuerzo de compilación de la doctrina constitucional relativa a la indefensión material, señala que, su entender, ni siquiera existe infracción de norma procesal alguna, ya que el art. 231.3 LOPJ circunscribe la posibilidad de empleo de la lengua cooficial exclusivamente a las actuaciones judiciales que tengan lugar en el territorio de la comunidad autónoma correspondiente.

6.2. Respuesta del órgano judicial.

La sentencia recurrida en amparo se refiere a esta materia, que fue planteada por las defensas de varios procesados (concretamente los Sres. Junqueras, Romeva, Sàncchez, Rull, Turull, Cuixart y la Sra. Forcadell), en el Fundamento de Derecho A), apartado 3.

Tras un capítulo introductorio, el tribunal sentenciador condensa su respuesta señalando que “como ya anticipó *in voce* al resolver la audiencia preliminar, reconoció el derecho de los acusados a valerse del idioma catalán, pero rechazó la posibilidad de que el interrogatorio se practicara mediante traducción simultánea, que habría exigido a los miembros del tribunal la utilización de auriculares”. La razón –señala– es doble: “la afectación que esa práctica podría conllevar respecto del principio de publicidad”; y “el verdadero significado constitucional del plurilingüismo en nuestro

sistema, construido normativamente a partir de una delimitación espacial o territorial de su respectiva vigencia”.

A partir de este enunciado general, la sentencia aborda estos puntos en varios subapartados.

a) El epígrafe 3.2.1 desarrolla la perspectiva del principio de publicidad procesal. Comienza declarando lo que sigue:

“Admitir la exigencia de auriculares como única forma de garantizar el derecho a expresarse en la propia lengua, habría implicado el sacrificio del principio de publicidad. Si entender las preguntas de los Letrados y las respuestas de los acusados hubiera exigido disponer de auriculares, habríamos excluido de forma injustificada a todas aquellas personas que, hallándose en la sala de juicios o siguiendo la retransmisión televisada del proceso, no tuvieran a su alcance esos dispositivos. Habríamos también excluido a quienes siguieran el juicio a través de una señal de transmisión cuyos responsables no consideraran oportuno o rentable incorporar una voz en *off* que efectuara la traducción”.

A juicio de la sala, “se trataría de un sacrificio innecesario e injustificado”. Argumenta que ofreció, “incluso a quienes no lo habían solicitado de forma expresa, la posibilidad de practicar en lengua catalana los actos procesales en los que debieran tener algún tipo de intervención”, a cuyo fin el tribunal dispuso de dos intérpretes jurados de catalán. “Sin embargo, ninguno de los acusados quiso valerse de intérprete para sus respuestas, renunciando expresamente a lo que reivindicaba como su derecho y contestando el interrogatorio en castellano. El juicio, por tanto, se desarrolló con absoluta normalidad, sin que durante los interrogatorios se expresara por las partes alguna dificultad en el entendimiento de lo que se estaba preguntando y sin que se quisiera hacer algún matiz impuesto o aconsejado por el empleo del idioma oficial del Estado”.

“[M]uestra de la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados” es el soporte digital en el que consta la grabación del juicio. “Su capacidad argumental, la solidez dialéctica y, en algunos casos, la brillantez de sus exposiciones, disipan cualquier duda acerca de la alegada indefensión”.

Tras insistir en que “se puso al alcance de todos los acusados que quisieran hablar en el idioma catalán” la posibilidad de hacerlo, sin sacrificio de la publicidad, mediante la alternativa del empleo de traductores jurados en interpretación sucesiva, lo que fue rechazado por los acusados, se niega la indefensión.

Se refiere después a la interpretación y aplicación del art. 123 LECrim [apartado 2: “En el caso de que no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea, la interpretación de las actuaciones del juicio oral a que se refiere la letra c) del apartado anterior se realizará mediante una interpretación consecutiva de modo que se garantice suficientemente la defensa del imputado o acusado”]. Señala que “[l]a primera conclusión que autoriza la lectura de este precepto es que el respeto al derecho fundamental de los imputados que no hablen o entiendan el castellano o la lengua oficial en la que se desarrolle el plenario, no se asocia a la utilización de un método de traducción simultánea. Su empleo no actúa como presupuesto de validez de la declaración de los procesados. Tan idónea, a efectos de su validez procesal, es la utilización de un mecanismo de traducción simultánea como el que se vale de la traducción sucesiva”. Y añade que, si bien es cierto que el precepto “condiciona la decisión por uno u otro sistema a que ‘(...) no pueda disponerse del servicio de interpretación simultánea’ (...) no fue ésta la razón que llevó a la Sala a optar por la segunda alternativa. No han sido razones económicas (...) Tampoco dificultades técnicas (...) La circunstancia que ha condicionado nuestra decisión está vinculada a la singularidad de este proceso, desarrollado en sesiones orales que se han prolongado durante cuatro meses y televisado mediante *streaming* en su integridad. Constatada, por tanto, la ausencia de cualquier indefensión derivada del sistema de traducción sucesiva, hemos considerado necesario preservar todas las ventajas y garantías propias del principio de publicidad. Todo ciudadano que haya querido seguir el desarrollo de las sesiones del juicio oral ha podido hacerlo sin que la ausencia de auriculares a su alcance haya mermado su capacidad para formarse opinión de lo que estaba aconteciendo en la Sala”.

b) En los apartados 3.2.2 y 3.2.3 de la sentencia se trata del aspecto relativo al plurilingüismo en España y su dimensión procesal.

Comienza por reproducir el artículo 3 de la Constitución (“1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla. 2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos. 3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”) y señala que la sala rechazó la petición de la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva relativa a que los letrados pudieran formular sus preguntas en lengua catalana en aplicación del artículo 231.1 LOPJ que “proclama que el castellano, en su condición de lengua oficial del Estado, será el idioma usado en todas las actuaciones judiciales”. Añade que “el apartado 3 de ese mismo precepto, en consonancia con la previsión del

art. 3 de la CE, autoriza a las partes, a sus representantes, a los peritos, a los testigos y a los Letrados, a valerse de una lengua cooficial cuando se trate de actos procesales practicados en el territorio de una comunidad autónoma. La sede del Tribunal Supremo, fuera de ese ámbito territorial explica y justifica la exclusión de esa posibilidad”.

En relación con la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias, hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 (instrumento de ratificación publicado en el BOE núm. 222, de 15 de septiembre de 2001), invocada por las defensas, tras hacer una exhaustiva exposición en torno a su artículo 9 y al quinto informe sobre su cumplimiento en España, elaborado por el Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, el tribunal sentenciador declara que “la limitación territorial al ámbito de las comunidades autónomas vuelve a hacer acto de presencia, en la misma línea que ya proclamara el precepto constitucional y su desarrollo orgánico (arts. 3 CE y 231.3 LOPJ)”. Esta misma restricción –añade– “está también definida, por ejemplo, en el informe sobre la aplicación de la Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias en Cataluña, correspondiente a los años 2006-2008”, así como en los apartados 2 y 5 del artículo 33 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Concluye señalando:

“Todo apunta, en consecuencia, a que ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una comunidad autónoma en actuaciones procesales que se desarrolle fuera del territorio que le es propio. El territorio, por tanto, opera como verdadero criterio delimitador de la oficialidad”.

A continuación, se refiere a la jurisprudencia constitucional (con cita y reproducción de parte de las SSTC 82/1986, de 26 de junio, y 31/2010, de 28 de junio) de donde extrae que “[n]o existe... el derecho a la utilización de un mecanismo de traducción simultánea que obligue al Tribunal Supremo a presenciar el desarrollo de la práctica de la prueba y las alegaciones de las partes en un idioma distinto del idioma oficial”. Agrega que “[e]se derecho tampoco lo reconocen los instrumentos jurídicos de ámbito internacional suscritos por España para la protección de las lenguas regionales”, con referencia al “informe explicativo del Consejo de Europa sobre su alcance (*Explanatory Report to the European Charter for Regional or Minority Languages*)”, que, “en su apartado 11, bajo el título «consideraciones generales», proclama que «la Carta no otorga derechos individuales ni colectivos a los hablantes de una lengua minoritaria», solo concede el derecho a reclamar la aplicación de los principios de la Carta, lo que conllevará un saludable efecto en la situación de esas comunidades y de sus miembros”.

Pese a la “claridad del cuadro normativo”, insiste, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo “puso a disposición de las defensas (...) dos traductores oficiales de la lengua catalana y concedió a los procesados la posibilidad de hacer uso de la lengua vernácula en sus respuestas”. Se optó, señala, “por una interpretación extensiva del derecho de opción lingüística que otorga el art. 33.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, más allá incluso de los límites territoriales que enmarcan su ejercicio”.

Finalmente reitera que “[n]o ha habido indefensión”. No existió ni en la fase de investigación ni en el acto del juicio oral, en el que “los acusados optaron por expresarse en castellano, renunciando de forma explícita al uso de la lengua vernácula” y a “valerse de los dos intérpretes de lengua catalana puestos a su disposición por el tribunal”.

c) El apartado 3.2.4 se refiere al argumento, que ya fue respondido en el auto de 27 de diciembre de 2018 (que desestimó la declinatoria de jurisdicción), relativo a la conveniencia del desplazamiento de la sala de enjuiciamiento a Barcelona para el desarrollo de las sesiones del juicio oral en esa ciudad, como única forma garantizar los derechos lingüísticos de los acusados. Dice al respecto que “nuestro sistema constitucional no concede a los procesados el derecho a ser enjuiciados en las proximidades del domicilio familiar. Ningún sistema procesal contempla la cercanía domiciliaria como fuero determinante de la competencia en el proceso penal (cfr. arts. 14 y concordantes de la LECrim)”.

d) Finalmente, en el subepígrafe 3.2.5 se da respuesta a la queja planteada respecto de los testigos, cuestión que no se plantea en el presente recurso de amparo.

6.3. Encuadramiento de la queja.

La demanda, de la que se ha dejado constancia más arriba, alude, como fundamento de este motivo del recurso, a varios derechos.

En primer lugar, incluye la queja dentro del motivo de amparo relativo a la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) al tratarse, a su juicio, de una consecuencia asociada a la asunción de la competencia para el enjuiciamiento de la causa por el Tribunal Supremo. Este planteamiento, en sí mismo inasumible en cuanto late una confusión entre

la vulneración de un derecho fundamental y los efectos de dicha vulneración, de ser aceptado, nos llevaría, como señala el ministerio fiscal, a constatar el decaimiento de esta queja al haber sido rechazada la principal en que tendría su origen.

El correcto encuadramiento de la queja, sin embargo, exige situar el motivo de amparo en el marco de los derechos reconocidos en el art. 24 CE y, específicamente, en el derecho de defensa. Así lo hemos señalado en la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 3, dictada con ocasión del recurso de amparo núm. 1403-2020, que seguimos también en este punto.

La invocación de unos pretendidos “derechos lingüísticos” de los procesados, en conexión con otros derechos fundamentales -señaladamente, los derechos a la tutela judicial efectiva y a la “autodefensa”- hace necesario efectuar algunas aclaraciones.

a) En nuestro sistema procesal no existe un genuino derecho de los intervenientes en juicio a utilizar la lengua cooficial en actuaciones judiciales desarrolladas fuera del territorio de la comunidad autónoma correspondiente. A pesar de reconocer esa posibilidad a los procesados, justificada explícitamente en la propia sentencia recurrida por haber optado por una interpretación extensiva del derecho de opción lingüística que otorga el art. 33.1 EAC, el Tribunal Supremo subraya que “ni la Constitución Española, ni el Estatuto de Autonomía del Cataluña, ni la legislación orgánica de desarrollo, otorgan un derecho incondicional al uso de la lengua propia de una comunidad autónoma en actuaciones procesales que se desarrollen fuera del territorio que le es propio”.

Así es. La delimitación de la cooficialidad lingüística sobre la base del territorio en que tiene su sede el órgano del poder público de que se trate ha sido constante en la doctrina constitucional.

La STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 2, declaró al respecto: “según el núm. 1 del art. 3 de la Constitución, el castellano es la lengua española oficial del Estado, y entendiéndose obviamente aquí por «Estado» el conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autónomos y locales, resulta que el castellano es lengua oficial de todos los poderes públicos y en todo el territorio español. Aunque la Constitución no define, sino que da por supuesto lo que sea una lengua oficial, la regulación que hace de la materia permite afirmar que es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena

validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales). Ello implica que el castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español. En virtud de lo dicho, al añadir el núm. 2 del mismo art. 3 que las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, se sigue asimismo, que la consecuente cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos”.

Esta misma sentencia, como nos recuerda la STC 253/2005, de 11 de octubre, FJ 10, “abordó ya el tema de la regulación del uso de la lengua dentro de la Administración de Justicia concluyendo que en tanto en cuanto la Constitución reserva como competencias exclusivas del Estado la Administración de Justicia (art. 149.1.5) y la legislación procesal (art. 149.1.6) debe ser el Estado el que regule el uso de las lenguas dentro de la Administración de Justicia, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan regular el alcance inherente al concepto de cooficialidad, tal y como viene establecido por el art. 3.2 de la Constitución y en los artículos correspondientes de los Estatutos de Autonomía (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40, con cita de las SSTC 82/1986, 83/1986 y 84/1986, todas de 26 de junio, y 123/1988, de 23 de junio)”.

El uso de las lenguas en el seno de la Administración de Justicia se reguló en el art. 231 LOPJ. Respecto de este precepto, ya tuvimos ocasión de manifestar que “el carácter de lengua oficial de ámbito general del castellano y la obligación que todos los españoles tienen de conocerlo y el derecho de usarlo (art. 3.1 de la Constitución) hace que ésta sea la lengua generalmente usada en el ámbito de la Administración de Justicia, lo que viene a ser reconocido por el art. 231.1 LOPJ. Ahora bien, frente a esa generalidad, existen Comunidades Autónomas con estatuto de cooficialidad lingüística, estatuto que se traduce, entre otras cosas, en el derecho de usar la lengua propia en el seno y ante las Administraciones públicas, lo que para la Administración de Justicia se reconoce en los apartados 2 y 3 del art. 231 LOPJ” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 41).

En relación con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, condición que reconoce al Tribunal Supremo el artículo 123.1 de la Constitución, y respecto de la lengua catalana, la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 21, tomando como punto de partida la doctrina constitucional antes reseñada, declaró que "el criterio territorial relevante a los efectos de la delimitación del poder público vinculado a las consecuencias de principio inherentes a la cooficialidad de una lengua autonómica es el de la sede de la autoridad, no el del alcance territorial de su respectiva competencia, pues esto último implicaría la sujeción de todos los órganos de ámbito estatal a los efectos de la cooficialidad de todas las lenguas autonómicas en cualesquiera puntos del territorio nacional; esto es, una vinculación por principio reservada a la única lengua española común". Subrayó también que la actividad de estos órganos "se ejerce con referencia no a una determinada Comunidad Autónoma, sino a todo el territorio nacional, por lo que no puede tener cabida en ellos la cooficialidad idiomática", y reiteró el criterio de delimitación competencial, de modo que, en este ámbito, corresponde al legislador estatal con entera libertad, dentro de los límites constitucionales (art. 3.1 CE), el reconocimiento o no de eficacia jurídica a las actuaciones desarrolladas en la lengua cooficial.

De ahí que, de acuerdo con el régimen legal vigente, contenido en el citado artículo 231 LOPJ, la posición expresada en la sentencia impugnada, según la cual los procesados no disponían de un derecho autónomo a declarar en lengua catalana ante el Tribunal Supremo, con sede en la villa de Madrid (art. 53 LOPJ), debe ser avalada por este tribunal.

b) A pesar de lo anterior y como se ha adelantado, hay que destacar que la sala sentenciadora del Tribunal Supremo reconoció expresamente el derecho de los procesados a emplear la lengua catalana en sus declaraciones, si bien, como explica la propia sentencia impugnada, acordó que, para el caso de que se hiciera uso de esta posibilidad, habría de emplearse un sistema de traducción consecutiva -y no simultánea, como pedían las defensas-, en aras de la garantía de publicidad del proceso. No fue siquiera controvertido, por tanto, el pretendido derecho a usar la lengua catalana, que fue reconocido, sino exclusivamente el sistema que habría de habilitarse para su traducción al castellano, lo que, pudiendo incidir en el ámbito protegido por el derecho de defensa (art. 24 CE), como examinaremos después, descarta el presupuesto de la denuncia de ese supuesto derecho.

c) El planteamiento del recurrente al invocar en juicio del derecho de "autodefensa" para fundar su solicitud de declarar en catalán, además de que carece de trascendencia en cuanto que, como se decía, se le permitió declarar en esa lengua, parte de una comprensión inexacta de su

significado. El derecho de defensa, que comprende el aducido de defenderse personalmente o autodefensa (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 3), no confiere al interrogado la facultad de elegir libremente la lengua en la que habría de expresarse en juicio, para el caso de conocer varias, sino que, como no puede ser de otro modo, implica la de expresarse en la única lengua suficientemente conocida, aun cuando no fuera la oficial, con la consiguiente asistencia de intérprete. Esto es lo que exige el derecho de defensa, como veremos a continuación.

6.4. Doctrina constitucional.

El derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial constituye una de las manifestaciones del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión consagrado en el artículo 24 de la Constitución y comprende el deber los órganos judiciales de asegurar a las partes contendientes la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3; 143/2001, de 18 de junio, FJ 3), así como de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción en igualdad de condiciones con las demás partes procesales (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

A) En la STC 57/2012, de 29 de marzo, el Pleno de este tribunal ha sintetizado su doctrina en los siguientes términos: “[e]n el contexto del art. 24 de la Constitución la indefensión se caracteriza por suponer una privación o una limitación del derecho de defensa, que ... si se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto, (...), así como del derecho de realizar los alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el Juez la situación que se cree preferible (STC 48/1984, de 4 de abril, FJ 1). Este Tribunal también ha reiterado que para que ‘una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie’ (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10, o 130/2002, de 3 de junio, FJ 4) y que ‘es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan’ (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de

junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; 160/2009, de 29 de junio, FJ 4 y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 5). “No hay vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE cuando el propio interesado, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a su alcance, no hizo lo necesario para defender sus derechos e intereses, ‘cooperando con ello, al menoscabo de su posición procesal’ (STC 287/2005, de 7 de noviembre, FJ 2)” (SSTC 14/2008, de 31 de enero, FJ 3; y 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4).

La doctrina constitucional ha venido insistiendo en la exclusiva relevancia de la “indefensión material”: “la indefensión, que se concibe constitucionalmente como una negación de [l]a garantía [de la tutela judicial] y para cuya prevención se configuran los demás derechos instrumentales contenidos en el art. 24 C.E., ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. Por ello hemos hablado siempre de una indefensión ‘material’ y no formal para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. No basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa en un proceso público con todas las garantías ‘en relación con algún interés’ de quien lo invoca (STC 90/1988)” (STC 181/1994, de 20 de junio, FJ 2). “Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, sino que es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado” (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4; 164/2005, de 20 de junio, FJ 2; y 25/2011, de 14 de marzo, FJ 7).

B) Este tribunal se ha pronunciado también sobre la proyección en el derecho de defensa del desconocimiento de la lengua utilizada en juicio. En esta materia, que es la aquí concernida, hemos reconocido que el derecho a ser asistido de interprete, más allá de su reconocimiento legal expreso - en la LOPJ y en la LEcrim- deriva directamente de la Constitución; debe entenderse comprendido en el art. 24.1 CE en cuanto dispone que en ningún caso puede producirse indefensión; y se extiende a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano –los que no lo comprendan o no lo hablen– y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso (SSTC 74/1987, de 25 de mayo,

FFJJ 3 y 4; 71/1988, de 19 de abril, FJ 2; 30/1989, de 7 de febrero, FJ 3; y 188/1991, de 3 de octubre, FJ 3).

En la STC 74/1987, a propósito de la constitucionalidad del art. 520.2 e) LECrim redactado por la ley orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, sobre el derecho a la asistencia de intérprete por detenidos y presos, este tribunal declaró que “la atribución de este derecho [a ser asistido de un intérprete, que deriva del desconocimiento del idioma castellano que impide al detenido ser informado de sus derechos, hacerlos valer y formular las manifestaciones que considere pertinentes], a los españoles que no conozcan suficientemente el castellano y no sólo a los extranjeros que se encuentren en ese caso no debe ofrecer duda. Lo contrario supondría una flagrante discriminación prohibida por el art. 14 de la Constitución. No cabe objetar que el castellano es la lengua española oficial del Estado y que todos los españoles tienen el deber de conocerla (art. 3.1 de la Constitución), ya que lo que aquí se valora es un hecho (la ignorancia o conocimiento insuficiente del castellano) en cuanto afecta al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa”. Añadió que “ciertamente, el deber de los españoles de conocer el castellano, antes aludido, hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales” (STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 3).

De acuerdo con esta doctrina, íntegramente trasladable a la posición del procesado en juicio oral [la temprana STC 5/1984, de 24 de enero, ya reconoció que el derecho a la defensa comprende el derecho de toda persona acusada a ser asistida por un intérprete cuando no comprenda o no pueda expresarse fluidamente en el idioma utilizado en el Tribunal (FJ 2)], la procedencia, en cada caso, de la asistencia de intérprete, exige valorar no sólo el derecho y deber de conocer el castellano (art. 3 CE) sino el hecho concreto de la ignorancia o conocimiento precario de nuestra lengua común, en cuanto afecte al ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de defensa (STC 71/1988, de 19 de abril, FJ 2).

6.5. Resolución de la queja.

La aplicación de la doctrina que acabamos de sintetizar nos lleva a descartar el fundamento de la queja.

a) El recurrente conoce y domina la lengua castellana, por lo que falta el presupuesto establecido por nuestra doctrina en que sustentar la alegada indefensión. Este es el dato determinante para rechazar la queja. La propia sentencia impugnada constata que “el juicio se desarrolló con absoluta normalidad, sin que durante los interrogatorios se expresara por las partes alguna dificultad en el entendimiento de lo que se estaba preguntando y sin que se quisiera hacer algún matiz impuesto o aconsejado por el empleo del idioma oficial del Estado”. El tribunal sentenciador, que cuenta con la inestimable ventaja de la inmediación, apreció “la fluidez, la precisión y el dominio de la lengua castellana que evidenciaron todos los procesados” así como “su capacidad argumental, la solidez dialéctica y, en algunos casos, la brillantez de sus exposiciones”. Muestra de ello, dice, es el soporte digital en el que consta la grabación del juicio.

El discurso argumental de la demanda cae enteramente en cuanto se constata que toma como punto de partida un presupuesto inexistente. Como ha quedado expuesto, el empleo en el interrogatorio de la lengua catalana, con la asistencia de intérprete, solo resultaría exigible *ex art. 24.1 CE* en caso de ignorancia o conocimiento precario del castellano, lo que ha sido negado.

b) Si bien lo anterior descarta la indefensión, cabe agregar que todos los procesados, entre los que se encuentra el ahora recurrente, rehusaron la posibilidad conferida por el órgano de enjuiciamiento de declarar en catalán, siendo asistidos por un intérprete. La indefensión -que ya hemos descartado y que si seguimos tomando es sólo por razones argumentativas- sólo habría de imputarse a la conducta de la propia parte, debidamente asistida de abogado, lo que, como también veíamos, la excluye del ámbito protector del art. 24 CE.

El tribunal sentenciador expresa profusamente las razones por las que no acogió el sistema de traducción simultánea solicitado por las defensas y que habría exigido a los miembros del órgano judicial la utilización de auriculares, y, en su lugar, puso a su disposición dos traductores jurados en interpretación sucesiva. Interesa ahora destacar que no fueron “razones económicas ligadas a los costes del proceso” ni “tampoco dificultades técnicas que hicieran inviable la traducción simultánea” sino la garantía del principio de publicidad, que aquí cobra una especial significación por “la singularidad de este proceso, desarrollado en sesiones orales que se han prolongado durante cuatro meses y televisado mediante *streaming* en su integridad”. Debemos subrayar que el tribunal de enjuiciamiento trató así de tutelar un valor esencial, que tiene en nuestra Constitución la doble naturaleza de principio procesal (art. 120.1 CE) y derecho fundamental del justiciable en materia penal (art. 24.2 CE; art. 11 de la Declaración universal de derechos humanos; art. 14 del Pacto

internacional de derechos civiles y políticos, y art. 6 CEDH). Según la doctrina de este tribunal, es el juicio oral, en el que se producen o reproducen las pruebas de cargo y descargo y se formulan las alegaciones y peticiones definitivas de la acusación y la defensa, el acto procesal en que cobra todo su sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad [STC 176/1988, de 4 de octubre, FJ 2, con cita de la STC 62/1982, de 15 de octubre, haciendo suya la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresada en las SSTEDH de 22 de febrero de 1984, asunto *Sutter c. Suiza*, y de 8 de diciembre de 1983, asuntos *Pretto y otros c. Italia*, y *Axen y otros c. Alemania*; y STC 174/2001, de 26 de julio, FJ 3]. Hemos de recordar que la publicidad es garantía del justiciable frente a una justicia secreta que escape a la fiscalización del público, y constituye también un medio para preservar la confianza de los ciudadanos en los tribunales, de forma que, al dotar de transparencia a la administración de justicia, contribuye a realizar los fines del derecho al proceso justo (STEDH de 8 de diciembre de 1983, asunto *Axen y otros c. Alemania*, § 25; y STC 83/2019, de 17 de junio, FJ 3).

Se desprende con claridad de lo anterior que la publicidad del juicio oral no fue causa de limitación alguna de los derechos procesales del acusado, como afirma el recurrente. En la argumentación del Tribunal Supremo, la salvaguarda de tal garantía es la razón para optar por un determinado sistema de traducción para el hipotético suceso, que no llegó a tener realidad, de que alguno de los procesados quisiera emplear el catalán. Hemos dicho que el recurrente no disponía del derecho al uso de esa lengua, pero es que, en todo caso, tampoco lo tenía sobre el sistema de traducción que, eventualmente, habría de emplearse.

No procede dirigir reproche en este aspecto al Tribunal Supremo, pues, no hallándose siguiera compelido por el art. 24.1 CE a ofrecer ningún sistema de traducción a los procesados, como hemos dejado sentado más arriba, atendió a tan esencial bien jurídico al habilitar un sistema de traducción como el citado, ponderando las superiores ventajas que ofrecía el mismo para la publicidad del proceso frente al inconveniente de la eventual superior duración de los interrogatorios. Como hemos adelantado, la aplicación de la doctrina constitucional sobre la indefensión conduce a afirmar que esa hipotética prolongación temporal de los interrogatorios y del propio juicio constituiría un leve inconveniente que asumió la sala de enjuiciamiento del Tribunal Supremo y que habría de soportar el recurrente en el ejercicio diligente del derecho de defensa, exigible conforme al art. 24 CE.

Procede, en consecuencia, desestimar este motivo del recurso de amparo.

7. *El derecho a un juez imparcial.*

El demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, con invocación expresa del art. 24 CE y del art. 6 CEDH. El planteamiento de este motivo del recurso se desarrolla, a su vez, en varias quejas concretas que, sin perjuicio de su relación con el derecho fundamental alegado y con algunas otras facetas de los derechos fundamentales integrados en el art. 24 CE, presentan distinta naturaleza y significación, por lo que deben ser examinadas de manera individualizada.

Según la demanda, la vulneración se habría producido por la relación de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento con el Fiscal General del Estado firmante de la querella y con el Gobierno, por algunas de las expresiones contenidas en la sentencia, por el tratamiento de la presunción de inocencia del recurrente en amparo, las manifestaciones del tribunal dentro y fuera de la sala, y las decisiones sobre admisión y práctica de pruebas.

La pluralidad y heterogeneidad de los alegatos aconsejan, en este caso, iniciar su análisis mediante la reseña de la doctrina jurisprudencial sobre el derecho invocado.

7.1. *Doctrina jurisprudencial.*

7.1.1. *Doctrina del Tribunal Constitucional.*

El derecho al juez imparcial aparece expresamente reconocido en el art. 6.1 CEDH. Este precepto, bajo el epígrafe “Derecho a un proceso equitativo”, garantiza a toda persona el “derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e *imparcial*, establecido por ley (...)".

Como es conocido, nuestro texto constitucional no recoge este derecho de forma singularizada. Sin embargo, eso no fue obstáculo para que, inicialmente, se considerara englobado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2). A partir de la STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2, y, sobre todo, de la STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, el derecho al juez imparcial se reconoce integrado en el derecho a un juicio con todas las garantías, “aunque no se cite en forma expresa” en el art. 24.2 CE. Se continuaba así con la progresiva

confluencia (art. 10.2 CE) entre nuestra doctrina y la desarrollada por el TEDH en la interpretación del art. 6.1 CEDH, representada en aquel momento por las SSTEDH de 1 de octubre de 1982 (asunto *Piersack c. Bélgica*) y de 26 de octubre de 1984 (asunto *De Cubber c. Bélgica*), y plasmada posteriormente –entre otras muchas– en las SSTEDH de 24 de mayo de 1989 (asunto *Hauschildt c. Dinamarca*), 25 de noviembre de 1993 (asunto *Holm c. Suecia*), 28 de octubre de 1998 (asunto *Castillo Algar c. España*), 22 de junio de 1999 (asunto *Langborger c. Suecia*), o más recientemente, en la SSTEDH de 6 de enero de 2010 (asunto *Vera Fernández-Huidobro c. España*), o 6 de noviembre de 2018 (asunto *Otegi Mondragón c. España*).

Este tribunal ha conformado un cuerpo doctrinal sobre el derecho al juez imparcial que, de forma sistematizada y en lo que ahora interesa para la resolución de este recurso, puede exponerse de la siguiente manera:

- a) El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental del sistema de justicia.

Este tribunal ha afirmado que el derecho a un juez imparcial “constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial” (SSTC 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 2; y 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En efecto, “ser tercero entre partes, permanecer ajeno a los intereses en litigio y someterse exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio, son notas esenciales que caracterizan la función jurisdiccional desempeñada por Jueces y Magistrados” (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). “Esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no

puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra (STC 5/2004, de 16 de enero, FJ 2)” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

b) La imparcialidad judicial comprende dos vertientes: subjetiva y objetiva.

En línea con lo anterior, “se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4)” (STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 2).

En el mismo sentido, se destaca que “[j]unto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, (...) que se dirige a asegurar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso” (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

c) La imparcialidad objetiva debe ser ponderada en cada caso concreto.

Como “causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva” se han considerado la “realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick*, §§ 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4; y SSTEDH de 7 de julio de 1996, caso *Ferrantelli y Santangelo*, y de 26 de agosto de 1997, caso *De Haan*). Debemos subrayar en cualquier caso que ni esta relación de causas de parcialidad objetiva tiene el carácter de cerrada ni la concurrencia de tales supuestos comporta necesariamente tal tacha, cuestión que habrá de

analizarse en cada caso a la luz de sus concretas características (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)” (STC 156/2007, de 2 de julio, FJ 6).

“La concreción de esta doctrina constitucional se ha producido principalmente al estudiar la incompatibilidad de las facultades de instrucción y de enjuiciamiento, pero sin perder de vista que lo decisivo es el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de imparcialidad. (...) ‘[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, aun cuando ésta sea sólo indiciaria y provisional’ (...) [d]eben considerarse objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial y, por tanto, vulnerado el derecho al juez imparcial, cuando la decisión a la que se pretende vincular la pérdida de imparcialidad se fundamente en valoraciones que resulten sustancialmente idénticas a las que serían propias de un juicio de fondo sobre la responsabilidad penal, exteriorizando, de este modo, un pronunciamiento anticipado al respecto” (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

d) La imparcialidad judicial se presume.

Según la misma doctrina, “aun cuando es cierto que en este ámbito las apariencias son muy importantes (...), no basta con que tales dudas o sospechas sobre [la] imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (SSTC 69/2001, de 17 de marzo, FFJJ 14 y 16; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por ello la imparcialidad del juez ha de presumirse y las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas (SSTC 170/1993, de 27 de mayo, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5) y han de fundarse en causas tasadas e interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

e) El derecho al juez imparcial debe hacerse valer a través del incidente de recusación.

El instrumento primordial para preservar el derecho al juez imparcial es la recusación, cuya importancia resulta reforzada si se considera que estamos no sólo ante un presupuesto procesal del recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, sino que el derecho a recusar se integra, asimismo, en el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE (STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4). Por tanto, la privación de la posibilidad de ejercer la recusación “implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; y 229/2003, 18 de diciembre, FJ 10)” (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2).

La STC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 5, señala que “el derecho a plantear la recusación, inserto, a su vez, en el derecho a la imparcialidad del juzgador, está sujeto a configuración legal (SSTC 32/1994, de 31 de enero, FJ 4; y 137/1994, de 9 de mayo, FJ único) en las normas orgánicas y procesales (...). Pues bien, [esa] exigencia legal de que la recusación se proponga tan luego o tan pronto como se tenga conocimiento de la existencia de la causa que la funde no carece de toda trascendencia constitucional. (...) Por ello es lícito que el legislador imponga la carga de impugnar esa idoneidad subjetiva con premura y que, en consecuencia, limite o excluya la posibilidad de la invocación tardía de la causa de recusación cuando ésta se dirija, no ya a apartar al *iudex suspectus* del conocimiento del proceso, sino a anular lo ya decidido definitivamente por él. Precisamente por ello el art. 223.1 LOPJ requiere, por razones inmanentes al proceso mismo en el que se trata de hacer valer el derecho a la imparcialidad judicial, un obrar diligente de la parte a la hora de plantear la recusación, so pena de verse impedida para hacer valer la causa de recusación como causa de nulidad de la Sentencia. Existen, pues, muy poderosas razones para impedir que la alegación de las causas de recusación que traducen dudas sobre la imparcialidad subjetiva de un Tribunal se exteriorice una vez conocida la resolución final del proceso desfavorable a los intereses de la parte, cuando ésta abrigaba tales dudas con anterioridad a que se emitiera el fallo. Resulta, en consecuencia, constitucionalmente lícita la aplicación de un criterio riguroso a la hora de enjuiciar tanto si la parte obró con diligencia para hacer valer la recusación en un momento anterior a la sentencia, como la realidad de la concurrencia de la causa de recusación que eventualmente se invoque”.

7.1.2. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Ya hemos señalado anteriormente que la doctrina de este tribunal es semejante a la que, desde sus primeras resoluciones, se desprende de la jurisprudencia del TEDH, como expresión de una cultura jurídica común a nivel europeo. En efecto, aunque se observa alguna diferencia en los criterios de sistematización, tanto el método de análisis como el contenido de su doctrina son esencialmente coincidentes.

Así, en la STEDH de 6 de noviembre de 2018 (caso *Otegi Mondragón c. España*, §§ 52 a 57), con cita de otras anteriores, se realiza una exposición de los principios generales en esta materia que, en lo que ahora interesa, se pueden resumir de la siguiente manera.

a) La imparcialidad judicial comprende dos perspectivas: subjetiva y objetiva: expone el tribunal europeo que “la existencia de imparcialidad a los efectos del artículo 6.1 [CEDH] debe ser analizada de acuerdo con un criterio subjetivo, teniendo en cuenta las convicciones personales y el comportamiento de un juez en particular, es decir, analizando si el juez se encontraba afectado por cualquier prejuicio personal o predeterminación en relación a un concreto caso; y también de acuerdo con un criterio objetivo, es decir, analizando si el Tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición ofrecían suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima relativa a su imparcialidad (véase, por ejemplo, STEDH de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre* [GC], § 118, y STEDH de 15 de octubre de 20009, asunto *Micallef c. Malta* [GC], nº § 93)”.

b) Las vertientes subjetiva y objetiva están íntimamente relacionadas: el tribunal reconoce que “no hay una nítida división entre la imparcialidad subjetiva y la objetiva, pues el comportamiento de un juez no sólo puede suscitar desconfianzas objetivas sobre su imparcialidad por parte del observador externo (criterio objetivo) sino también entrañar el análisis de sus convicciones personales (criterio subjetivo) (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119). Por ello, en aquellos casos en los que pudiera ser difícil encontrar pruebas en base a las cuales rebatir la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, la exigencia de imparcialidad objetiva proporciona una importante garantía adicional (véase *Pullar v. Reino Unido*, de 10 de junio de 1996, § 32, *Informes 1996-III*”).

c) La imparcialidad judicial se presume: en relación con el criterio subjetivo, el “principio según el cual a un tribunal se le debe presumir carente de prejuicios personales o de parcialidad está

reconocido desde antaño por la doctrina de este Tribunal (véase *Kyprianou*, anteriormente citado, § 119, y *Micallef*, anteriormente citado, § 94). La imparcialidad personal de un juez debe presumirse mientras no se pruebe lo contrario (véase *Hauschmidt v. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, § 47, Serie A nº 154). Respecto del tipo de prueba que se requiere para ello, este Tribunal, por ejemplo, requiere que se acredite si el juez ha mostrado hostilidad o animadversión por razones personales (véase *De Cubber v. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A nº 86)”.

d) La imparcialidad ha de analizarse en función de las circunstancias del caso concreto: en relación con el criterio objetivo, se deben “analizar los vínculos jerárquicos o de otra naturaleza que existen entre el juez y los otros protagonistas de un procedimiento (ibid. § 97). Por lo tanto, se debe analizar en cada caso concreto si dicho vínculo es de tal naturaleza e intensidad como para implicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal (véase *Pullar*, anteriormente citado, § 38)”.

e) La importancia de la apariencia de imparcialidad: como es conocido, el tribunal europeo tiene declarado que “las apariencias pueden alcanzar una cierta importancia o, en otras palabras, ‘la justicia no sólo tiene que aplicarse, sino que también debe ser aparente que se administra’ (véase *De Cubber*, anteriormente citado, § 26). Lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Por lo tanto, cualquier juez respecto del cual pueda existir un motivo legítimo para temer de su falta de imparcialidad debe abstenerse (véase *Castillo Algar v. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45, *Informes 1998-VIII*; and *Micallef*, anteriormente citado, § 98)”.

f) Las dudas sobre la imparcialidad han de estar objetivamente justificadas: finalmente, y en todo caso, “se debe analizar si, con independencia del comportamiento del juez, existen hechos acreditados que pudieran generar dudas sobre su imparcialidad. Esto supone que a la hora de decidir sobre si en un caso concreto hay una razón justificada para temer que un juez en concreto o una Sala carecen de imparcialidad, el punto de vista de la persona afectada es importante pero no decisivo. Lo que es decisivo es determinar si dicho temor puede considerarse objetivamente justificado (véase *Micallef*, anteriormente citado, § 96)”.

También ha señalado el Tribunal de Estrasburgo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad, como las normas sobre la recusación de los jueces, es un factor relevante. Tales normas expresan la preocupación del legislador nacional por eliminar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de un juez o un tribunal y constituyen un

intento de garantizar la imparcialidad mediante la eliminación de la causa de tales preocupaciones. Además de garantizar la ausencia real de sesgo, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad reforzando así la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público (véase *Micallef c. Malta*, § 99; antes citado, y SSTEDH de 15 de julio de 2005, *Mežnarić c. Croacia*, § 27; y de 20 de noviembre de 2013, *Harabin c. Eslovaquia*, §132). El Tribunal tendrá en cuenta estas reglas para apreciar si el tribunal ha sido imparcial y, en particular, si las dudas del demandante pueden considerarse objetivamente justificadas (SSTEDH de 25 de febrero de 1992, *Pfeifer et Plankl c. Austria*, § 6; de 23 de mayo de 1991, *Oberschlick c. Austria* (nº 1), § 50; y, mutatis mutandis, de 24 de septiembre de 2003, *Pescador Valero c. España*, §§ 24 al 29).

Una vez expuesta la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derecho Humanos procede abordar el análisis de las distintas quejas formuladas en la demanda que se agrupan bajo la denominación común de derecho al juez imparcial.

7.2. *La relación de los magistrados con el Fiscal General del Estado.*

7.2.1. *Posiciones de las partes.*

La demanda cuestiona la imparcialidad de los miembros del tribunal de enjuiciamiento por su “amistad íntima” con el Fiscal General del Estado, impulsor de la acción penal que dio lugar a la causa. A tal fin aduce el recurrente que dicha persona fue durante catorce años miembro de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de modo que los magistrados llamados a resolver el litigio han sido durante años compañeros de sala de una de las partes. Añade que esta coincidencia es de “especial calado con los magistrados que acordaron la admisión de la querella y la determinación de la competencia mediante el auto de 31 de octubre del 2017” (Sres. Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Sánchez Melgar, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro). A su juicio, haber compartido sala “con una de las partes durante 9, 12 o 14 años” es un supuesto equiparable a la amistad íntima del art. 219.9 LOPJ, tratándose de una relación que, por su intensidad y calidad, puede generar un temor objetivo a que el juzgador sea influenciado en su comportamiento y decisión, afectando a la apariencia de imparcialidad.

La Abogacía del Estado considera que el argumento es descabellado de acuerdo con razonado en la sentencia recurrida en amparo (FD A, apartado 5.5.4); mientras que el partido político

Vox indica, con carácter general, que el recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial.

El ministerio fiscal considera que la situación descrita no reúne las características de la amistad íntima, que “es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona”. Tras remitirse a lo dicho en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, a propósito de una queja relativa a la relación del magistrado instructor con los miembros del tribunal de enjuiciamiento, añade que el recurrente no aporta ningún elemento consistente y objetivo que sirva de sustento probatorio de lo que afirma.

7.2.2. Respuesta del órgano judicial.

Esta queja recibió una primera respuesta en el auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ. Posteriormente, la sentencia recurrida en amparo, en su fundamento de Derecho A), apartado 5.5.4, considera que esta denuncia de vulneración del derecho al juez imparcial ha de rechazarse por su falta de consistencia argumental. Razona lo que sigue:

La recusación se funda “en la proximidad de los integrantes de esta Sala con el ya fallecido Excmo. Sr. D. José Manuel Maza. Su designación como Fiscal General del Estado y el hecho de que estampara su firma en la querella que está en el origen del presente procedimiento, sirve a las defensas para construir una causa de recusación de carácter subjetivo, basada en la proximidad personal que, durante años, habría existido entre el querellante y los Magistrados que integran la Sala de Enjuiciamiento.

También se sugirió el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad «...sobre las normas legales vigentes que permiten que quien es miembro permanente de un Tribunal actúe en causas concretas como instructor de procedimientos que acaba juzgando su misma Sala». Las razones de la inconstitucionalidad habría que situarlas -se arguye- en que el sistema no garantiza «...la aconsejable distancia física y personal que debe existir siempre entre instructor y sala de enjuiciamiento».

No es fácil, desde luego, entender a qué se refieren las defensas con la exigencia de «distancia física y personal» entre los Magistrados que componen una Sala o, en palabras de la defensa de los Sres. Junqueras y Romeva, cuando se lamenta de «...la evidente e inevitable camaradería que podría interferir en una imparcial forma de analizar la querella presentada en su día por el Fiscal General del Estado ante esta Excma. Sala donde durante tantos años ocupó dicho fiscal plaza».

El argumento no es estimable.

No se comprende bien por qué la amistad tendría un efecto contaminante cuando uno de los Magistrados asume funciones de investigación y, sin embargo, esa misma amistad no produciría el pretendido efecto invalidante, por ejemplo, en la deliberación en la fase de enjuiciamiento o cuando se tratara de resolver un recurso de casación. Conforme al entendimiento que anima la queja de la defensa, la «distancia física y personal» a la que se refieren las defensas debería llevar a no contrariar jamás al ponente. Se rendiría así culto a la amistad en el proceso de deliberación y nunca quedaría erosionada la relación personal entre los Magistrados de un órgano colegiado. Dicho en palabras de la Sala del artículo 61 de la LOPJ, «...ser compañeros en un mismo órgano jurisdiccional no conduce necesariamente a hacer confidencias irregulares, ni menos aún a quebrantar los propios deberes legales y deontológicos. Para que una alegación como la hecha por los recusantes mereciera algún crédito, sería necesario que aportasen algún elemento fáctico en que basarla; algo que simplemente no han hecho» (cfr. auto 3/2018, 13 de septiembre, FJ 7).

Ya se trate de una distancia geográfica o de una distancia emocional, lo que parece fuera de dudas es que convertir esta exigencia en presupuesto para promover un incidente de recusación, solo puede entenderse como parte de una compartida estrategia de descalificación del órgano de enjuiciamiento”.

7.2.3. Resolución de la queja.

Como se ha expuesto, este tribunal tiene declarado que la imparcialidad judicial se presume, y que las causas de recusación han de ser interpretadas restrictivamente, lo que implica la exigencia de que se aporte un principio de prueba del que se pueda derivar una duda objetiva y razonable sobre la causa de recusación invocada. Aunque en esta materia son importantes las apariencias, la imparcialidad del órgano jurisdiccional no puede quedar a expensas de una mera interpretación subjetiva del recurrente o de sus convicciones personales.

La causa de recusación invocada es la prevista en el art. 219.9º LOPJ: amistad íntima con cualquiera de las partes. Hemos dicho que las causas de recusación han de ser interpretadas restrictivamente sin posibilidad de aplicaciones extensivas o analógicas (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3), de donde se sigue el rechazo del planteamiento del recurrente según el cual lo que aquí denuncia es “un supuesto equiparable a la amistad íntima”. O es amistad íntima o no es causa de recusación.

Los términos con los que aparece formulada la queja, huérfana de datos fácticos, nos llevan a rechazarla.

Este tribunal viene afirmando que “la causa legal de recusación no es cualquier relación de amistad, sino aquella que aparezca connotada por la característica de la intimidad entre dos personas,

concepto que ciertamente puede considerarse en sentido técnico como indeterminado, pero que en ningún caso permite que se le califique como vago o subjetivo. De la amistad dice el Diccionario de la Lengua, en la primera de sus acepciones, que es afecto personal, puro y desinteresado, ordinariamente recíproco, que nace y se fortalece con el trato, y aparece caracterizado por la nota de la intimidad cuando penetra y se sitúa en la zona espiritual y reservada de la persona” (ATC 226/1988, de 16 de febrero, FJ 3; con reiteración en la STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; y en AATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5; y 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3).

El recurrente solo nos dice que el fiscal firmante de la querella, que fue magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y los miembros del tribunal de enjuiciamiento, compartieron sala; en algunos casos, durante varios años. No nos ofrece ningún hecho, dato o argumento que nos permita caracterizar la relación entre estas personas, su intensidad y calidad. En definitiva, no aporta la parte recurrente prueba o indicio alguno de la supuesta amistad íntima en que funda su recusación. Es significativo que la ausencia de elementos probatorios se proyecta en dos planos: (i) en el subjetivo, desde el punto de vista de las personas vinculadas, el recurrente se limita a apuntar la existencia de una relación de amistad, sin especificar si es predicable de quien ostentara el cargo de Fiscal General del Estado con uno, varios o todos de todos los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento ni individualizar a los afectados; (ii) en un plano objetivo, sobre la naturaleza, calidad e intensidad de esas relaciones interpersonales, no se nos ofrece ni un solo dato a fin de cualificar los vínculos denunciados. De este modo, si bien puede resultar innegable la existencia, entre aquellos magistrados que compartieron sala, de una natural relación profesional entre personas que comparten destino en un órgano judicial colegiado, no contamos con ningún elemento de juicio que permita afirmar la existencia de una relación de amistad con ninguno de ellos, ni menos aún de la intimidad que adjetiva a la relación y que, en modo alguno, puede presumirse (ATC 54/2014, de 25 de febrero, FJ 5).

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de amparo.

7.3. La relación de los magistrados integrantes de la sala con el Gobierno.

7.3.1. Posiciones de las partes.

La demanda se refiere a tres manifestaciones de destacados políticos que, a su juicio, ponen en evidencia un contexto de interferencia del poder político en el poder judicial y que- son indiciarias

de una falta de independencia del tribunal encargado del enjuiciamiento. Se trata de: (i) las declaraciones de la vicepresidenta del Gobierno doña Soraya Sáenz de Santamaría, que el 16 de diciembre del 2018, en una rueda de prensa en Cataluña, dijo: “*¿Quién ha hecho que hoy por hoy ERC, Junts per Catalunya y el resto de independentistas no tengan líderes porque están descabezados? Mariano Rajoy y el Partido Popular*”; y, en manifestaciones en el Parlamento, afirmó, en relación con los encausados, que “*están en prisión preventiva por haber cometido delitos*”; (ii) el mensaje de WhatsApp del senador Sr. Cosidó acerca de la propuesta de nombramiento del Sr. Marchena como presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, lo que permitiría, en palabras del citado senador y portavoz del grupo parlamentario del Partido Popular, “*controlar la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde detrás*”; (iii) y la declaración del entonces presidente en funciones del Gobierno español, Sr. Sánchez, que, en el marco de un debate electoral celebrado el 5 de noviembre de 2019, se comprometió personalmente a “*traer de vuelta a España al Sr. Puigdemont*”, con referencia a la presente causa. Al día siguiente, en declaraciones en Radio Nacional de España, preguntado sobre cómo iba a conseguir el propósito referido, manifestó: “*¿De quién depende la fiscalía? La fiscalía depende del Gobierno, pues ya está*”.

Para el abogado del Estado, las declaraciones de los cargos políticos a que se refiere la demanda son ajena a la relación con la sala de enjuiciamiento, mientras que el partido político Vox, como se ha señalado, ofrece una respuesta común según la cual que el recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial.

Según el fiscal, esta queja viene a ser un supuesto de “hetero-responsabilidad o responsabilidad por un hecho ajeno”, puesto que se imputa a los magistrados integrantes de la sala una falta de imparcialidad no por manifestaciones o actuaciones propias reveladoras de ausencia de objetividad e independencia, sino por la expresión por parte de terceros de manifestaciones dirigidas a la opinión pública o a compañeros de partido para justificar un eventual pacto con otra formación política, de manera que no estamos ante manifestaciones públicas procedentes de juzgadores de la causa. Al margen de cualquier valoración sobre su contenido, “tales declaraciones y mensaje no pueden considerarse como elemento acreditativo del interés de los miembros del tribunal en un resultado concreto del proceso, por propia intención o por anhelado deseo o no del Ejecutivo”.

7.3.2. *Respuesta del órgano judicial.*

El auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, tras aludir a “a las declaraciones de responsables políticos sobre los hechos del procedimiento penal en curso”, que se invocaron como motivo de recusación, señaló que “estos argumentos no pueden ser atendidos en la medida en que no se relacionan con una causa concreta de recusación y son, en realidad, una reiteración de los expuestos en las anteriores recusaciones resueltas por esta Sala en el Auto de 13 de septiembre de 2018 (Causa 5/2018). Estas consideraciones -que traslucen la idea de que todo el sistema, en su conjunto, plantea dudas de imparcialidad- ya fueron tratadas anteriormente y sólo cabe examinar el motivo de recusación que surge, para las partes recusantes, del hecho nuevo consistente en las «negociaciones» y acuerdo entre partidos políticos para la cobertura de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por parte del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez y del mensaje de whatsapp citado” (FJ 4).

Tras examinar detenidamente el fundamento de la recusación formulada contra el presidente de la sala con causa en el citado mensaje telemático, el fundamento jurídico quinto rechaza que la tacha pudiera extenderse sobre el resto de los miembros del tribunal. Argumenta que: (i) si la recusación del presidente “hubiera sido estimada, el citado resultaría apartado de la causa y entonces el resto de la Sala no deliberaría con él. Sin tal deliberación no habría peligro de esa *vis extensiva* de su recusación”; (ii) si, por el contrario, la recusación “no se estima (como es el caso), eso significa que la imparcialidad del citado no se encuentra comprometida y, naturalmente, entonces tampoco se produce ninguna *vis extensiva* de su recusación al deliberar con resto de los magistrados (porque, por definición no hay pérdida de imparcialidad de ninguno de ellos)”.

El auto de 13 de septiembre de 2018, también de la Sala de la Sala del art. 61 LOPJ, al que se remite el anteriormente citado, también abordó esa causa de recusación. En el fundamento jurídico 10 de dicha resolución se indicaba al respecto lo que sigue:

“Ninguna de esas consideraciones sirve para justificar la afirmación de que los magistrados recusados carecen de imparcialidad para juzgar la causa especial 20907/2017, fundamentalmente porque se trata de consideraciones puramente genéricas que en ningún momento se refieren a rasgos y comportamientos de los concretos magistrados recusados. Tratan, más bien, de transmitir una imagen global del Tribunal Supremo, dando a entender que no es el foro idóneo para que se celebre y decida un proceso penal como éste con las debidas garantías. Pues bien, la mera constatación de que -al margen de los tres argumentos principales ya examinados- ninguna de las consideraciones de los recusantes se refiere específicamente a los magistrados recusados es razón suficiente para rechazarlas: la

recusación debe apoyarse en circunstancias, debidamente acreditadas, que concurran en el concreto juez o magistrado recusado”.

La cuestión fue abordada definitivamente en el fundamento de Derecho A), apartado 5.5.6, de la sentencia impugnada, con un extenso razonamiento en el que también se hacía una remisión expresa al citado auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, en el que se desestimó esta pretensión en el incidente de recusación en su día planteado. De forma resumida, estas resoluciones argumentan, en primer lugar, que la tacha de parcialidad “solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese Magistrado, por lo que hace, por lo que dice e, incluso, por lo que aparenta” pero no por la “opinión de un tercero, volcada en un sistema telemático de mensajería instantánea”; en segundo lugar, que el mensaje no deja de ser un “argumentario que un político utiliza para justificar un pacto con otra formación política y realiza afirmaciones (...) en su propia defensa para justificar un pacto que estaba siendo criticado por su grupo parlamentario porque consideraban que era un mal acuerdo. El político se justifica a sí mismo y usa en su defensa cualquier argumento que le parece adecuado. Pero algo que debe interpretarse como una opinión -inaceptable- realizada en el ámbito político, no es trasladable, sin más, al ámbito jurisdiccional”; en tercer lugar, que en el planteamiento de la recusación se omiten dos hechos relevantes: por un lado, que el pacto se alcanzaba “por los dos principales partidos políticos (PP y PSOE), cuyas diferencias ideológicas son evidentes” por lo que, en teoría, la designación podría derivar de su valía personal y profesional y su adecuación para el cargo, no de la cercanía con un partido político; y, por otro, que el propio magistrado recusado se había “auto descartado” de ese supuesto pacto, lo que no se compadece con una presunta “coincidencia de intereses”.

7.3.3. Resolución de la queja.

El motivo de amparo pone en cuestión la imparcialidad del tribunal encargado de juzgar la causa sobre la base, única y exclusiva, de la conducta, plasmada en determinadas declaraciones, de terceras personas ajenas a dicho órgano y a su círculo más cercano.

La aplicación de la doctrina reseñada nos lleva desestimar la queja a partir de las siguientes consideraciones.

a) La cuestión relativa a la tacha de parcialidad del presidente de la sala por causa del mensaje enviado a través de una aplicación de mensajería instantánea (WhatsApp) por el entonces senador

del Partido Popular, don Ignacio Cosidó, a numerosas personas, ha sido abordada en la citada STC 91/2021, FJ 3.

El texto del mensaje, recogido en citado auto núm. 7/2018, de 5 de diciembre, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, presentaba el siguiente tenor literal:

“El pacto previo suponía (10 PSOE + 10 PP + el Presidente (Magistrado del Supremo) PSOE = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 Presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces PSOE Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces PSOE Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP PSOE Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP PSOE Senado) + 1 Presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el Presidente = 11. Con la negociación, el PP tiene 9 vocales + el Presidente = 10, y el PSOE tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un Presidente excepcional, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el Tribunal Supremo y el CGPJ, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y *auctoritas* para que las votaciones no sean 11-10 sino próximas al 21-0. Y además controlando la sala segunda desde detrás y presidiendo la sala 61. Ha sido una jugada estupenda que he vivido desde la primera línea. Nos jugábamos las renovaciones futuras de 2/3 del TS y centenares de nombramientos en el poder judicial, vitales para el PP y para el futuro de España. Lo único que puede sonar mal son los nombramientos de algunos vocales del PSOE, pero el pacto previo suponía no poner vetos a nombres, para no eternizar la renovación que tiene fecha de caducidad el 4 de diciembre. En cualquier caso, sacar a de Prada de la Audiencia Nacional es bueno. Mejor de vocal que poniendo sentencias contra el PP. Otra consideración importante, es que éste reparto 50% para los próximos años, supone más de lo que nos correspondería por el número de escaños o si hubiesen entrado otras fuerzas políticas. En fin, un resultado esperanzador. Lo que leo estos días es de una ignorancia que raya el delito. Si alguien quiere más detalles, estoy encantado. Abzo fuerte”.

Rechazamos la queja con base en las siguientes consideraciones, siguiendo a la citada STC 91/2021 [FJ 5.6.3 c)]:

Se hace necesario insistir en que la regla general es que la imparcialidad judicial se presume. Quien alega la parcialidad debe invocar una causa de recusación prevista legalmente, o un hecho o circunstancia de semejante entidad y significación como para presumir una falta de imparcialidad. Además, en cualquiera de los casos, se habrá de ofrecer un principio de prueba objetivo que permita entrar en el análisis de la cuestión planteada.

La imparcialidad judicial se configura como una garantía esencial del funcionamiento del sistema de derechos y libertades. El ciudadano debe tener la certeza de que su asunto será resuelto por un tribunal que no haya tenido contacto previo con las partes o con el objeto del proceso. Por eso, en esta materia son también importantes las apariencias. Sin embargo, la duda sobre la imparcialidad, o incluso sobre la mera apariencia de imparcialidad, ha de estar basada en datos objetivos, de forma que se pueda entender como legítimamente justificada. Un sistema en que cualquier alegación sobre la parcialidad de un magistrado determinara su exclusión de un tribunal supondría un grave quebranto de las garantías para el resto de las partes implicadas en la resolución de la controversia. Eso es lo que explica que las causas de abstención y/o recusación hayan de ser interpretadas en sentido restrictivo y, por lo tanto, alegadas mediante la aportación de un principio de prueba objetivo que justifique su análisis y ponderación. En estas coordenadas se enmarca la exigencia de que la imparcialidad de un magistrado solo pueda ponerse en cuestión por la conducta o las expresiones u opiniones del propio magistrado, no de un tercero.

En este caso, ese tercero es un miembro de un partido político que remite un argumentario a través de una plataforma de mensajería instantánea que, por su contenido y su contexto temporal – de conocimiento público–, aparece inserto en una controversia provocada dentro de ese partido, frente a quienes no parecían satisfechos con un determinado pacto supuestamente alcanzado para promover la renovación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. El mensaje, por tanto, tenía una inequívoca naturaleza política y estaba dirigido –aparentemente– a describir las hipotéticas bondades de un acuerdo alcanzado con un partido político rival. En ese afán se deslizaba una inaceptable imagen de seguidismo incondicional de los intereses de una fuerza política por hacerse con el “control” de una sala de Justicia que, por otra parte, es absolutamente incompatible con la independencia judicial garantizada en nuestro texto constitucional (art. 117 y ss. CE). No obstante, analizado en su conjunto, algunos de los términos del mensaje podrían entenderse, incluso, en un sentido completamente contrario al pretendido por el recurrente. El magistrado recusado no sería un instrumento de un partido político, sino un candidato de consenso entre dos fuerzas políticas antagónicas. Un magistrado –se dice en el mensaje– “excepcional”, “gran jurista”, con “muchísima experiencia en el Supremo”, que “prestigiará” el Tribunal Supremo y el CGPJ, y con “capacidad de liderazgo y *auctoritas*”.

En cualquier caso, no corresponde a este tribunal hacer una valoración política sobre ese mensaje. En este apartado de la demanda solo se trata de valorar si su contenido permite descartar, por sí mismo, la imparcialidad de un magistrado. Y la respuesta solo puede ser negativa.

El demandante no ha aportado ningún dato objetivo sobre la conducta o las opiniones o expresiones del magistrado recusado de las que se deduzca una toma de posición previa sobre el fondo del asunto, o un interés sobre el sentido en que deba resolverse la controversia sometida a su consideración, que es la causa de recusación alegada (art. 219.10 LOPJ). Es más, los hechos subsiguientes a la publicación de ese mensaje -notoriamente conocidos- indican justamente lo contrario. El magistrado emitió un comunicado público, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Las noticias divulgadas en los últimos días acerca de mi hipotética designación como Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, me obligan a hacer las siguientes precisiones:

1. Jamás he concebido el ejercicio de la función jurisdiccional como un instrumento al servicio de una u otra opción política para controlar el desenlace de un proceso penal.
2. Mi trayectoria como Magistrado ha estado siempre presidida por la independencia como presupuesto de legitimidad de cualquier decisión jurisdiccional.
3. El examen de las resoluciones que durante años he dictado como Magistrado del Tribunal Supremo -de forma especial, como Presidente de la Sala de Admisión de las causas contra aforados-, es la mejor muestra de que jamás he actuado condicionando la aplicación del derecho a la opción política del querellado o denunciado.
4. Por todo ello, anticipó públicamente mi decidida voluntad de no ser incluido, para el caso en que así fuera considerado, entre los candidatos al puesto de Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial”.

Como se puede ver, en ese comunicado no solo se negaba toda participación en aquella supuesta estrategia de control de una sala de Justicia al servicio de un partido político, sino que se descartaba de manera firme y decidida cualquier postulación para el cargo al que se aludía (presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial).

Sin embargo, el recurrente solo parece haber tenido en cuenta el mensaje de un tercero frente al comportamiento inequívoco del magistrado recusado, que contradice abiertamente las expresiones vertidas por un cargo público en un ámbito estrictamente político. Esa lectura parcial de lo acaecido no puede recibir amparo de este tribunal. Las consecuencias de una eventual estimación del recurso por este motivo son fácilmente previsibles, al mismo tiempo que inasumibles. Cualquier mensaje emitido por un tercero podría doblegar la aplicación estricta de las normas sobre competencia objetiva o funcional, o sobre el régimen de abstenciones y recusaciones. Aunque solo nos moviéramos en el plano de las apariencias, las dudas sobre la imparcialidad solo pueden provenir de los actos o conductas del magistrado, objetivamente constatables. Cualquier duda basada en

convicciones personales o criterios subjetivos, o en hechos u opiniones de terceros, no puede implicar la tacha de parcialidad de un magistrado, al margen de su comportamiento, porque entonces se estaría reconociendo un inexistente derecho del ciudadano a conformar el tribunal a su conveniencia.

b) Las mismas consideraciones resultan enteramente trasladables para dar respuesta a la queja relativa a otras manifestaciones de destacados cargos públicos a las que se refiere el demandante de amparo. Ninguna de ellas revela dato alguno que permita poner en duda la imparcialidad de alguno de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que constituyeron el órgano juzgador.

Al margen de que el contenido de esas declaraciones, de las que se ha dejado constancia más arriba, no pone de manifiesto la existencia de relación personal alguna entre los referidos cargos políticos y los miembros del tribunal de enjuiciamiento, no aporta la parte recurrente prueba, dato o argumento alguno a fin de justificar que tales expresiones pudieron perturbar la imparcialidad o la independencia de la sala sentenciadora, menoscabar el ánimo de alguno de sus miembros o comprometer su apariencia de imparcialidad.

Cabe añadir que, en todo caso, con apuntamos en la STC 91/2021, ni el proceso penal del que dimana la condena impugnada ni, por tanto, el presente recurso de amparo, constituyen cauces para recabar la tutela judicial frente a declaraciones públicas de terceras personas que, por su contenido, pudieran inscribirse en el ámbito de la denominada dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (FJ 8.4).

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

7.4. Las expresiones “políticas” contenidas en la sentencia, el tratamiento de la presunción de inocencia, las manifestaciones del tribunal dentro y fuera de la sala, y las decisiones sobre admisión y práctica de pruebas.

7.4.1. Posiciones de las partes.

Un segundo grupo de causas que habrían comprometido la imparcialidad de la sala de enjuiciamiento, y que la demanda integra bajo la rúbrica “ausencia de imparcialidad subjetiva”, tiene

que ver, con la excepción relativa a una determinada información periodística, con el comportamiento del propio órgano en el ejercicio de su jurisdicción, lo que integra desde las decisiones sobre inadmisión de pruebas hasta la redacción de la sentencia, pasando por el desarrollo del juicio oral.

Tal y como ha quedado reflejado con detalle en los antecedentes de esta sentencia, la demanda cuestiona la imparcialidad del tribunal juzgador en base a las siguientes causas: (i) las “expresiones políticas” y el tratamiento excesivo del “derecho de autodeterminación” en la sentencia, que implica una toma de postura sobre la cuestión política de fondo y evidencia la ausencia de neutralidad; (ii) el defectuoso tratamiento procesal de la presunción de inocencia, dada la inexistencia de valoración probatoria en relación con el demandante, lo que, a su vez, constituiría una vulneración del deber de motivación exigible *ex art. 24.1 CE*; (iii) las manifestaciones de los miembros del tribunal fuera de la sala de enjuiciamiento al expresar su “profundo malestar” por la estrategia de defensa del recurrente; (iv) las manifestaciones del presidente de la sala en el desarrollo del interrogatorio de los testigos don Javier Pacheco y doña Marina Garcés, expresivas de la “predisposición del tribunal”; (v) y las decisiones de inadmisión de determinadas pruebas (veinte testificiales propuestas por la defensa y, especialmente, de la pericial de don Hugh Orde y don Duncan Mc.Causland) en contraste con las admitidas a la acusación, así como la dirección por el presidente del interrogatorio de la citada Sra. Garcés, también indicativas de esa misma predisposición.

Según el demandante, a las anteriores causas habría que añadir otras circunstancias alegadas como motivos distintos de amparo, como la modificación del criterio de competencia “ad hoc”, la cuestión relativa a los derechos lingüísticos y el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente.

El abogado del Estado rechaza el fundamento de este motivo de amparo con base en las siguientes consideraciones: (i) sobre las calificadas “expresiones políticas” contenidas en la sentencia considera que el argumento es descabellado y supondría admitir la quiebra de la imparcialidad por el hecho de que el pronunciamiento fuera desfavorable; (ii) en relación con la expresión de la presidencia durante el desarrollo de la testifical de don Javier Pacheco, se trató “de contextualizar para poner de relieve la impertinencia de las preguntas”, sin que se razone ni acredite por qué la imparcialidad se vio comprometida”; (iii) respecto de la supuesta filtración de unas opiniones del tribunal en cuanto a la estrategia de la defensa”, la alegación no se basa en actuaciones

propias de los magistrados, sino de terceros; (iv) en cuanto a la testifical de la Sra. Garcés, se remite al apartado 16.3.3 del FD A) de la sentencia; (v) por lo que se refiere a la queja relativa al rechazo de la pericial, no se considera ni se somete a crítica el motivo de denegación de tal prueba contenido en el auto de 1 de febrero de 2019. Como ha quedado expuesto, la alegación relativa al tratamiento de la presunción de inocencia es contestada de modo diferenciado, bajo el prisma del contenido de ese derecho fundamental.

El partido político Vox, al margen la respuesta común reiterada en los apartados anteriores, se refiere específicamente a la queja que cuestiona la imparcialidad judicial con fundamento en la inadmisión y práctica de pruebas para afirmar que los hechos aducidos no constituyen sino “minucias procesales” que no menoscaban el derecho del recurrente de proponer y practicar pruebas ni tampoco afectan al sentido del fallo.

El ministerio fiscal también interesa la desestimación del motivo de amparo. Las quejas específicas relativas al tratamiento de la presunción de inocencia y a la inadmisión y práctica de pruebas son analizadas, respectivamente, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Tras descartar las vulneraciones de esos derechos fundamentales, rechaza, por inverosímil, la tacha de parcialidad que se anuda a ellas. Respecto de las otras tres causas que habrían comprometido la imparcialidad del tribunal, la posición del fiscal resulta de los siguientes argumentos: (i) el tratamiento en la sentencia del denominado “derecho de autodeterminación” era necesario a fin de resolver sobre las vulneraciones de derechos que operarían como causa de justificación y que habían sido alegadas por las defensas. La queja expresa su discrepancia con el contenido de la sentencia en este aspecto, pero no acredita déficit alguno de imparcialidad; (ii) las denunciadas manifestaciones del tribunal sobre la “estrategia de la defensa” tuvieron su origen en la información facilitada por algunos medios de comunicación en relación, a su vez, con lo aparecido en un chat de WhatsApp de periodistas, en el que ninguno de los magistrados participaba, por lo que se trata de manifestaciones efectuadas por tercero que no sirven para afirmar que las sospechas o dudas de parcialidad se hallan objetiva y legítimamente justificadas; y, finalmente, (iii) las manifestaciones del presidente del tribunal, con ocasión de los interrogatorios de los testigos Sr. Pacheco y Sra. Garcés, se encuadran en las funciones de dirección de los debates y de práctica de la prueba testifical, tuvieron una justificación razonable y “en modo alguno alteraron la igualdad de las partes con la causación de un menoscabo o desequilibrio sensible en las facultades de alegación, acreditación, réplica y contradicción”.

7.4.2. *Encuadramiento de las quejas.*

El desarrollo argumental de la demanda, en el punto concreto que examinamos, hace del derecho al juez imparcial una suerte de causa común en la que introduce, además de algunos motivos que atañen propiamente a la imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento, un conjunto de quejas sobre la actividad jurisdiccional del citado tribunal. En el discurso del recurrente, todas aquellas decisiones de la sala, tanto de naturaleza interlocutoria como relativas al enjuiciamiento de fondo, contrarias a su interés e incursas en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, serían reveladoras de la falta de imparcialidad de los magistrados que colegiadamente las tomaron.

Dicha fórmula argumental resulta inaceptable. Sin perjuicio de que este tribunal dará una respuesta a todas y cada una de esas quejas, el punto de partida para su correcto análisis reside en encuadrar cada una de ellas en el aspecto o faceta del derecho fundamental tutelable en amparo directamente afectado.

De cuanto llevamos expuesto se desprende que, de las cinco causas indicadas, solo tres pueden encuadrarse en el marco del derecho fundamental al juez imparcial (24.2 CE). Las otras dos, a las que habría que sumar las tratadas separadamente en la demanda y que atañen a la competencia para el enjuiciamiento, a la cuestión lingüística y al mantenimiento en prisión provisional del recurrente, integrarían vulneraciones autónomas, y han de recibir, por ello, una respuesta separada.

Concretamente, se sitúan en la órbita del derecho al juez imparcial las tachas relativas a las expresiones contenidas en la sentencia y a las manifestaciones de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento fuera y dentro de la sala. En cambio, las que conciernen al tratamiento de la presunción de inocencia y a la admisión y práctica de la prueba han de analizarse, respectivamente, como denuncias de vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE).

Recapitulando, a fin de aclarar el orden de examen en esta sentencia de los motivos de amparo agrupados bajo esta denominación común de “derecho al juez imparcial”, anunciamos lo siguiente: (i) las quejas relativas a la competencia para el enjuiciamiento y a la cuestión lingüística han sido ya examinadas en fundamentos precedentes; (ii) la que versa sobre el derecho a la presunción de inocencia será analizada en el siguiente fundamento jurídico; (iii) abordamos a

continuación las que restan y hemos encuadrado en la materia de imparcialidad y que cuestionan la misma por razón del contenido de la sentencia y del comportamiento del tribunal durante el juicio; y (iv) añadiremos al final de este mismo fundamento algunas consideraciones sobre las alegaciones del recurrente desde las perspectivas de la igualdad de armas en el proceso y del derecho a la prueba, además de incluir una reseña a propósito de la denunciada filtración de la opinión de los magistrados sobre la estrategia de la defensa durante el juicio oral.

7.4.3. Inadmisibilidad de las quejas relativas a las manifestaciones del tribunal dentro y fuera de la sala.

De las tres quejas que hemos considerado encuadrables en el derecho a un juez imparcial (24.2 CE), las dos últimas, relativas las manifestaciones de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento fuera y dentro de la sala, incurren en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.a) LOTC, en relación con el art. 44.1.c) LOTC, y con el art. 223.1 LOPJ, cuando señala que la recusación “deberá proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se funde, pues, en otro caso, no se admitirá a trámite”.

Al respecto, hemos de recordar que el examen de los motivos que integran la demanda de amparo requiere, conforme al art. 44.1.c) LOTC, que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello”. La finalidad de esta norma es la de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo (por todas, STC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3 y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Este elemento teleológico ha guiado la interpretación de este requisito y el contenido mínimo de la invocación para que pueda considerarse cumplido.

Como declaramos en la tantas veces citada STC 91/2021, las dudas sobre la imparcialidad judicial han de hacerse valer a través del incidente de recusación correspondiente, hasta el punto de que la posibilidad de recusar se integra en el derecho a un proceso con todas las garantías (STC 116/2008, de 13 de octubre, FJ 2). El incidente de recusación se convierte, por tanto, en el instrumento idóneo para invocar una vulneración del derecho al juez imparcial. Al no hacerse así, no solo se renuncia al ejercicio del derecho a recusar en tiempo y forma, como expresión del derecho al juez imparcial integrado en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). También se impide la práctica de la prueba que se estime pertinente (art. 225 LOPJ), así como la instrucción

y resolución del incidente por los órganos legalmente competentes (arts. 224 y 227 LOPJ). Del mismo modo, se imposibilita que el magistrado recusado pueda ofrecer las explicaciones que entienda procedentes sobre la cuestión sometida a controversia. El incidente de recusación es una garantía para quien recusa, porque permite una eventual reparación de la vulneración alegada mediante el apartamiento del magistrado, pero también para el recusado, porque impide –en su caso– una indebida exclusión del conocimiento del asunto que legalmente le está encomendado.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que los motivos indicados no fueron articulados en el momento procesal oportuno a través del cauce procesal indicado por la ley.

En el escrito por el que la representación procesal del Sr. Cuixart promovió el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia, bajo la rúbrica del “derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a un juez predeterminado por la ley independiente e imparcial”, se denunció como motivo principal la ausencia de neutralidad política de la sala a consecuencia de las expresiones contenidas en la sentencia sobre el derecho a decidir, a lo que se agregaba, como “hechos procesales [...] que complementan” la perspectiva expuesta, la modificación del criterio de competencia, la resolución de la cuestión relativa a los derechos lingüísticos, la decisión sobre medios de prueba, la forma en que el tribunal abordó los interrogatorios de los testigos de la defensa, las opiniones del tribunal en cuanto a la estrategia de la defensa, el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente y la forma de abordar la presunción de inocencia. A la vulneración de este último derecho fundamental, sin embargo, dedicó un apartado independiente.

Al margen de la alegación relativa a la presunción de inocencia, que tuvo un tratamiento separado (apartado 2.3), la respuesta específica del Tribunal Supremo, contenida en el fundamento jurídico 2.2 del auto de 29 de enero de 2020, se centró, como veremos, en la cuestión relativa a la denunciada ausencia de neutralidad política o ideológica. La razón es que esta causa surge a raíz del contenido de la propia sentencia, de modo que no pudo denunciarse con anterioridad.

En cambio, en lo que ahora interesa y con independencia de que el correcto encuadramiento de esas otras quejas nos lleve a darles una respuesta de fondo desde la perspectiva de otro derecho fundamental o de otra faceta del mismo derecho, las causas que ponen en cuestión la imparcialidad por el comportamiento del tribunal durante el juicio debieron hacerse valer por medio de la recusación de los magistrados concernidos tan pronto tuvieron lugar las conductas que se tachan.

Debemos insistir en que la exigencia de recusación no obedece a un entendimiento formalista del principio de subsidiariedad. Como hemos señalado, el instrumento de la recusación comprende una serie de garantías tendentes a asegurar el acierto de la decisión que son relevantes y hemos de obviar, como son la audiencia del recusado y partes, la posibilidad de practicar prueba y la atribución de la decisión a un órgano judicial especialmente diseñado al efecto por la ley -en este caso, la Sala del art. 61 LOPJ-. Pero, sobre todo, este incidente constituye el único cauce que posibilita la reparación temprana e *in natura* de una eventual vulneración del derecho fundamental al juez imparcial (24.2 CE). Por estas “poderosas razones” (en palabras de la citada STC 140/2004, FJ 5), no es admisible la denuncia tardía de la vulneración de dicho derecho fundamental con el objeto de obtener, no el apartamiento del juez cuya imparcialidad se entienda comprometida, sino la anulación de la resolución en la que dicho juez hubiera intervenido y que fuera desfavorable para el denunciante.

Como se expresaba, el óbice afecta a la queja que tiene por causa el comportamiento del tribunal durante el juicio oral, pero no comprende el primero de los motivos examinados, pues la causa de esa denunciada pérdida de imparcialidad no pudo conocerse sino desde el momento en que se notificó la sentencia.

7.4.4. Sobre la queja relativa al contenido político de la sentencia.

7.4.4.1. Respuesta del órgano judicial.

Una vez que ha quedado acotado el objeto de nuestro enjuiciamiento a la queja relativa a la supuesta pérdida de la imparcialidad puesta de manifiesto por las “expresiones políticas” y el tratamiento del “derecho de autodeterminación” en la sentencia recurrida en amparo, comenzamos su examen con reproducción de la respuesta judicial que obtuvo la misma.

Como se anticipó, la tacha recibió una respuesta expresa del tribunal sentenciador en el fundamento jurídico 2.2 del auto de 29 de enero de 2020 que resolvió los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos contra aquella. Dice así:

“Las alegaciones relativas a la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a un juez predeterminado por la ley independiente e imparcial, amparadas en una supuesta «*perspectiva ideológica previa*» de los miembros de este

Tribunal, carecen de fundamento. Las meras apreciaciones subjetivas de la parte no pueden constituir sustento suficiente para afectar a la apariencia de imparcialidad de esta Sala.

La discrepancia legítima sobre el análisis que la sentencia realiza acerca de cuestiones como el «*derecho a decidir*» o el derecho a la autodeterminación, difícilmente puede fundar la parcialidad alegada. El análisis de esta cuestión viene motivado -como se explica en dicha resolución- por la necesidad de resolver las posibles vulneraciones de derechos que operarían como causa de justificación y que habían sido alegadas, de una forma u otra, por las defensas. Sorprende, pues, que en el escrito presentado se afirme que dicha cuestión «*no forma parte del objeto del juicio penal y que no es ni pertinente ni necesaria en un análisis sobre hechos y aplicación de la ley penal como el que corresponde a un tribunal de la jurisdicción penal*», tratando así de imputar a esta Sala «*un exceso*» que, como hemos dicho, carece de fundamento”.

7.4.4.2. *Resolución de la queja.*

Las razones ofrecidas por el Tribunal Supremo al contestar la queja resultan, a juicio de este tribunal, suficientes a fin de rechazar la misma. Añadimos, no obstante, las siguientes consideraciones:

a) La neutralidad ideológica o política no constituye una exigencia derivada la imparcialidad judicial [STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 8 b)]. Lo que esta impone es que las convicciones personales del juez no se erijan en ideas preconcebidas, prevenciones o prejuicios en su ánimo que puedan incidir en la decisión que deba adoptar, suplantado el sometimiento al ordenamiento jurídico como exclusivo criterio de juicio. Y la imparcialidad judicial se presume. La parte recurrente deduce el alegado “prejuicio ideológico” no de lo dicho o hecho por los magistrados integrantes de la sala con anterioridad, con ocasión de su intervención en el proceso que examinamos o al margen del mismo, sino a partir del contenido de la propia sentencia, expresión del juicio del tribunal sobre la cuestión sometida a su decisión. Esta forma de argumentar es metodológicamente incorrecta, pues no es posible tachar de “prejuicio” lo que es ya “juicio”. Dicho en otros términos, la inferencia de una determinada “toma de postura previa” o “prejuicio” no puede hacerse exclusivamente a partir del contenido de la decisión definitiva resultante de la acción de juzgar.

b) El recurrente insiste en que la sala sentenciadora ha dejado constancia en la sentencia de una determinada posición política o ideológica. Este punto de partida es incierto.

A lo largo de esas más de veinte páginas que la sentencia dedica al “«derecho a decidir» como pretendida causa de exclusión de la antijuridicidad” [(apartado 17.1 del Fundamento de Derecho A)], la sala sentenciadora no expresa su opinión ideológica o política sino su posición sobre una determinada cuestión jurídica que había sido suscitada por las partes. Se podrá discrepar de esta posición, de la calidad de la argumentación y del acierto de la conclusión alcanzada, pero no es posible identificar en todo el contenido de este fragmento expresión alguna que permita identificar una determinada postura ideológica o política por parte del tribunal de enjuiciamiento.

c) Como señala el ministerio público, la queja expresa la discrepancia del recurrente con el contenido de la sentencia en este aspecto, pero no acredita déficit alguno de imparcialidad en los magistrados que la dictaron.

La sentencia no solo no expresa una “posición política sobre la cuestión de la plurinacionalidad o uninacionalidad del Estado español”, que es lo que la demanda de amparo reprocha a la misma, sino que, como se encarga de reiterar la sala de enjuiciamiento y este tribunal constata, ese tema es absolutamente extraño al objeto de este proceso, y pese a los intentos de algunas de las partes de resaltar lo contrario, ha permanecido así, ajeno al debate judicial, durante todas sus fases. El fallo no es fruto de una posición ideológica o política de los miembros del tribunal sentenciador sino el resultado de una compleja labor de fijación de los hechos y de una extensa reflexión jurídica.

7.5. Consideraciones sobre la igualdad de partes en el proceso, el derecho a la prueba y la filtración de la supuesta opinión de los magistrados sobre la estrategia de la defensa.

7.5.1. Derecho a la igualdad de armas en el proceso.

Como anticipábamos, las alegaciones del recurrente que cuestionan la imparcialidad - “predisposición negativa” dice la demanda- del tribunal de enjuiciamiento por el comportamiento de su presidente en el acto del juicio oral con ocasión del interrogatorio de dos testigos, pudieran encuadrarse en esta faceta del derecho fundamental a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE) [STC 130/2002, de 3 de junio].

Muy sintéticamente conviene recordar que la igualdad de partes en el proceso constituye un principio constitucional integrado en el objeto del derecho a un proceso judicial con todas las

garantías (art. 24.2 CE), y “significa que los órganos judiciales vienen constitucionalmente obligados a aplicar la ley procesal de manera igualitaria, de modo que se garantice a todas las partes, dentro de las respectivas posiciones que ostentan en el proceso y de acuerdo con la organización que a éste haya dado la ley, el equilibrio de sus derechos de defensa, sin conceder trato favorable a ninguna de ellas en las condiciones de otorgamiento y utilización de los trámites comunes, a no ser que existan circunstancias singulares determinantes de que ese equilibrio e igualdad entre las partes sólo pueda mantenerse con un tratamiento procesal distinto que resulte razonable, y sea adoptado con el fin precisamente de restablecer dichos equilibrio e igualdad (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4)” [STC 130/2002, FJ 3].

La STC 91/2021, en su fundamento jurídico sexto, dedicado a la alegada vulneración de ese mismo derecho fundamental, valoró expresamente desde esta perspectiva, entre otros, el episodio del juicio oral que alega el demandante de amparo relativo al interrogatorio de la testigo doña Marina Garcés, materia a la que la sentencia recurrida dedica el apartado 16.3.3 del Fundamento de Derecho A).

Al respecto, además de remitirnos a lo que allí se expuso, lo que incluye la reseña pormenorizada de la respuesta dada por el Tribunal Supremo ante la alegación efectuada por otros de los procesados, reiteramos que, como concluimos entonces, este tribunal constata que no existió trato peyorativo hacia la defensa.

Señalábamos allí que más allá de que todas y cada una de las valoraciones efectuadas sobre tales eventualidades han recibido una respuesta explícita en la sentencia recurrida, del acierto de tales respuestas (en términos de ajuste a la norma procesal), y de que, como también constatamos, esas incidencias carecen de relevancia para la formación del relato fáctico del que dimana la condena, estimamos que tales acontecimientos, valorados en su conjunto y en el contexto de todo el juicio oral, resultan manifiestamente insuficientes para fundar la existencia de un trato desfavorable.

Tras repasar las respuestas dadas por el Tribunal Supremo a cada una de las quejas planteadas al respecto, concluíamos que ninguno de estos acontecimientos, considerados aisladamente, tiene la entidad suficiente como para deducir una quiebra de la imparcialidad judicial. Tomados conjuntamente y en el contexto del juicio, la tacha se desvanece por completo.

Concretamente, respecto del interrogatorio de la testigo doña Marina Garcés, la sentencia impugnada, tras razonar extensamente sobre la irrelevancia para el juicio de las valoraciones personales de los testigos, se refiere específicamente a dicho interrogatorio. Reproduce reiteradas alusiones a sus percepciones personales o sentimientos [“teníamos la sensación de una curiosidad compartida (...) que entrábamos en una nueva situación política”; “en ningún momento tuve la sensación de inquietud (...) o de alarma”; “estupefacción y sorpresa generalizada”, “deshacer la inquietud y el miedo”; y “prohibición incomprensible y triste”, en relación con las resoluciones del Tribunal Constitucional] en respuesta a preguntas que “en ningún caso, fueron declaradas impertinentes, pese a su manifiesta irrelevancia”. Acto seguido explica la interrupción del presidente “en el momento en el que el testimonio llega a un punto en el que la declarante pretende explicar su grado de alucinación sobre lo que aconteció el 1 de octubre («yo aluciné»)”, por entender que la declaración no versaba sobre hechos sino sobre valoraciones personales, que no interesan al enjuiciamiento.

Concluye este apartado el Tribunal Supremo con la justificación de la expresión “correcto. Mucho mejor”, empleada por la presidencia cuando el letrado puso fin al interrogatorio de la Sra. Garcés. Y señala que su testimonio fue “manifestamente prescindible”. “Nada de lo que dijo, nada de lo que valoró, nada de lo que respondió (...) ha tenido influencia en la proclamación de los hechos probados”.

Más adelante, retoma el tribunal sentenciador el interrogatorio de doña Marina Garcés, para explicar por qué no se permitió a la citada testigo consultar notas escritas, lo que había sido criticado por alguna de las defensas. Según la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en el caso de la Sra. Garcés, no se trató del empleo de “unas notas que le sirvan para refrescar la memoria respecto de datos de difícil evocación”, sino de que se valió de “un guion en el que se transcribe hasta el tiempo que hacía que «...no se tomaba un café» con el Sr. Cuixart, su estado febril o el grado de alucinación que le produjo la prohibición jurisdiccional del referéndum del 1 de octubre”.

Como destacábamos en la STC 91/2021, que seguimos, no corresponde valorar a esta jurisdicción constitucional el acierto o no de tales respuestas del tribunal sentenciador. Nuestro enjuiciamiento, mucho más limitado, se circunscribe a constatar que las quejas de la parte recurrente han recibido por parte del tribunal encargado del enjuiciamiento –insistimos en que, conforme a nuestra Constitución, se trata del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE)–, una respuesta explícita,

completa, razonada y razonable. La motivación expuesta, que cubre la totalidad de las protestas relativas a incidencias producidas en el debate y la dirección de este por el presidente, cumple así con el canon constitucional de razonabilidad que resulta aplicable, y elimina la sospecha de arbitrariedad y de trato desfavorable que suscita la parte recurrente. Todas y cada una de las decisiones adoptadas por el presidente en la dirección del juicio, que han merecido reproche por parte de las defensas, tienen una explicación razonada, siquiera no sea del agrado del demandante de amparo.

Por las mismas razones expuestas, también en el supuesto examinado, los hechos que integran esta queja, según se relatan en la demanda de amparo formulada por el Sr. Cuixart, censurando lo que considera excesos verbales de la presidencia con ocasión del interrogatorio de los citados testigos, en el contexto de un juicio desarrollado en largas sesiones de mañana y tarde durante meses y en el que fueron interrogados más de quinientos testigos, constituyen acontecimientos no relevantes desde la perspectiva de la igualdad de armas y del derecho de defensa.

7.5.2. Derecho a la prueba.

Decíamos también que dentro del discurso del recurrente, según el cual todas aquellas decisiones de la sala, contrarias a su interés e incursas en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, serían reveladoras de la falta de imparcialidad de los magistrados que las adoptaron, se integra una queja sobre las decisiones de inadmisión de determinadas pruebas y la práctica de la testifical de doña Marina Garcés. Según la demanda, la inadmisión de veinte testificiales propuestas por la defensa y, especialmente, de la pericial de don Hugh Orde y don Duncan Mc.Causland, lo que le habría provocado indefensión, en contraste con las testificiales admitidas a la acusación, y la dirección por el presidente del interrogatorio de la citada Sra. Garcés, serían indicativas de esa misma “predisposición negativa”.

Cabe recordar, siguiendo a la tantas veces citada STC 91 /2021 (FJ 7), en apretada síntesis, que para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba, se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas indebidamente inadmitidas o practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubieran admitido o se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 101/1999, de 31 de mayo; FJ 5, con cita de las

SSTC 147/1987, de 25 de septiembre; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996, de 15 de enero; 217/1998 y 219/1998, de 16 de noviembre).

En realidad, la queja del recurrente, en la que se incluye la simple afirmación de que tales decisiones le causaron indefensión, carece de contenido desde la perspectiva del derecho a la prueba. No se traen las razones por las que el auto de 1 de febrero de 2019, en el que la sala de enjuiciamiento resolvió sobre la proposición de prueba, rechazó dichas pruebas ni, por consiguiente, se someten a crítica. Tampoco la cuestión relativa al interrogatorio de la citada testigo, extensamente tratada en la sentencia del Tribunal Supremo [apartado 16.3.3 del Fundamento de Derecho A)], es objeto de valoración crítica en la demanda. En tales circunstancias, ni es posible afirmar la existencia de indefensión, ni menos la “predisposición negativa” del tribunal de enjuiciamiento denunciada por la parte recurrente.

7.5.3. La filtración de la supuesta opinión de los magistrados sobre la estrategia de la defensa.

Finalmente, una última consideración merece la alegación que pone en cuestión la imparcialidad de la sala de enjuiciamiento a partir de la información, publicada en determinados medios de comunicación, según la cual los magistrados que conformaron dicha sala habrían expresado una opinión crítica con la estrategia de la defensa del recurrente -mostrando su “profundo malestar”- durante las sesiones del juicio oral.

El auto de 29 de enero de 2020 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones se refiere a esta tacha limitándose a señalar que “[e]s obvio, por último, que las informaciones periodísticas a las que alude la parte no pueden amparar una alegación como la que se formula” (último párrafo del apartado 2.2).

Aunque escueta, la contestación anterior, es suficiente, a juicio de este tribunal, para rechazar el fundamento de esta tacha.

No podemos tener por justificada la premisa de la que parte la queja en sentido de que la información publicada proceda de algún miembro del tribunal de enjuiciamiento o de su entorno. En segundo lugar, en tal información el “profundo malestar” que se atribuye a la sala, “según fuentes del tribunal”, aparece también conectado con el comportamiento de algunos testigos de la defensa

durante su interrogatorio en una determinada sesión del juicio oral. No es posible entender acreditado, por tanto, que uno, varios o todos los magistrados integrantes de ese tribunal hayan expresado de ese modo una opinión negativa sobre la forma de conducirse la defensa del ahora demandante de amparo.

Procede, por todo ello, desestimar el motivo del recurso de amparo.

8. El derecho a la presunción de inocencia.

8.1. Posición de las partes.

El demandante sitúa en el segundo motivo del recurso sus alegaciones sobre el indebido tratamiento del derecho a la presunción de inocencia, que no plantea formalmente como queja autónoma, sino como un factor acreditativo de la vulneración del derecho al juez imparcial que denuncia con base en múltiples causas. Sostiene aquí que la resolución impugnada adolece de un apartado específico que aborde la cuestión probatoria y recoja la debida motivación del correspondiente análisis, de modo que no explica cuál es la fuente de prueba ni cómo se valora en orden a fijar el relato fáctico cuando entra en contradicción con la prueba de la defensa. Ejemplifica ese proceder contraponiendo los párrafos dedicados a explicitar la valoración probatoria en relación con su actuación en la jornada del 20 de septiembre de 2017 y los hechos declarados probados al respecto. Niega, en concreto, que las referencias a que se impidió atender la orden judicial con plena normalidad, a la existencia de disturbios o a la orientación a impedir el funcionamiento normal de la Administración de Justicia se siga de la prueba articulada por la defensa, sin que se expliciten las fuentes de prueba y la valoración que conducen a tales conclusiones. A su entender, ese proceder muestra un elemento de “prejuicio” determinante de la ausencia de imparcialidad subjetiva e, incluso, vulnera el deber de motivación de las resoluciones judiciales contenido en el art. 24.1 CE y el art. 6.1 CEDH.

Desde tal valoración global, la demanda desarrolla en torno a cuatro hechos el cuestionamiento sobre los pronunciamientos fácticos que conciernen al recurrente en particular. Se defiende, en síntesis, que: a) la participación en la convocatoria del 20 de septiembre, que reconoce haber alentado y sitúa en el marco de un Estado democrático de Derecho, no impidió la diligencia judicial en la Vicepresidencia del Govern; b) las otras convocatorias en esa fecha son actos de protesta, sin que se explique por qué se entienden dirigidos a impedir el funcionamiento normal de

la Administración de Justicia, y los incidentes en el desarrollo de las distintas diligencias judiciales aparecen sobredimensionados y ayunos de prueba que permita imputárselos al demandante; c) las llamadas a la participación el 1 de octubre y la necesidad de utilizar la fuerza por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que contiene el relato fáctico resulta contradictoria con la afirmación acto seguido de que más tarde tuvieron que declinar ese uso por poder devenir desproporcionado, a lo que se añade la falta de concreción de las grabaciones visionadas y valoradas para fijar lo ocurrido en los colegios electorales y, finalmente, la ausencia de un relato fáctico con la concreción y el detalle suficiente para subsumir la conducta en el tipo penal, y d) la finalidad atribuida a las movilizaciones de demostrar que los jueces habían perdido su capacidad jurisdiccional en Cataluña carece de fundamento, pues la conducta del recurrente se limita a la protesta por dos actuaciones judiciales concretas y no a cuestionar la institucionalidad judicial en su conjunto, con el añadido de que los jueces y tribunales continuaron desarrollando su función judicial con normalidad.

El abogado del Estado opone que la demanda se limita a discrepar de la valoración de la prueba por el órgano judicial, disconformidad que no tiene soporte en derecho fundamental alguno, al tiempo que obvia el resto del relato de hechos probados e ignora las múltiples diligencias de prueba realizadas de las que se deriva. Precisa que esa prueba ha sido valorada a lo largo de la sentencia de forma motivada, aun cuando no contenga un apartado específico, como resulta del fundamento C), relativo al juicio de autoría, que analiza en su apartado 1.9 las pruebas que soportan la intervención del recurrente y que constituyen prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

El partido político Vox se limita a destacar que la sentencia detalla y motiva en todos sus apartados las conductas delictivas de todos y cada uno de los condenados.

El fiscal descarta asimismo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia conforme a la doctrina constitucional pertinente, con la consecuencia lógica de privar de su presupuesto a la falta de imparcialidad aducida. Defiende que ha existido una suficiente actividad probatoria de cargo, recordando la exposición de las fuentes de prueba y de su valoración por el Tribunal Supremo en el apartado 1.9 del FD C) de la sentencia, dedicado al juicio de autoría del demandante. Según valora, en él se detallan asimismo los hechos que protagonizó y su intervención en un análisis motivado que debe ponerse en conexión con la valoración inicial conjunta (pág. 298) sobre la atribución a los acusados de la lesión de los bienes jurídicos en tanto que sus conductas individuales –en su caso, la actuación movilizadora a una resistencia activa y de oposición por las vías de hecho–

se insertan en una estrategia delictiva, compartida desde el principio o de manera sobrevenida. El fiscal coincide con la Abogacía del Estado en que los cuestionamientos fácticos que efectúa la demanda no pasan de ser un desacuerdo y una discrepancia con el relato de hechos probados, por lo que queda al margen de la competencia del Tribunal Constitucional.

8.2. Respuesta del órgano judicial y pronunciamientos concernidos.

El auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 desestima las alegaciones relacionadas con la posible vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que ahora se reproducen en sede de amparo en su razonamiento 2.3. Indica que las pruebas valoradas para declarar probados los hechos por los que ha sido condenado el recurrente, “se explicitan en el apartado C) de los fundamentos de derecho, cuando se examina el juicio de autoría correspondiente (punto 1.9), e incluyen testificales, documentales, periciales y la propia declaración del acusado” y que las alegaciones “ponen de manifiesto una clara discrepancia con dicha valoración y con las inferencias que de ella se obtienen, pero ello no implica la insuficiencia de los medios de prueba analizados”.

En el antecedente 2.p) de esta resolución se recogen con detalle los aspectos del citado fundamento C) “JUICIO DE AUTORÍA” atinentes de modo expreso al recurrente (apartado 1.9), a los que debe sumarse la consideración global de los razonamientos sobre la prueba que contiene la sentencia a los que se hará alusión al analizar la queja.

8.3. Delimitación de la queja.

Como hemos adelantado en el fundamento anterior, todavía en el motivo que denuncia la vulneración del derecho al juez imparcial trae el recurrente el tratamiento procesal de la presunción de inocencia, con invocación de los arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH, como expresión de la falta de imparcialidad de los magistrados del Tribunal Supremo. Sin embargo, en el desarrollo posterior no se argumenta sobre la incidencia del tratamiento de la prueba del que discrepa en la garantía de imparcialidad del proceso debido. En realidad, bajo el enunciado de la queja reproduce la exposición que ya hiciera en el escrito del incidente de nulidad de actuaciones para defender la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, entonces planteada como lesión autónoma además de enunciada como indicio de falta de neutralidad. En su traslación literal a la demanda de amparo no se añade razonamiento alguno en orden a explicar y defender el alegado efecto de generar dudas o atestiguar la imparcialidad de los miembros del tribunal más allá de su inicial clasificación como

elemento encuadrable en la ausencia de imparcialidad subjetiva revelador de un prejuicio. En atención a tal contenido impugnativo, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se analiza como queja con sustantividad propia.

Debe aclararse, de cualquier manera, que no resulta ni mucho menos evidente la conexión pretendida entre una lesión del derecho a la presunción de inocencia y una indebida predisposición de los jueces o su apariencia. En términos abstractos, asumiendo a efectos meramente analíticos la hipótesis de que concurre una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, resulta insostenible la regla de conexión que la demanda presupone. Esto es, que una condena penal asentada en una valoración irrazonable de la prueba, o a partir de prueba insuficiente, o, en fin, ayuna de la debida motivación, acredice una previa predisposición personal del juez sentenciador. El mismo salto lógico, cuando no mayor, existe entre una condena sin prueba suficiente o inmotivada tras el juicio oral y la generación *ex post* de dudas objetivamente justificadas sobre la imparcialidad del tribunal. En una reducción al absurdo, la tesis del recurrente conduciría a apreciar la lesión de la garantía del proceso debido siempre que se apreciara un tratamiento defectuoso de la presunción de inocencia, por considerarlo indicativo de un prejuicio, de “una perspectiva apriorística del Tribunal”, como adujo en el incidente de nulidad. Confunde con ello el recurrente el ámbito de aplicación y el alcance de una y otra garantía del proceso debido, sin alegar hechos desconocidos hasta ese momento de los que pudiera inferirse la existencia de una tacha de imparcialidad, por otro lado, no canalizada a través del proceso específico de defensa del derecho que encarna el incidente de recusación. Como hemos dicho ya al examinar las tachas de parcialidad, de forma diversa, pero imposible de aceptar, pretende elevar a la categoría de hecho revelador de la imparcialidad el desenlace negativo del proceso fundado en una apreciación de la prueba que juzga deficitaria.

Por lo demás, nada tiene que ver la queja del recurrente con la conexión entre la independencia e imparcialidad del juez y la eficacia extraprocesal o como regla de tratamiento del derecho a la presunción de inocencia. En ningún momento opone en este punto la existencia de declaraciones o manifestaciones de los miembros de la Sala de lo Penal sobre el asunto o el demandante, ni antes ni durante el juicio oral ni en el texto de la sentencia, denotadoras de un prejuicio de culpabilidad contrario a la presunción de inocencia y, de forma global, lesivo del derecho a un juicio justo por ausencia de un tribunal imparcial (en cambio, STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 9; SSTEDH de 5 de febrero de 2009, *Olujic c. Croacia*, § 59; de 16 de diciembre de 2009, *Buscemi c. Italia*, § 68; de 6 de noviembre de 2018, *Otegi Mondragón c. España*, § 65).

Hecha la aclaración anterior sobre el deficiente planteamiento y desarrollo de la queja que conecta el tratamiento de la presunción de inocencia con la falta de imparcialidad, cabe anticipar que tampoco un examen de lo alegado desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, que se realiza a continuación, contribuye a sostener en concreto el vínculo que propugna la demanda. En tanto se concluye que existe prueba de cargo válida y lícita suficiente, cuya valoración razonable se expresa motivadamente, no puede apreciarse la lesión del derecho a la presunción de inocencia aducida como indicio de la existencia de un prejuicio y decae la premisa de la tacha de imparcialidad alegada en este punto.

8.4. Doctrina constitucional

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia que alega el recurrente no atañe a la licitud o validez de las pruebas practicadas, tampoco a la clara consignación de lo que se considera hechos probados. Se centra en la falta de explicitación de la prueba practicada y de su valoración, de la que discrepa parcialmente, y, con ello, en la ausencia de prueba suficiente que sostenga los hechos probados.

En concordancia con ese concreto planteamiento, hay que poner de manifiesto que es doctrina reiterada de este tribunal, como expone la STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 8, que “el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. A este respecto, el Tribunal ha manifestado en numerosas ocasiones su radical falta de competencia ‘para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este Tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante’... Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la Sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados

excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia' (entre otras muchas, SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5)".

Subraya también la citada STC 105/2016, FJ 8, que este tribunal ha hecho hincapié en que "la idoneidad incriminatoria debe ser no sólo apreciada por el Juez, sino también plasmada en la Sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como canon de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (por todas, STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 5, y las resoluciones allí citadas)". Ese específico deber de motivación *ex art. 24.2 CE* es diferente y más estricto que el genérico del derecho a la tutela judicial efectiva, "dado que está precisamente en juego aquél derecho y, en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando [...] la condena lo sea a penas de prisión" (SSTC 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 169/2004, de 6 de octubre, FJ 6; 143/2005, de 6 de junio, FJ 4; 12/2011, de 28 de febrero, FJ 6; 22/2013, de 31 de enero, FJ 5). En este marco, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la prueba de descargo aportada, exigiéndose una ponderación de la misma, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (así, SSTC 104/2011, de 20 de junio, FJ 2; 88/2013, de 11 de abril, FJ 12; o 2/2015, de 19 de enero, FJ 4).

En síntesis, los órganos judiciales "han de exteriorizar razonadamente y de forma lógica los motivos que fundamentaron su convicción inculpatoria, más allá de toda duda razonable" (SSTC 129/1998, de 16 de junio, FJ 4, o 141/2001, de 18 de junio, FJ 6); y la función de este tribunal se ciñe a comprobar que el órgano judicial efectivamente expone las razones que le han conducido a fijar el relato fáctico a partir de la actividad probatoria practicada y efectuar un control externo del razonamiento lógico seguido respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos (STC 67/2021, de 17 de marzo, FJ 3).

8.5. *Resolución de la queja.*

De acuerdo con esta conocida doctrina y a la vista del contenido de la resolución impugnada, resulta insostenible tanto el reproche general de falta de motivación sobre las fuentes y la valoración de la prueba que conduce al relato fáctico, como la denuncia específica de irrazonabilidad de la apreciación de la prueba que se predica de diversas conclusiones fácticas sobre la conducta individual del recurrente.

A) Análisis probatorio en general.

Frente a la queja global de ausencia de un apartado específico dedicado a la prueba y su valoración como suficiente, debe hacerse una doble precisión inicial. De un lado, que una exigencia formal de tratamiento autónomo como la que denuncia el recurrente ni se requiere por la ley ni es condición de respeto del derecho. De otro, que la exigencia de una motivación ilustrativa de los fundamentos probatorios forma parte del contenido del derecho del art. 24.2 CE y no constituye una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como apunta la demanda (SSTC 143/2005, de 6 de junio, FFJJ 2 y 4, y 105/2016, FJ 3).

Acotada la queja a la ausencia de motivación en un sentido material y situada en el marco de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, debe rechazarse el menoscabo del específico deber de explicitar la valoración probatoria y el razonamiento asentado en las reglas de la lógica y la experiencia que conecta la prueba con el relato de los hechos. La sentencia contiene un amplísimo apartado C) en los fundamentos (pp. 297-477), que, bajo la rúbrica “Juicio de autoría”, aborda el examen de las pruebas que fundan la descripción de hechos probados y, con ello, la conducta de cada acusado que consta en el *factum* así como la ulterior subsunción en el delito o delitos por los que finalmente cada uno resulta condenado. Ese análisis motivado se desenvuelve en torno a las calificaciones de sedición, malversación y desobediencia y respecto a los distintos acusados por tales delitos, sin perjuicio de las lógicas remisiones expresas e implícitas a lo dicho y razonado respecto a otros coacusados y de la debida consideración global del conjunto del material probatorio. En él se exponen las innumerables pruebas practicadas: declaraciones de los acusados, testimonios de los agentes y mandos de los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad, de responsables políticos y de ciudadanos, numerosísima documental de variada índole (publicaciones oficiales, agenda, correos electrónicos, tuits, etc.), grabaciones de imagen y sonido o periciales, tanto de la acusación como de la defensa, y cómo se valoran en orden a inferir la responsabilidad individual.

La sentencia explicita las bases probatorias del relato fáctico en el que se asienta la responsabilidad de cada condenado fruto de la subsunción de esos hechos en los tipos penales correspondientes que desmiente la alegada omisión general de un tratamiento de la prueba que permita conocer y combatir la sostenibilidad de las inferencias probatorias. Con el añadido de que, a tenor de lo expresado en la sentencia, son los propios acusados en sus declaraciones quienes en gran medida corroboran la narración de los escritos de acusación, y su defensa se contrae a cuestionar la relevancia penal de unos hechos no controvertidos. En esta misma línea de prevalencia de los aspectos valorativos sobre los probatorios se sitúa el recurso ahora examinado, que no denuncia formalmente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de manera autónoma, sino como elemento indiciario de la falta de imparcialidad.

De conformidad con ese rechazo general, tampoco puede compartirse la queja específica aducida como ejemplo de los déficit explicativos de falta de explicitación y consiguiente soporte probatorio de lo relatado sobre lo ocurrido el 20 de septiembre con ocasión de la práctica de la diligencia judicial acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Según el criterio del recurrente, el déficit se evidencia en los pocos párrafos destinados a explicitar la valoración probatoria sobre lo acaecido el 20 de septiembre y su intervención (pp. 386 y 387) y lo consignado al respecto en el relato fáctico (pp. 45, 46 y 47). Sin embargo, la lectura íntegra de la sentencia, de sus hechos probados y de sus fundamentos jurídicos, lleva a la conclusión opuesta. Obvia el recurrente que lo sucedido el 20 de septiembre no solo le concierne a él y a su actuación ese día ante la sede de la Vicepresidencia del Govern y, en consonancia, no solo se analiza en el epígrafe 1.9 del fundamento de derecho C), dedicado a individualizar su juicio de autoría tras haberse hecho lo propio respecto al resto de acusados. Como la propia sentencia indica en ese punto 1.9, el episodio se ha analizado al describir la autoría de otros coacusados –señaladamente, de los Sres. Forn y Sánchez–, siendo comunes las fuentes de prueba, que no se limitan a la declaración del recurrente o de los testigos de la defensa, como parece sugerir la demanda, sino que incluyen las declaraciones de otros acusados, el testimonio de los agentes de la policía estatal y autonómica presentes, de ciudadanos y responsables políticos, documental, grabaciones y mensajes enviados por las redes sociales. A esas fuentes y a los resultados de la prueba practicada en el plenario se refiere expresamente la resolución en diversos lugares del fundamento C), donde también efectúa su valoración, conducente al relato de los hechos acaecidos el 20 de septiembre que consta en el *factum*. En tal sentido, cabe destacar, sin ánimo de exhaustividad ni mayor detalle y en conexión con lo expuesto en los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, las siguientes referencias:

(i) Apartado 1.3: juicio de autoría de la Sra. Forcadell: mensaje desde la cuenta de Twitter y declaración de la Sra. Forcadell sobre su presencia en la concentración ante la Vicepresidencia en defensa de las instituciones y asegurando que se votaría el 1 de octubre.

(ii) Apartado 1.6: juicio de autoría de la Sra. Bassa: mensaje desde la cuenta de Twitter en defensa de la democracia, la libertad y el mandato de los catalanes, correo electrónico felicitando al personal de la Consejería por su reacción de indignación con ocasión de los registros y las detenciones por una actuación de la Fiscalía “injusta y lamentable” y declaración de la Sra. Bassa, así como declaraciones de los agentes que intervieron en los registros en la Consejería de Trabajo manifestando que tuvieron que abandonarla a través de otra Consejería.

(iii) Apartado 1.7: juicio de autoría del Sr. Forn: declaraciones del Sr. Sàncchez; de diversos miembros de la Guardia Civil que actuaban como policía judicial en el registro de la Vicepresidencia y Consejería de Hacienda, sobre la imposibilidad de entrar con el detenido, al que algunos manifestantes intentaron sacar del vehículo en el que iba y que fue zarandeado, sobre las manifestaciones masivas de “no saldréis” o las advertencias de los Sres. Sàncchez y Cuixart de que, si pretendían salir con la cajas con los efectos del registro, “os matan”; y declaración del Sr. Forn, documental y declaraciones de mandos y agentes de los Mossos d’Esquadra sobre la comunicación tardía y autorización de la protesta, la orden de conferir facultades mediadoras al Sr. Sàncchez, que decidió aspectos como la entrada o no de los detenidos al lugar de los registros, no invitar a los recurrentes a apartarse del edificio o el momento de invitar a los manifestantes a disolverse y que, previamente, había reprochado al agente que dirigía la Brigada Móvil de Orden Público su presencia, realizando una llamada al Sr. Forn, quien luego llamó al agente para informarle de la aludida labor mediadora del Sr. Sàncchez.

(iv) Apartado 1.8: juicio de autoría del Sr. Sàncchez: testimonios de diversos miembros de los Mossos d’Esquadra y de la Guardia Civil sobre el liderazgo del Sr. Sàncchez y su capacidad de decisión sobre lo que procedía o no hacer, incluida la indicación al jefe de la Brigada de sacar de allí a la BRIMO (“esto que estás haciendo no es lo que hemos acordado, largaos de aquí”), la imposibilidad de acceder con los detenidos a la institución para el registro, que no se pudo hacer en la forma que dispone la ley, como acreditan las imágenes de este y otros registros, y testifical y análisis de los mensajes y páginas web que organizaron grupos de WhatsApp para la movilización, con llamadas acreditadas a concentrarse e intervenciones dirigidas a la multitud, todo ello junto al Sr. Cuixart y la entidad Òmnium Cultural.

Después del examen de la prueba en relación con los otros ocho acusados, con expresión de las pruebas practicadas -entre otras, las arriba enunciadas- y su valoración como prueba de cargo de

los elementos del delito, la sala realiza el juicio de autoría del Sr. Cuixart en el apartado 1.9. Comienza enumerando la prueba practicada de la que extrae la convicción sobre lo ocurrido: [l]a declaración de los agentes de la policía estatal y autonómica que estuvieron allí, el testimonio de los ciudadanos y responsables políticos que fueron llamados como testigos por acusación y defensa y, sobre todo, la declaración del propio Sr. Cuixart, permiten dibujar un escenario fiel a lo verdaderamente acontecido. Los vídeos exhibidos en el plenario -incluido el grabado por la cámara de seguridad que se hallaba en el interior del edificio que era objeto de registro- y la lectura de algunos de los mensajes enviados por redes sociales, refuerzan nuestras inferencias". La Sala de lo Penal, asimismo, infiere el importante papel que atribuye al recurrente en el proceso de celebración del referéndum de sus propias intervenciones en diversos actos convocados por la asociación que presidía (Òmnium Cultural) junto con la ANC, con presencia y/o intervención de miembros del Govern y la Presidenta del Parlament, recordando la concentración de 11 de junio de 2017 y la Diada de 11 de septiembre de 2017. También se recoge la convocatoria a través de diversas cuentas de Twitter desde primeras horas de la mañana del 20 de septiembre en acción conjunta con el Sr. Sánchez en las que "no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado, y que habían declarado la guerra a los que querían votar". Hechos no negados por el recurrente, como tampoco que la tarde del día 20 se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos, apeló, pese a reivindicar el pacifismo de la movilización, "a la determinación mostrada en la guerra civil, empleando la expresión «*¡no pasarán!*», y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales, acabando su alocución con las siguientes palabras; «*hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allá donde se nos requiera....no tengáis ninguna duda de que ganaremos nuestra libertad*».

Las numerosas y diversas pruebas mencionadas, unidas a lo referido al razonar sobre la responsabilidad del recurrente por sedición en el punto 1.9, desmienten la falta de motivación y la – pretendidamente conectada – inexistencia de prueba de cargo del relato fáctico sobre lo acontecido el 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia de la *Generalitat*, su incidencia en la práctica del registro y la intervención en los hechos del recurrente como promotor de una oposición material a la ejecución de los mandatos judiciales dirigidos a impedir el referéndum ilegal. Las declaraciones

de los testigos y las imágenes muestran la existencia de una manifestación multitudinaria y las llamadas del recurrente y del Sr. Sánchez a tal concentración en orden a impedir la práctica judicial, cuyo desarrollo se describe en los términos fijados esencialmente por la prueba testifical y los vídeos. A la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, se aprecia de forma indubitable la razonabilidad de la versión judicial de los hechos.

B) Pronunciamientos fácticos en relación con el recurrente.

Tampoco puede compartirse el reproche de menoscabo del derecho a la presunción de inocencia por falta de motivación y de razonabilidad de la valoración de la prueba en su proyección singular a cuatro pronunciamientos fácticos vinculados con el demandante.

Hay que recordar que, en lo que atañe al delito de sedición, único por el que se ha condenado al demandante, la Sala de lo Penal precisa con carácter general, antes del estudio particularizado de los juicios de autoría, cuáles son sus características típicas de conformidad con la interpretación del art. 544 CP que efectuó en el punto 4 del apartado B) dedicado al juicio de tipicidad. Destaca que se trata de un delito de resultado cortado y de consumación anticipada así como de peligro concreto, que protege “el cumplimiento de la legalidad y el acatamiento de las decisiones legítimas de la Administración o la Jurisdicción” frente a acciones obstaculizadoras tumultuarias, de modo que no precisa el resultado de impedir ese cumplimiento. Y sostiene, todavía con carácter común, que el comportamiento de los acusados permite atribuirles tal delito en tanto que sus conductas se insertan en una estrategia penalmente típica que cada uno de ellos asumió, desde el principio o de manera sobrevenida, de modo que es atribuible a cada acusado la creación de un riesgo de lesión de tales bienes jurídicos así como el recurso a comportamientos tumultuarios, en ocasiones violentos y, en todo caso, fuera de las vías legales, y las consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales. Estas dos consideraciones y lo más arriba referido sobre el análisis probatorio a lo largo de todo el fundamento C) deben tenerse presentes al analizar las afirmaciones del demandante.

a) Por lo que se refiere a los incidentes del 20 de septiembre de 2017 ante la sede de la Vicepresidencia de *Govern* y otros lugares y el desarrollo de las diligencias acordadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, apela a un desarrollo de las diligencias judiciales en un contexto de protesta auspiciado por él que no impidió que se cumplimentaran, discutiendo la consideración de anormalidad de su desarrollo. Con ello no cuestiona la existencia de prueba ni la

irrazonabilidad de las inferencias probatorias de la sala, sino que expone las conclusiones fácticas bajo un prisma distinto y selectivo. Frente a tal visión parcial, se opone una convocatoria a través de las redes sociales con llamadas a defender las instituciones y exigir la puesta en libertad de los detenidos que, conforme a los hechos probados, concentró frente a la Consejería a unos 40.000 manifestantes, animados a permanecer allí por el recurrente con los mismos objetivos de defensa y tras haber logrado ya impedir el desarrollo normal de la orden judicial. La multitud impidió a la comisión judicial la normal realización de sus funciones, iniciadas a las 8.00 horas, sin que pudieran acceder los detenidos conducidos por agentes de la Guardia Civil que legalmente debían estar presentes en los registros, ser trasladados los efectos intervenidos o circular los agentes. No discute el recurrente que la letrada de la Administración de Justicia abandonara el edificio muchas horas después, a las 00:00 horas, gracias a una operación clandestina de salida que precisó infiltrarla entre el público saliente del teatro colindante al que accedió desde la azotea. O que los agentes de la Guardia Civil solo pudieron salir de la sede de la Vicepresidencia en dos turnos cuando la manifestación se había disuelto, a las 4:00 y, por fin, a las 7:00 de la mañana ya del día 21 de septiembre tras las cargas de los *Mossos*. Elementos que se valoran de forma razonable como acreditativos de un levantamiento tumultuario dirigido a impedir la actuación ordenada por la autoridad judicial con efectos, incluso, en la libertad deambulatoria de los miembros de la comisión judicial.

La demanda, hay que insistir, no enfrenta la razonabilidad de lo inferido, ni siquiera especifica qué testimonios de los testigos de la defensa o qué videos discrepan, sino que se limita a valorar los hechos y construir un relato de lo acontecido que obvia tales circunstancias y describe lo sucedido como una actuación ordinaria de entrada y registro que nunca se pretendió alterar. Habla así de que la comisión judicial estaba dentro del edificio cuando empezaron las movilizaciones y sus integrantes, “una vez finalizado el registro, abandonaron el edificio con las debidas cautelas de materia de seguridad, llevando consigo todos aquellos hallazgos y pruebas la comisión judicial entendió pertinentes”. Conclusiones, estas sí, incompatibles con lo expresado por la prueba valorada por el Tribunal Supremo. O sostiene que no hubo un impedimento efectivo absoluto que, como se ha dicho, no es un requisito típico del delito de sedición según la interpretación que hace el Tribunal Supremo ni se afirma en la sentencia impugnada, que alude la imposibilidad de realizar los registros en la forma en que dispone la ley.

b) Sobre otras convocatorias de la misma fecha y otros incidentes en el desarrollo de diligencias judiciales, cuestiona que las manifestaciones no se entiendan como actos de protesta y sí

como tendentes a impedir el funcionamiento normal de la Administración de Justicia y considera sobredimensionada la incidencia en las actuaciones. No cuestiona, por tanto, la descripción de lo sucedido, sino la inferencia de la finalidad impeditiva en conexión con una valoración diversa de la gravedad de los hechos. Sin embargo, esa lectura obvia el sentido incriminatorio de elementos acreditados, como los zarandeos y golpes de vehículos que trasladan a detenidos, el impedimento de la salida de un vehículo policial del lugar de la detención, la actitud hostil que llevó a introducir a una letrada de la Administración de Justicia en un coche camuflado o que otro letrado abandonara así otro lugar, los intentos de sustraer a un detenido del control de los agentes o el daño a ocho furgones con el material intervenido, asentados en la prueba testifical de agentes y testigos participantes. Hechos que se ponen en conexión con la realización de convocatorias, que el recurrente asume y constan en los mensajes incorporados a la causa, para concentrarse no solo en la sede de la Vicepresidencia, sino también en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia y Gobernación. En ellas se pide a los catalanes la movilización con el argumento de que “no podrían con todos ellos” o que “las fuerzas del orden se habían equivocado y habían declarado la guerra a los que querían votar”. En ellas se señala el lugar donde se estaba produciendo la actuación de la Guardia Civil dirigida a impedir el referéndum, emplazando a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas y exigiendo la liberación de los detenidos. Son elementos de los que se infiere sin quiebra la finalidad impeditiva que anima la convocatoria y desarrollo de las concentraciones. Con el añadido de que la demanda vuelve a poner el acento en la falta de un impedimento absoluto de la práctica de las correspondientes diligencias judiciales que, como ya hemos advertido, ni exige el tipo penal conforme interpreta el tribunal sentenciador ni consigna la resolución impugnada.

Tiene razón el recurrente en que no hay explicitación precisa sobre la base probatoria de los específicos episodios relativos a los registros realizados en Bigues i Riells y en Berga, pero se trata de aspectos incidentales no solo en relación con el relato completo de hechos probados, sino incluso en relación con los hechos relevantes acaecidos el 20 de septiembre y que no sostienen la declaración de culpabilidad del demandante.

c) En relación con los acontecimientos del 1 de octubre, el recurrente considera contradictorio afirmar que los agentes policiales se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista, pero luego se vieron forzados a declinar el propósito inicial, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado. Lo relevante de tal contradicción, subraya, estriba en que la legalidad de la actuación policial es determinante de la valoración de la reacción de la ciudadanía

como elemento del conjunto fáctico que se le imputa, que, por otro lado, considera que no está descrita con precisión ni vinculada a claras fuentes de prueba en la sentencia.

No discute el recurrente ni su importante papel en la estrategia política global, articulada en torno a la producción normativa y la movilización ciudadana como mecanismos de consecución. Tampoco sus reiteradas llamadas a la movilización en orden a asegurar aquel programa, aun cuando declarado inconstitucional, frente a cualquier obstáculo y el carácter determinante de su actuación como líder ciudadano en el origen de las concentraciones masivas. Asimismo defiende expresamente sus reiteradas llamadas al voto y su contribución a la iniciativa “Escoles Obertes” y reconoce la presencia masiva de ciudadanos en los puntos de votación designados, su efecto físicamente impeditivo de la actuación policial y la existencia de enfrentamientos de la ciudadanía y la policía, que actuaba por mandato judicial para ejecutar la prohibición de un referéndum suspendido por el Tribunal Constitucional. No cuestiona, en definitiva, los hechos probados que sirven de soporte fáctico a la calificación y la condena como autor de un delito de sedición. Su queja trasluce una diversa valoración de esos hechos desde unas exigencias típicas también diferentes a las fijadas en la sentencia, que apuntan a una violencia notoria que el tribunal sentenciador no considera imprescindible para colmar el tipo, sin perjuicio de considerar probado, con base en las testificales y los vídeos exhibidos, la deriva de la resistencia pasiva en activa, así como la previsibilidad de tales episodios.

Cabe puntualizar, además, que no se aprecia la contradicción que denuncia entre apreciar la necesidad inicial de un uso policial de fuerza y el desistimiento de tal uso por poder devenir desproporcionado. Se trata de un desarrollo vinculado al desenvolvimiento de la jornada electoral desde la mañana del día de celebración del referéndum a primeras horas de la tarde de ese 1 de octubre.

d) Por último, el demandante estima carente de sostén probatorio la inferencia de que la finalidad de las movilizaciones era demostrar que los jueces habían perdido su capacidad jurisdiccional en Cataluña. Lo cierto es que la sentencia no afirma ni, en consecuencia, condena en virtud de tal dato. En ningún momento apunta que haya una actuación dirigida a eliminar toda capacidad jurisdiccional en el territorio autonómico, tampoco que la finalidad fuera hacer notoria esa pérdida absoluta ni mucho menos que efectivamente se produjera una paralización global de la actividad judicial. Lo que considera acreditado es la finalidad de neutralizar en todo el territorio catalán toda actuación ordenada judicialmente para impedir la celebración del referéndum ilegal. El

párrafo final de los hechos probados a que alude el recurrente se refiere a la movilización de los ciudadanos “para demostrar que los Jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional” después de concluir que los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. La pérdida de la capacidad jurisdiccional se vincula con una ilegalidad muy concreta y unas órdenes judiciales vinculadas a tal objeto, si bien presenta una dimensión territorial global en tanto que atañe a toda Cataluña. Lo que, de hecho, coincide con el argumento del demandante de que su conducta se vincula exclusivamente “a la protesta relativa a la realización del referéndum de autodeterminación y por lo tanto a la crítica y a la protesta en cuanto a la actuación de dos órganos judiciales muy concretos en relación a dos procedimientos muy concretos (el Juzgado de Instrucción 13, el día 20 de setiembre, y el TSJ de Catalunya, el día 1 de octubre)”, respecto a la que reivindica la desobediencia civil fruto de un “proceso consciente y reflexivo que se ciñe de forma selectiva y concreta en relación a preceptos y órdenes”.

En realidad, la visión conjunta de las objeciones respecto a los cuatro pronunciamientos fácticos señalados sobre la actuación del recurrente pone de manifiesto que se reducen bien a mostrar una discrepancia con la valoración de la prueba sin mayores razonamientos o incluso una matización del sentido de los hechos probados que desemboca en un relato dulcificado de lo ocurrido, bien a apreciar la falta de prueba de hechos que no constan en el relato fáctico ni son relevantes en orden a calificar la conducta como sedición. Hay que volver a recordar que, como reitera la Sala de lo Penal, la condena del demandante se sustenta en su papel de pilar del movimiento sedicioso, cuya contribución estriba en poner su acreditada capacidad de movilización como líder de la asociación Òmnium Cultural al servicio de un proyecto político que incluía la creación de una legalidad de ruptura con las bases de nuestro sistema jurídico y la presión al Gobierno de la Nación mediante la celebración de un referéndum presentado ante la opinión pública como expresión del derecho de autodeterminación. La movilización masiva era indispensable para que, llegado el momento, miles de ciudadanos pudieran oponer una resistencia activa –también pacífica– al cumplimiento de los mandatos dictados por los jueces y tribunales para asegurar que no se celebraría el referéndum prohibido, como efectivamente aconteció. Esos elementos constan en los hechos probados, que la fundamentación jurídica de la sentencia vincula con la amplia y diversa prueba practicada, y son aceptados por el recurrente, cuando no defendidos por él al conectarlos con la desobediencia civil, poniendo de relieve que la controversia no es fáctica sino jurídica, relativa a la interpretación del delito de sedición, la calificación de los hechos probados como tal y la incidencia de los diversos derechos alegados en la atribución de responsabilidad penal y su extensión.

De acuerdo con lo razonado, existe prueba de cargo suficiente y se ofrece una explicitación de los elementos de convicción en que se asienta la valoración de la prueba y las inferencias que sostienen los hechos probados y la correspondiente afirmación de los elementos típicos del delito de sedición, que no cabe calificar de irrazonable, por lo que debe desestimarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia alegada.

9. El derecho de reunión pacífica.

9.1. Posiciones de las partes.

Como con más detalle se recoge en los antecedentes, el recurrente considera que la condena penal que le ha sido impuesta vulnera el contenido del derecho de reunión pacífica y manifestación (art. 21.1. CE), íntimamente ligado al de expresión (art. 20 CE), en cuanto la conducta que le sirve de sustrato fáctico es ejercicio legítimo del derecho fundamental alegado.

En apoyo de la pretensión de amparo expone de forma parcial la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de reunión, poniendo el acento en su relación con la libertad de expresión y su finalidad común, que no es otra que la formación de una opinión pública libre. Para el recurrente las reuniones han de ser consideradas “pacíficas”, en los términos del CEDH y la jurisprudencia que lo interpreta, siempre que sus promotores o participantes no tengan intenciones violentas, ni alienten a la violencia. Dado que, usualmente, las reuniones de protesta o reivindicación suelen expresarse en lugares públicos, el contenido del derecho protege también las conductas que pueden incomodar u ofender a quienes no comparten las ideas expresadas; incluso conductas que deliberadamente impiden u obstruyen las actividades de terceros: ya sea bloquear temporalmente una ruta, alterar la circulación viaria, provocar cortes de circulación, impedir el desarrollo de una obra o de una actividad cinegética u ocupar el espacio público en el que la reunión se produce o a través del que la manifestación se desarrolla. Ni siquiera el riesgo de que se produzcan esporádicos actos de violencia excluye a las convocatorias de la protección que da el derecho, sin que éstos, de producirse, puedan ser imputados, *per se*, a sus organizadores.

A partir de estas consideraciones generales, recuerda el recurrente que una conducta no puede ser considerada, al mismo tiempo, ejercicio legítimo de un derecho y penalmente relevante, de manera que, siendo posible imponer restricciones al ejercicio del derecho de reunión, las que se

pretendan se encuentran sometidas a un triple canon, que exige previsión legal, satisfacción de una finalidad legítima y reacción proporcionada en la protección de ésta.

Para el recurrente, la consideración penal de su conducta como típica, al amparo de los arts. 544 y 545.1 del Código Penal, supone la vulneración del derecho de reunión pacífica porque se apoya en una concepción del orden público que es contraria a la Constitución. Alega que “el único desorden penalmente relevante es aquel que, más allá del orden público, afecta también a la paz pública”, es decir, el recurso a la pena es legítimo únicamente cuando “se impide de forma duradera el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos”. Para el recurrente, el Tribunal Supremo ha reclamado y apreciado indebidamente la finalidad política de la sedición como exigencia típica adicional (elemento subjetivo del injusto), confundiendo de esta manera el orden público con el orden político, lo que le ha llevado a hacer referencia a la concurrencia en la conducta sedicosa de una finalidad subversiva que no viene exigida por el tipo penal. Se añade que, con su conducta, el recurrente no ha afectado a derechos fundamentales de terceros que puedan oponerse al ejercicio del derecho de reunión pacífica.

Finalmente, señala que, al haberse apoyado su condena en hechos de naturaleza no violenta, no resulta proporcionada la injerencia en el derecho de reunión que pretenda ampararse en la protección de otros bienes constitucionalmente relevantes. Añade que su condena penal se apoya en apreciar que su conducta tenía un propósito delictivo, por lo que se le ha sancionado por la intencionalidad de la protesta, sobredimensionando el contexto en que se produjeron los hechos, así como la pacífica oposición colectiva al cumplimiento de la ley.

Para el abogado del Estado, la queja debe ser desestimada en cuanto la condena del recurrente no ha supuesto la criminalización de actos de protesta, sino la de la oposición activa y concertada frente a agentes de la autoridad que actuaban con respaldo legal y constitucional para dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. Considera que la incitación pública a participar en el referéndum ilegítimamente convocado fue realizada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo, imposibilitando de hecho la actuación de los agentes de la autoridad, mediante la interposición física de los participantes. Y entiende indudable que ese llamamiento desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

También solicita la desestimación de la queja el partido político Vox. Con apoyo en los pronunciamientos de la STC 136/1999, de 20 de julio, destaca la gravedad de la conducta considerada punible, en cuanto afectó a la unidad política y territorial de la nación española (art. 2 CE). Afirma que una pena inferior a la impuesta no hubiera sido suficientemente desmotivadora, lo que favorecería en el futuro la reiteración de las mismas conductas. Añade en sus alegaciones que, en la mayor parte de los acusados, su conducta ha de ser considerada agravada, dada su condición de cargos públicos que representaban al Gobierno de España en el territorio de Cataluña.

En el mismo sentido desestimatorio se pronuncia el ministerio fiscal. Con apoyo en la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, señala que la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha satisfecho sobradamente las exigencias derivadas de la doctrina constitucional para los casos en los que en sede penal se plantea, se alega o está implicada como justificación de juridicidad de un determinado comportamiento el ejercicio de un derecho fundamental. Coincide con la sentencia condenatoria en que, en este caso, pese a su relación con el contenido del derecho de reunión, no se ha producido un ejercicio legítimo del mismo, sino que su extralimitación tiene la suficiente gravedad como para justificar la respuesta penal cuestionada, en los términos en que se produjo.

9.2. Respuesta del órgano judicial.

Tanto en el acto del juicio oral como al solicitar la nulidad de la decisión de condena, el demandante adujo ya, como hace en este recurso de amparo, que su conducta fue ejercicio legítimo del derecho de reunión y que, por ello, no podía ser sancionado penalmente al concurrir dicha circunstancia como causa de justificación penal.

La sala rechazó dichas alegaciones, tanto en la sentencia como al desestimar la petición de nulidad de actuaciones formulada.

a) En la sentencia condenatoria la sala recuerda que el derecho fundamental de reunión pacífica no está exento de límites; de hecho, el propio Código penal declara punibles las manifestaciones ilícitas, definiendo cuáles merecen tal consideración (arts. 513 y 514 CP). Añade que tal posibilidad es admitida por la jurisprudencia del TEDH siempre que la limitación sea proporcionada y no se dirija a controlar ideológicamente la finalidad de la manifestación.

Destaca que, en este caso, no es la supuesta ilegitimidad de la convocatoria lo que ocasiona la reacción penal, no son los actos de protesta lo que se considera delictivo, sino la apreciación de una estrategia concertada y alentada por el recurrente para lograr que se lleve a cabo la votación prohibida en el referéndum, previamente declarado como “de autodeterminación”, imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Es esa actuación, consistente en el llamamiento a “la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial”, lo que se considera que desborda totalmente los linderos del legítimo ejercicio del derecho de reunión dirigido a exteriorizar la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

Al rechazar la concurrencia de la causa de justificación alegada, la sala parte de un principio general que, en este caso, se considera desbordado. Y así, señala:

“Todo lo que sea mostrar la discrepancia frente a las leyes, incluso del máximo rango jurídico, frente a decisiones judiciales, sea cual sea el nivel del órgano del que emanan esas órdenes o mandatos, propugnar su modificación, denunciar sus puntos débiles, incluso, con críticas descarnadas o subidas de tono, agrias y descalificadoras, está al abrigo del derecho a la protesta o a la disidencia. Y la legitimidad de esas protestas no se debilita cuando tienen como destinatarios al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La Carta Magna de 1978 proporciona un sólido anclaje incluso a quienes la denostan. Proclamas independentistas; críticas ácidas al Gobierno Central; discursos que tratan de convencer de que un territorio tiene derecho a romper amarras con el Estado español; argumentarios defendiendo para los habitantes de una determinada comunidad un supuesto derecho de autodeterminación; movilizaciones encaminadas a apoyar y promocionar esas ideas; difusión de las mismas en el tejido social; apoyo y colaboración con los políticos que defienden y propugnan idénticas ideas; protestas y manifestaciones frente a actuaciones de los poderes públicos que se interpretan como lesivas de esos derechos que se quieren defender, son todas legítimas. Es una obviedad que esa legitimidad no se cuestiona en este proceso. Ninguna de esas actuaciones es apta para desencadenar una reacción de tipo penal. La misma Constitución se estaría poniendo en entredicho si entendiésemos que alguna de esas conductas puede ser sancionada penalmente” [FJ A), 17.5.2].

Por lo que concluye afirmando que, en este caso: “no puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad el ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

Como hemos expuesto en el fundamento jurídico anterior, al sintetizar el juicio de tipicidad de la conducta del recurrente –que lleva a considerarla constitutiva de un delito de sedición– la sala entiende que “la hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona”. Y en relación con la jornada de votación del 1 de octubre de 2017 y su víspera, se afirma que: “los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial”.

b) Mayor extensión y apoyo jurisprudencial presenta la respuesta que dio la sala al desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones que, con el mismo fundamento, planteó el recurrente tras conocer el fallo condenatorio y los argumentos que lo sustentaban (ATS de 29 de enero de 2020, fundamento de derecho 2.5).

A partir del relato de hechos declarados probados que se refieren al Sr. Cuixart -que ha quedado resumido en el fundamento jurídico anterior-, la sala reitera que su conducta no supuso el libre ejercicio de un derecho fundamental. A partir del contenido y posibilidades de restricción del derecho de reunión pacífica reconocidos por el art. 11 CEDH y la jurisprudencia que lo interpreta, destaca que el derecho de reunión no ampara convocatorias que conlleven una llamada a la violencia, al levantamiento colectivo o a cualquier otra forma de rechazo de los principios democráticos. Considera que es este último límite el que se ha sobrepasado con la conducta del recurrente, pues en su convocatoria masiva y reiterada invocó un abstracto mandato del pueblo para olvidar y desconocer el ordenamiento constitucional y sus instituciones. De esta forma, se afirma, negó en toda validez, en forma proactiva, no meramente discursiva, a cualquier resolución del Tribunal Constitucional que los acusados entendían que se oponía a ese abstracto mandato del pueblo, pretendidamente recibido en las elecciones autonómicas de septiembre de 2015.

Aclara la sala, de nuevo, que el recurrente no ha sido condenado, como él afirma, por convocar una protesta contra determinadas actuaciones judiciales que en modo alguno se impidieron, ni por animar a participar en un acto masivo de expresión de opinión a través de una votación. Lo ha sido por impedir el cumplimiento de las leyes y de las decisiones judiciales, por las vías de hecho que se han declarado probadas. Añade que las manifestaciones convocadas por las asociaciones civiles el día 1 de octubre de 2017 no se circunscribían a la mera reivindicación de un

legítimo mensaje político. Ni tampoco fueron la expresión de protestas que, pese a su hostilidad, tienen indudable encaje constitucional. Por el contrario, se trataba de una convocatoria ejecutada en un indisimulado lenguaje performativo, porque, “simultáneamente a su desarrollo se implementaban apartados del Decreto dictado por el Govern en desarrollo de la inconstitucional normativa de secesión aprobada por el Parlament. Se trataba así de conferir una efectividad a esa ilegal norma de cobertura, con desprecio de su invalidez, posibilitando la celebración de un referéndum que eludía la eficacia de cualquier resolución judicial tendente a impedirlo. Se lograba de esta forma la realización simultánea por los convocantes de la acción evocada, celebración del ilegal referéndum, en cuanto contrario a la normativa electoral y estatuaría”. Su desarrollo, señala la sala, supuso “graves comisiones delictivas en las que, a través de una conducta coactiva, se facilitaba e imponía una normativa antidemocrática, adoptada con menosprecio y conculcación de los derechos de un relevante número de parlamentarios autonómicos y de los ciudadanos a los que representaban, que superaban a la mitad de los votantes”.

La pretensión de los acusados de convocar y llamar a los ciudadanos a la participación en un referéndum sobre la independencia de Cataluña, la califica como un intento de derogación fuera de las vías legales de la legislación válida vigente, además de una contumaz negativa a acatar las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Pues no solo el parlamento autonómico conocía que carecía de competencia para aprobar unilateralmente una norma sobre tal referéndum (y en tal sentido había sido expresamente advertido en resoluciones de este tribunal anteriores a su aprobación), sino que su tramitación parlamentaria forzada se desarrolló con visible desprecio a un relevante número de parlamentarios catalanes, próximos a la mitad de la composición de la cámara (Decisión TEDH, de 28 de mayo de 2019, en el caso *Maria Carme Forcadell i Lluis, y otros, c. España*).

En defensa de su rechazo a admitir la causa de justificación alegada según la cual “se han condenado ideas”, recuerda la sala que la independencia como aspiración política nunca ha sido objeto de procedimiento penal. No lo fue cuando, como cada anualidad, el 11 de septiembre se celebró la Diada, con asistencia -según las fuentes que se consulten- de entre trescientas cincuenta mil y un millón de personas. Una reunión pacífica que incluía, entre otros lemas, la afirmación de que “votaremos, quieran o no quieran”, en directa alusión al deseo colectivo de ignorar la prohibición de la celebración del referéndum que tuvo lugar unos días después. Tampoco hubo persecución penal cuando, una y otra vez, se proclamaba la insumisión a los tribunales y gobiernos “... que sólo quieren preservar la indivisible unidad de la patria”.

Insiste la sala en desligar la conducta del recurrente del libre ejercicio del derecho de reunión y manifestación recordando que no ha sido condenado por convocar una protesta, sino por impedir por la vía de hecho, a través de ella, el cumplimiento de las leyes y las decisiones judiciales. Así se considera que sucedió en la concentración convocada y desarrollada el 20 de septiembre para cuestionar, dificultar e impedir durante varias horas la actuación del juez de instrucción y de los agentes de policía judicial, que se limitaban a dar cumplimiento a sus decisiones en busca de fuentes de prueba de actividades presuntamente delictivas. En opinión de la sala, tampoco se ha desalentado o disuadido el legítimo ejercicio de la libertad de expresión, por cuanto “las manifestaciones objeto de la concurrencia pública, en modo alguno resultaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión, en cuanto conllevaban un levantamiento con el objetivo de implementar una normativa antidemocrática y afectaban potencialmente y de forma mediata a la integridad territorial”. Y así se reitera que ocurrió también la víspera y la jornada señalada para la votación del referéndum ilegal convocado al efecto.

9.3. Doctrina jurisprudencial: el ámbito constitucional de protección de las libertades de reunión y manifestación.

Haciendo abstracción del contexto en que se produjo y de los efectos que provocó su convocatoria, el demandante invoca de forma conjunta sus derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación garantizados por los arts. 20 y 21 CE. Afirma que su participación en los hechos por los que ha sido condenado constituye un ejercicio legítimo de aquellos, por cuanto se limitó a convocar públicamente a los ciudadanos a manifestarse masiva y pacíficamente en favor del derecho de los catalanes a decidir libremente su futuro político a través de un referéndum de autodeterminación sobre la independencia de Cataluña, al que invitó a participar, precisamente, como reacción y protesta política frente a la prohibición judicial de su desarrollo, la cual consideraba injusta.

En nuestra jurisprudencia hemos declarado el contenido constitucional del derecho de reunión, y sus límites internos y externos, con una doctrina que entronca con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo contenido ha sido exhaustivamente expuesto en la STEDH de 5 de enero de 2016 (asunto *Frumkin contra Rusia*, §§ 93 a 99). Al igual que la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de manifestación son libertades políticas básicas sobre las que se asienta nuestro orden político (art. 10.1 CE). En tal medida, las limitaciones a su ejercicio deben ser

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

Hemos resaltado también “el relieve fundamental que este derecho -cauce del principio democrático participativo- posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución”, señalando que “para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones” (SSTC 66/1995, FJ 3; 196/2002, FJ 4; 195/2003, FJ 3; 110/2006, FJ 3; 301/2006, FJ 2; 170/2008, FJ 3). Es más, la libertad de reunión, como manifestación colectiva de la libertad de expresión, está intensamente vinculada con el pluralismo político en tanto coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, “de forma tal que se convierte en una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, como lo son precisamente los derechos de participación política de los ciudadanos” (STC 170/2008, FJ 4). Como afirmamos en la STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3, “sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huertas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política”.

Esa caracterización pone de manifiesto el estrecho vínculo que existe entre el derecho de reunión y la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], y el de ambos derechos con la democracia, directa y representativa. Esta conexión ha sido enfatizada también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que califica la libertad de expresión (art. 10 CEDH) como *lex generalis* en relación con la libertad de reunión (art. 11 CEDH), que de aquella sería *lex specialis* [STEDH de 5 de marzo de 2009 (asunto *Barraco c. Francia* § 26)]. Por tanto, pese a ser un derecho autónomo con ámbito de aplicación propio, cuando el objetivo del ejercicio del derecho de reunión es la expresión pacífica

de opiniones propias en un foro público a través de la reivindicación o la protesta, su contenido debe también examinarse, de forma complementaria, a la luz del art. 10 CEDH (por todas, STEDH de 15 de octubre de 2015, de la Gran Sala, dictada en el asunto *Kudrevičius y otros c. Lituania*, §§ 85-86).

Ahora bien, ya se trate de reuniones privadas o públicas, estáticas o en forma de manifestación, hemos de destacar que lo que el art. 21 CE reconoce y protege es el derecho de reunión pacífica (lo que descarta, obviamente, el uso de armas); pero no son las únicas excepciones, pues también quedan excluidas de su ámbito de protección aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercer la violencia o, socaven de cualquier otra manera los fundamentos de una sociedad democrática. Esta última expresión ha sido siempre vinculada en la casuística jurisprudencia del tribunal europeo a llamamientos a la violencia, al odio o a la misma insurrección armada [SSTEDH de 20 de octubre de 2005 (asunto *Stankov y United Macedonian Organization Ilinden c. Bulgaria*, y *United Macedonian Organization Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, § 99); de 23 de octubre de 2008 (asunto *Sergei Kouznetsov c. Rusia*, § 45); de 21 de octubre de 2010 (asunto *Alekseyev c. Rusia*, § 80)], o de 20 de septiembre de 2018 (asunto *Mushegh Saghatelian c. Armenia*, § 227).

Una vez definido, resta por señalar que el contenido del derecho de reunión puede verse modulado por los límites a su ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales. Como señalamos en la STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3, “el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2)”. Límites que, como recordamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y en todas las que allí se citan, han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido, debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone... y, en todo caso, respetar su contenido esencial”.

Así lo prevé expresamente también el CEDH cuando, en el párrafo segundo del art. 11 CEDH, admite y advierte que “el ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad

democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos”.

9.4. *Resolución de la queja.*

9.4.1. *Interrelación de las pretensiones sustantivas planteadas.*

Como ya hemos expuesto, la impugnación sustantiva de la condena penal se realiza en la demanda de amparo desde dos perspectivas diferentes: (i) la de los derechos a la libertad de reunión y manifestación, puestos en relación con la libertad de expresión (arts. 20 y 21 CE), y (ii) la del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE). Tal perspectiva doble, en ocasiones coincidente, exige realizar una consideración adicional:

Como tuvimos oportunidad de expresar en el ATC 4/2008, de 9 de enero, las diferentes perspectivas sustantivas desde las que el recurrente impugna la decisión de condena no responden, en principio, a una relación de consunción, de modo que una sola de ellas abarque todo el contenido de la otra, sino que son consecuencia de la diversidad de valores constitucionales que cada una de ellas incorpora. De una parte, a través de los arts. 20 y 21 CE, se establece la exigencia constitucional de no limitar indebidamente, ni disuadir, las conductas de los ciudadanos a través de las que, de forma verbal o simbólica, expresan públicamente sus opiniones y juicios de valor; singularmente, aquellas que se refieren a asuntos de interés general cuyo debate contribuye a la formación de una opinión pública libre; garantía esta que, como tantas veces hemos reiterado, es uno de los pilares de una sociedad libre y democrática (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FFJJ 6 y 7; y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4). De otra, la previsibilidad y proporcionalidad de las sanciones penales es una exigencia constitucional ineludible plasmada en el art. 25.1 CE que atiende a la especial incidencia que la reacción penal ha de tener sobre los derechos fundamentales; ya sean los implicados en la conducta sancionada -en este caso el derecho de reunión- o los que tienen que ver con la naturaleza privativa de libertad y otros derechos fundamentales de la pena impuesta.

A pesar de la autonomía que mantienen, los argumentos que utilizan el recurrente sobre la exigencia de previsión legal, o acerca del carácter necesario y proporcionado de la injerencia, son en parte coincidentes y aparecen inevitablemente relacionados, lo que exigirá abordarlos con una perspectiva global atenta a los distintos intereses que unos y otros derechos alegados protegen. No podía ser de otra forma, pues la exigencia de previsión legal en la limitación de los derechos

fundamentales es también el rasgo esencial que identifica el contenido del principio de legalidad sancionatoria, y –como expresamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 21–, la proporcionalidad en sentido estricto y la necesidad de la medida, además de exigencias constitucionales de la limitación de los derechos fundamentales, “constituyen dos elementos o perspectivas complementarias del principio de proporcionalidad de las sanciones penales”, ínsito, en supuestos como el presente, en la relación entre el art. 25.1 CE y los demás derechos fundamentales y libertades públicas concernidos: en este caso, las alegadas libertades de expresión y reunión reconocidas en los arts. 20 y 21 CE, la libertad personal reconocida en art. 17 CE, y los derechos de acceso a los cargos públicos y participación política -dada la naturaleza de las penas impuestas al recurrente-.

9.4.2. Procedimiento de análisis de las pretensiones sustantivas planteadas.

La variedad de pretensiones sustantivas acumuladas que plantea el recurrente, que fueron también nucleares en los alegatos defendidos en la vía judicial en favor de su absolución, evidencian la necesidad de abordar ordenadamente su examen, dado que, como hemos expresado, los diversos motivos de amparo se sustentan en ocasiones en argumentos coincidentes o complementarios cuya eventual estimación haría innecesario agotar el razonamiento sobre todos los planteados.

Y así, conforme a nuestra jurisprudencia, en nuestro análisis cabe identificar los siguientes momentos:

a) A partir de los hechos declarados probados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y del contenido de los derechos fundamentales sustantivos alegados, nuestro examen debe centrarse, en primer lugar, en la conducta que es presupuesto fáctico de la condena.

Deberemos determinar si por su contenido, por la finalidad a que se orienta o por los medios empleados, puede encuadrarse en el ámbito de protección propio de los derechos y libertades de expresión y reunión que han sido alegados, al margen de cualquier consideración acerca de si su concreto ejercicio supuso o no una extralimitación. Nos situaremos, pues, no en el ámbito de las limitaciones o restricciones posibles al ejercicio del derecho de reunión, sino en el previo de la delimitación de su contenido y finalidad. Tal escrutinio permite identificar y excluir aquellos supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos; lo que puede ocurrir cuando

se desnaturaliza el ejercicio del derecho situándose, objetivamente, al margen del contenido propio del mismo (SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5; y 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

b) En segundo término, si concluyéramos que la conducta forma parte del ámbito de protección propio del derecho de reunión, será preciso examinar si, por ser ejercicio plenamente legítimo de su contenido, tal circunstancia opera como causa excluyente de su antijuridicidad (por todas, STC 24/2019, de 25 de febrero, FJ 3 a] y, muy recientemente, STC 190/2020, de 15 de diciembre, FJ 4). El análisis se dirigirá entonces a determinar si la conducta sancionada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio. Dicho de otra forma, si puede ser calificada como ajustada al ejercicio regular del derecho fundamental, respondiendo por su contenido, finalidad única o concurrente, o por los medios empleados, a las posibilidades de actuación o resistencia que otorga (entre otras, SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8; 299/2006, de 23 de octubre, FJ 6; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6; y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2).

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

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

del derecho de reunión (SSTC 42/2002, de 14 de febrero, FJ 5; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 3; y 110/2006, de 3 de abril, FJ 4).

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

En tales casos, resulta obligado efectuar otras consideraciones que son complementarias a las anteriores, referidas únicamente a su carácter plenamente legítimo o antijurídico. Dicho análisis se dirige a determinar si en las circunstancias del caso, la sanción penal, atendida su naturaleza y su extensión, puede ser considerada una reacción proporcionada a las necesidades de protección que la justifican.

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

Como cabe ver, en este tercer momento el examen se desplaza de la conducta a la limitación. Y en él desempeña un papel decisivo el juicio sobre su proporcionalidad: evaluación que se dirige a garantizar que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que priva o, aún más allá, un efecto disuasor o desalentador del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada. Como desarrollaremos más adelante, sobre la proscripción de tal '*efecto desaliento*' se ha pronunciado reiteradamente tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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

9.4.3. Las conductas imputadas al recurrente no son ejercicio plenamente legítimo de los derechos y libertades de expresión y reunión alegados.

Haciendo abstracción del contexto en que se produjo y de los efectos que provocó su convocatoria, el demandante invoca de forma conjunta sus derechos a la libertad de expresión, reunión y manifestación garantizados por los arts. 20 y 21 CE. Afirma que su participación en los hechos por los que ha sido condenado constituye un ejercicio legítimo de aquellos, por cuanto se limitó a convocar públicamente a los ciudadanos a manifestarse masiva y pacíficamente en favor del derecho de los catalanes a decidir libremente su futuro político a través de un referéndum de autodeterminación sobre la independencia de Cataluña, al que invitó a participar, precisamente, como reacción y protesta política frente a la prohibición judicial de su desarrollo, la cual consideraba injusta.

Aun manteniendo relación la conducta por la que el recurrente ha sido condenado con el ejercicio de los derechos alegados (arts. 20 y 21 CE) en cuanto expresaba su rechazo a la prohibición del ilegítimo referéndum convocado por el Gobierno de la Generalitat, no podemos compartir la afirmación formulada en la demanda, según la cual se trata de una conducta que ha de ser calificada como ejercicio plenamente legítimo de los derechos de libre expresión, reunión y manifestación.

Recordemos que, como expusimos en el fundamento jurídico anterior de esta resolución, atendiendo al juicio de autoría y tipicidad expresado en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el Sr. Cuixart ha sido condenado por movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además de estar dirigido a impedir la aplicación de las leyes, obstaculizó de forma grave el cumplimiento de las decisiones judiciales dirigidas a evitar la celebración de un

referéndum cuya base normativa y convocatoria había sido cautelarmente suspendida. Dicho de otro modo, se ha considerado que, con sus convocatorias públicas, promovió la oposición material a la ejecución policial de las decisiones del Tribunal Constitucional, o de otros tribunales, dirigidas a tutelar el ordenamiento jurídico vigente frente a las actuaciones dirigidas a desconocerlo o desbordarlo.

Por tanto, lo que ha justificado su condena no es el llamamiento abstracto a la movilización ciudadana, ni el contenido de protesta de la convocatoria asociado a la prohibición del referéndum, ni tampoco la propuesta política que la sustenta, sino la simultánea aceptación e incitación al incumplimiento de la Constitución, la ley y los mandatos judiciales emitidos para tutelarla.

Hemos destacado en anteriores resoluciones, singularmente en la SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 15 y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, que la libertad de expresión –de la que el derecho de reunión es una manifestación colectiva–, en cuanto es garantía del disentimiento razonado, otorga a los ciudadanos el derecho a expresar sus juicios de valor sin sufrir intromisiones por parte de los poderes públicos que no estén apoyadas en leyes que impongan límites constitucionalmente admisibles. Cuando la opinión es instrumento de participación política o se refiere a asuntos de interés general, su protección adquiere una extensa amplitud ya que el bien jurídico tutelado por ella es la formación de una opinión pública libre. Sin embargo, en atención a tal fundamento, no cabe considerar ejercicio legítimo de la libertad de expresión, reunión o manifestación a aquellos mensajes o conductas que, por su contenido o por la forma de desarrollarse, persigan una finalidad ilícita o sean causa de efectos prohibidos por la ley, es decir, aquellos casos en que los derechos se ejercitan de forma desmesurada y exorbitante en atención al fin al cual la Constitución le concede su protección preferente (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 6).

Como ha señalado el TEDH, en las sociedades democráticas modernas, durante el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en las vías públicas, no son infrecuentes las conductas físicas obstructivas que afectan al tráfico rodado o a la libre circulación de personas, de manera que quedan perturbadas de forma relevante las actividades que llevan a cabo los demás, e incluso las de los agentes encargados de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8; y 193/2011, antes citada). No obstante, se trata de conductas que no forman parte del núcleo de facultades de actuación que define la libertad que reconoce el artículo 11 del CEDH; esto es, si bien –como hemos ya expuesto– no están excluidas del ámbito general de protección que el reconocimiento de tal derecho conlleva, no son el objeto principal de protección de esta libertad

pública, por hallarse alejadas de su fundamento [STEDH de 15 de octubre de 2015 (asunto *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 97)].

Se trata de conductas que admiten limitaciones, precisamente, en garantía de la seguridad y el orden público o la prevención de delitos. Dichas restricciones, en protección de estos bienes constitucionalmente relevantes, pueden tener carácter penal cuando, como en este caso, así lo prevé la ley con una respuesta proporcionada al fin de protección.

Por ello, no podemos compartir la concepción del derecho de reunión pacífica expresada por el recurrente según la cual, cuando la convocatoria no tiene intenciones violentas, su ejercicio no admite límite alguno que no derive de la idea de control del orden público o paz pública que el recurrente propugna, es decir, únicamente cuando “se impide de forma duradera el ejercicio de los derechos fundamentales a los ciudadanos”. Como acabamos de exponer, al margen del contenido de los derechos fundamentales con los que debe coexistir en concordancia práctica, es posible confrontar las pretensiones de expresión, reunión o manifestación con otros bienes constitucionalmente relevantes que justifiquen su restricción, bien para impedir el desarrollo de la reunión, bien para exigir responsabilidades a quienes las promuevan o participen en ellas. Y desde luego, es posible tomar en consideración los efectos materiales que, sobre dichos bienes, pueden ocasionar dichas concentraciones convocadas en espacios públicos.

En su argumentación, el recurrente presenta sus llamamientos a los ciudadanos obviando el contexto en el que se produjeron, la finalidad última que los animaba, y las consecuencias que desencadenaron. Siendo nuclear en su condena el llamamiento público a participar en el referéndum convocado por el Gobierno de la Generalitat para el día 1 de octubre de 2017, no podemos dejar de lado su contenido (la pretendida independencia unilateralmente obtenida al margen de la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña) ni la existencia de la prohibición expresa de su celebración que derivaba de diversas resoluciones de este Tribunal que han sido antes enumeradas, y del mandato judicial expreso emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La necesidad en una sociedad democrática de proteger la efectividad de las resoluciones de los órganos judiciales y de este Tribunal como último garante de la Constitución no puede ser razonadamente puesta en entredicho. No cabe ignorar que dicho referéndum, en el programa normativo del gobierno autonómico y la mayoría del parlamento de Cataluña que lo apoyaba, era la

llave que justificaba la proclamación de la independencia de su territorio. La objetiva gravedad de la pretensión de hacer efectivo un referéndum constitucional ha sido ya reseñada. Basta remitirse a los términos del enjuiciamiento constitucional de dicha pretensión que, en reiteradas ocasiones, antes de su convocatoria, había realizado este tribunal para expresar su radical disconformidad con las bases de nuestra convivencia democrática.

Estas últimas garantías han sido invocadas en la demanda como vulneradas, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, denunciando la imprevisibilidad y falta de proporcionalidad de la norma penal y de su aplicación al caso, cuestión esta que, a continuación, será analizada desde dichos parámetros.

10. El derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25 CE).

A continuación, procederemos a dar respuesta a las diferentes quejas que, todavía con invocación conjunta del contenido del derecho de reunión pacífica (art. 21 CE), se agrupan bajo el común denominador de aducir la vulneración del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones, reconocido en el art. 25.1 CE. La alegada vulneración se formula a través de tres quejas, diferenciadas, pero estrechamente relacionadas, con las que el recurrente cuestiona la decisión de condena. Sintéticamente expuestas son las siguientes:

(i) afirma la indebida interpretación de los elementos que configuran el delito de sedición por el que ha sido condenado (arts. 544 y 545.1 CP) y, a partir de la que propone como adecuada, concluye que la subsunción típica de su conducta era imprevisible.

(ii) denuncia la falta de proporcionalidad de las penas establecidas por el Código Penal en la previsión legal abstracta del delito de sedición, así como de las que específicamente le han sido impuestas.

(iii) sostiene que, al realizar el juicio de autoría, el tribunal sentenciador ha vulnerado el principio de personalidad de las penas.

A partir de los razonamientos que fundamentan sus quejas, el recurrente interesa de este tribunal que, al amparo de lo previsto en el art. 55.2 LOTC, de lugar al examen de la constitucionalidad de los preceptos penales aplicados planteando una cuestión interna de

inconstitucionalidad, por cuanto la vulneración de sus derechos a la legalidad penal y de reunión pacífica es consecuencia de la ley aplicada.

10.1. *Doctrina constitucional.*

Hecha la anterior precisión, procede compendiar la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE, en especial la concerniente a las diferentes facetas que se anudan a las quejas formuladas en el recurso de amparo. El indicado artículo establece que “[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento del producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

A) Según doctrina de este tribunal, el mandato enunciado contiene un derecho fundamental subjetivo que comprende una garantía formal anudada al rango exigible a la norma sancionadora; y otra de carácter material, vinculada a la exigencia de certeza y concreción del precepto penal. Esta doctrina aparece sistematizada en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2:

“a) El derecho a la legalidad penal, como derecho fundamental de los ciudadanos, incorpora en primer término una garantía de orden formal, consistente en la necesaria existencia de una norma con rango de ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que defina las conductas punibles y las sanciones que les corresponden. Esta garantía formal, como recordábamos en la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, implica que sólo el Parlamento está legitimado para definir los delitos y sus consecuencias jurídicas y vincula el principio de legalidad al Estado de Derecho, ‘esto es, a la autolimitación que se impone el propio Estado con el objeto de impedir la arbitrariedad y el abuso de poder, de modo que expresa su potestad punitiva a través del instrumento de la ley y sólo la ejercita en la medida en que está prevista en la ley’.

También hemos señalado desde nuestras primeras resoluciones -STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7- que del art. 25.1 CE se deriva una ‘reserva absoluta’ de Ley en el ámbito penal. Y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 CE en relación con el art. 17.1 CE, esa ley ha de ser orgánica respecto de aquellas normas penales que establezcan penas privativas de libertad. En palabras de la STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2, ‘la remisión a la Ley que lleva a cabo el art. 17.1 de la C.E. ha de entenderse como remisión a la Ley orgánica, de manera que la imposición de una pena de privación de libertad prevista en una norma sin ese carácter constituye una

vulneración de las garantías del derecho a la libertad y, por ello, una violación de ese derecho fundamental (SSTC 140/1986, 160/1986 y 127/1990)'.

b) Junto a la garantía formal, el principio de legalidad comprende una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan fundamentalmente la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y sus correspondientes sanciones, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. En este sentido hemos declarado -como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3- 'que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998). Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994)'. Todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3).

c) Ambos aspectos, material y formal, son inescindibles y configuran conjuntamente el derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE. Por tanto, aunque la garantía formal se colmaría con la existencia de una norma con rango de ley (ley orgánica cuando se prevean penas privativas de libertad), cualquiera que fuera su contenido (aunque fuera absolutamente indeterminado o se limitara a remitirse a instancias normativas inferiores, de forma que fueran éstas quienes definieran de facto lo prohibido bajo amenaza penal), esa cobertura meramente formal resulta insuficiente para garantizar materialmente que sea el Parlamento -a través de mayorías cualificadas, en su caso- quien defina las conductas punibles con suficiente grado de precisión o certeza para que los ciudadanos puedan adecuar sus comportamientos a tales previsiones".

B) Este tribunal ha resaltado la importancia del mandato de taxatividad que el precepto constitucional objeto de cita contiene. Ejemplo de ello son los argumentos que figuran en la STC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2, que a continuación se transcriben:

“El principio de legalidad penal, en su vertiente material, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe promulgar normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 8). De esta manera, ese principio, no sólo fija el límite interpretativo de los preceptos en la subsunción irrazonable en el tipo que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí, de manera, que de sobrepasarse tal límite, la sanción impuesta resultaría sorpresiva para su destinatario (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; y 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5), sino que ‘impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no sólo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6)’”.

La garantía de certeza a que se ha hecho mención no solo opera respecto de las normas penales o sancionadoras (ámbito normativo), pues también se proyecta a la interpretación y aplicación de estas por los órganos judiciales a los concretos supuestos de hecho (ámbito aplicativo), como así se refleja en la reciente STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2:

“La garantía constitucional de *lex certa*, como faceta específica del derecho a la legalidad sancionadora, se desenvuelve, en nuestra doctrina (vid, por todas, las SSTC 146/2015, de 25 de junio, FJ 2; 219/2016, de 19 de diciembre, FJ 5, y 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5), en dos ámbitos distintos:

a) Ámbito normativo. De un lado, la garantía de certeza puede resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad

de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5).

b) Ámbito aplicativo. En cambio, aun cuando la redacción de la norma sancionadora resulta suficientemente precisa, la garantía de *lex certa* puede verse afectada por la aplicación irrazonable de dicha norma, vertiente que se desdobra, a su vez, en dos planos, (i) el de la indebida interpretación *ad casum* del alcance semántico del precepto, más allá de su sentido literal posible (*analogía in malam partem*), y (ii) el de la subsunción irrazonable, en el precepto ya interpretado, de la conducta que ha sido considerada probada. En estos casos, pese a la “calidad” de la ley, su aplicación irrazonable se proyecta sobre la exigencia de previsibilidad del alcance de su aplicación (STC 220/2016, de 19 de diciembre, FJ 5). Así, en efecto, una vez que el autor de la norma, el legislador, ha cumplido suficientemente con el mandato al dar una redacción precisa al precepto sancionador, la garantía de certeza exige igualmente de los órganos sancionadores que están llamados a aplicarlo ‘no solo la sujeción [...] a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla’ (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6, y 146/2015, de 25 de junio, FJ 2). Por tanto, tal y como hemos señalado en nuestra doctrina, el derecho fundamental a la legalidad penal, reconocido en el art. 25.1 CE, ha de reputarse vulnerado cuando la conducta que ha sido declarada probada en la sentencia ‘es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal’ (SSTC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8, y 196/2013, de 2 de diciembre, FJ 5)”.

No obstante, el principio de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o la utilización de una terminología con cierto grado de ambigüedad por parte del legislador, como así queda expuesto, entre otras, en la STC 37/2018, de 14 de 23 de abril, FJ 3 a):

“A esa exigencia de *lex certa*, a la que debe responder el legislador al definir los tipos penales, no se opone la utilización en los tipos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su art. 10.2 (STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7), como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las ‘normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas,

STC 111/1993, de 25 de marzo, el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad' (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever”.

C) La aplicación de la analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas de la norma penal por parte de los órganos judiciales han sido expresamente reprobadas por nuestra doctrina, por contravenir el mandato del art. 25.1 CE. Esta censura queda reflejada, entre otras, en la STC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4.

“A este respecto, hemos destacado que ‘la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4)’ (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8)”.

D) A su vez, este tribunal ha precisado las exigencias a que se deben sujetar los órganos judiciales al verificar la labor de subsunción de los hechos en la norma penal. Nuestra doctrina al respecto queda recogida con detalle en la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, en los siguientes términos:

“El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6).

En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, ‘pues el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios. Este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con las garantías esenciales de seguridad jurídica o de interdicción de la arbitrariedad, pues, entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; ... STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del Juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de éste y las que suponen una ruptura de su sujeción a la ley ... La seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa

ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios' (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)".

E) También desde el prisma del derecho reconocido en el art. 25.1 CE ha sido objeto de análisis el principio de proporcionalidad de las penas. Dijimos en la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales –1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución-. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (STC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

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

Tanto la configuración legislativa de las limitaciones de los derechos fundamentales, como su aplicación judicial o administrativa concreta, ha de quedar reducida por tanto a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas. Y aun así, identificada tal finalidad legítima, la limitación solo se hallará justificada en la medida en que suponga un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulte proporcionado a ese fin legítimo. En términos semejantes se ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar las cláusulas que, en los arts. 8 a 11 del Convenio, admiten injerencias y restricciones de los derechos fundamentales cuando, previstas en la ley, son necesarias en una sociedad democrática para la satisfacción de un fin legítimo.

Dos perspectivas no excluyentes son posibles: la que tiene que ver con la naturaleza y extensión de la sanción impuesta; y la relacionada con la conducta que se sanciona:

a) Poniendo su atención en la sanción prevista para el delito, este tribunal delimitó en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, en los términos que a continuación se exponen, cuál es alcance de la referida exigencia en relación con la naturaleza y extensión de la pena asociada por el delito al tipo de comportamiento incriminado:

“El juicio de proporcionalidad respecto al tratamiento legislativo de los derechos fundamentales y, en concreto, en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, debe partir en esta sede de ‘la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. En el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (...). De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la combinación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma -intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.- y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena (STC 55/1996, fundamento jurídico 6º)’ (STC 161/1997, fundamento jurídico 9º).

El juicio que procede en esta sede de amparo, en protección de los derechos fundamentales, debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitrarria y que socava los principios

elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho' (STC 55/1996, fundamento jurídico 8º) o una 'actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona' (STC 55/1996, fundamento jurídico 9º) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. 'Lejos (pues) de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma' (SSTC 55/1996, fundamento jurídico 6º y 161/1997, fundamento jurídico 9º).

(...) cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes, y cuando la pena sea instrumentalmente apta para dicha persecución. La pena, además, habrá de ser necesaria y, ahora en un sentido estricto, proporcionada. En suma, según hemos reiterado en otras resoluciones, especialmente en la STC 66/1995, fundamentos jurídicos 4º y 5º, para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis 'si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes' (STC 55/1996, fundamento jurídico 7º; en el mismo sentido, STC 111/1993, fundamento jurídico 9º). En segundo lugar, deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, 'a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador' (STC 55/1996, fundamento jurídico 8º). Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la

sanción que incluye como estrictamente desproporcionada ‘cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa’ (STC 161/1997, fundamento jurídico 12; en el mismo sentido STC 55/1996, fundamento jurídico 9º)”.

b) Aún es posible otra perspectiva adicional de análisis, relacionada esta vez con el ejercicio de los derechos fundamentales a los que el recurrente anuda la conducta por la que ha sido penado.

La STC 177/2015 ha puesto de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión, por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desalentador que ello puede generar para el regular ejercicio de los derechos fundamentales (en el mismo sentido STC 112/2016). Por ello, tanto el legislador al definir la norma penal, como el juez al aplicarla, no pueden “reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal” (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

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

Pero tal límite no opera exclusivamente en el ámbito del art. 20.1 CE, sino en relación con todos los derechos fundamentales: SSTC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ3, sobre libertad de información y honor; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20, sobre libertad de expresión y libertad ideológica en campaña electoral; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, sobre derecho de reunión en el ámbito de la acción sindical; 104/2011, de 20 de junio, sobre derecho de huelga; y 140/2016, de 21 de julio, FJ 10, sobre acceso a la justicia. Y, en el mismo sentido se ha pronunciado, también de forma reiterada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las SSTEDH, de 22 de febrero de 1989, (asunto *Barfod c. Noruega*, § 29); de 20 de mayo de 1999, (asunto *Bladet Tromsø and Stensaas c. Noruega*, § 64); de 21 de marzo de 2002, (asunto *Nikula c. Finlandia*, § 54); de 15 de diciembre de 2005, (asunto *Kyprianou c. Chipre*, §§ 175, 181 a 183); de 21 de julio de 2011, (asunto *Heinisch c. Alemania*, §§ 91 y 92); de 3 de octubre de 2013, (asunto *Kasparov y otros c. Rusia*, § 84); de 15 de mayo de 2014, (asunto *Taranenko c. Rusia*, §§ 95 y 96); de 14 de octubre de 2014, (asunto *Yilmaz Yıldız y otros c. Turquía*, § 33); de 15 de octubre de 2015, (asunto *Gafgaz Mammadov c. Azerbayán*, § 50); y, más recientemente, la STEDH de 4 de septiembre de 2018, [asunto *Fatih Taş c. Turquía* (núm. 5), § 40].

F) También procede reflejar el parámetro al que se debe sujetar este tribunal para fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, que aparece recogido, entre otras resoluciones, en la STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 8:

“[S]egún reiterada jurisprudencia constitucional, la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, es una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios, sin que este tribunal pueda sustituirlos en el ejercicio de dicha tarea (SSTC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 2; 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 2; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 1; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3 y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas). Ahora bien, una aplicación defectuosa de la Ley penal puede implicar, eventualmente, la vulneración de un derecho constitucionalmente garantizado, protegido mediante el recurso de amparo. Cuando se alega tal cosa, como en el presente caso ocurre, este tribunal ha de analizar, desde el punto de vista del derecho constitucionalmente garantizado, la interpretación y aplicación que el Juez ordinario ha hecho de la norma penal (SSTC 75/1984, de 27 de junio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5), sin olvidar que el principio de legalidad, ni puede ser entendido de forma tan mecánica que anule la libertad del Juez, cuando en uso de ésta no se crean nuevas figuras delictivas o se aplican penas no

previstas en el Ordenamiento (SSTC 89/1983, de 2 de noviembre, FJ 3; 75/1984, de 27 de junio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 5), ni tampoco pasar por alto que toda norma penal admite varias interpretaciones como consecuencia natural de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 3 (...).

Precisando nuestro canon de control de constitucionalidad, cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 11; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 8; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3)”.

Y en la ya citada STC 129/2008, FJ 3, se acota la fiscalización que corresponde llevar a cabo a este tribunal, en los siguientes términos:

“No compete pues a este tribunal la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. Tal sostenibilidad se refiere, como se señalaba en el fundamento anterior, al respeto a los valores de la seguridad jurídica y de la autoría parlamentaria de la definición de los delitos y las penas, y se traduce en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma. Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad per se nos es ajena y

sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada”.

G) Finalmente, constatamos que este tribunal ha incardinado dentro del derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE al denominado principio de personalidad de las penas, en los términos expuestos, entre otras, en la STC 125/2001, de 4 de junio, F J 6:

“El principio de personalidad de las penas, que forma parte de la legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5], pero la existencia de responsabilidades penales de terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos, ni la posibilidad de que su cooperación pueda ser reputada necesaria”.

10.2. Interpretación y aplicación del tipo penal de sedición.

10.2.1. Posiciones de las partes.

Bajo el título “Prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas *in malam partem*; exigencia de taxatividad interpretativa y previsibilidad de las conductas punibles”, el demandante atribuye a la sentencia condenatoria la vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 CE, con fundamento en la quiebra de la garantía de taxatividad tanto por la labor exegética del intérprete como por la concreta aplicación de la norma a su conducta. A modo de introducción, pero sin concretar una queja específica, el recurrente efectúa una crítica global a la configuración legal del delito descrito en el art. 544 CP, del que, a su juicio, “podrían denunciarse su claro sesgo autoritario, su uso como instrumento de represión penal de las libertades públicas (básicamente, en el ámbito de los derechos de huelga y de reunión), el carácter sumamente abierto e impreciso de los términos con los que está descrito, en clara contradicción con las exigencias derivadas del principio de taxatividad penal o, desde la perspectiva comparada, el hecho de ser España de los pocos estados democráticos que aun contemplan tal trasnochado delito que necesitaría de una urgente reforma”. No obstante, puntualiza que en este apartado se ciñe expresamente a la concreta subsunción de los hechos en el delito de sedición que se lleva a cabo la sentencia impugnada. Esta censura se bifurca en tres

reproches a la citada resolución, a la que achaca que : a) “interpreta los términos típicos de la norma aplicada de una manera contraria a su sentido semántico”; b) “hace recaer su soporte axiológico en una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, por lo que conduce a una solución esencialmente opuesta a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisible para sus destinatarios”; y c) argumenta de forma “ incongruente consigo misma y, por ello, vacía de contenido y criminaliza el ejercicio legítimo de derechos constitucionales”.

a) En primer término, en la demanda se afirma que la interpretación del delito de sedición resulta tan extensiva que vulnera la exigencia de taxatividad. En este apartado, el recurrente lleva a cabo un análisis de los elementos contenidos en el tipo descrito en el art. 544 CP y alcanza la conclusión de que, frente a lo que sostiene la resolución impugnada, la exigencia de violencia es inherente al delito de sedición, tanto desde una perspectiva literal, como desde una sistemática y atenta a la proximidad del delito con el ejercicio legítimo de la protesta. Por tanto, rechaza la argumentación judicial que considera que los términos “alzamiento” y “tumultuario” no implican necesariamente el ejercicio de violencia. Argumenta primero que la hostilidad a la que el Tribunal Supremo supedita la calificación de “alzamiento tumultuario” implica violencia conforme a una de las acepciones establecidas por la RAE: “agresión armada de un pueblo, ejército o grupo”. Añade, ya desde una perspectiva atenta a los derechos concurrentes, que las referencias al “carácter hostil, intimidatorio, amedrentatario o injurioso” no bastan para conformar el delito de sedición, pues esa interpretación convierte el referido delito en un instrumento represivo de las libertades públicas y del derecho de protesta.

En apoyo de tal conclusión recuerda la especial importancia que este tribunal ha atribuido al derecho de reunión en el seno de una sociedad democrática y señala a continuación que, en ese contexto, el ejercicio del derecho a la manifestación constituye un poderoso instrumento de presión para alcanzar las finalidades perseguidas por los manifestantes, que “desemboca en muchas ocasiones en la aparición de un espacio de abierta hostilidad, que se transforma necesariamente en actividades intimidatorias, amedrentatorias o injuriosas”. Dado que, según defiende, el “enfrentamiento, la reivindicación y la protesta -con frecuencia enérgicas y hostiles- conforman el ámbito del ejercicio del derecho de reunión”, tales circunstancias no pueden constituir los límites penales al ejercicio de ese derecho. Por el contrario, esos límites –insiste– se sitúan en la utilización de violencia o intimidación, medios comisivos de los numerosos tipos penales recogidos bajo la rúbrica de delitos contra el orden público (atentados contra la autoridad, sus agentes y los

funcionarios públicos, resistencia, desórdenes públicos). El demandante concluye que, por lógica sistemática y en atención a la gravedad de las penas previstas, esos medios también deben exigirse en el delito de sedición como figura más grave que abre el Título XXII, de modo que, conforme a la interpretación exigente del tipo de sedición del art. 544 CP a la que obliga el derecho de reunión, serán atípicas las conductas que describe llevadas a cabo sin violencia o intimidación, lo que obliga a una interpretación estricta de la referencia legal a la posibilidad de cometer el delito “fuera de las vías legales”.

También afirma que se ha producido una aplicación del tipo penal sin la debida taxatividad en tanto que la sentencia no ha podido concretar cuándo se produjo el alzamiento tumultuario, toda vez que lo acontecido los días 20 de septiembre y 1 de octubre constituyó un legítimo ejercicio del derecho de reunión. Y sin alzamiento, no hay delito de sedición.

b) En segundo lugar, el recurrente pone de relieve el carácter imprevisible de la subsunción de los hechos en el tipo penal de sedición con referencia a los distintos elementos del tipo. Reitera que, ante la indefinición de cuándo tuvo lugar el alzamiento o la inexistencia de actos violentos generalizados, se colma la exigencia típica de “alzamiento tumultuario” por la vía de hecho con actuaciones que podrían encuadrarse en el ejercicio del derecho de reunión, tales como “formación de ‘grupos de personas aglomerados y compactados’, ‘conglomerados de personas en clara superioridad numérica’, ‘aglomeraciones de personas impermeables a cualquier requerimiento’, o ‘fórmulas de resistencia no violenta’”. El demandante repreba también que en la sentencia no se describa cuándo y cómo se impidió de forma generalizada la aplicación de la ley o el ejercicio de funciones públicas aun dando por sentado que el alzamiento tumultuario tuvo lugar los días antes indicados. Destaca que en la manifestación del día 20 de septiembre no se relatan actos de violencia, sin que tampoco se llegara a imposibilitar la realización de los registros en las condiciones señaladas en el art. 569 LECrim. Añade que el día 1 de octubre tampoco se impidió la aplicación de ninguna ley ni la ejecución de ninguna actuación pública, puesto que las concentraciones ante los colegios electorales no confirieron validez a una votación que nacía fuera del ámbito de lo jurídico. En suma, esos dos días lo que se produjo realmente fueron actos de protesta ciudadana y de opinión masiva a través de una votación convocada por una autoridad no competente, lo que desde el año 2005 no constituía delito alguno, de manera que la condena por sedición, con motivo de convocar reuniones pacíficas de protesta, no resultaba previsible para el demandante, vulnerando el derecho a la legalidad penal y su derecho de reunión.

c) Finalmente, el recurrente atribuye a la sentencia la falta de congruencia interna, habida cuenta de que en diversos pasajes prescinde del criterio de “la abierta hostilidad” del alzamiento como elemento configurador del delito de sedición en su interpretación del tipo, para pasar a describir episodios de mera resistencia pasiva o desobediencia, formas no violentas que integran el contenido del derecho fundamental de reunión.

Para la Abogacía del Estado, la sentencia lleva a cabo la subsunción de los hechos en la norma de manera lógica y acorde con principios interpretativos válidos y previsibles, sin contrariar el sentido literal del precepto aplicado. Afirma que existió un levantamiento multitudinario y generalizado que fue proyectado de forma estratégica; que la autoridad del Poder Judicial fue sustituida por la voluntad de los convocantes y de quienes los secundaron; que esta fue impuesta por la fuerza, impermeable a cualquier requerimiento para desistir del intento de incumplir la orden judicial, pues en todos los centros de votación se “repitió la negativa verbalizada de forma vehemente en un escenario de rechazo mostrado por un numeroso grupo de personas que bloqueaban la entrada y se mostraban decididos y firmemente determinados a no franquearla, pese al requerimiento judicial. Y en todos esos hechos se destaca la participación relevante del promotor del amparo como responsable de la movilización masiva de resistencia activa”. Por tanto, el demandante no ha sido condenado por apoyar dos concentraciones multitudinarias de protesta y votación, y los hechos enjuiciados no son comparables con la consulta del “9-N”.

Para el partido político Vox, el órgano judicial no llevó a cabo una interpretación analógica *in malam partem* del delito de sedición. Reitera que no hubo imprevisibilidad al valorar los hechos atribuidos al recurrente como un delito de sedición, de acuerdo a lo expresado en la sentencia. El recurrente tuvo que prever la exigencia de responsabilidad penal, toda vez que la acción imputada incluía la creación de una legalidad paralela para promover la inobservancia de las leyes y, además, la celebración de un referéndum prohibido que se pretendió hacer realidad mediante una tumultuaria movilización ciudadana para rechazar el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

El fiscal sostiene que la subsunción de los hechos en la norma penal realizada por el Tribunal Supremo ostenta fundamento razonable y no resulta imprevisible ni contraria a la orientación material de la norma. Tras analizar los aspectos más relevantes de la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada sobre esta temática, concluye que la subsunción efectuada satisface la triple exigencia de respeto por parte del intérprete o aplicador de la norma sancionadora a la semántica de los términos empleados en la proposición normativa, a las reglas compartidas de interpretación

aceptadas por la comunidad jurídica (operadores jurídicos y estudiosos del Derecho) y a la axiología constitucional (los valores y principios constitucionales).

(i) Insiste en que la sentencia impugnada ha llevado a cabo “una interpretación posible que entra en los términos de la ley, sin haber caído en apreciaciones que impliquen una ruptura de su sujeción a la ley, contraria al imperio de la ley, y que, por ello, resultan prohibidas”. Ni hay ampliación, pues no se ha ido más allá del significado literal posible de los términos legales, ni se ha incurrido en un exceso respecto de la más amplia de sus acepciones posibles (interpretación extensiva), ni concurre extensión alguna de la norma a supuestos que la ley no contempla (analogía *in malam partem*). (ii) Considera los argumentos y razonamientos empleados razonables, coherentes y no extravagantes, ajustándose a criterios interpretativos lógicos, sistemáticos y teleológicos. (iii) Finalmente, afirma que, en el plano axiológico, la actuación del Tribunal Supremo resulta intachable, ya que ha considerado las alegaciones de la parte recurrente sobre el derecho de reunión y las libertades de expresión e ideológica tanto en el fundamento dedicado a la vulneración de derechos fundamentales como en el concreto juicio de autoría sobre el demandante; y, “tras ponderar las invocaciones efectuadas, ha razonado y decidido su descarte con el valor de neutralizar la antijuridicidad del comportamiento del recurrente, justificando más que suficientemente el desborde y trasgresión del ejercicio legítimo de tales derechos” en atención a las circunstancias concurrentes, “con lo que la inexistencia del efecto desaliento ha quedado constatada”.

Añade que la previsibilidad de la respuesta penal, en el caso concreto del demandante, viene reforzada por la circunstancia de que ejecutó buena parte de los hechos por los que se condena –en relación con la movilización respecto de la jornada del 1 de octubre-, conociendo ya la existencia de una denuncia del ministerio fiscal contra él ante la Audiencia Nacional precisamente por delito de sedición. Sobre este particular destaca lo dicho en el auto de 29 de enero de 2020: “Adquieren ahora pleno sentido las declaraciones del Sr. Cuixart el día 27 de septiembre, recogidas en la sentencia cuya nulidad se postula: «... si de lo que se nos acusa es de sedición, señor Fiscal, señores de la Audiencia Nacional, si es por llamar a la movilización permanente, tienen ustedes razón, lo volveremos a hacer»”.

10.2.2. *Respuesta del órgano judicial.*

En el apartado 4 del fundamento de derecho B) de la sentencia recurrida se analizan las características y naturaleza jurídica del delito de sedición. Por otro lado, el apartado 1.9 del

fundamento de derecho C) contiene el juicio de autoría relativo al demandante. En los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución se reflejan de manera sintética la interpretación del delito de sedición y la aplicación al demandante efectuada por el órgano de enjuiciamiento.

No obstante, resulta de interés destacar las consideraciones que efectúa el órgano judicial para rechazar que el ejercicio de la violencia sea un requisito del delito de sedición en el FD B) 4.4.

“Resulta obligado subrayar que la descripción típica no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento.

La sentencia de esta Sala, dictada con fecha 10 octubre 1980, al analizar la regulación del entonces artículo 218 del Código Penal, además de interesantes referencias históricas y de derecho comparado, resalta su forma colectiva y tumultuaria de alzamiento, calificándola como una infracción de actividad o de resultado cortado. También lo califica como delito de tendencia pues, por una parte, el alzamiento ha de encaminarse necesariamente a la consecución de alguno de los objetivos señalados en los cinco números del art. 218 citado - hoy 544- y, por otra, el alzamiento, por sí solo, consuma el delito aunque no se hayan logrado los fines propuestos. Pero se requiere que el alzamiento se encamine a la consecución de los fines indicados por la fuerza. Y ese precedente -no se olvide, referido a un precepto carente ya de vigencia- equipara la fuerza al empleo de dos modos ejecutivos que pueden operar de forma alternativa: a) modos violentos - violencia absoluta o compulsiva- que pueden recaer, tanto sobre las personas como sobre las cosas -*vis física o vis in rebus*-; b) modos fuera de las vías legales, es decir, que se desarrollan de manera ilícita, ilegítima o ilegal y no a través de recursos o procedimientos de reclamación, protesta, disenso o de disconformidad que la ley permita, arbitre o prescriba.

Aquella sentencia -cuya valor hermenéutico es más que limitado, al referirse a un artículo previgente- advertía que el modo violento no era solamente la agresión física sobre las personas. En el plano dogmático, cobra aquí especial valor el discurso argumental de una penalista -escrito y publicado con la misma solvencia técnica con la que asumió en el plenario la defensa de uno de los acusados - que, siguiendo autorizados criterios doctrinales, razonaba que la expresión «*tumultuario*» no puede tener otra significación que la de «*abierta hostilidad, y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre ésta o “fuera de las*

vías legales", pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, injuriosas, etc.». Solo así -seguía razonando- puede deslindarse «...la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública fuera del sistema legal de recursos o procedimientos de reclamación o de disconformidad que la ley arbitre o prescriba".

La Sala hace suyo este razonamiento.

La descripción del tipo previsto en el art. 544 del CP -si se descartan otras interpretaciones voluntaristas- incluye una alternativa en la descripción del alzamiento público y tumultuario. En efecto, éste puede ejecutarse «*por la fuerza o fuera de las vías legales*». Quienes entienden que, pese a esa redacción en términos alternativos, la exigencia de violencia en el delito de sedición es inherente al vocablo «*alzamiento*», se apartan del significado gramatical de esa palabra. En las veinticuatro acepciones que el diccionario de la RAE asocia a la voz «*alzar*» o «*alzarse*», ninguna de ellas se vincula de modo exclusivo al empleo de violencia. Tampoco respalda esa tesis el significado gramatical del vocablo «*tumultuario*».

Asimismo, en el apartado 4.6 se proclama la naturaleza delictiva de los hechos, al considerar que, conforme a lo expuesto en el relato fáctico, estos estuvieron lejos de una legítima y pacífica manifestación de protesta:

“La hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales -es el caso de la Letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia-, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros. Se trataba de los mismos funcionarios a los que los sediciosos decían querer defender, cuya presencia fue efectiva y definitivamente impedida por los acusados que lideraron la tumultaria movilización.

Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación,

según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional.

Y tales resultados se procuraban totalmente fuera de las vías legales. En el hecho probado se ha expuesto la forzada interpretación del reglamento de la cámara autonómica para proclamar esas disposiciones legales. La efectividad - que no validez- de las nuevas disposiciones se reflejó en la acomodación de los acusados a sus preceptos pese a los reiterados requerimientos del Tribunal Constitucional para no ponerlas en práctica”.

En el apartado 2.4 del auto de 29 de enero de 2020 desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, el órgano judicial descarta que el tipo penal de sedición adolezca de falta de taxatividad, si bien recalca que, en realidad, lo que el recurrente cuestiona es la subsunción jurídica realizada, por exceder del significado de los términos del precepto aplicado y por no respetar los criterios que informan nuestro sistema constitucional de derecho. Al respecto, ofrece la siguiente respuesta:

“El tipo penal de sedición de los artículos 544 y 545 CP no adolece de una inconcreción o imprecisión que impida conocer de antemano el ámbito de lo proscrito, que sería el primer nivel de análisis. Como se deriva del examen que la propia sentencia realiza del delito -punto primero del apartado C) de los fundamentos de derecho-, su estructura típica cumple las exigencias a estos efectos. Define el comportamiento punible a través de términos que son comprensibles y pertenecen al lenguaje común, concretando qué acciones son punibles y qué finalidad han de perseguir: 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. La conducta típica está, pues, definida y el precepto cumple así las

exigencias materiales de taxatividad derivadas del artículo 25.1 CE.

Esta conclusión es, por otro lado, perfectamente compatible con la necesidad de su interpretación jurisprudencial, como la que hace la sentencia que ahora se cuestiona. [...]

Estas alegaciones [sobre la subsunción jurídica] han de ser también desestimadas. [...] Este *factum* contiene, con la necesaria concreción, los elementos del tipo penal aplicado, permitiendo así que la subsunción jurídica respecto a la conducta imputada al Sr. Cuixart sea, como se deriva de los argumentos expuestos en la sentencia dictada, lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, al margen de que dicha subsunción no se comparta y la parte continúe insistiendo en la atipicidad de la conducta, lo que no implica por sí mismo una quiebra del principio de legalidad penal (cfr. particularmente el punto 1.9 del apartado C). Adquieren ahora pleno sentido las declaraciones del Sr. Cuixart el día 27 de septiembre, recogidas en la sentencia cuya nulidad se postula: «...*si de lo que se nos acusa es de sedición, señor Fiscal, señores de la Audiencia Nacional, si es por llamar a la movilización permanente, tienen ustedes razón, lo volveremos a hacer*». En suma, mal puede hablarse de imprevisibilidad del tipo penal cuando el acusado conocía la existencia, incluso, de una denuncia del Fiscal que incluía esa calificación”.

Por su parte, en relación con el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), cuyo legítimo ejercicio aduce el demandante como incompatible con la responsabilidad penal de la que ha sido acreedor, el Tribunal Supremo rechaza tal cobertura en el apartado 17.5.2 del fundamento de derecho A) de la sentencia impugnada y en el apartado 2.5 del citado auto de 29 de enero de 2020, donde expresamente se pone en relación la aducida imprevisibilidad de la condena con el alegado ejercicio legítimo del derecho de reunión. Los razonamientos que conducen al órgano judicial a no acoger la tesis del recurrente han sido expuestos sintéticamente en esta resolución al abordar el motivo que denunciaba la vulneración del art. 21 CE (FJ 9). En este punto cabe limitarse a recordar las siguientes consideraciones del FD A) 17.5.2.

“Todo lo que sea mostrar la discrepancia frente a las leyes, incluso del máximo rango jurídico, frente a decisiones judiciales, sea cual sea el nivel del órgano del que emanen esas órdenes o mandatos, propugnar su modificación, denunciar sus puntos débiles, incluso, con

críticas descarnadas o subidas de tono, agrias y descalificadoras, está al abrigo del derecho a la protesta o a la disidencia. Y la legitimidad de esas protestas no se debilita cuando tienen como destinatarios al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La Carta Magna de 1978 proporciona un sólido anclaje incluso a quienes la denostan. Proclamas independentistas; críticas ácidas al Gobierno Central; discursos que tratan de convencer de que un territorio tiene derecho a romper amarras con el Estado español; argumentarios defendiendo para los habitantes de una determinada comunidad un supuesto derecho de autodeterminación; movilizaciones encaminadas a apoyar y promocionar esas ideas; difusión de las mismas en el tejido social; apoyo y colaboración con los políticos que defienden y propugnan idénticas ideas; protestas y manifestaciones frente a actuaciones de los poderes públicos que se interpretan como lesivas de esos derechos que se quieren defender, son todas legítimas. Es una obviedad que esa legitimidad no se cuestiona en este proceso. Ninguna de esas actuaciones es apta para desencadenar una reacción de tipo penal. La misma Constitución se estaría poniendo en entredicho si entendiésemos que alguna de esas conductas puede ser sancionada penalmente. [...]

Pero una cosa bien distinta a la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política -ontológicamente distinta, pues la diferencia no es solo de grado o de intensidad, sino cualitativa-, es la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia desplegada que, en buena medida, fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder convictivo y movilizador por los acusados -cada uno de ellos en su propio ámbito de actuación- fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

Por último, procede traer a colación el razonamiento que figura en el apartado 3.2.2.3 A) del auto de 29 de enero de 2020, que revisa la subsunción de los hechos en la norma penal y, en el párrafo final, reafirma que el delito de sedición es un delito de resultado cortado al responder a las alegaciones críticas de otro acusado, Sr. Forn, sobre tal subsunción.

“No reiteraremos ahora el relato íntegro de hechos probados de la sentencia, sino solamente las líneas que resumen los presupuestos objetivos del tipo penal y delatan la artificiosa valoración que de lo ocurrido hace el incidente.

En efecto, el hecho probado, de contenido no cuestionado en ningún apartado de este incidente, proclama que el 20 de septiembre, las asociaciones dirigidas por los coacusados y penados Sres. Sánchez y Cuixart, sabiendo que se estaban ejecutando diversas detenciones dispuestas para garantizar la presencia de los detenidos en registros inmediatos por orden del Juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, convocaron y lograron concentrar una gran multitud de ciudadanos para lo que denominaban eufemísticamente «*defensa*» de las instituciones catalanas y se motivaba a los convocados con la consigna de que, si esa convocatoria llegaba a ser multitudinaria, los que tenían encomendada la ejecución de la legítima orden judicial *«no podrían con todos ellos»*.

Pues bien, el vaticinio de los penados se verificó casi en su totalidad. El hecho probado da cuenta de que los detenidos no pudieron presenciar los registros al hacer inviable su acceso al edificio en el que habían de realizarse. Se dificultó la extracción desde dicho edificio de los efectos incautados, hasta el punto de que la Letrada de la Administración de Justicia hubo de abandonar el edificio horas más tarde, huyendo del lugar a escondidas y por lugar ajeno a la función de entrada y salida de personas.

También da cuenta el hecho probado de otros actos obstruccionistas llevados a cabo simultáneamente por ciudadanos concurrentes en número no escaso ese mismo día con ocasión del cumplimiento por funcionarios policiales y judiciales de sendas órdenes del ya citado Juzgado nº 13 de Barcelona. Se impidió la salida de algún detenido durante minutos, hubo que resguardar a una Letrada de la Administración de Justicia en un coche camuflado y fue golpeado y zarandead o otro vehículo policial.

Y también refleja el hecho probado que la realización de actos de votación, a modo de referéndum convocado para el 1 de octubre, había sido prohibida por el Tribunal Constitucional, y que la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había ordenado impedir que ese acto se llevase efectivamente a cabo. Pese a ello, ese día, y ya desde el anterior, numerosos grupos de ciudadanos se apostaron -dice el hecho probado-, tras la insistente convocatoria por los acusados, en los centros dedicados a colegio electoral. Y

esos ciudadanos se enfrentaron a los agentes policiales en los casos en que acudieron para dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Agentes que en numerosos casos desistieron de hacer cumplir aquellas órdenes judiciales ante la «*obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas*». Del enfrentamiento y resistencia se derivaron lesiones que en «*numerosos casos*» exigieron asistencia facultativa. Lo que esta Sala da por probado es incompatible con la repetida descripción de una actitud ciudadana limitada a interponer pasivos sus cuerpos, sin actuación agresiva alguna contra los agentes policiales intervenientes.

El relato expuesto, incluso el admitido en la minimalista descripción de la defensa, evidencia la inviabilidad del esfuerzo argumental llamado a criticar la subsunción de tales hechos en el tipo penal de sedición. Es infundado el reproche de una distorsionadora ampliación de los supuestos del concepto típico de alzamiento tumultuario. Porque la sentencia conjura el riesgo de laxitud de lo tipificado añadiendo a la búsqueda de la finalidad típica el recurso a un medio típico restrictivo. En términos que aparecen en el relato de lo probado.

El programa delictivo de los penados preveía -como se proclama en el hecho probado 3- la estrategia de utilizar a multitudes de ciudadanos para «*neutralizar cualquier manifestación de poder emanada de las autoridades judiciales y gubernativas del Estado*». En definitiva, a la ilicitud de la finalidad perseguida por los autores se une el extravío del procedimiento diseñado como medio. Se decidió actuar con desafío del ordenamiento jurídico que fue declarado derogado, sustituido y suplantado por las Leyes de referéndum y desconexión 6 y 7 de septiembre de 2017. Y en la medida que para esto era un óbice lo que habían ordenado el Tribunal Constitucional y derivadamente los juzgados núm. 13 de Barcelona y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, llamaron a los ciudadanos a hacer imposible su cumplimiento. A esa actuación extraviada o fuera de cauce legal, se añadió un modo que implicaba el uso de «*fuerza*», entendiendo por tal el despliegue de una capacidad física de imponer que las cosas ocurran como decide el que la usa y no como pretendía el que la sufre. Con la extensión e intensidad que se estimaron necesarias. Criterio éste el único que determinó los momentos y lugares de su empleo. Las defensas han pretendido equiparar lo que la sentencia califica como «*abierta hostilidad*», descrita en el hecho probado 9, y «*enfrentamientos*», de que da cuenta el hecho probado 12, con el modo de los comportamientos de mera resistencia pacífica, o no violencia activa.

Ello no diluiría la tipicidad de los comportamientos. Y no solamente por la diferencia entre los supuestos de abierta tiranía o injusto colonialismo que han estado presentes en los contextos históricos que legitimaron aquellos movimientos. Basta para esa conclusión reparar en el contenido de las leyes antidemocráticas y sedicentes aprobadas los días 6 y 7 de septiembre de 2017, conforme al plan de los acusados como punto de partida. Puede ser suficiente considerar el estatuto político, social o económico que ha definido el entorno en que se han ejecutado los hechos o pensar, en fin, en la posición y los medios que a los autores del hecho concedía su integración en la estructura del Estado, cuyas leyes fueron derogadas y sus jueces abiertamente desobedecidos.

Tampoco es aceptable la miniaturización de la trascendencia de los hechos que, para tratar de sustraerlos al alcance del tipo penal, se intenta por el incidente. Ni en la interpretación del tipo la sentencia criminalizaría como sedición supuestos de actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, cuya acotada dimensión en modo alguno pone en cuestión el Estado democrático. Ni cabe ignorar en el que hemos juzgado que al extravío del procedimiento seguido se une el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles, incluidos los de la comunidad en que se integran los movilizados.

Finalmente, la condición de la sedición como tipo penal de resultado cortado nos lleva a atribuir funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, a los actos que lograron obstruir la efectividad de las órdenes emanadas del Tribunal Constitucional, del Juzgado nº 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”.

10.2.3. *Resolución de la queja.*

A continuación, se procederá a dilucidar sobre las vulneraciones formuladas por el demandante, de conformidad con el orden seguido por este último. En tanto que quejas vinculadas a la interpretación y aplicación del art. 544 CP, que inaugura el capítulo primero –“Sedición”- del Título XXII del Libro II del Código penal –“Delitos contra el orden público”-, resulta imprescindible tener presente su tenor literal:

Art. 544 CP: “Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen 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”.

10.2.3.1. Interpretación judicial del delito de sedición.

En primer lugar, reprende el recurrente que el tribunal sentenciador haya efectuado una interpretación del precepto penal que considera extensiva en tanto excede del sentido semántico de sus términos y resulta incompatible con el derecho de reunión. El argumento nuclear de la queja reside en la necesidad de que concurra violencia en el comportamiento de los sujetos activos, toda vez que, a juicio del demandante, ese factor resulta inherente al alzamiento tumultuario a que se refiere el art. 544 CP y, en todo caso, constituye el elemento diferenciador entre una protesta típica y un ejercicio del derecho de reunión. No es suficiente, señala, que para incardinarse los hechos en el tipo de sedición concurren circunstancias tales como la abierta hostilidad o se lleven a cabo actividades intimidatorias, amedrentatorias o injuriosas, toda vez que, si no se ejerce violencia, los hechos estarían amparados por el ejercicio legítimo del derecho de reunión.

Como ha quedado reflejado al exponer la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE, el mandato de taxatividad también opera en el ámbito aplicativo. Aquí, la garantía de tipicidad conlleva la interdicción de una subsunción irrazonable, bien por conferir al precepto un alcance semántico que traspasa su sentido literal y vulnerar la prohibición de la analogía *in malam partem*, bien porque, aun no desbordándose el significado posible de los términos legales, se incurre en irrazonabilidad metodológica o axiológica en tanto la exégesis y la aplicación de la norma cae en quiebras lógicas o discordancias con los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica o se aparta de las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional. En línea con tal exigencia triple de razonabilidad para descartar la imprevisibilidad lesiva del derecho, la queja del recurrente transita desde una inicial alegación de irrazonabilidad gramatical al interpretar el requisito de alzamiento tumultuario (a) a la defensa de la necesidad axiológica y sistemática de una interpretación restrictiva que incluya la violencia (b).

Antes de abordar ambos aspectos, resulta oportuno advertir que, de acuerdo al parámetro de valoración que nos concierne, nuestro enjuiciamiento no implicará la asunción de una tesis propia acerca del contenido y alcance del tipo penal aplicado, como si fuéramos un órgano jurisdiccional

que cumple su función de interpretar y aplicar la legalidad ordinaria. Desde una perspectiva más modesta, nos limitaremos a pronunciarnos sobre si la exégesis realizada por el órgano de enjuiciamiento conculca la garantía referida, pero sin que ello suponga, para el caso de rechazar la censura, proclamar que la tesis judicial es la única adecuada desde el prisma de la legalidad constitucional ni, por supuesto, que sea la más correcta, oportuna o adecuada desde la perspectiva infraconstitucional.

a) Previsibilidad semántica: interpretación dentro del tenor literal del art. 544 CP.

Para elucidar la pertinencia de la censura inicial que se dirige contra el órgano sentenciador procede esclarecer si, en efecto, su interpretación de la conducta típica definida como “alzamiento tumultuario” excede de su significado gramatical por no incluir la exigencia de violencia. La respuesta inmediata es negativa. Como apunta el tribunal sentenciador y no discute el demandante, ninguna de las acepciones que el diccionario de la Real Academia Española asocia a las voces “alzar” o “alzarse” vincula tal verbo de modo exclusivo al empleo de violencia y tampoco el uso común del lenguaje identifica de forma necesaria el adjetivo “tumultuario” con la utilización de esa forma de comisión. Sobre ese particular, hemos de convenir con el órgano judicial que los términos indicados del tipo penal no se anudan exclusivamente al ejercicio de la violencia, pues si bien ambos vocablos no excluyen las eventuales agresiones o acometimientos que los partícipes puedan llevar a cabo, estas formas de actuación no constituyen, sin embargo, un requisito necesario para conformar la infracción penal objeto de análisis. Esta aserción no solo se sustenta en el argumento dado por la sentencia. La dicción del precepto, que, junto con el empleo de la fuerza, admite alternativamente que se actúe “fuera de las vías legales”, corrobora con solidez la referida interpretación, pues aunque se pretendiera asimilar el término “por la fuerza” al uso de la *vis physica*, necesariamente habrá que aceptar que la acepción “fuera de las vías legales” admite la utilización de medios no violentos. Ni el sentido usual de los términos legales “alzamiento” y “tumultuario” ni su examen en el contexto íntegro de definición de la conducta típica conducen a la exigencia de violencia como requisito del delito de sedición.

En realidad, el único argumento netamente gramatical que esgrime el demandante, la existencia de una acepción del término “hostilidad” que la define como “agresión armada de un pueblo, ejército o grupo”, no solo no rechaza que existen otras definiciones que no implican violencia, sino que ni siquiera se refiere a un término usado por el legislador, sino a una exigencia introducida por el Tribunal Supremo como elemento restrictivo del potencial ámbito típico del delito

de sedición. La propia queja de falta de taxatividad del precepto por la vaguedad de la descripción típica y la defensa de la necesidad de una interpretación restrictiva del delito de sedición para evitar interferencias con el derecho de reunión, que reitera el recurrente en distintas partes del motivo y aun de la demanda, ponen de relieve que en ningún caso el problema de la interpretación y aplicación de los arts. 544 y 545 CP efectuada por la Sala de lo Penal puede ser la falta de sometimiento a las palabras de la ley. Distinto es que, como advertimos, no baste para afirmar la razonabilidad de una interpretación y aplicación de la norma penal que demanda la garantía de tipicidad con la previsibilidad gramatical, sino que es preciso también que la subsunción sea razonable metodológica y axiológicamente. De hecho, es la imprecisión y amplitud aplicativa que permite la definición legal del delito la que, según el recurrente, permitiría interpretaciones semánticamente posibles pero incompatibles con el derecho de reunión y alejadas de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente del delito, como sería la sostenida en la sentencia impugnada.

b) Razonabilidad metodológica y axiológica: interpretación restrictiva fruto de una reducción teleológica y sistemática del ámbito típico.

El recurrente defiende la necesidad de exigir violencia o intimidación como requisito del delito de sedición por la vecindad de las conductas típicas con el ejercicio del derecho de reunión y la posibilidad de que ese ejercicio se traduzca en la aparición de un espacio de abierta hostilidad que, en tanto que amparado por el derecho, no puede ser penalmente relevante. En otras palabras, proyecta ahora la invocación del derecho de reunión a la exigencia de una interpretación del tipo conforme con los valores constitucionales, lo que se traduciría en la exigencia de violencia, y no tanto como causa de exclusión de la antijuridicidad de la conducta, como planteaba en el anterior motivo. Una interpretación restrictiva en tal sentido vendría exigida también, a su entender, por el lugar sistemático que ocupa el delito de sedición dentro de los delitos contra el orden público.

Sin perjuicio de remitirnos a la exposición más detallada sobre el juicio de tipicidad contenido en el fundamento B) de la sentencia impugnada efectuada en los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, deben recordarse ahora los aspectos esenciales de la interpretación del Tribunal Supremo cuestionada en el motivo. En el apartado cuatro del referido fundamento, el órgano judicial primero (i) singulariza el delito, respecto del delito de rebelión y otros ilícitos contemplados bajo la rúbrica “Delitos contra el orden público” y, en atención a su estructura típica y su gravedad, sienta la necesidad de una afección severa al bien jurídico para apreciarlo como condición de respeto del principio de proporcionalidad. Fijado ese entendimiento exigente, (ii)

desgrana los elementos objetivos y subjetivos del delito a partir del tenor literal del precepto y la reducción teleológica reseñada.

(i) La sala efectúa un análisis del objeto de protección desde la conciencia de la similitud de la estructura típica del delito de sedición con el delito de rebelión, pero también del diverso lugar sistemático que, sin embargo, ocupan ambos ilícitos –bajo los Títulos XXII “Delitos contra el orden público” y XXI “Delitos contra la Constitución”, respectivamente–, así como atento a la pluralidad de tipos incluidos en el Título XXII y la notable gravedad de algunos de ellos, que “desbordan los reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo”. Opta por el concepto de paz pública, más amplio que el de orden público, como bien jurídico tutelado, sin perjuicio de delimitar en cada caso el interés protegido. En línea con pronunciamientos anteriores del propio tribunal, identifica ese objeto de protección “con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales”. La especificidad del delito de sedición radica, a juicio de la sala, en los rasgos que, conforme a su estructura típica, lo cualifican frente a otros delitos contra el orden público, de modo que no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública. Subraya que no solo constituye un supuesto cualificado por “la entidad de la lesión o el riesgo generado para el bien jurídico”, respecto a los tipos de atentado o mero desorden, sino también un *aliud* respecto a la desobediencia, dados los requisitos típicos de “conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia”. Desde tal conciencia de un desvalor cualificado, que ancla asimismo en el principio de proporcionalidad penal, la sala requiere que la conducta “afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones [ejercidas por las autoridades gubernativas y judiciales]” así como la valoración de “si el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho”.

(ii) Sentado tal punto de partida, el órgano judicial fija los elementos típicos del delito:

Primero, se trata de un delito compuesto, que se comete por la sucesión o acumulación de actos, y un delito plurisubjetivo de convergencia, que requiere una unión o concierto de voluntades.

Segundo, el medio comisivo es el alzamiento tumultuario, lo que implica que la mera reunión de una colectividad de sujetos no es, sin más delictiva, sino que el delito surge cuando, además de ser tumultuaria y pública, acude como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales. Advierte aquí la sala que, a diferencia del delito de rebelión, la descripción típica no exige que el

alzamiento, que sí ha de ser público y puede responder a patrones organizativos, sea además violento, como ya constató en su sentencia de 10 de octubre de 1980, si bien al analizar el art. 218 del Código penal entonces vigente, dado que, junto a los modos violentos, absolutos o compulsivos, sobre las personas o las cosas, se contemplan los modos fuera de las vías legales. No obstante, el Tribunal Supremo hace suya aquí una interpretación restrictiva defendida por la doctrina en orden a deslindar la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública. Se considera que la expresión “tumultuaria” significa abierta hostilidad, “y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre ésta y ‘fuera de las vías legales’, pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias, injuriosas, etc.”. Matiza de este modo su entendimiento de 1980 con la exigencia de medios más incisivos.

Tercero, la actuación del grupo debe tener la finalidad de derogar de hecho la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones. Este requisito típico precisa, de un lado, funcionalidad objetiva respecto a la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones administrativas o judiciales. Pero, además, incorpora un elemento subjetivo de tendencia, sin que el impedimento tipificado tenga que ser logrado efectivamente. En tal medida se caracteriza como delito de resultado cortado, que se consuma con la realización de la conducta típica animada con tal finalidad.

A la luz de la interpretación expuesta, el Tribunal Supremo se muestra consciente de la gravedad del tipo y de la necesidad de delimitarlo respecto a otros delitos –rebelión, atentado, desórdenes públicos y desobediencia–, pero también respecto a conductas que suponen el ejercicio de derechos. Procede la sala, por ello, a una interpretación correctora o restrictiva, que tras identificar un bien jurídico protegido que trasciende el orden público, persigue expresamente excluir la posibilidad de que cualquier perturbación de la tranquilidad pública, incluso fruto de una actuación colectiva pacífica al margen de la vías legales, sea subsumible en el tipo con tal de perseguir una finalidad impeditiva cualquiera y, en general, dotar a la conducta típica de un desvalor congruente con la gravedad de la penas, en términos absolutos y en términos comparativos con otros ilícitos. Para tal fin, la interpretación incide en la necesidad de una pluralidad de actos; en la característica de convergencia subjetiva, que precisa la concurrencia no solo de varias personas, sino de un número considerable; acoge la interpretación del término “tumultuario” como abierta hostilidad, correctora del amplio campo de aplicación que dibuja la dualidad de medios fijada por el legislador –“por la fuerza o fuera de las vías legales”– al tiempo que la respeta, como no puede ser de otro modo; y

cualifica la finalidad impeditiva con un efectivo cuestionamiento del funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Ya aclaramos en el fundamento anterior que la relevancia penal de las conductas sancionadas en este tipo penal, que, evidentemente, no solo es susceptible de ser cometido mediante manifestaciones o protestas, no radica en llamar o participar en movilizaciones ciudadanas ni en el contenido reivindicativo de la protesta, sino en la instrumentalización simultánea para incitar y procurar el incumplimiento de la Constitución, la ley y los mandatos judiciales emitidos para tutelarla. La necesidad en una sociedad democrática de proteger la aplicación de las leyes y la efectividad de las resoluciones de los órganos judiciales y de este tribunal como último garante de la Constitución no puede ser razonadamente puesta en entredicho. Tampoco la necesidad de hacerlo, en concreto, frente a acciones especialmente idóneas para lograr la inaplicación de las leyes y el impedimento de las funciones administrativas y judiciales por su dimensión colectiva y su carácter violento o abiertamente hostil.

En suma, conforme a la interpretación del órgano judicial, no todo acto ilegal que intente impedir la aplicación de las leyes, el ejercicio de las funciones judicial o administrativa o la ejecución de cualquier resolución integra el tipo penal, sino que será la trascendencia de esas normas, actos y resoluciones, así como los medios que se empleen para intentar dejarlos sin efecto los que de forma determinante aporten el desvalor que requiere el delito. Sin olvidar que nuestra tarea de amparo del derecho a la legalidad penal no presupone una valoración de la interpretación de la norma penal en términos de calidad o de oportunidad ni el análisis de la mayor o menor razonabilidad de la interpretación alternativa que propone el recurrente, este tribunal aprecia que la restricción del ámbito típico es una orientación común a ambas propuestas interpretativas, que, sin embargo, se encauza por vías diferentes. En el caso de la propuesta del recurrente, mediante la exigencia irrestricta de violencia; en la interpretación judicial, poniendo el acento en la definición y la afectación del bien jurídico y la exigencia de abierta hostilidad y no exclusivamente por la presencia de una violencia no exigida en el precepto a diferencia de otros. Se trata de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente que encuentra eco en la doctrina, sin perjuicio de opciones interpretativas distintas.

A la luz de lo expuesto y del parámetro de enjuiciamiento constitucional aplicable –adverar que se trata de una interpretación posible, en cuanto razonable y por ello previsible–, la vulneración del derecho a la legalidad penal aducida por el recurrente debe descartarse. La comprensión del

delito cuestionada como una interpretación extensiva no extravasa el tenor literal de la norma ni utiliza métodos no aceptados en los medios jurídicos ni se sustenta en una base axiológica inconstitucional.

10.2.3.2. *Subsunción de los hechos en el delito de sedición.*

El demandante afirma que la sentencia impugnada se asienta sobre un soporte axiológico ajeno a los principios que informan nuestro sistema constitucional, lo que conduce a una solución opuesta a la orientación material de la norma y resulta imprevisible para los destinatarios de esta. La queja que bajo esa denominación se articula se desdobra en diferentes aspectos.

Comienza criticando que se aprecie la concurrencia de “un alzamiento tumultuario por la vía de hecho” con base en nociones como “grupos de personas aglomerados y compactados”, conglomerados de personas en clara superioridad numérica”, “aglomeraciones de personas impermeables a cualquier requerimiento”, o “fórmulas de resistencia no violenta”, supone una interpretación extensiva del art. 544 CP, contraria a la protección que el derecho de reunión brinda a quien convoca reuniones pacíficas de protesta e imprevisible para los destinatarios de la norma, como es el caso del recurrente en amparo. Por otra parte reprocha a la sentencia que no describa cuándo y cómo se impidió de forma generalizada la aplicación de la ley o el ejercicio de funciones públicas, toda vez que la movilización que tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2017 no impidió que se realizaran los registros encomendados y el día 1 de octubre de 2017 tampoco se imposibilitó la aplicación de ninguna ley, habida cuenta de que la suspensión de la ley que daba cobertura al referéndum privaba a la consulta de cualquier eficacia jurídica, de suerte que las concentraciones para votar no confirieron validez a la votación resultante. Finalmente, el recurrente sostiene que se limitó a convocar una protesta política para defender las instituciones y en contra de las detenciones practicadas, en referencia a los hechos ocurridos el día 20 de septiembre de 2017; y en relación con el día 1 de octubre de 2017, señala que su comportamiento consistió en animar a la ciudadanía a participar en un referéndum convocado por una autoridad no competente, lo cual desde el año 2005 no constituye delito.

En el siguiente apartado de la demanda, el recurrente repreueba que la sentencia resulte incongruente, puesto que a la hora de interpretar el término “alzamiento tumultuario”, en algunos pasajes refiere que ese alzamiento implica comportamientos realizados con abierta hostilidad (que a su vez habrían de materializarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentatorias o

injuriosas), como así sucede en las páginas 47, 48 y 284. Sin embargo, en la página 283 ya no califica el levantamiento como hostil, sino simplemente como multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, conformándose con mucho menos. De lo expuesto, el recurrente colige que la sentencia describe episodios de resistencia pasiva o, como mucho, de mera desobediencia, que constituyen fórmulas de resistencia no violenta que integran el contenido del derecho fundamental de reunión.

Antes de analizar la sostenibilidad de lo argumentado, conviene puntualizar que, a la vista de su síntesis, el recurrente no cuestiona aquí la orientación axiológica de la interpretación del delito, sino la concreta subsunción de los hechos y su conducta en el delito de sedición, pero lo hace insistiendo implícitamente en la necesidad de apreciar violencia generalizada como elemento típico delimitador con el derecho de reunión. La respuesta a estas alegaciones debe partir de las consideraciones anteriormente efectuadas sobre la compatibilidad con los derechos de reunión y a la legalidad penal (arts. 21 y 25.1 CE) de la interpretación del delito de sedición efectuada por el Tribunal Supremo, que no requiere dicha violencia. Resulta descartable desde un principio que el entendimiento del que parte el órgano judicial de la conducta típica “alzamiento tumultuario” y del medio comisivo de actuación “fuera de las vías legales” como exigentes de una abierta hostilidad resulte un concepto sorpresivo por imprevisible. Cae así la premisa sobre la que en gran medida se construye la queja sobre la imprevisibilidad de la subsunción, esto es, un entendimiento distinto del tipo penal aplicado. Asimismo debe traerse aquí de nuevo lo dicho en el fundamento noveno de esta resolución, donde se descartó que la conducta del recurrente consistiera en un ejercicio legítimo del derecho de reunión.

A esta inicial consideración global, hay que añadir las siguientes sobre los concretos aspectos de la subsunción cuestionados, sin olvidar que la garantía de tipicidad se quiebra cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada en la resolución judicial y no la que considera acreditada el demandante, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado.

(i) Respecto de los hechos acaecidos el día 20 de septiembre de 2017, con ocasión de los registros acordados por la autoridad judicial, procede una doble respuesta a la doble queja de que no constituyeron alzamiento tumultuario y de que no se describe cuándo y cómo se impidió de forma generalizada la aplicación de la ley o el ejercicio de funciones públicas.

Empezando por esta última, debe recordarse que el delito de sedición no precisa un impedimento efectivo de tal aplicación o ejercicio, sino la objetiva funcionalidad de la conducta y la subjetiva finalidad de tal impedimento. Esa naturaleza de delito de resultado cortado, que el recurrente no pone en duda, disuelve el argumento de la demanda, pues en realidad imputa a la resolución judicial una subsunción irrazonable por considerar una conducta que no imposibilita la actuación judicial como efectivamente impeditiva, pero ni ese efecto lo requiere el delito de sedición ni se afirma en la sentencia impugnada. Por el contrario, los hechos probados recogen los elementos de los que se infiere la orientación de la conducta del demandante a la finalidad obstructiva y su funcionalidad para tal fin, que son los requisitos típicos fijados por el Tribunal Supremo.

En relación con tal finalidad y la existencia de un alzamiento tumultuario, procede reproducir la argumentación dada por este tribunal en el la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.4.3.1.2:

“Coincidimos con el recurrente cuando afirma que no todos los que acudieron a las inmediaciones de la sede de Consellería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda (unas 40.000 personas) actuaron para impedir el desarrollo de la diligencia judicialmente acordada. Tampoco dice lo contrario la sentencia, puesto que en el apartado 9 del relato fáctico no se afirma que la totalidad de los allí reunidos tratara de impedir el cumplimiento de la resolución judicial (se relata que ‘coexistían gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial y actos lúdicos, algunos espontáneos, otros promovidos por los organizadores’). Sin embargo, en ese apartado sí se refleja con nitidez que esa movilización perturbó el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial que debía ser realizada, hasta el extremo de que se impidió la introducción de los detenidos en el edificio a registrar, y de que la letrada de la Administración de Justicia solo pudo abandonar el lugar del registro ‘infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios’, mientras que la fuerza actuante, (miembros de la Guardia Civil) ‘solo pudieron salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a la 04,00 de la madrugada del día 21 de septiembre y el otro a las 07,00 horas de esa misma fecha’.

También queda reflejado en la sentencia cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, así como el preeminente papel desempeñado por dos de los acusados, el Sr. Sàncchez y el Sr. Cuixart, quienes claramente exteriorizaron la finalidad que perseguían, tanto al promover la movilización como al ejercitar funciones de dirección. Asimismo, en el relato histórico se describen los incidentes que se produjeron con ocasión de los registros en el domicilio de don José María Jové, en la sede

del departamento de Exteriores y en las naves sitas en la urbanización ‘Can Barris’, que también perturbaron y entorpecieron su normal desarrollo.

La secuencia de acontecimientos a que se ha hecho mención denota que, en contra de lo sostenido por el demandante, el día 20 de septiembre no solo tuvo lugar una manifestación de personas que ejercieron un derecho fundamental. Es perfectamente posible, hemos de insistir en ello, que muchos de los allí presentes se limitaran a participar en un acto de protesta. Pero, con sujeción a lo narrado en la sentencia, otros individuos realizaron actos idóneos para impedir el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial, a los que el demandante denomina como ‘los muy pocos asistentes que incurrieron en excesos que a lo sumo derivaron en daños materiales’, aunque, como se explica en la sentencia, su comportamiento no solo produjo esos desperfectos. El tipo penal de sedición no requiere la implicación de un elevado número de alzados, ni que estos últimos actúen en un contexto absolutamente desvinculado de manifestaciones o reuniones cuyo propósito sea reivindicativo o de protesta. Por ello, es perfectamente posible que en una congregación multitudinaria algunos de los intervenientes lleven a cabo actos constitutivos del referido delito, que es lo que la sala pone de manifiesto, aunque no se pueda discriminar quiénes o cuántos de los participantes actuaron de ese modo, lo cual resulta comprensible si se tienen en cuenta las circunstancias acaecidas”.

El recurrente alega que la concentración de protesta no facilitó la labor policial, pero tampoco impidió que se desarrollara. Ciertamente, ni el demandante ni ninguno de los concentrados tenía la obligación positiva de facilitar la realización de los registros. Pero a lo que sí venían obligados es a no obstaculizar ni entorpecer su práctica y, pese a ello, se produjeron los acontecimientos anteriormente reiterados, cuya finalidad aparece explicitada en la sentencia, siendo destacable la preeminente labor de dirección desarrollada por el demandante.

A la vista de lo expuesto, hemos de indicar que, pese a los esfuerzos dialécticos del recurrente para restar valor incriminatorio a lo ocurrido durante la realización de los registros acordados judicialmente, el relato histórico es concluyente al reflejar los incidentes acaecidos durante la realización de esas diligencias. Y teniendo en cuenta el tenor del precepto aplicado (art. 544 CP) y la naturaleza jurídica de “delito de resultado cortado” que le atribuye el órgano sentenciador, desde la perspectiva en que se sitúa este tribunal, debemos colegir que la consideración de que esos incidentes constituyen un alzamiento tumultuario, dada la hostil obstaculización por los congregados, y fueron ejecutados para impedir el desarrollo de lo acordado judicialmente, en

consonancia con una estrategia previamente concordada, no incurre en ninguno de los déficits que conforme a nuestra doctrina supondrían una quiebra del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal.

(ii) En cuanto a los hechos acaecidos el día 1 de octubre de 2017, la argumentación que el recurrente ofrece en apoyo de su queja debe también rechazarse. En primer lugar, porque en este caso, sin ser preciso el efectivo impedimento de la aplicación de las leyes o de las resoluciones administrativas o judiciales, eso fue exactamente lo que ocurrió el referido día, habida cuenta de que el acto de la votación se llevó a cabo pese a su manifiesta inconstitucionalidad y su expresa prohibición imposibilitando la actuación pública dirigida a hacerla efectiva.

La materialización de tan antijurídico propósito supuso la inaplicación de la Constitución Española, toda vez que la votación trajo causa, como así lo refiere el recurrente, de una normativa que había sido privada de validez y eficacia jurídica por su contrariedad a los mandatos de la Carta Magna. Por ello, la preterición de la ley devino, precisamente, de la celebración de un acto manifiestamente opuesto a nuestra norma suprema. La declarada contrariedad a Derecho del sustrato normativo de la consulta no obsta la apreciación del propósito de inaplicación normativa que prevé el tipo penal. De asumirse la tesis del recurrente, el delito de sedición solamente se habría consumado si la normativa que daba cobertura al referéndum no hubiera sido privada de eficacia, lo cual aboca a un escenario absurdo. Así pues, concluimos que la realización de las votaciones en diferentes centros supuso, de hecho, la relegación de los mandatos constitucionales, cumpliéndose así una de las finalidades previstas en el art. 544 CP.

Al margen de lo expuesto, debemos insistir en que la referida votación también resultó frontalmente contraria a lo resuelto por este tribunal, amén de lo acordado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, según se refleja en el apartado 10 del relato fáctico. Por tanto, no cabe albergar dudas sobre la finalidad de impedir el cumplimiento de las resoluciones judiciales que albergaba la votación llevada a cabo el día 1 de octubre de 2017.

Tampoco el relato de hechos probados, al que estamos vinculados en este análisis, deja lugar a dudas sobre los comportamientos que implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que trataban legítimamente de impedir la votación, enmarcados en un levantamiento multitudinario proyectado de forma estratégica que se desarrolla a lo largo de toda la comunidad autónoma.

(iii) El recurrente sostiene que se limitó a convocar una protesta política para defender las instituciones y en contra de las detenciones practicadas, en referencia a los hechos ocurridos el día 20 de septiembre de 2017; y en relación con el día 1 de octubre de 2017, señala que su comportamiento consistió en animar a la ciudadanía a participar en un referéndum convocado por la autoridad, (una autoridad no competente), lo cual desde el año 2005 no constituye delito. Con base a esas premisas, concluye que la subsunción de los hechos en la norma penal que fundamentó su condena no resulta previsible, pues transforma el ejercicio del derecho fundamental de reunión en la comisión de un delito de sedición.

Nuevamente, el recurrente sustenta la vulneración de los derechos fundamentales en su particular entendimiento de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para apuntalar su condena que, como es de ver, distan de ser las que el tribunal sentenciador refleja en la sentencia. El apartado 9 del relato fáctico describe con claridad el preeminente papel desempeñado por el recurrente, tanto en lo concerniente a la convocatoria de la concentración, en la que se dejó bien claro por qué y para qué se incitaba a la ciudadanía a concurrir al acto, como durante el desarrollo de la misma, desmintiendo que su conducta se limitara a convocar una pacífica protesta. En relación con los hechos que tuvieron lugar el 1 de octubre de 2017, basta con reiterar los argumentos ya dados para refutar el alegato relativo a la invalidez e ineficacia de la convocatoria, como circunstancia que obsta la inaplicación de la ley a que se refiere el art. 544 CP.

Por último, respecto de la atipicidad de los hechos desde el año 2005, por la derogación del art. 506 bis CP, damos por reproducida la respuesta dada en la STC 91/2021, FJ 11.4.3.2.2.

“La alegación dada por el recurrente debe rechazarse, pues ignora importantes aspectos que se consignan en el relato histórico, a cuyo través el órgano enjuiciador ha apuntalado el delito de sedición. Pero, en cualquier caso, debemos proclamar que las explicaciones dadas por el referido órgano para descartar la queja del demandante se ajustan plenamente al canon de razonabilidad asentado por la doctrina constitucional. Debe advertirse que el otrora vigente precepto se limitaba a sancionar ‘*a la autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria (...) de consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución*’. Si bien parece razonable colegir que la actuación llevada a cabo desde el poder público autonómico para convocar la consulta del día 1 de octubre de 2017 tendría acomodo en el referido precepto, lo cierto es que el

órgano de enjuiciamiento consideró acreditada la concurrencia de factores adicionales que exceden del ámbito del derogado art. 506 bis CP y que, sin embargo, se acomodan a la descripción típica que ofrece el art. 544 CP: el alumbramiento de una legalidad paralela y la promoción de una movilización ciudadana para provocar la inobservancia de las leyes y obstaculizar el cumplimiento de los mandatos judiciales”.

(iv) Frente a los argumentos ya examinados, donde el recurrente opone su entendimiento del delito de sedición al sostenido por el órgano sentenciador y, con ello, rechaza la subsunción efectuada, en el apartado c) de este punto de la demanda en que denuncia la incongruencia de la sentencia recurrida, realiza una crítica a la estricta operación de subsunción sin cuestionar simultáneamente la interpretación judicial del delito que la determina. Sin embargo, debemos rechazar que el tribunal sentenciador haya incurrido en la incongruencia que se le reprocha.

En las páginas 47 y 48 de la sentencia aludidas por el recurrente [hechos probados], el órgano judicial se limita a reflejar cuál era la actitud de los concentrados durante los acontecimientos que allí se detallan, concretamente la realización de registros ordenados judicialmente y los actos de protesta ante dependencias policiales y hoteles donde se alojaban los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Sin embargo, en las páginas 282 a 284 de la sentencia [apartado 4.5 del fundamento de derecho B)], el tribunal lleva a cabo una labor interpretativa acerca de la consumación del delito de sedición, con especial referencia los hechos acontecidos durante la votación del 1 de octubre de 2017 y una referencia expresa a la hostilidad desplegada el 20 de septiembre.

Cuando la sentencia alude a un “levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica” no se refiere, en abstracto, a los requisitos típicos de la sedición. Está detallando algunas de las características del levantamiento que se produjo el día de la votación y no, por el contrario, a los acontecimientos que se detallan en sus páginas 47 y 48 o 284, al igual que en el referido apartado se describen otros aspectos relacionados con el comportamiento de quienes acudieron a los centros de votación. Y es el conjunto de circunstancias concurrentes, entre ellas las características del levantamiento a que se ha hecho mención, el que llevó al tribunal a apreciar la comisión del delito de sedición, siendo destacables la oposición a la ejecución de la tarea policial y el empleo de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes actuantes, que trataban de impedir el desarrollo de una votación en cumplimiento de lo acordado en sede judicial y por este tribunal, sin olvidar que el relato fáctico consigna la existencia de episodios de genuina violencia. En su

planteamiento, el recurrente efectúa una selección de manifestaciones de la sentencia que, en su debida contextualización y hecha la obligada lectura íntegra de la resolución, impide apreciar que el órgano jurisdiccional haya incurrido en las contradicciones o deficiencias que se le atribuyen.

Por lo demás, al final, la queja se reconduce por el recurrente a la temática ya planteada en diversos apartados del recurso de amparo sobre la interferencia de la condena con el derecho de reunión, a cuyo análisis desestimatorio en este fundamento y el fundamento noveno debemos remitirnos una vez más.

Conforme se ha expuesto, no existe una interpretación del delito de sedición ni una subsunción de la conducta del recurrente en ese tipo penal irrazonable y, por ello, determinante de una condena imprevisible, de modo que la conclusión no puede ser otra que la de desestimar la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal.

10.3. La proporcionalidad de las penas impuestas.

10.3.1. Posiciones de las partes.

En el escrito de demanda se alega la vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE, en relación con los de libertad y reunión pacífica (arts. 17 y 21 CE), por considerar que la pena privativa de libertad impuesta, de 9 años de duración, resulta desproporcionada tanto desde la perspectiva de la previsión legal que la comprende, como desde el exceso de la efectivamente impuesta. Considera el recurrente que el rigor de las penas impuestas propicia sacrificios innecesarios al derecho a la libertad personal. No obstante, como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, la argumentación de la demanda se centra exclusivamente en cuestionar el precepto legal aplicado, de cuya impugnación deriva el de la concreta pena impuesta.

La queja se fundamenta en los siguientes argumentos, que pasamos a exponer de forma resumida:

(i) Posición sistemática: en el Código Penal de 1995, la rebelión ha pasado a ser un “delito contra la Constitución” (Título XXI), mientras que la sedición ya no es una “rebelión en pequeño”, sino un delito autónomo “contra el orden público” (Título XXII), pese a lo cual, aún se le asocia una

sanción que, por su entidad, se corresponde con la de un delito contra las instituciones básicas del Estado.

(ii) Comparación con la penalidad de otros delitos del mismo Título: la pena fijada para este delito -que el Tribunal Supremo admite que puede llegar a realizarse sin violencia- es muy superior a la de otras modalidades delictivas dirigidas también a proteger el orden público, tales como el delito de atentado (art. 550 CP), los de resistencia y desobediencia (art. 556 CP), los desórdenes públicos (art. 557 y 560), la tenencia de armas prohibidas (art. 563) o los delitos relacionados con la organización criminal (art. 570 bis). Afirma también que la penalidad establecida en el art. 545.1 CP es superior a la fijada para algunos delitos contra las instituciones del Estado (arts. 493, 498 y 503 CP); infracciones, todas ellas, que siendo igual o más graves que el delito de sedición, sin embargo, son acreedoras de una pena notablemente inferior.

(iii) Derecho comparado: se alega que no existe en nuestro entorno europeo una figura equiparable al delito de sedición. No obstante, señala el recurrente que en otros ordenamientos (con mención expresa a diferentes figuras delictivas de Alemania, Suiza, Francia, Bélgica e Italia) existen tipos penales que contemplan supuestos de resistencia colectiva violenta a la autoridad cuyo bien jurídico lesionado es el orden o la paz públicos, para finalmente colegir que las penas impuestas por el art. 545 CP son más severas que las fijadas por esos otros códigos penales europeos para unos comportamientos que, además, requieren la concurrencia de violencia, física o psíquica, grave y explícita.

La Abogacía del Estado, tras recordar la doctrina contenida en la STC 60/2010, aduce que el recurrente compara la pena del delito de sedición con la de otros delitos contra el orden público, pero no realiza una comparación válida en la medida en que no se proyecta sobre las conductas concretas enjuiciadas ni con la dimensión y alcance de éstas, limitándose en consecuencia a un análisis teórico a espaldas de la realidad. Tras ello reproduce lo dicho por la sentencia impugnada al razonar sobre las diferencias del delito de sedición con otras figuras delictivas a las que se hace referencia en la demanda.

Para el partido político Vox no se ha impuesto una pena desproporcionada, de acuerdo con los criterios expuestos en la STC 136/1999.

El fiscal también rechaza la aducida desproporcionalidad de la pena. Considera que la pena en abstracto que cabe imponer al demandante, de ocho a diez años, no puede estimarse como una medida inadecuada, ineficaz, no apta, inidónea o inútil para lograr los fines que persigue, ni puede considerarse innecesaria en una sociedad democrática por existir medidas alternativas menos gravosas. Frente a la argumentación de contraste con penas asignadas a otros delitos con elementos comunes, el fiscal entiende que, conforme al análisis que lleva a cabo la sentencia en el apartado 4.3 del fundamento jurídico B), existen importantes diferencias desde la perspectiva del bien jurídico protegido, lo que justifica la diferencia penológica y hace improcedente la comparación que el demandante plantea.

Finalmente, pone de manifiesto que la regulación legal permite al aplicador rebajar la pena en uno o dos grados en el supuesto previsto en el art. 547 CP, de modo que en ningún modo es comparable al caso analizado en la STC 136/1999, en el que se reprochaba al precepto penal aplicado, [art. 174 bis a) del Código Penal, texto refundido de 1973, que tipificaba la colaboración con banda armada], no incorporar previsión alguna que permitiera atemperar la sanción penal prevista a la entidad de la conducta delictiva.

10.3.2. *Respuesta del órgano judicial.*

En el ya mencionado apartado 4.3 del fundamento jurídico B) de la sentencia combatida, al analizar las especificidades propias del delito de sedición respecto de otras modalidades delictivas contra el orden público, se formulan algunas consideraciones vinculadas a la idea de la proporcionalidad:

“Emparentada por la rúbrica del título de ubicación, la sedición difiere de otras figuras típicas de menor relevancia penal por la finalidad lesiva del sujeto sedicioso, como es el caso de los delitos de desórdenes públicos, alojados en el Capítulo II del mismo Título XXII. El genérico concepto de orden público no es de pacífica configuración en la doctrina ni en la literatura del propio código penal. Suele recurrirse a conceptos de seguridad en un sentido material como presupuestos de pacífica convivencia, reflejo de principios inderogables de alcance constitucional que, en todo caso, deben diferenciarse de la mera tranquilidad pública. Se trataría, en fin, de la protección penal del normal funcionamiento de las instituciones y servicios públicos, del ejercicio por las autoridades gubernativas y judiciales de sus funciones -siempre de acuerdo con los principios democráticos que confieren legitimidad a su actuación- y del conjunto de condiciones que permiten el normal desarrollo de la vida ciudadana en el marco convivencial de la organización democrática

del Estado.

La diversidad de tipos incluidos en el Título XXII –desórdenes públicos, atentados, resistencia, desobediencia tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, organizaciones y grupos criminales y terrorismo– y la gravedad de la respuesta penal asociada a algunos de ellos, constituyen un óbice a ese reduccionismo en la configuración del bien jurídico protegido. De hecho, algunos de los delitos de terrorismo alojados bajo la rúbrica de delitos contra el orden público exigen un elemento tendencial, encaminado a «... *subvertir el orden constitucional*» (cfr. art. 573.1.1 CP). Son preceptos, por tanto, que desbordan los reducidos límites del concepto de *orden público* concebido como bien jurídico autónomo. Todo ello ha llevado a diferenciar el orden público de otros conceptos como el de paz pública, que permitiría construir un bien jurídico identificable con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. E incluso a negar la funcionalidad taxonómica del concepto de orden público que se ve comprometido en la práctica totalidad de delitos, hasta el punto de que se ha visto en ese enunciado una cláusula puramente formal, que exige acudir, en cada caso concreto, al interés protegido en los distintos tipos penales incluidos bajo su ámbito.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de esa diferencia. Decíamos en la STS 1154/2010, 12 de enero, que «... *se ha discutido si la noción de orden público es coincidente con la de paz pública. A pesar de su proximidad y de las dificultades para su distinción, ésta resulta obligatoria (...) Las definiciones han sido variadas, pero puede entenderse que la paz pública hace referencia a la normalidad de la convivencia con un uso pacífico de los derechos, especialmente los derechos fundamentales, mientras que el orden público se refiere al funcionamiento normal de las instituciones y de los servicios. De esta forma podría decirse que la paz pública puede subsistir en condiciones de un cierto desorden, aun cuando al concebir éste como un elemento de aquella, una grave alteración del mismo conllevaría ordinariamente su afectación. En este sentido, en la STS 987/2009, 13 de octubre, se precisaba que: tanto la doctrina científica como la jurisprudencia de esta Sala distinguen entre orden público y paz pública, en el sentido de que aquel es el simple orden en la calle, en tanto que la paz pública, concepto más amplio se integraría por el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana, el orden de la comunidad y en definitiva la observancia de las reglas que facilitan esa convivencia (...) y por tanto permiten el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas» (cfr. SSTS 865/2011, 20 de julio, 987/2009, 13 de octubre y 1622/2001, 21 de septiembre).*

Criterio específico es el de la estructura típica del concreto comportamiento penado. Atiende el legislador a la entidad de la lesión o riesgo generado para el bien jurídico. No es equivalente para el legislador la sedición y el atentado o el mero desorden. La desobediencia clásica y simple es un delito muy distinto a la sedición. Pero la sedición es un *aliud* y no meramente un *plus* o un *minus*. Implica conductas activas, alzamiento

colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia. La concreta gravedad del delito de sedición radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica. La sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública.

Aunque sea dudosa la exigencia -no siempre ausente en la jurisprudencia-, de una específica finalidad política o social, será necesario que afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones a que hicimos referencia.

En definitiva, el principio de proporcionalidad propio del derecho penal democrático exige valorar si el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho. Así lo impone, no solo la vigencia de los principios que informan la aplicación del derecho penal en nuestro sistema constitucional, sino la necesidad de no incurrir en perturbadoras interferencias entre el ámbito típico del delito de sedición y otras respuestas del derecho administrativo sancionador, que miran a formas de obstrucción no encajables en el tipo penal descrito en el art. 544 del CP (cfr. art. 36.4 de la LO 4/2015, de Protección de la Seguridad Ciudadana)".

Por su parte, en el apartado 2.6 del auto de 29 de enero de 2020 que resuelve los incidentes de nulidad planteados, se ofrece la siguiente respuesta a la queja del recurrente acerca de la lesión del principio de proporcionalidad de las penas:

“La resolución dictada por esta Sala no vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

Decíamos en la sentencia cuya nulidad se insta que la concreta gravedad del delito de sedición «*radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica*». Esta especificidad implica que los autores han de poner efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Nuestra sentencia no sanciona el mero hecho de la manifestación o de la protesta expresada. Lo que implica la gravedad que justifica la sanción penal proporcionada es que, a través de las convocatorias enjuiciadas, se propició un levantamiento, en plena coordinación con las autoridades autonómicas, que dificultaba o hacía ineficaces resoluciones judiciales, implementaba una normativa autonómica anticonstitucional adoptada -pero ya suspendida- y lograba que el referéndum ilícito se celebrara a pesar de la prohibición judicial. Se daba así paso al desplazamiento del orden constitucional, al menos de manera formal. Se procuraba que el mismo sirviera de sustento previsto en la antidemocrática norma para que, con absoluta deslealtad constitucional, el President del Govern, tras el apoyo del Parlament, declarara formalmente la independencia de Cataluña, si bien suspendida segundos después. Tal fue la ostensible gravedad del ilícito cometido, que el mando jerárquicamente superior de Mossos d’Esquadra llegó a manifestar en el juicio oral que tenía preparado un operativo específico para la previsible detención del President que,

consciente de las consecuencias de su actuación, huyó al extranjero, lo que sin duda es muestra de la previsibilidad de la reacción penal.

El ejercicio de ponderación para establecer el canon de proporcionalidad entre los hechos y las restricciones que la sentencia penal supone para los derechos de reunión y expresión ha de partir de esa premisa. Y pasa por los particulares que a continuación se expresan.

La finalidad de las convocatorias que dieron lugar a la masiva concurrencia del 20 de septiembre era obstaculizar una resolución judicial, la realización de un registro dirigido a conjurar las actividades preparatorias de un referéndum declarado ilegal. La actuación fue tan intensa y amedrentadora durante el registro y en actuaciones policiales previas de conducción de detenidos para su presencia en el mismo, que se impidió efectivamente su normal desarrollo y la disponibilidad de los efectos intervenidos, causando pánico en la Letrada de la Administración de Justicia, hasta el punto de que hubo de llevarse a cabo una forzada evacuación de la misma.

El dominio de los convocantes sobre los miles de manifestantes allí reunidos era de tal naturaleza que, pese a su ilícita finalidad, los responsables del orden público, al tiempo que renunciaron a cualquier intervención que posibilitara el normal desenvolvimiento del registro (como que pudieran acceder a los despachos registrados los titulares de los mismos), renunciaron al control del orden público y lo delegaron en uno de los convocantes, por indicación expresa del consejero Sr. Forn.

La otra convocatoria para la fecha del 1 de octubre por parte de diversas organizaciones, de muy diferente impronta e implicación, originó un levantamiento llevado a cabo en modo tumultuario, desplegado por todo el territorio de Cataluña. Tuvo por finalidad ocupar los edificios -en su gran mayoría públicos- previstos como colegios electorales, evitando que pudiera frenarse la celebración del ilegal referéndum, como había sido judicialmente ordenado, en consonancia con las múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional. La celebración del referéndum fue acordada por el Govern, en el que se integraban los coacusados, como paso previo a la declaración de una república catalana independiente, reforzando el llamamiento con propaganda del mismo, cuyo gasto, así como del resto de los preparativos ocultaron. Y de forma individual parlamentarios e integrantes del mismo, lo apoyaron.

Por ende, se trataba de una conducta de máxima gravedad contra el orden público, pero que también afectaba al orden constitucional. Aunque la intención exclusivamente fuera, por este medio coactivo, lograr forzadas concesiones del Gobierno y autoridades estatales, en ese camino continuamente explicitado hacia la independencia.

La efectividad de la convocatoria de la población, y correlativo incremento de la gravedad del plan de los acusados, se garantizaba por parte de las asociaciones civiles Òmnium Cultural y Asamblea Nacional Catalana a cuyos llamamientos acudían decenas o

centenares de miles de personas, según la ocasión. Y por la sintonía concordada con el Parlament y el propio Govern que, con absoluta deslealtad democrática, abandonó la tutela del orden público y contravino la legalidad constitucional.

La entidad antijurídica de la conducta de los penados, que desbordó el cauce de los derechos de reunión y manifestación, se realza por la deslealtad institucional entre entidades autonómicas y el Estado, con hostilidad frente a las instituciones del Estado, especialmente frente al Tribunal Constitucional.

Cada Estado tipifica, en función de su historia, los atentados que cuestionan su propia preservación. Los supuestos de traición en España, a diferencia de múltiples ejemplos de derecho comparado, solo contemplan penas de muy grave entidad en conductas relacionadas con la guerra. Pero deviene especialmente sensible a las asonadas y alzamientos que han quebrado su orden constitucional, de rara contemplación en otros países. De ahí las penas del delito de sedición que, como hemos indicado, implica un efectivo cuestionamiento de la primacía de la ley y del funcionamiento del Estado democrático de derecho. De ahí también que en un país vecino se castigue aún de forma más severa el intento de secesión mediante el abuso o la usurpación de soberanía, sin más aditamentos.

Es cierto que los hechos no alcanzaron la funcionalidad requerida para hacer efectiva la independencia de Cataluña y constituirla en un emergente nuevo Estado separado de España. Pero ello no resta gravedad a los hechos probados que dan fundamento a la condena impuesta en la sentencia cuya nulidad se postula. Fue necesario, tras la iniciativa del Gobierno y aprobación del Senado, aplicar una singular medida de muy especial trascendencia política y social. Una medida prevista en el artículo 155 de la Constitución Española, cuya redacción presenta semejanzas con el art. 37 de la Constitución Alemana. De la excepcionalidad de aquella medida habla el hecho de que implique una fórmula inédita en treinta y nueve años de democracia de vigencia de nuestro sistema democrático. Y que ese instrumento en nada haya impedido que los acusados persistan en sostener la legitimidad de su conducta, justificada por un abstracto *«mandato del pueblo»*, que habrían obtenido a través del resultado del ilícito referéndum. Se invocan así las antidemocráticas normas de transitoriedad y referéndum, que se exponen en la declaración de hechos probados de nuestra sentencia. La invalidez de tales normas y su lastrada eficacia no han impedido una, cuando menos, aparente implementación de las mismas. Hasta el punto de haber sido determinante de que no se condenara ni se siguiera juicio contra los reunidos manifestantes a quienes por los acusados se les presentaba el levantamiento como consecuencia de la *«legalidad»* que derivaba de sus instituciones autonómicas”.

10.3.3. *Resolución de la queja.*

Con la argumentación que ha sido antes resumida, el demandante denuncia específicamente la falta de proporcionalidad de las penas establecidas en el art. 545.1 CP. La vulneración del art. 25.1

CE derivaría en este caso de la aplicación de un precepto penal que establece una consecuencia jurídica que, por su gravedad, en relación con la entidad del supuesto de hecho que justifica su condena, incurre en manifiesta desproporción. La lesión se atribuye directamente al precepto penal que estatuye las penas asociadas al delito de sedición, y se transmite a la duración de las que específicamente han sido impuestas al recurrente, pese a ser las previstas en la ley en su mitad inferior: nueve años de prisión (y de inhabilitación absoluta, debemos añadir).

Llegados a este punto, resulta oportuno recordar que, si bien el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las disposiciones de carácter general, sin embargo, nuestra doctrina autoriza tal eventualidad cuando se reprocha a la aplicación del propio precepto la lesión de un derecho fundamental, lo que en el presente caso acontece. Y así, entre otras resoluciones, en la STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2, este tribunal razonó en los siguientes términos: “Como hemos recordado en multitud de ocasiones, el recurso de amparo no persigue la depuración del ordenamiento jurídico, pues su objeto se circunscribe a la reparación de los derechos fundamentales lesionados por actuaciones procedentes de los poderes públicos y en consecuencia, tal recurso no es la vía idónea para impugnar disposiciones normativas si no están vinculadas a la concreta y efectiva lesión de algún derecho fundamental (como venimos diciendo desde la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 3; y posteriormente en las SSTC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1). Sin embargo, también hemos dicho que “concurriendo esa vinculación, no le está vedado a este Tribunal entrar a examinar en un proceso de amparo el contenido de cualquier disposición general, ya sea para enjuiciar la interpretación que de la misma hayan realizado los órganos judiciales, ya lo sea para valorar si la concreta vulneración de los derechos y libertades fundamentales proviene de la propia disposición” (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1)”.

Para resolver la denuncia que se suscita, procede retomar la doctrina establecida por este tribunal en relación con la necesaria proporcionalidad de las penas. De sus pronunciamientos cabe destacar el que reconoce al legislador un amplio margen de libertad, que deriva de su específica legitimidad democrática, para configurar, dentro de los límites de la Constitución, el tipo y cuantía de las sanciones penales y la proporción que debe mediar entre la tutela del fin esencial y directo de protección al que responde la norma, las conductas que se pretenden evitar y las penas con que intenta conseguirlo. También existen otros fines legítimos que puede perseguir la pena que han de ser atendidos: son sus funciones o fines inmediatos, dirigidos a influir sobre el comportamiento de los destinatarios de la norma, que han sido clasificados doctrinalmente como fines de prevención general y especial. Por ello, hemos reiterado que el juicio sobre la proporcionalidad de las normas

penales que, en protección de los derechos fundamentales, procede en sede de amparo debe ser muy cauteloso; ha de dirigirse únicamente a descartar aquellas normas que produzcan “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, fundamento jurídico 8º) o una ‘actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona’ (STC 55/1996, fundamento jurídico 9º) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma” (STC 136/1999, FJ 23). Hemos señalado también que el juicio que procede efectuar en sede constitucional resulta ajeno a la conveniencia de la pena, su cualidad, perfectibilidad o relación con otras posibles alternativas, pues únicamente se circunscribe a la adecuación de aquella a la Constitución, sin implicar ningún otro tipo de valoración positiva. En consecuencia, solo cabrá considerar desproporcionada la norma o la sanción penales “cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma, a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa (STC 136/1999, FJ 23).

Analizaremos a continuación la queja planteada distinguiendo los argumentos que la fundamentan.

a) En una primera aproximación, a partir de la posición sistemática que el delito de sedición ocupa en el Código Penal como cabecera de su Título XXII (“Delitos contra el orden público”), el demandante construye la queja tomando como premisa su particular exégesis de cuál sea el interés tutelado por la norma, pues considera que no puede ser otro que el concepto de “orden público” que propugna en su demanda. La impugnación, en parte ya analizada en sus argumentos, no puede ser compartida.

En el anterior epígrafe 10.2.3.1 hemos destacado cómo la interpretación del delito de sedición que sustenta la decisión de condena es diferente de la que propone el demandante, y lo es precisamente en aquello que constituye la premisa de la queja a la que acabamos de hacer referencia. Al resumir antes los juicios de tipicidad y subsunción de la conducta del recurrente en el fundamento tercero, señalamos que, precisamente, es la gravedad de las penas previstas lo que ha justificado que la sala haga del tipo penal una interpretación restrictiva y diferente de la que se propone en la demanda, exigiendo que la acción enjuiciada, para ser considerada típica, afecte a un bien jurídico más complejo y relevante que el tradicional orden público. En efecto, la sala ha considerado que tanto la sedición como los delitos de terrorismo, ubicados en el mismo Título XXII, “desbordan los

reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo". Y sobre tal disensión, hemos apreciado ya que esa interpretación más exigente, centrada en la idea de "paz pública" como interés protegido por la norma, identificada como "el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales", no puede ser calificada como irrazonable ni, por ello, indebida.

El tenor literal del art. 544 CP revela que, a diferencia de otras infracciones penales contra el orden público, en el delito de sedición concurre además un aspecto teleológico que lo singulariza: el propósito de 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". Este elemento diferencial supone que, al margen de la protección del orden público, el precepto penal pretende prever el potencial daño que la conducta de los sujetos activos pudiera ocasionar en la organización estatal, al tratar de socavar la eficacia de las leyes o la ejecución de los acuerdos o resoluciones adoptados en el ámbito administrativo o judicial. Ese factor tendencial concierne a un aspecto modular del funcionamiento regular del Estado, en tanto que, conforme lo establecido en el art. 1.1 CE, España se constituye en un "Estado social y democrático de Derecho". La acción, por otra parte, debe realizarse a través de un alzamiento público y tumultuario, expresivo de la mayor gravedad de la conducta. Por tanto, el propósito neutralizador descrito comporta un *plus* de gravedad cuya repercusión en las penas establecidas no parece cuestionable al hacer el juicio comparativo propuesto.

De esta forma, para el tribunal sentenciador, únicamente aquellas conductas que son aptas para impedir u obstruir de forma grave la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, solo en caso de que se realicen a través de un alzamiento público y tumultuario, podrán ser consideradas sediciosas.

Como hemos dicho, según la interpretación judicial, han de ser conductas que afecten a la paz pública, concebida de forma rigurosa como el interés de la sociedad en el mantenimiento del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, ya sean judiciales o gubernativas, así como de la actuación de sus agentes, debidamente habilitados. Por ello, cabe afirmar que la sala de enjuiciamiento interpreta con severidad los elementos del delito de sedición cuando impone como requisito de su apreciación la aptitud de la conducta para poner en cuestión el

funcionamiento del Estado democrático de Derecho; para derogar de hecho la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones dictadas en el ejercicio legítimo de las funciones públicas atribuidas. Solo estas conductas especialmente graves por el efecto al que se dirigen pueden ser calificadas como sedición.

Desde un punto de vista abstracto, este entendimiento restrictivo del tipo penal, en atención a la mayor necesidad de tutela que deriva del interés que protege, impide valorar como desproporcionada las penas previstas en la ley. En tal sentido pierden cualquier fuerza de convicción los argumentos de tipo sistemático que en la demanda ponen en relación el delito de sedición con otros recogidos en el Título XXII del Código Penal, pues, en ninguno de ellos se exige ni el propósito que la impulsa, ni el modo de actuación tumultuario que la caracteriza ni, en fin, se produce esta especial afición al interés protegido definido como paz pública.

En consecuencia, debemos rechazar que pueda fundadamente ponerse en cuestión la proporcionalidad de la pena a través de un análisis comparativo del delito de sedición con el resto de los tipos que integran el Título XXII del Código Penal, que encabeza como conducta más grave, tanto en atención al medio comisivo, como al interés social que tutela.

b) Adicionalmente, todavía en un plano abstracto, cabe añadir que la regulación como delito de la sedición permite atemperar la respuesta penal a la gravedad de la acción, pues se construye y ordena en el Código Penal a través de diversos grados de penalidad que atienden, singularmente, a varios factores: (i) la intensidad de la conducta en relación con el interés protegido; (ii) la simultánea comisión de otros delitos que tengan atribuidas penas graves (art. 547 CP); (iii) el grado de participación que se haya tenido en la conducta sedicosa, distinguiendo la de quien simplemente participa en el alzamiento (art. 545.2) y la de aquellos que la hubieren inducido, sostenido, dirigido o aparecieren en ella como autores principales (art. 545.1 CP); y (iv) por último, se prevé una modalidad doblemente agravada cuando, en el caso precedente, se trate de personas que estuvieren constituidas en autoridad.

Por tanto, en la regulación de la sedición, dejando al margen los actos preparatorios (provocación, conspiración y proposición), la penalidad prevista se extiende por una escala gradual que permite imponer desde uno hasta quince años de prisión e inhabilitación absoluta. La pena del tipo básico de sedición, la de los simples participantes, es de 4 a 8 años de prisión. Cuando la sedición no llegue a entorpecer de modo grave el ejercicio de la autoridad y no haya ocasionado la comisión

de otro delito castigado con pena grave, la pena prevista es de 1 a 4 años de prisión. Sólo los líderes o promotores, directores o quienes aparezcan como principales autores de la sedición ven elevada la cuantía de su pena abstracta imponible (de 8 a 10 años). La previsión penal más agravada (de 10 a 15 años de duración) se establece únicamente cuando estos últimos fueren personas constituidas en autoridad, dado el especial deber de lealtad con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico que contraen al acceder a dicha posición pública.

c) El demandante también funda la falta de proporcionalidad de las penas establecidas en el art. 545 CP en la comparación que efectúa con la penalidad asignada a otras modalidades delictivas relacionadas con el funcionamiento del Congreso de los Diputados o con la sede del Consejo de Ministros. Conforme a nuestra doctrina, para valorar la constitucionalidad de una pena desde la perspectiva de su necesidad, “el control constitucional debe partir de pautas valorativas, constitucionalmente indiscutibles, ateniendo, en su caso a la concreción efectuada por el legislador en supuestos análogos, al objeto de comprobar si la pena prevista para un determinado tipo se aparta arbitraria o irrazonablemente para dichos supuestos. Sólo a partir de estas premisas cabría afirmar que se ha producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 8)”. Sin embargo, en sintonía con lo afirmado por el fiscal, los supuestos traídos a comparación por el recurrente no presentan el grado de analogía exigido, habida cuenta de las finalidades que la acción típica debe de perseguir en el delito de sedición y la pluralidad de bienes jurídicos que esta infracción penal protege. Por ello, las penas establecidas para las infracciones penales que cita el recurrente no acreditan la desproporción invocada en la demanda.

d) Tampoco es posible fundar ni apreciar la falta de proporción de la regulación legal atendiendo a la propuesta de comparación que se formula con las elegidas figuras afines extraídas del Derecho extranjero. Sin perjuicio de que esta concreta alegación no fue planteada con anterioridad en la vía judicial, cabe subrayar de principio que, conforme a nuestra doctrina, “el control de la ley penal que este Tribunal tiene asignado debe venir presidido, en todo caso, por el reconocimiento de la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ

9; 163/1999, de 20 de julio, FJ 23; 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7)" (STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 2). Cada sistema penal responde a su propia estructura interna. La dosimetría penal entre sus previsiones responde en cada sociedad a características históricas y sociales singulares que no la hacen apta para ponerla en relación con otros modelos punitivos distintos vigentes en otras sociedades, por más que comparten valores similares en su organización. Tampoco se toman en consideración en la propuesta de comparación las formas de ejecución de las penas, los beneficios penitenciarios, las formas de agravación de las conductas o la existencia de otros preceptos que se refieran a conductas afines y pueden dar cuenta de la proporcionalidad de la reacción penal. En definitiva, en términos constitucionales no cabe sustentar el juicio de proporcionalidad en tan exiguos datos, sin poner en cuestión toda la dosimetría del Código Penal.

e) Una última reflexión resta por realizar en relación con la finalidad que, en este caso, perseguía el mandato judicial cuya ejecución impidieron quienes atendieron la convocatoria del recurrente, realizada los días previos al 1 de octubre. Lo que los agentes de la autoridad trataron de impedir fue el desarrollo de un aparente referéndum de cuyo resultado pretendía depender unilateralmente la decisión acerca de la independencia de Cataluña. Esta propuesta, expresada en las normas aprobadas por el Parlamento de Cataluña, había sido suspendida por este Tribunal Constitucional, en cuanto era formal y materialmente contraria a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña. La gravedad constitucional de esta pretensión, cuya consumación no dependía del recurrente, sino de la voluntad de los representantes políticos y cargos públicos con los que actuó concertadamente, ha sido ya puesta de manifiesto al describir la actividad institucional, parlamentaria y gubernamental que, en favor de esta, fue desarrollada a lo largo de la legislatura (fundamento jurídico tercero de esta resolución). Es precisamente esa gravedad del caso concreto la que permite descartar la falta de proporcionalidad de las penas impuestas.

f) Al juicio favorable a la proporcionalidad de la sanción impuesta al recurrente no obsta la alegada relación de su conducta con el ejercicio del derecho de reunión pacífica (art. 21 CE). Ya hemos advertido al analizar dicha queja que en ella es sencillo disociar el mensaje de reivindicación y protesta que lo animaba, de la aceptación y promoción de los actos impeditivos que han sido penalmente sancionados. Es este último efecto impeditivo, y generalizado en todo el territorio de Cataluña, del normal desarrollo de los medios de tutela del ordenamiento jurídico vulnerado, lo que ha dado lugar a la condena del recurrente, y no el mensaje reivindicativo de la independencia de Cataluña. Esa reclamación política está presente en la vida social y política catalana con plena

normalidad. Desde el advenimiento de la democracia, tras la aprobación de la Constitución en 1978, no ha sufrido ni sufre merma alguna en su expresión y reivindicación, ni es el objeto de la condena penal que se cuestiona.

En este punto, convenimos con la fundamentación expresada en la sentencia cuestionada [FD A] 17.5.2] cuando reitera la legitimidad constitucional de la discrepancia, de la crítica descarnada a las decisiones de los poderes públicos, de la reivindicación de programas políticos distintos de los previstos en la Constitución, ya sea el supuesto derecho de autodeterminación o el deseo de independencia de una parte del territorio del Estado español. Es igualmente legítimo llamar a la movilización en defensa de tales propuestas, incluirlas en los programas políticos y defenderlas en las convocatorias electorales. Ninguna de esas conductas ha sido ni debe ser perseguida penalmente. Pero la condena del recurrente no se ha producido por alentar y fomentar dicha discrepancia, sino por promover la oposición activa y concertada, frente a la actuación de los agentes de la autoridad que cumplían un mandato judicial respaldado legal y constitucionalmente. Su actuación ha sido considerada dirigida a lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y es esa actuación, como ya hemos señalado en la STC 91/2021, la que ha justificado su condena y la que desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos.

En conclusión, entendemos que, en términos absolutos, las penas asociadas al delito de sedición no incumplen los postulados establecidos por nuestra doctrina en materia de proporcionalidad. Tampoco presentan tal déficit las concretamente impuestas al recurrente. Con independencia del grado de eficacia o acierto técnico del legislador, aspectos que son ajenos al enjuiciamiento de este tribunal, no se constata que la regulación penal cuestionada comporte un desequilibrio manifiesto, excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta penal y las sanciones a ella asociada, de modo que la penalidad que cuestiona el recurrente produzca “un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraría y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho “(STC 136/1999, FJ 23). En atención a la gravedad de los intereses jurídicos tutelados en el caso presente a los que reiteradamente hemos hecho referencia, la conclusión expuesta es plenamente trasladable a las concretas penas impuestas al recurrente.

Los razonamientos expresados sirven para descartar la pertinencia de plantear la cuestión interna de constitucionalidad, por la pretendida falta de proporcionalidad de las penas asociadas al delito de sedición.

10.4. Principio de legalidad y personalidad de la pena.

10.4.1. Posiciones de la partes.

Bajo la rúbrica indicada, el demandante de amparo asienta su queja en los siguientes aspectos: (i) La condena del recurrente va más allá de los hechos que se le imputan, pues se limitó a convocar, con otros, una concentración de protesta el día 20 de septiembre y animó a participar en concentraciones en las que se iba a expresar una determinada opción sobre el futuro político de Cataluña; pero en ningún caso organizó alzamientos tumultuarios violentos. (ii) La sentencia combatida no concreta de modo suficiente los términos del supuesto “acuerdo” entre los partícipes ni la contribución de cada uno de ellos al proyecto común. En el caso del recurrente, no se especifica si la adhesión al acuerdo fue inicial o sobrevenida, ni tampoco cuál fue su contribución a la fase ejecutiva. Y aunque hubiera existido un reparto de funciones, afirma que lo que resulta incompatible con el derecho reconocido en el art. 25.1 CE es que se aprecie una sedición y que ninguno de los coautores haya llevado a cabo actos consustanciales al núcleo del tipo (alzarse tumultuariamente), sin que tampoco se haya imputado a ninguno de los partícipes en los actos de protesta del 20 de septiembre y el 1 de octubre del 2017. (iii) En el juicio de autoría parece aflorar la imputación de la responsabilidad por comisión por omisión, por no evitar que otros se alcen. Esa fórmula se emplea también para ampliar la responsabilidad a los líderes de la sociedad civil, lo cual es contrario al principio de legalidad penal porque el delito de sedición no ha sido concebido por el órgano judicial como un delito que consista en “la producción de un resultado”, sino como un delito de “resultado cortado”. (iv) Tampoco cabe fundar la atribución de responsabilidad a título de inducción a la sedición, al amparo del art. 545 CP, dado que, como no se ha seguido procedimiento penal por el delito indicado contra las personas concurrentes a las manifestaciones y centros de votación, no puede sostenerse, sin vulnerar el principio de accesoriedad limitada en la participación, que haya inductores sin la existencia de autores.

La Abogacía del Estado niega que el demandante haya sido considerado penalmente responsable por la conducta de otros, toda vez que su condena trae causa de hechos que le son directamente imputables (fundamento C, apartado 1.9), en su condición de líder de la asociación

Òmnium Cultural y dentro de una estrategia de ruptura del orden constitucional, movilizando a las masas para impedir el cumplimiento de resoluciones judiciales (20 de septiembre) y para permitir la celebración de la consulta ciudadana del 1 de octubre.

Para el partido político Vox no existe vulneración del principio de personalidad de la pena, pues la sentencia recurrida “recoge detalladamente las acciones llevadas a cabo por cada uno de los miembros que participaron en la sedición que ha quedado probada y con ello [...], se recoge la pena que debe imponerse a cada uno de los condenados” de acuerdo con sus circunstancias, de modo que carece de base la afirmación del recurrente de que “se produce una indeterminación en cuanto a su participación en el alzamiento sedicioso”.

El fiscal alega que, conforme al análisis del apartado 1.9 del fundamento C) de la sentencia impugnada, no hay atisbo alguno de que se haya realizado una atribución de responsabilidad penal por hechos o actos cometidos por otras personas, ni de que se haya efectuado una imputación colectiva de acciones delictivas a un grupo de personas que haya servido para condenar a cualquiera de ellas. Según señala, la condena del demandante responde estrictamente a hechos por él realizados, que el tribunal individualiza dentro de la acción concertada con responsables políticos en ejecución del plan preconcebido, conforme al rol o papel que le había sido asignado en atención a su condición de líder social presidente de Òmnium Cultural. En esta condición, llevó a cabo un comportamiento dentro de una estrategia, común y conjunta con la de responsables políticos de la Generalitat y el Parlamento de Cataluña, de ruptura o aniquilación del pacto constitucional, mediante la movilización de masas de ciudadanía con el objetivo específico de impedir el cumplimiento de las leyes y de resoluciones y mandatos concretos emanados de autoridades jurisdiccionales.

10.4.2. Respuesta judicial.

Con anterioridad, ha quedado sintetizado el contenido del apartado 2.5 del auto de 29 de enero de 2020, en el que se refuta que el demandante fuera condenado por convocar una protesta contra determinadas actuaciones judiciales, que en modo alguno se impidieron, ni por animar a participar en un acto masivo de expresión de opinión a través de una votación.

10.4.3. Resolución de la queja.

De los cuatro argumentos que se han compendiado al inicio de este apartado, solamente el primero de ellos se esgrime en el escrito por el que se promueve el incidente de nulidad de actuaciones; de manera que los restantes no fueron planteados ante el órgano judicial. No obstante ello, en esta sede se dará respuesta a todos ellos.

(i) En el apartado 1.9 del fundamento de Derecho C), el órgano judicial expone las razones por las que considera al recurrente autor del delito de sedición. Como es de ver, esa consideración no se asienta en hechos ajenos a su proceder, tal y como ha quedado reflejado sintéticamente en los antecedentes de esta resolución, sino en las conductas que llevó a cabo. En realidad, bajo el alegato de una pretendida vulneración del principio de personalidad de las penas, lo que se cuestiona, una vez más, es la valoración jurídica de los incidentes ocurridos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, pues para el recurrente, su conducta, lejos de ser delictiva, constituyó un ejercicio legítimo del derecho de reunión.

Al respecto, hemos de indicar que el principio de personalidad de las penas resulta ajeno a la temática suscitada. Dicho principio exige que la responsabilidad penal se asiente en hechos propios, quedando vedada la exigencia de tal responsabilidad con base en lo realizado exclusivamente por terceros. Por ello, cuando la controversia gira, como acontece en el presente caso, sobre si los hechos atribuidos al afectado son o no delictivos, el principio anteriormente citado no resulta concernido.

(ii) La aportación del demandante a la ejecución del delito de sedición por el que fue condenado queda perfectamente constatada en el referido apartado 1.9 del fundamento de Derecho C). En él, el tribunal sentenciador concluye que el demandante fue uno de los pilares del movimiento sedicioso, que puso su capacidad de movilización, en su condición de líder de la asociación Òmnium Cultural, al servicio del proyecto político concebido de consuno con otros partícipes, para cuyo logro era indispensable la movilización masiva de ciudadanos, a fin de oponer, llegado el momento, resistencia al cumplimiento de los mandatos judiciales.

Destaca el órgano judicial que la función movilizadora del recurrente se desarrolla progresivamente “in crescendo”, hasta culminar en los incidentes recogidos en el relato histórico de la sentencia, siendo particularmente destacable el comportamiento desempeñado, en unión de don Jordi Sànchez, en los sucesos que tuvieron lugar el día 20 de septiembre de 2017, cuya entidad y significación se constata sin dificultad. Asimismo, queda también reflejada la vinculación del

recurrente con el movimiento “Escoles Obertes”. Sobre este particular, el resumen que obra en los antecedentes de esta resolución resulta esclarecedor, al poner de manifiesto que ese movimiento fue ideado para mantener los puntos de votación abiertos y “fue apoyado, estimulado, multiplicado y alentado por D. Jordi Cuixart, D. Jordi Sánchez y sus respectivas organizaciones”. En suma, la actividad que el tribunal enjuiciador atribuye al recurrente refleja con nitidez la importancia cuantitativa y cualitativa de su participación en el delito por el que resultó condenado.

Y aunque aquel cuestione que la sentencia no refleja su aportación al supuesto plan común, lo cierto es que, tanto del contenido de “factum” de la sentencia impugnada como de los extremos consignados en el “juicio de autoría” que figura en la fundamentación jurídica de la referida resolución, se desprende la existencia de una estrategia concertada por los intervenientes, a cuyo desarrollo contribuyó el recurrente. Por lo demás, a fin evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo ya razonado al resolver sobre la queja relativa al “Derecho a la presunción de inocencia”, tanto en lo referente al “Análisis probatorio en general” como a los “Pronunciamientos fácticos en relación con el recurrente” (FJ 8.5).

(iii) Alega el demandante que en el presente supuesto no cabe apreciar la autoría con base en la figura conocida como “comisión por omisión”. Señala que el delito de sedición no ha sido concebido por el órgano sentenciador como una infracción que consista en la producción de un resultado, sino como un delito de “resultado cortado”. También apunta que en el presente caso no existe la obligación legal o contractual de actuar que requiere el art. 11 CP, de suerte que no pueden ensancharse las formas comisivas de la manera en que lo hace la sentencia. El recurrente selecciona un párrafo que figura en la página 300, a fin de demostrar la ampliación de la responsabilidad por omisión a los líderes de la sociedad civil, cuyo tenor es el siguiente: “[l]a ausencia de titularidad de poder público no excluye que particulares puedan contribuir a producir ese mismo riesgo si su comportamiento como dirigentes de movilizaciones sociales coopera en la medida necesaria a la misma lesión de aquel bien jurídico origen de la tipicidad del comportamiento sedicioso”.

Lo primero que cumple decir es que del contenido del párrafo transcrita en último lugar en absoluto se desprende que la responsabilidad de los líderes sociales se vincule a la comisión por omisión, habida cuenta de que la referencia al “comportamiento como dirigentes de movilizaciones sociales” alude con claridad a una forma de actuar netamente activa. Por otro lado, en relación con el recurrente de amparo, en las páginas 394 y 395 de la sentencia se descarta que la responsabilidad penal del demandante se fundara en su comportamiento omisivo:

“La conducta imputada a D. Jordi Cuixart no es una conducta omisiva. Cuando la desobediencia civil plasma en un llamamiento generalizado a toda la población de una comunidad autónoma a oponerse y desafiar, mediante el uso de la fuerza colectiva y una resistencia que rebasa el ámbito de lo puramente omisivo, expresas órdenes judiciales que provenían, no solo del Tribunal Superior de Justicia, sino también del Tribunal Constitucional, estamos ante algo más que el tratamiento penal de una conducta omisiva”.

Conforme a lo expuesto, resulta que el propio órgano judicial descarta expresamente la atribución al demandante de responsabilidad penal derivada de un comportamiento meramente omisivo, lo que de por sí excluye que haya fundado su condena como coautor de un delito de sedición en la aplicación del art. 11 CP. A lo dicho cabe añadir que, al margen del párrafo del escrito de demanda transcrita, el recurrente no ha aportado argumentación alguna para justificar esa pretendida sustentación de su autoría en la “comisión por omisión”.

(iv) Por último, el demandante censura que haya sido condenado como inductor a la sedición, sin que hayan resultado condenados los supuestos miles de autores materiales que se agolparon frente a los centros de votación. Por ello, sostiene que si no hay autores difícilmente puede entenderse que haya inductores, sin contravenir el principio de accesoriedad limitada de la participación y, en definitiva, el principio de personalidad de la pena.

La temática que suscita el demandante coincide en lo esencial con la planteada en el recurso de amparo núm. 1403-2020, razón por la que nos remitimos en su integridad a la respuesta dada en la STC 91/2021, FJ 11.3.3, a fin de desestimar su alegato:

“A la vista de lo expuesto, debemos convenir que el órgano de enjuiciamiento no ha vulnerado el derecho reconocido en el art. 25.1 CE por el motivo que le imputa el recurrente. El hecho de que la participación del demandante se considere como la propia de un autor en sentido estricto, con base en argumentos tales como que el delito de sedición es de naturaleza “plurisubjetiva” y de “consumación anticipada”; que el comportamiento de los condenados supuso un incremento del riesgo para el bien jurídico protegido; y que el demandante realizó, conforme a lo ideado de consuno, la aportación individual para la consecución de la finalidad delictiva, de manera que a todos los autores les es imputable lo realizado por los otros, no son razones que quepa tildar

de aberrantes, irrazonables o arbitrarias, sin que tampoco se aprecie contrariedad al parámetro de razonabilidad metodológica y axiológica asentado por nuestra doctrina.

Por otro lado, que los terceros que participaron en los actos multitudinarios no hayan sido enjuiciados por los hechos que han dado lugar a la condena del demandante, no autoriza a colegir que actuaran amparados por una causa de justificación, en su acepción jurídico-penal; circunstancia esta que, de haberse apreciado respecto de los autores, permitiría excluir la responsabilidad criminal de los partícipes, con fundamento en la teoría de la accesoriadad limitada. Sin embargo, como aquellos terceros no han estado sujetos a un procedimiento penal, cualquier valoración sobre la relevancia de su conducta en ese ámbito resulta improcedente, más aún en esta sede constitucional.

El hecho de que la actuación de la multitud de personas que, según se describe en el relato fáctico de la sentencia, intervino en los hechos acaecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, sí se haya valorado en su dimensión colectiva para apreciar del delito de sedición, no obsta la anterior conclusión. Como ya hemos advertido, el objeto de nuestro pronunciamiento respecto de este motivo no se proyecta sobre la problemática que, en toda su extensión, pueda suscitar el concreto grado de participación que se atribuye al demandante. El alcance de nuestra respuesta es más limitado, pues se circscribe a dirimir, si el órgano enjuiciador ha efectuado una exclusión *ad casum* del principio de accesoriadad que resulte contraria al mandato del art. 25 CE. Y como ya se ha indicado, sobre ese concreto aspecto no se vislumbra que se haya producido la vulneración denunciada.

Finalmente, hemos de añadir que no le corresponde a este tribunal pronunciarse sobre si las respuestas dadas por el órgano judicial son las únicas que se ajustan a Derecho, pues ello supondría adentrarse en una labor que queda extramuros de nuestro cometido. Ahora bien, de acuerdo con la función de control que nos compete, reiteramos que el tribunal sentenciador ofrece una argumentación que, de manera razonable, descarta que haya existido un abandono selectivo e interesado del principio de accesoriadad limitada en la participación, en el entendimiento de que no concurrieron los presupuestos para la aplicación de ese principio, al entender que el demandante, junto a otros encausados, fue coautor de los hechos”.

Por todo lo expuesto, procede desestimar todas las quejas formuladas por vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE.

11. *La limitación de las restricciones de los derechos (art. 18 CEDH).*

11.1. *Posiciones de las partes.*

El último motivo de la demanda, que el recurrente titula “vulneración de la cláusula de prohibición de desviación de poder”, denuncia la “vulneración de los artículos 5, 6, 7 y 11 CEDH, especialmente del derecho a la libertad (17 CE), en relación con el art. 18 CEDH y la limitación de restricciones de derechos”. Bajo tal planteamiento se aduce que el art. 18 CEDH se infringe cuando las medidas restrictivas de derechos –singularmente la prisión provisional y la condena penal–, pese a justificarse conforme a uno de los criterios previstos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, responden a una finalidad adicional predominante inadmisible.

El recurrente expone que, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos son factores relevantes a la hora de averiguar la existencia de un procedimiento penal con objetivos políticos el contexto político amplio, saber si la acusación y el poder judicial tenían objetivos no declarados, la presencia o ausencia de indicios de que los tribunales no son lo suficientemente independientes del poder ejecutivo, la manera en que se ha llevado a cabo el procedimiento, determinar si las acusaciones son reales y se fundan en razones plausibles sobre la comisión del delito y saber si se relacionan con actividades políticas o con delitos comunes. Esos factores, según entiende, se valoran en el caso *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán*, STEDH de 7 de junio de 2018, que atañe a una situación que juzga muy parecida a la propia, donde se concluyó que la finalidad real de la prisión provisional era silenciar y castigar a los demandantes, que formaban parte de una organización no gubernamental, por su compromiso activo social y político y se apreció la violación del art. 5 CEDH (derecho a la libertad) en relación con el art. 18 CEDH.

La demanda defiende la proximidad entre el referido supuesto y su caso, donde la prisión provisional primero y la condena penal después habrían tenido como objetivo castigar al demandante y al conjunto de la entidad que lidera “por su activismo político, social y cultural con el único fin de provocar el fin de las protestas en pro de la independencia y del derecho a la autodeterminación de Catalunya”. Desde tal apreciación de similitud en la finalidad real de la medida restrictiva, proyecta el paralelismo con el asunto *Rashad Hasanov* también a los datos que fueron decisivos para la conclusión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la finalidad escondida, que estarían presentes en su caso.

(i) El papel notorio y evidente de la Fiscalía en la persecución del independentismo civil. Funda esa afirmación en el contenido del discurso de la Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial en septiembre de 2016, que calificó al independentismo catalán de “peligro para la democracia”, al apelativo periodístico del Fiscal General de “azote del independentismo” o al nombre del archivo con el comunicado de prensa sobre la presentación de la querella que dio lugar a la causa especial, “más dura será la caída”.

(ii) La condición de líder de la sociedad civil del demandante, presidente de la principal entidad social de Cataluña.

(iii) La utilización de un tribunal excepcional que hurta el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a la doble instancia penal, en las especiales circunstancias en materia de imparcialidad expresadas en el motivo segundo del recurso.

(iv) La existencia de informes de organismos internacionales “críticos con la detención, la persecución y la condena” del acusado. Menciona en concreto el posicionamiento de la Organización Mundial contra la Tortura (OMCT), de 22 de noviembre de 2018, los posicionamientos de Amnesty International, de 15 de octubre 2018, 16 de octubre 2018 y 19 de noviembre 2019, el posicionamiento de la organización Front Line Defenders, de 23 de noviembre 2018, la opinión del Grupo de trabajo sobre detenciones arbitrarias de Naciones Unidas, de 13 de junio del 2019, y el informe del Relator de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa sobre la situación de los defensores de derechos humanos en Estados miembros, de 26 de junio de 2019 (AS/Jur (2019) 31).

(v) La falta de plausibilidad de las acusaciones vertidas contra él, conforme ha sostenido en su defensa a lo largo del procedimiento.

El motivo finaliza manifestando que los magistrados del Tribunal Supremo y otros poderes públicos, ante la amenaza a la unidad indisoluble de la nación, han actuado desactivando la carta de derechos de la Constitución, de modo que la condena por un delito de sedición carente de sostén solo obedece al objetivo político del procedimiento. En tal medida, concluye, la prisión provisional es arbitraria y la condena ilegal, esto es, contrarias a los arts. 5, 6, 7 y 11 CEDH, pero también vulneran el art. 18 CEDH por cuanto tienen un objetivo político de represalia que va más allá de la responsabilidad penal individual.

El abogado del Estado, tras recordar la respuesta del Tribunal Supremo a una queja parecida relativa a un supuesto contexto persecutorio (FD 2.3), rechaza el paralelismo que se quiere construir entre el caso *Rashad Hasanov* resuelto por la STEDH de 7 de junio de 2018 y la situación del demandante. Opone que el discurso del Fiscal General del Estado en 2016 se incorpora mediante

una transcripción incorrecta y manipulada y que el nombre del archivo informático correspondía al nombre de un documento anterior de carácter privado sobre el que se escribió, de modo que esa denominación no era visible y solo podía conocerse accediendo a metadatos. Descarta asimismo la existencia de un tribunal de excepción remitiéndose a su oposición al motivo de la demanda que lo denuncia. Y, por último, niega que los informes aludidos en la demanda sean, en sentido estricto, informes de “organismos internacionales”, destacando que el llamado “Informe del Relator de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa sobre la situación de los defensores de derechos humanos” es un memorándum preliminar del diputado que lo suscribe que ni siquiera ha sido votado en la Asamblea Parlamentaria. Y respecto a la opinión del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, invocado ya en el proceso, trae lo dicho en el auto del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2019, que sitúa tal opinión como criterio de un grupo puramente auxiliar e informativo de eventuales y futuros posicionamientos o declaraciones generales del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas; y advierte que tampoco es un examen definitivo, porque la Abogacía del Estado ha solicitado su revisión por concurrir causa de abstención en los miembros del grupo.

El partido político Vox niega de forma conjunta la existencia de las distintas vulneraciones de derechos aducidas en la demanda apelando a la afectación al orden público y la unidad política y territorial.

El fiscal rechaza la queja que atribuye una finalidad ilegítima a todas las restricciones de los derechos fundamentales del demandante a lo largo del proceso penal y en la sentencia definitiva así como el paralelismo con el caso *Rashad Hasanov*. Comienza llamando la atención sobre el carácter global del motivo, que califica como “una especie de enmienda a la totalidad de la causa penal”, y el hecho de que fue suscitado en su momento –aunque no bajo la invocación del art. 18 CEDH– al cuestionar la utilización del proceso penal para fines ajenos a sus principios legitimadores [FD A) apartado 2.1, págs. 63 y 64] y contestado en la sentencia impugnada (apartado 2.3, págs. 67 y 68). A continuación argumenta en un cuádruple sentido para defender la desestimación de la queja.

(i) Advierte que, a pesar de la invocación de diversos preceptos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no le corresponde al Tribunal Constitucional examinar su observancia, como ha reiterado la doctrina constitucional, sino el respeto o la lesión de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, que, eso sí, deben ser interpretados de conformidad con esos preceptos convencionales en virtud del mandato del art. 10.2 CE.

(ii) Conforme a la jurisprudencia europea, el art. 18 CEDH no reconoce un derecho fundamental, sino que es una garantía de derechos, una cláusula de cierre relacional dependiente de la invocación de uno o varios derechos, que supone, en todo caso, una imputación muy seria que solo puede ser probada si la autoridad se mueve exclusivamente por razones ilícitas. Descartadas las vulneraciones de los derechos en cuestión, tanto por resoluciones del propio Tribunal Constitucional sobre la invocación del art. 17.1 CE para cuestionar la prisión provisional (STC 30/2019) como con base en los argumentos dados en su propio escrito de alegaciones, el fiscal considera que debe desecharse el fundamento de los argumentos vertidos en este motivo del recurso.

(iii) Respecto a los puntos de conexión con el caso *Rashid Hasanov* que afirma la demanda, opone que las alegaciones sobre las afirmaciones puntuales del discurso del Fiscal General en 2016 no se trasciben con arreglo a la realidad, habiéndose ocupado en él de significar la función primaria que la Constitución asigna al ministerio fiscal en su art. 124. Tampoco comparte que se califique a la Audiencia Nacional o al Tribunal Supremo como tribunales especiales, excepcionales o parciales ni a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que han actuado en funciones de policía judicial o genérica como “cuerpos policiales especiales”. Y alerta de que lo que se califica de informes de “Organismos internacionales”, no lo son en sentido estricto, con argumentos coincidentes con los manejados por el abogado del Estado en tal sentido, y de que todos, salvo del de *Amnesty International*, son previos a la sentencia impugnada, de modo que difícilmente pueden servir de parámetro para sostener que la condena, entonces desconocida, vulnera derechos del Convenio.

(iv) El fiscal recuerda por último que “ni en nuestro sistema constitucional ni en nuestro ordenamiento jurídico existe prohibición o limitación alguna para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista, ni para su expresión pública individual o colectiva, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología de los partidos políticos a los que pertenecen buena parte de los condenados y con los que muchos de ellos han concurrido con éxito a las elecciones al Parlamento europeo y las Cortes Generales, partidos que despliegan su actividad sin ningún tipo de cortapisas dentro y fuera del correspondiente arco parlamentario. No existe persecución política ni penal alguna del independentismo. El recurrente podría haber defendido la pertinencia, la conveniencia o la aspiración de conseguir la independencia de Cataluña sin cometer hecho calificado de delito alguno a través de los cauces que el ordenamiento jurídico prevé para propugnarla. La propia existencia de un movimiento independentista catalán, apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana, que

se manifiesta cada vez que lo estima conveniente en defensa de sus postulados ideológicos muestra bien a las claras que dicha ideología no es objeto de persecución ni de trato discriminatorio de ninguna índole, ni por el Tribunal Supremo ni por ninguna otra instancia judicial ni poder público del Estado”.

11.2. Pronunciamientos del órgano judicial.

La defensa del Sr. Cuixart encabezó sus alegaciones de vulneración de derechos fundamentales en las cuestiones previas con la consideración global de que la salvaguardia de la indisolubilidad territorial española ha determinado un clima de excepcionalidad jurídica que margina los derechos fundamentales. A esta queja de un “contexto de vulneración de derechos fundamentales” responde el Tribunal Supremo en los puntos 2.2 y 2.3 del fundamento A) “Vulneración de derechos fundamentales” de la sentencia impugnada, sin perjuicio de que sea asimismo pertinente atender a lo respondido por la sala de forma individual a las específicas denuncias de lesión de distintos derechos en los puntos siguientes, contenido que hemos expuesto en los fundamentos anteriores de esta resolución al hilo del examen de los correspondientes motivos de amparo.

En el punto 2.2 aludido la sala recuerda, con carácter previo, que la protección de la unidad territorial no es una extravagancia de nuestro sistema constitucional, sino una previsión constitucional habitual, protegida incluso con mayor rigor que en la Constitución española, como acreditan las múltiples referencias de derecho comparado que recoge. Y en el apartado 2.3 rechaza la denuncia, a la que opone que:

“Lo que la defensa del Sr Cuixart denomina una sobreprotección de la unidad territorial no fue sino la legítima actuación de dos órganos jurisdiccionales -Juzgado de instrucción núm. 13 de Barcelona y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña- para la investigación y enjuiciamiento de unos hechos que, en el plano indiciario que se corresponde con el momento inicial de cualquier investigación, presentaban los caracteres de delito. Esa actuación judicial no puede ser etiquetada como una reacción llamada a desbordar el estado democrático de derecho. Tampoco lo fueron las acciones promovidas por el Ministerio Fiscal. Ninguna anomalía democrática se esconde en el hecho de que los poderes del Estado, respetando sus respectivos espacios funcionales, pongan en marcha los mecanismos institucionales para la defensa de los valores propios de una sociedad democrática. Las

órdenes impartidas por el Fiscal o un órgano jurisdiccional a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado nunca pueden ser tomadas como la expresión patológica de una política represiva. Las decisiones judiciales son susceptibles de recurso y los excesos que se cometan en ejecución de lo resuelto pueden ser -están siendo- objeto de investigación.

En consecuencia, cuando para el análisis de las posibles vulneraciones de derechos fundamentales se arranca de un presupuesto contextualizador que todo lo explicaría, se está incurriendo en un error. Se nubla el análisis y se convierten las legítimas actuaciones del Estado en actos represivos llamados a subyugar un pueblo”.

El recurrente invocó expresamente el art. 18 CEDH en el motivo del incidente de nulidad de actuaciones que sostiene la vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (arts. 25 CE y 7 CEDH) con repercusión en los derechos fundamentales de reunión (arts. 21 CE y 11 CEDH), libertad de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH) y libertad ideológica (arts. 16 CE y 9 CEDH) que vincula con la prohibición de abuso de la restricción de derechos que contiene tal precepto. No obstante, en el desarrollo del motivo no existe alusión alguna a la cláusula del art. 18 CEDH, que tampoco se examina expresamente por el Tribunal Supremo en su respuesta desestimatoria del motivo debido a que no aprecia las lesiones denunciadas por las razones que se han ido consignando en los anteriores fundamentos de nuestra resolución.

11.3. *El art. 18 CEDH: doctrina y práctica del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

A. Doctrina.

Bajo la rúbrica “Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos”, el art. 18 CEDH establece que “[l]as restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas”.

La doctrina sobre el significado, alcance y criterios de aplicación del precepto ha sido objeto de una importante actualización en la STEDH [GS] de 28 de noviembre de 2017, *Merabishvili c. Georgia*, donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, después de analizar su jurisprudencia previa, profundiza en la interpretación del art. 18 CEDH para enriquecerla y modificarla en una línea luego seguida en varias resoluciones recientes. De manera señalada, abandona la presunción de

buena fe de las autoridades nacionales de la que partía en su análisis así como la práctica de centrar su examen en la existencia de una prueba irrefutable de mala fe (§§ 282-284, 310 y ss.).

Dado que la alegación es novedosa en este tribunal, resulta necesario detenerse en la exposición de la doctrina actual sobre la cláusula del art. 18 CEDH, que presenta los siguientes rasgos.

a) El art. 18 CEDH, cuyo origen vincula el tribunal con la figura del Derecho administrativo de la desviación de poder (*Merabishvili c. Georgia*, 2017, § 306), carece de existencia independiente, de modo que solo puede aplicarse de forma conjunta con un precepto que establezca un derecho y en tanto no sea un derecho absoluto –como la prohibición de la tortura–, sino que admita restricciones (*Merabishvili c. Georgia*, 2017, §§ 287, 290). Como es sabido, diversos preceptos del Convenio no solo enuncian derechos, sino que expresan también las condiciones en que pueden limitarse. La previsión del art. 18 CEDH opera como complemento de esas cláusulas expresas de fines que pueden legitimar una injerencia en el derecho en cuestión (*Merabishvili c. Georgia*, 2017, §§ 283, 293).

La jurisprudencia europea ha examinado quejas de desviación de poder en relación con los arts. 5, 6, 8, 9, 10 y 11 CEDH, o el art. 1 del Protocolo número 1, si bien ha constatado una violación del art. 18 CEDH de modo muy predominante en conjunción con el derecho a la libertad del art. 5 CEDH (SSTEDH de 19 de mayo de 2004, *Gusinskiy c. Rusia*; de 13 de noviembre de 2007, *Cebotari c. Moldavia*; de 3 de julio de 2012, *Lutsenko c. Ucrania*; de 30 de abril de 2013, *Tymoshenko c. Ucrania*; de 22 de mayo de 2014, *Mammadov c. Azerbaiyán*; de 17 de marzo de 2016, *Rasul Jafarov c. Azerbaiyán*; de 28 de noviembre de 2017, *Merabishvili c. Georgia* [GS]; de 19 de abril de 2018, *Mammadli c. Azerbaiyán*; de 7 de junio de 2018, *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán*; de 20 de septiembre de 2018, *Aliyev c. Azerbaiyán*; de 15 de noviembre de 2018, *Navalnyy c. Rusia* [GS], § 176; de 9 de abril de 2019, *Navalnyy c. Rusia* (nº 2); de 7 de noviembre de 2019, *Natig Jafarov c. Azerbaiyán*; de 10 de diciembre de 2019, *Kavala c. Turquía*; de 13 de febrero de 2020, *Ibrahimov y Mammadov c. Azerbaiyán*, 2020, § 158; de 27 de febrero de 2020, *Khadija Ismayilova c. Azerbaiyán* (nº 2); de 16 de julio de 2020, *Yunusova y Yunusov c. Azerbaiyán* (nº 2); de 22 de diciembre de 2020, *Selahattin Demirtaş c. Turquía* (nº 2) [GS]; de 18 de febrero de 2021, *Azizov and Novruzlu c. Azerbaiyán*) y mucho más puntualmente en relación con el derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH (*Aliyev c. Azerbaiyán*, 2018) y la libertad de reunión y asociación del art. 11 CEDH (*Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018).

El carácter relacional del precepto no impide que pueda verse infringido aun cuando no haya una vulneración del precepto material, ya que el art. 18 CEDH no se limita a aclarar el alcance las cláusulas de restricción recogidas en los arts. 8 a 11 CEDH o en el art. 5.1 CEDH, sino que prohíbe expresamente la limitación de los derechos para fines no previstos en el Convenio; y, en tal medida, es autónomo (*Merabishvili c. Georgia*, § 288; *Aliyev c. Azerbaiyán*, 2018, § 198; y *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 164).

b) El examen adicional o por separado de una restricción desde la óptica del art. 18 CEDH, aun cuando no cumpla todos los requisitos fijados en la correspondiente disposición sustantiva y la medida sea, por tanto, ilegítima, solo se justifica si la denuncia de una injerencia desviada de las finalidades convencionales se erige en un aspecto fundamental del caso (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, § 291; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 164; *Kavala c. Turquía*, 2019, § 198; *Ibrahimov y Mammadov c. Azerbaiyán*, 2020, § 150). No será así si las alegaciones son esencialmente las mismas que las que defienden la indebida injerencia en el derecho desde el precepto sustantivo en cuestión, dado que la cuestión se examina desde ese prisma (STEDH de 19 de noviembre de 2019, *Razvozzhayev c. Rusia y Ucrania y Udaltssov c. Rusia*, § 305).

c) Una finalidad ulterior es una finalidad que no está estipulada por el precepto pertinente del Convenio y que es diferente de la proclamada por las autoridades (o la que puede inferirse razonablemente del contexto) (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, § 292; STEDH de 31 de mayo de 2011, *Khodorkovskiy c. Rusia*, § 255; *Lutsenko c. Ucrania*, 2012, § 106; *Timoshenko c. Ucrania*, 2013, § 294; *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*, 2014, § 137; *Rasul Jafarov c. Azerbaiyán*, 2016, § 153).

En la jurisprudencia europea se ha examinado la alegación sobre fines ulteriores (i) de intimidación y presión para obtener información u otras ventajas (por ejemplo, *Gusinskiy c. Rusia*, 2004, § 76; *Cebotari c. Moldavia*, 2007, § 53; *Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, § 353); (ii) de castigo, silenciamiento y/o impedimento de actividades (por ejemplo, *Lutsenko c. Ucrania*, 2012, § 109; *Tymoshenko c. Ucrania*, 2013, § 299; *Rasul Jafarov c. Azerbaiyán*, 2016, § 162; *Mammadli c. Azerbaiyán*, 2018, § 104; *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán*, 2018, § 125; *Natig Jafarov c. Azerbaiyán*, 2019, § 70; *Kavala c. Turquía*, 2019, § 232; o *Ibrahimov y Mammadov c. Azerbaiyán*, 2020, § 157); (iii) de motivación política y/o económica subyacente al proceso penal y ulteriores (por ejemplo, *Khodorkovskiy c. Rusia*, 2011, § 254; STEDH de 20 de septiembre de 2011, *OAO*

Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rusia, § 665; STEDH de 25 de julio de 2013, *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, § 889; *Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, § 332; STEDH de 10 de octubre de 2019, *Batiashvili c. Georgia*, §§ 101-103; o STEDH de 4 de julio de 2019, *Korban c. Ucrania*, § 203), y (iv) de supresión del pluralismo político (*Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 175, y *Navalnyy c. Rusia* (nº 2), 2019, § 98).

d) Las restricciones de derechos pueden obedecer a una sola finalidad no contemplada en la norma convencional aplicable, pero es posible también que respondan tanto a un propósito ulterior como a uno previsto en el Convenio, supuesto en el que corresponde determinar la finalidad predominante (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, §§ 292, 309). En tal caso, ni la mera presencia de una finalidad no comprendida en la cláusula convencional de restricción determina la infracción del art. 18 CEDH, ni la constatación de que la restricción persigue una finalidad dispuesta en el Convenio excluye necesariamente la infracción del art. 18 CEDH (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, §§ 303-304). Resulta decisivo fijar la finalidad predominante, que se define como aquella que realmente impulsó a las autoridades y fue el objetivo principal de su actuación (*Merabishvili c. Georgia* [GC], 2017, § 303; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 165; y *Korban c. Ucrania*, 2019, § 211-213). Si tal propósito predominante es el fin ulterior, aun cuando la restricción persiga también un objetivo compatible con las previsiones del Convenio, habrá violación del art. 18 CEDH, porque la finalidad prevista, aunque esté presente, es una mera cobertura o tapadera (*simply a cover*) que permite a las autoridades alcanzar un propósito ajeno, que era el objetivo primordial de su actuación. Por el contrario, si el fin contemplado en el Convenio era el principal, el que verdaderamente movía a las autoridades, aunque también quisieran obtener algún otro provecho, la restricción no es contraria al art. 18 CEDH (*Merabishvili c. Georgia* [GC], 2017, §§ 305, 318; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 165; y *Korban c. Ucrania*, 2019, § 211-213).

e) La existencia de un propósito ulterior y si fue la finalidad predominante se infiere de todas las circunstancias del caso, admitiéndose tanto prueba directa como indiciaria, a la que se aplica el estándar de prueba común ante el tribunal europeo. No se aplica ya la presunción general de buena fe de las autoridades nacionales ni un estándar más estricto. En la valoración se atiende a la naturaleza y el grado de reprochabilidad de la supuesta finalidad ulterior y se tiene presente que el Convenio fue concebido para mantener y promover los ideales y valores de una sociedad democrática regida por el Estado de Derecho (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, §§ 307, 310; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 165; *Korban c. Ucrania*, 2019, § 214; y de 13 de abril de 2021, *Ahmet Hüseyin Altan c. Turquía*, §§ 236). Se examina el impacto de la restricción impugnada y el

alcance de la gravedad de la finalidad ulterior que se denuncie. En particular, si la medida afecta solo al solicitante o a sus compañeros activistas o a sus apoyos o a la esencia misma de la democracia como sistema de organización de la sociedad en la que la libertad individual solo puede limitarse en aras del interés general (*Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, §§ 173-174; *Natig Jafarov c. Azerbaiyán*, 2019, § 69; y *Kavala c. Turquía*, 2019, § 231).

En situaciones continuadas o ante restricciones reiteradas, las finalidades que motivan la limitación pueden variar y, con ello, la valoración de la finalidad predominante, por lo que debe revisarse cuál es esa finalidad a lo largo del tiempo (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, §§ 308 y 351; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 171).

B. Panorama aplicativo.

En aplicación de la doctrina expuesta, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha apreciado la vulneración del art. 18 CEDH de forma prácticamente exclusiva en relación con privaciones cautelares de libertad ilegítimas en tanto que no concurría ninguna de las causas de restricción que arbitra el art. 5.1 CEDH, que, además, considera motivadas únicamente por el fin ulterior ilegítimo. Se afirma así una doble vulneración: una primera lesión del derecho a la libertad por no concurrir los requisitos del art. 5.1 CEDH, señaladamente, la ausencia de indicios racionales de comisión de un delito, y, debido a que se aprecia una finalidad ulterior ilegítima, una adicional violación del art. 5 CEDH en relación con el art. 18 CEDH.

En estos supuestos, el tribunal deshace la aparente concurrencia de fines legítimos e ilegítimos, rechazando la presencia del primero, que, a la postre, no sería más que una finalidad aparente y no real. Descarta que las razones aducidas por las autoridades para la detención o la prisión provisional correspondan a las finalidades a las que condiciona el Convenio tales medidas restrictivas de la libertad, bien por invocarse motivos distintos de los consignados en el art. 5 CEDH (*Lutsenko c. Ucrania*, 2012, §§ 63-65 y 67-72; *Tymoshenko c. Ucrania*, 2013, §§ 269-271; *Navalnyy c. Rusia* [GS], 2018, § 71; y *Navalnyy c. Rusia* (nº 2), 2019, § 93), bien porque los motivos aparentemente idóneos relativos a la posible comisión de un delito no están presentes, ya que no existía fáctica –ausencia de indicios– o jurídicamente –ausencia de tipicidad– una sospecha razonable de comisión de un delito, tal y como exige el art. 5.1 c) CEDH (*Cebotari c. Moldavia*, 2007, § 52; *Ilgar Mammadov c. Azerbaiyán*, 2014, § 100; *Rasul Jafarov c. Azerbaiyán*, 2016, § 133; *Mammadli c. Azerbaiyán*, 2018, § 96; *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán*, 2018, § 119; *Aliyev*

c. Azerbaiyán, 2018, § 164; *Natig Jafarov c. Azerbaiyán*, 2019, § 68; *Kavala c. Turquía*, 2019, § 218; *Ibrahimov y Mammadov c. Azerbaiyán*, 2020, § 149; *Khadija Ismayilova c. Azerbaiyán* (nº 2), 2020, § 111; *Yunusova y Yunusov c. Azerbaiyán* (nº 2), 2020, § 185; y *Selahattin Demirtaş c. Turquía* (nº. 2) [GS], § 340). La injerencia, en definitiva, a la vista de las circunstancias, solo responde a un propósito ulterior impropio o desviado, que se infiere precisamente, entre otros indicios, de esa ausencia de la finalidad convencional de la detención o prisión preventiva.

También en los puntuales casos en los que el Tribunal de Estrasburgo ha declarado el carácter desviado de la limitación de otros derechos, lo hace tras haber apreciado previamente la vulneración del correspondiente precepto material por ausencia de la finalidad convencional afecta. En el asunto *Aliyev c. Azerbaiyán*, 2018, constató la violación del derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 8 CEDH respecto al registro e incautación en el domicilio y oficina del demandante, que no había perseguido ninguno de los fines legítimos del art. 8.2 CEDH (§ 187), solo la finalidad ulterior de silenciar y castigar al demandante por su compromiso y actividad política y de impedirle llevarla a cabo (§ 215). En el caso *Navalny c. Rusia* [GS], 2018, la lesión de la libertad de reunión y asociación del art. 11 CEDH por sí sola se apreció respecto a dos sanciones que no solo resultaban desproporcionadas sino ajena a los fines a los que el art. 11.2 CEDH vincula las restricciones del derecho, lo que, dada la finalidad ulterior de eliminar el pluralismo político, inferida del contexto político amplio, condujo a constatar la violación del art. 18 en conexión con el art. 11 CEDH.

Al habitual patrón de restricción de derechos en atención exclusivamente a una finalidad ulterior impropia pertenece el caso *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán* (STEDH de 7 de junio de 2018) invocado en la demanda como modelo de vulneración susceptible de ser proyectado a la actuación de los poderes públicos en la causa penal contra el recurrente. El asunto se inserta en una serie de condenas a Azerbaiyán en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos percibe un patrón de abuso de poder en atención a la práctica reiterada de arrestos y detenciones arbitrarias de críticos del gobierno, activistas de la sociedad civil, políticos de la oposición y defensores de los derechos humanos y aprecia el propósito ulterior de silenciar o castigar a los demandantes por sus actividades e impedirlas. En el asunto *Rashad Hasanov* en particular, los demandantes eran activistas de la sociedad civil y miembros de la junta directiva de la ONG NIDA, uno de los movimientos juveniles más activos de Azerbaiyán, que había estado detrás de repetidas protestas contra el gobierno, y habían participado activamente, junto con otros miembros de la ONG, en la organización y realización de protestas pacíficas contra la muerte de soldados azerbaiyanos en situaciones de no combate. Tres días antes de una de las manifestaciones programadas, algunos miembros de NIDA

fueron detenidos y acusados de posesión de drogas y *cócteles molotov* (terrorismo). La Fiscalía General y el Ministerio de Seguridad Nacional afirmaron en un comunicado de prensa conjunto que los miembros de NIDA detenidos habían participado activamente en una serie de actividades ilegales de la organización y planeaban incitar a la violencia y a los disturbios civiles. El comunicado también denunciaba los intentos ilegales de socavar la estabilidad sociopolítica del país por parte de algunas fuerzas radicales destructivas. Unos días más tarde, los demandantes fueron puestos en prisión preventiva y acusados de obtener ilegalmente los *cócteles molotov* y de organizar su almacenamiento en los pisos de miembros de NIDA previamente detenidos. El tribunal europeo consideró primero que se había violado el art. 5.1 CEDH por sí solo, ya que las autoridades de la acusación nunca mostraron información o prueba alguna que demostrara que los demandantes tuvieran alguna relación con los *cócteles molotov* en cuestión y que, por lo tanto, proporcionara una “sospecha razonable” para justificar su arresto y detención. En ausencia de tal sospecha y en el contexto general de una represión de la sociedad civil en Azerbaiyán ya apreciada en otras ocasiones y las detenciones de otros activistas, la corte concluyó asimismo que el objetivo real de la detención de los demandantes era silenciarlos y castigarlos por su actividad social y compromiso político y sus actividades en NIDA y que, por lo tanto, hubo una violación del art. 18 CEDH en relación con el art. 5 CEDH (§§ 122-125).

Por último, hay que puntualizar que, como se ha expuesto, el Tribunal europeo admite conceptualmente una lesión del art. 18 CEDH desligada de la vulneración autónoma del derecho en cuestión, pero el repaso por la jurisprudencia pertinente muestra que solo excepcionalmente se ha apreciado la compatibilidad de la prisión preventiva con el art. 5.1 CEDH y, sin embargo, declarado la violación del art. 18 CEDH en conjunción con el art. 5 CEDH en tanto que la finalidad predominante no era llevar al preso ante una autoridad judicial, sino coaccionarle para que vendiera unas acciones (STEDH de 19 de mayo de 2004, *Gusinskiy c. Rusia*, § 76) o proporcionara información sobre otras investigaciones (*Merabishvili c. Georgia*, § 353) o castigarle y silenciarlo como miembro de una ONG por su participación activa en las manifestaciones celebradas contra el gobierno (*Azizov and Novruzlu c. Azerbaiyán*, § 79). Pero incluso en estos dos últimos casos existe un mantenimiento de la detención que deja de ser regular y se vincula la vulneración de la cláusula de garantía con la existencia de una privación de libertad ilícita en tanto que injustificadamente prolongada (art. 5.3 CEDH).

En el relevante caso *Merabishvili c. Georgia*, la corte consideró que la prisión provisional era inicialmente legítima conforme al art. 5.1 CEDH por acordarse en orden a la investigación de

delitos sobre los que existían sospechas razonables respecto al demandante (§§ 206-28, 229-230). Sin embargo, como se trata de una situación continuada sometida a permanente revisión, aprecia que la prisión devino ilegítima en su prolongación y, por ello, lesiva del art. 5.3 CEDH, al no justificarse el mantenimiento por los riesgos para el proceso por los que se había acordado (§§ 234-235), y finalmente sirvió a una finalidad ulterior impropia tras decaer la base inicial que justificó la medida (§ 352), como era obtener información sobre otras investigaciones (§ 353). En el asunto *Azizov and Novruzlu c. Azerbaiyán*, se da la circunstancia de que el tribunal no pudo analizar la vulneración del art. 5.1. CEDH por no haberse cuestionado la detención preventiva por los demandantes en la jurisdicción nacional (§ 70), pero infirió la conexión predominante de la prisión con el fin espurio del encaje del caso en el patrón de abuso de poder antes descrito respecto al caso *Rashad Hasanov y otros c. Azerbaiyán*, que aludía a detenciones y prisiones arbitrarias dada la ausencia de sospechas razonables de comisión de un delito como finalidad legítima de la detención (§§ 76-77) y de la prolongación injustificada de la medida lesiva del art. 5.3 CEDH (§ 78).

En suma, no se afirma, por tanto, que la sola finalidad desviada de la medida restrictiva acredite la violación del art. 18 CEDH en conexión con el art. 5 CEDH a pesar de existir una restricción de la libertad conforme con los requisitos de tal precepto, sino que la relevancia de la desviación se debe en gran medida a la previa existencia de una situación privativa de libertad ilícita o que ha devenido ilícita, que se constata, a su vez, por la presencia de una finalidad ulterior, poniendo de relieve un juicio global sobre la orientación teleológica de la medida.

11.4. *Resolución de la queja.*

11.4.1. *Encuadramiento y sentido constitucional de la queja.*

Antes de resolver el motivo debe hacerse una doble precisión sobre el objeto y contenido impugnativo de la queja a partir de un doble recordatorio sobre la incidencia del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el examen constitucional que incumbe a este tribunal.

(i) El primero de esos recordatorios es que, aun cuando en la demanda se invoquen como lesionados los arts. 5, 6, 7 y 11 CEDH en relación con el art. 18 CEDH, “no le corresponde a este Tribunal, al conocer un recurso de amparo, examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales que obliguen a España, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles

de amparo (arts. 53.2 CE y 49.1 LOTC), sin perjuicio de que, por mandato del art. 10.2 CE, tales preceptos deban ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (SSTC 107/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2; 126/2009, de 21 de mayo, FJ 3; 66/2011, de 5 de mayo, FJ 2; y 138/2012, de 20 de junio, FJ 3, entre muchas).

(ii) El segundo, que el tribunal ha destacado de manera específica que el art. 10.2 CE respalda la incorporación a la jurisprudencia constitucional del método de análisis de las limitaciones a los derechos que emplea el Tribunal de Estrasburgo. “Desde nuestras primeras resoluciones (vid. STC 62/1982) hasta las más recientes (vid. especialmente, SSTC 55/1996 y 161/1997) hemos consagrado el principio de proporcionalidad como un principio general que puede inferirse a través de diversos preceptos constitucionales (en especial, de la proclamación constitucional del Estado de Derecho en el art. 1.1 C.E. y de la referencia del art. 10.2 C.E. a los arts. 10.2 y 18 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos fundamentales y las Libertades públicas) y que, en el ámbito de los derechos fundamentales constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal en los mismos, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas” (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7).

De acuerdo con tales criterios, debe hacerse la anunciada doble precisión.

a) La primera concierne a los términos impugnativos del recurso de amparo. La queja debe entenderse referida a los preceptos constitucionales que reflejan los contenidos iusfundamentales de las normas convencionales invocadas, esto es, los derechos a la libertad, a un proceso con todas las garantías, a la legalidad penal y de reunión. En definitiva, a los arts. 17, 24.2, 25.1 y 21 CE, cuya infracción, por lo demás, viene denunciando el recurrente a lo largo de toda la causa penal. Sin perjuicio de que sea el derecho a la libertad y, por tanto, el art. 17 CE, el principalmente concernido, como subraya la demanda expresamente y se sigue de la doctrina europea invocada, relativa al art. 5 CEDH, desde el inicial momento en el que se acordó la prisión provisional hasta el resultado condenatorio y la responsabilidad penal que fija.

b) La segunda ataÑe al significado constitucional de la previsión del art. 18 CEDH. La función hermenéutica fundamental atribuida en el art. 10.2 CE al Convenio Europeo de Derechos Humanos puesta en relación con el carácter relacional del art. 18 CEDH y su comprensión en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como cláusula de complemento y de garantía

de las singulares cláusulas habilitadoras de la restricción de derechos –de limitación de las limitaciones de los derechos–, permite vincular sin mayores dificultades la prohibición de uso desviado de las restricciones de derechos con la exigencia constitucional de supeditar toda injerencia en los derechos fundamentales a la persecución de un fin legítimo con el que la actuación del poder público debe mostrarse congruente. El hecho de que nuestra Constitución no contenga un precepto análogo al art. 18 CEDH en relación con las limitaciones de los derechos fundamentales, aunque sí proclama el sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican (art. 106 CE), en modo alguno supone que ese criterio interpretativo de la legitimidad de las medidas restrictivas y su función de cláusula de garantía de los derechos no opere en nuestro ordenamiento constitucional.

En efecto, hemos reiterado que la existencia de una previsión legal, la justificación por un fin legítimo y el juicio de proporcionalidad resultan exigencias imprescindibles para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales en orden a evitar un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5; 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 19/1988, de 16 de febrero, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 5; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7; 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 22; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7; 96/2012, de 7 de mayo, FJ 10). Una medida que restringe derechos, directa o indirectamente, está sujeta a un canon de control que, aunque no se agota en ellos (art. 53.1 CE), comprende la satisfacción por parte de la medida de dos presupuestos de constitucionalidad, la persecución de una finalidad constitucionalmente legítima y el cumplimiento del principio de proporcionalidad, cuya verificación exige, conforme a nuestra doctrina, comprobar sucesivamente que la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad), resulta necesaria en tanto no existe otra medida menos restrictiva e igualmente eficaz (juicio de necesidad), y es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas que perjuicios (juicio de proporcionalidad en sentido estricto) (entre muchas, SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; 159/2009, de 29 de junio, FJ 3; 86/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; 60/2010, de 7 de octubre, FJ 9; y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2; y 56/2019, de 6 de mayo, FJ 5).

El primero de los dos presupuestos aludidos obliga a la persecución de fines legítimos, pasando acto seguido a valorarse si la medida restrictiva resulta funcional para tal fin, de modo que la justificación teleológica de las medidas transita por esos dos pasos prácticamente sin solución de continuidad. Ya en la temprana STC 62/1982, el Tribunal vinculó el art. 18 CEDH con las garantías frente a las limitaciones de los derechos, aun cuando lo fueran en atención a fines legítimos,

restringiendo su aplicación a la finalidad para la cual se han previsto [FJ 3 B]). La legitimación instrumental de la injerencia se estratifica en la previsión abstracta de la fuente de restricción y la efectiva orientación de la medida a la finalidad habilitante, que no solo requiere funcionalidad respecto al propósito legítimo, sino la armonía, congruencia o correspondencia entre los medios utilizados y la finalidad perseguida atendidas todas las circunstancias [SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4, y 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6 c)]. Solo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, 37/2011, de 28 de marzo, FJ 4).

Se trata de un planteamiento y un esquema metodológico con evidentes similitudes al empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando revisa las medidas restrictivas de derechos, en el que verifica que la medida tiene cobertura legal, persigue un fin legítimo y es necesaria en una sociedad democrática para alcanzar ese objetivo, y con el carácter relacional del propio art. 18 CEDH como recordatorio y ocasión específica para verificar la concordancia de fines. Conforme muestra la doctrina y las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos expuestas, también la jurisprudencia europea relaciona el lugar del art. 18 CEDH en el esquema general del Convenio con las cláusulas de restricción convencionales y la evaluación de que la injerencia persigue un objetivo legítimo, donde, desde la flexibilidad interpretativa y el respeto al amplio margen de apreciación que se reconoce a los Estados, incidiría el art. 18 CEDH con la prohibición de restricciones adoptadas para satisfacer una finalidad predominante –no meramente concurrente– distinta de las convencionales. La cláusula, más allá de determinar formalmente la violación del art. 18 CEDH, materialmente refuerza o complementa el examen sobre la orientación y congruencia teleológica de las medidas limitadoras de derechos con ocasión del examen en virtud de las concretas disposiciones sustantivas del Convenio. La garantía que se presenta como complementaria y adicional en el art. 18 CEDH y que refuerza la exigencia de estricta sujeción al objetivo legítimo que dispone el Convenio para las restricciones de derechos se corresponde así con la exigencia de congruencia estricta con el fin constitucionalmente legítimo como condición de constitucionalidad de toda medida restrictiva de derechos fundamentales.

En suma, en el análisis constitucional que nos es propio, esta suerte de “prohibición de desviación de poder” opera como exigencia de verificar en concreto, ante un panorama indiciario de una posible finalidad ulterior oculta y en atención a todas las circunstancias del caso, que la

restricción iusfundamental sirve a la finalidad legítima que en abstracto la permite y no a otra impropia. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos humanos en sus razonamientos conecta la violación del art. 18 CEDH con la previa vulneración del derecho –por sí solo– en términos que llevarían también a este tribunal a declarar el menoscabo del derecho, pues apreciar que la restricción (normalmente la privación de libertad) obedece principalmente al propósito ulterior impropio implica la ausencia de una finalidad legítima o, cuando menos, el decaimiento de tal finalidad. En ambos casos, en definitiva, la presencia de un objetivo legítimo en sentido propio y no como mera cobertura o tapadera impide apreciar una lesión del derecho en cuestión, debiéndose continuar, en su caso, con el examen de la necesidad y la proporcionalidad de la medida.

De acuerdo con lo razonado, el presente motivo de amparo obliga a revisar la legitimidad de las restricciones de derechos cuestionadas desde la perspectiva de los objetivos que las han determinado, para verificar, en atención a una visión contextualizada, si se corresponden con los fines constitucionalmente legítimos que el ordenamiento persigue con ellas o existe una finalidad impropia a la que obedecen de forma predominante.

11.4.2. *Análisis de la queja.*

11.4.2.1. Inexistencia de las vulneraciones de derechos alegadas y, con ello, de una causa penal con finalidad política.

El demandante defiende que la causa penal, incluida la prisión provisional y la condena, ha tenido como fin castigarle junto con la entidad Òmnium Cultural por su activismo político, social y cultural con el fin de provocar el fin de las protestas en apoyo de la independencia y el derecho a la autodeterminación de Cataluña, de modo que la prisión provisional vulneró el art. 5 CEDH y el art. 18 CEDH, y la condena los arts. 6, 7 y 11 CEDH con el art. 18 CEDH. Queja que, en su trasunto a los márgenes de este proceso constitucional de amparo, supone la denuncia de que se han lesionado sus derechos a la libertad, a un proceso con todas las garantías, a la legalidad sancionadora y de reunión por cuanto la injerencia que en tales derechos conlleva la prisión provisional y la condena penal no persigue los fines de aseguramiento del proceso penal y de tutela de bienes jurídicos que, respectivamente, condicionan su legitimidad, sino una finalidad ulterior de represión política.

Es de observar en tal sentido que el último motivo de la demanda trae la esencia del planteamiento con que la defensa del recurrente iniciaba sus alegaciones en el juicio oral sobre la

existencia de múltiples vulneraciones de derechos fundamentales fruto de la causa penal, extendida ahora también a la condena, que las asocia con una finalidad política de castigar al independentismo en orden a proteger la unidad territorial española como razón de esa lesión masiva. Planteamiento que también se efectúa en el fundamento introductorio de la demanda, donde bajo el título “La situación de excepcionalidad en materia de derechos fundamentales en la presente causa”, se anuncia que “intentaremos argumentar como todas y cada una de estas vulneraciones son expresiones de una situación de *excepción* a la regla general, son síntomas de una respuesta absolutamente excepcional del sistema institucional del Estado a un conflicto de naturaleza política, que ha obviado la totalidad de las garantías penales proclamadas en el espíritu constitucional que tanto se dice proteger”. Se trata, por tanto, de una reiteración de las vulneraciones ya examinadas que se sitúan en este punto bajo el prisma de la desviación de poder, esto es, bajo el paraguas de una supuesta finalidad real oculta bajo la apariencia formal de la limitación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales.

Hecha la traducción constitucional y contextualización anteriores, nuestro examen debe empezar recordando que, a lo largo de los fundamentos precedentes, se han descartado motivadamente las vulneraciones de los derechos alegadas por el recurrente. El planteamiento circular y repetitivo de la propia demanda, que comienza y termina con un cuestionamiento global de la causa penal por su supuesta finalidad política y que reitera en cada motivo la conexión de la lesión con el pretendido fin político, ha obligado a descartar en el tratamiento de cada una de las denuncias individualizadas de lesión la existencia de manipulación en las decisiones judiciales debida a un posicionamiento sobre lo que el recurrente llama el conflicto político catalán. En ellos no solo hemos constatado que las actuaciones judiciales cuestionadas no han lesionado las garantías del proceso debido ni el derecho a la presunción de inocencia, como tampoco se ha menoscabado el derecho de reunión en relación con el derecho a la legalidad sancionadora y el principio de proporcionalidad penal. También hemos descartado específicamente (i) que la competencia del Tribunal Supremo obedezca a la finalidad de hurtársela a los tribunales radicados en Cataluña, que el recurrente considera implícitamente más favorables a sus tesis (FJ 4.4); (ii) que los miembros de la Sala de lo Penal adolezcan de falta de parcialidad por sus convicciones ideológicas contrarias al independentismo que él defiende (FJ 7.4.4.2); (iii) que el procedimiento y la condena sancionen su ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión y de reunión en defensa de una ideología política (FJ 9.4.3) y, en fin, (iv) que se haya aplicado un tipo penal que castigue la protesta y la movilización ciudadana ayuno de un bien jurídico merecedor de la protección que la gravedad de la pena refleja (FJ 10.2.3).

De igual manera, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prisión provisional del demandante –que no ha sido objeto del presente proceso de amparo– en las SSTC 30/2019, de 26 de marzo, y 62/2019, de 7 de mayo, donde asimismo verificamos la concurrencia de las finalidades constitucionales consagradas en la ley como único objetivo de la medida cautelar, tras apreciar que concurría el presupuesto de indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo y los fines de aseguramiento del normal desarrollo del proceso penal necesarios para que la prisión provisional sea constitucionalmente admisible (FJ 5 y FFJJ 5 y 6, respectivamente).

Dicho en breve, hemos rechazado ya que el procedimiento penal y la condena obedezcan a una finalidad espuria de persecución o castigo por la posición política del demandante o esté conectada, siquiera, con ese posicionamiento y activismo ideológico. Nada puede añadirse a lo ya dicho sobre la inexistencia de la pretendida triple excepcionalidad, procesal, en materia de derechos civiles y en derecho penal sustantivo.

11.4.2.2. *Ausencia de paralelismo con el caso Rashad Hasanov.*

En consonancia con el rechazo de la aducida motivación política y la consecuente distorsión teleológica, debe aclararse que tampoco los elementos subrayados por el recurrente en el motivo, en un forzado intento de construir un paralelismo con el caso *Rashad Hasanov*, pueden valorarse como indicios de ese propósito ulterior, menos aún, admitirse la alegada analogía.

Aun a riesgo de incurrir en reiteraciones, inevitables conforme al expreso planteamiento y esquema de la demanda, debe indicarse lo siguiente sobre los referidos indicios.

(i) De forma principal no puede apreciarse la falta de sospechas razonables de comisión de un delito en el momento de acordar la prisión preventiva del demandante ni la inexistencia de prueba de cargo de los hechos y de su intervención en ellos que determinan su condena penal como autor de un delito de sedición.

En la STC 30/2019 apreciamos que la prisión preventiva se había acordado con base en un “sustrato factual y jurídico en que se incardinaba la actuación del recurrente [...] adecuadamente singularizado, debidamente explicitado y suficientemente razonado” (FJ 5). En el mismo sentido, en

la STC 62/2019, constatamos que “el órgano judicial expuso con detalle la secuencia fáctica en la que intervino el demandante de amparo; identificó las fuentes de las que extrae la información para fundar su relato histórico; finalmente, argumentó en Derecho sobre motivos por los que entendió que cabía apreciar indicios racionales de participación del recurrente en el delito de rebelión” [FJ 5 a)], así como argumentó razonablemente sobre la calificación jurídico-penal de la que, indiciariamente, es tributaria esa conducta [FJ 5.b)].

En el fundamento octavo de la presente resolución hemos desestimado la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al fundarse el relato fáctico en la amplia actividad probatoria practicada y ser fruto de una valoración razonable de sus resultados como suficientemente acreditativos de los elementos objetivos y subjetivos del delito. Y en el fundamento décimo hemos rechazado la lesión derecho a la legalidad penal tras descartar que la condena penal se asiente en una interpretación semántica o axiológicamente imprevisible del delito de sedición y que se haya incurrido en analogía en la subsunción de los hechos. De nuevo debemos remitirnos a nuestros argumentos previos.

(ii) Respecto al papel de la Fiscalía “en la persecución del independentismo civil”, se aprecia en el planteamiento una exposición artificiosa de los hechos. La demanda se hace eco de aspectos ajenos a la actuación de la Fiscalía, como los calificativos periodísticos del Fiscal General Sr. Maza o el nombre del archivo informático que se envió a los periodistas con ocasión de la presentación de la querella con la que se inició la causa. Y se ofrece por referencia a una noticia de prensa una visión mutilada de las declaraciones de la Fiscal General del Estado en el discurso pronunciado en septiembre de 2016 en el acto de apertura del año judicial, que manipula su contenido y desvirtúa su sentido, convirtiendo el compromiso con la defensa de la legalidad y la obligación de perseguir los delitos en un fin de persecución política.

En la búsqueda de una similitud inexistente con el caso *Hasanov* se pretenden equivalentes las afirmaciones que sesgadamente se destacan –la alusión por la Fiscal General del Estado más de un año antes de los hechos enjuiciados al papel de la Fiscalía en la defensa del Estado de Derecho en línea con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (STC 259/2015, de 2 de diciembre) sobre actuaciones del poder público en Cataluña y ante su reiterado incumplimiento– y las aseveraciones tenidas en cuenta entonces por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –las declaraciones en un comunicado conjunto de la Fiscalía y el poder ejecutivo (Ministerio de

Seguridad Nacional) inmediatamente posteriores a la detención de los demandantes aseverando su actuación delictiva y su intención de incitar a la violencia y los disturbios civiles—.

No puede olvidarse, por último, que la condena del recurrente lo ha sido como autor de un delito de sedición, que no corresponde a la calificación más grave sostenida por la Fiscalía, que calificó su conducta como constitutiva de un delito de rebelión, dato que desmiente la falta de independencia del Tribunal Supremo y el implícito nexo con la aducida finalidad de persecución política (*Merabishvili c. Georgia* [GS], 2017, §§ 324; *Batiashvili c. Georgia*, 2019, § 102).

(iii) Por lo que atañe a su condición de líder de la sociedad civil, el propio Tribunal Supremo reconoce tal carácter al Sr. Cuixart, que aquí tampoco se discute, como también pone de manifiesto en los hechos probados la intensa actividad desarrollada por el recurrente en defensa de la independencia de Cataluña durante los años que precedieron a la celebración del referéndum ilegal, en apoyo y con apoyo del gobierno autonómico y sin injerencia de poder público alguno. Activismo que tanto el Tribunal Supremo en la sentencia impugnada como este tribunal en los fundamentos previos ha ponderado desde la perspectiva de su contribución al debate democrático. Como es obvio, la significación política de una persona y su liderazgo no puede generar una inmunidad penal (*Khodorkovskiy c. Rusia*, 2011, § 258; *Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia*, 2013, § 903) cuando lo que se enjuicia son conductas que trascienden la actividad reivindicativa para pasar a integrar una estrategia política impuesta mediante la sinergia de mecanismos normativos inconstitucionales y vías de hecho impuestas por la fuerza.

(iv) Ni el Tribunal Supremo tiene institucionalmente carácter de tribunal especial o excepcional, sino que es el órgano jurisdiccional superior ordinario en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE); ni su competencia se ha determinado con vulneración de las normas aplicables o con base en una interpretación forzada de las mismas, como razonamos en el fundamento cuarto. Tampoco la imparcialidad de sus miembros ofrece dudas (FJ 7).

(v) Relaciona el recurrente diversos documentos, que califica de “informes de organismos internacionales” a pesar de que, en sentido estricto, no lo son, de fecha previa a la de la sentencia impugnada, sobre la que no se pronuncian, salvo en el caso de los posicionamientos de Amnistía Internacional. Como advierten el abogado del Estado y el fiscal en sus escritos, el llamado “Informe del Relator de la Asamblea Parlamentaria Consejo de Europa sobre la situación de los defensores de

derechos humanos”, es, en realidad, el memorándum preliminar del diputado que lo suscribe, que ni siquiera ha sido votado en la Asamblea Parlamentaria. Asimismo la opinión del Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, en la que insiste el recurrente, tal y como aclaró el Tribunal Supremo en un auto de 21 de junio de 2019, 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. No se trata, por tanto, de dictámenes o declaraciones oficiales de organismos internacionales, sin perjuicio del respeto a la opinión de los expertos independientes.

De cualquier manera, los pronunciamientos invocados, en términos del propio demandante, son “críticos” con su detención, enjuiciamiento y condena, mostrándose preocupados, en esencia, por la interferencia de la prisión provisional del recurrente con el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y reunión. Como es evidente, tal crítica difiere sustancialmente del contexto general de ofensiva contra la sociedad civil y la degradación en materia de derechos humanos, esencialmente en relación con detenciones de activistas, que apuntaban los informes y opiniones de varias instancias internacionales de derechos humanos que se valoraron en el asunto *Rashad Hasanov* (§§ 79-81, 125).

Se trata de una situación radicalmente diversa de la que dibuja el sistema constitucional de derechos y libertades español y el funcionamiento de los poderes públicos. En general, como atestiguan numerosos informes y estudios de diversas instancias internacionales, y, en lo que aquí importa y a la simple vista de los hechos, en lo relativo a la actuación de los poderes públicos respecto al recurrente o sus compañeros de activismo. Como destaca el fiscal en sus alegaciones, ni en nuestro sistema constitucional ni en nuestro ordenamiento jurídico existe prohibición o limitación alguna para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista y concurran a las elecciones, ni para su expresión pública individual o colectiva. Así lo atestigua la propia existencia de un movimiento independentista catalán apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana y vinculado a los partidos políticos que detentan el gobierno autonómico, que ejerce su libertad de expresión y de reunión en defensa de sus postulados ideológicos sin cortapisas, evidenciando que tal ideología no es objeto de persecución ni de trato discriminatorio de ninguna índole, ni por el Tribunal Supremo ni por ninguna otra instancia judicial o poder público del Estado. Rechazar la estrategia política independentista estrictamente por su contrariedad a la Constitución y sostener la legitimidad de defender el cumplimiento de las decisiones constitucionales y, con ellas, los derechos de todos los

ciudadanos, como ha hecho el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Decisión del TEDH de 7 de mayo de 2019, *Mari Carme Forcadell y Lluis y otros c. España*, §§ 33, 37-38), en ningún caso puede entenderse como acreditativo o indicario de un uso político del proceso penal.

Conforme a lo razonado, la queja del demandante –que desde el momento de su detención el proceso penal perseguía una finalidad ulterior de represión política– ya ha sido descartada al resolver las sucesivas denuncias de vulneración de sus derechos fundamentales, sin que haga referencia ahora a ninguna alegación estrictamente nueva que no haya sido examinada. El motivo debe desestimarse y con él el recurso.

F A L L O

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Jordi Cuixart i Navarro.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dos de junio de dos mil veintiuno.