

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 6999** *Pleno. Sentencia 45/2022, de 23 de marzo de 2022. Recurso de amparo 1621-2020. Promovido por don Oriol Junqueras Vies y por don Raül Romeva Rueda respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que les condenó por sendos delitos de sedición y malversación de caudales públicos. Supuesta vulneración de los derechos a la legalidad penal, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, al juez ordinario predeterminado por la ley, de defensa y de presunción de inocencia; derechos de reunión y de acceso a los cargos públicos, libertades ideológica y de expresión: sentencia dictada en causa especial en cuya tramitación se observaron las garantías procesales y en la que se impuso una pena que no puede considerarse desproporcionada o que desaliente el ejercicio de otros derechos fundamentales. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2022:45

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho; la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón; los magistrados don Ramón Sáez Valcárcel y don Enrique Arnaldo Alcubilla, y las magistradas doña Concepción Espejel Jorquera y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1621-2020, promovido por don Oriol Junqueras Vies y por don Raül Romeva Rueda, representados por la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza y asistidos por el letrado don Andreu Van den Eynde, 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; y contra el auto de 29 de enero de 2020 del mismo tribunal, que desestimó los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos frente a la misma. Han comparecido el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta; 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 Pedro José González-Trevijano Sánchez.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este tribunal el día 11 de marzo de 2020, la procuradora de los tribunales doña Celia López Ariza, actuando en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, 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 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 la Consellería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat de Cataluña, así como en otros puntos de la ciudad. En la denuncia se describían conductas desarrolladas por voluntarios de la entidad Assemblea Nacional Catalana (ANC), entre otros, que se valoraban como obstrucciónistas de la actividad policial. Las únicas personas que fueron nominalmente citadas en dicha denuncia eran don Jordi Sànchez i Picanyol, en su condición de presidente de la ANC, y don Jordi Cuixart Navarro, presidente de la entidad Òmnium Cultural (OC). Los hechos denunciados se calificaron como constitutivos de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y ss. del Código penal (en adelante, 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 delitos de rebelión (art. 472 CP), sedición (art. 544 CP) y malversación de caudales públicos (art. 432 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 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 de la Ley de enjuiciamiento criminal (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 que informara 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 Assemblea 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 estos, 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 de 2018 se acordó el procesamiento de los demandantes de amparo, junto con otros encausados, por los presuntos delitos de rebelión y de malversación de caudales públicos. Por auto de 9 de mayo de 2018 se desestimaron los recursos de reforma interpuestos contra la anterior resolución. 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, por auto de 9 de julio de 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, los demandantes de amparo interesarón 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 los recurrentes por los mismos delitos por los que habían sido procesados.

Por auto de 13 de diciembre de 2018 se desestimó el recurso de súplica, al que se adhirieron los demandantes, interpuesto contra el auto de confirmación de la conclusión del sumario. Por auto de 14 de diciembre de 2018 se desestimó el recurso de súplica entablado, al que también se adhirieron los recurrentes, contra el auto que acordó la apertura de juicio oral.

g) En sus conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos a don Oriol Junqueras Vies como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 5 y 7; 473, inciso primero, y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 CP, por el que interesó la imposición de las penas de veinticinco años de prisión y veinticinco años de inhabilitación absoluta y la condena en costas. En cuanto a la responsabilidad civil, solicitó la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y en los arts. 16, 17 y 49.3 de la Ley de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

Y a don Raül Romeva Rueda le atribuyó la comisión de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 5 y 7; 473, inciso segundo, y 2 (distracción ilegal de caudales públicos) y 478 CP, por el que interesó la imposición de las penas de dieciséis años de prisión y dieciséis años de inhabilitación absoluta, así como la condena en costas. En cuanto a la responsabilidad civil, solicitó la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 LOTCu, y en los arts. 16, 17 y 49.3 LFTCu, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado calificó los hechos imputados a don Oriol Junqueras Vies como constitutivos de: (i) un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, y (ii) de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP, infracciones estas que se encuentran en relación de concurso medial. Por tales delitos solicitó la imposición de las penas de doce años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta, condena en costas y la responsabilidad civil en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

Y los hechos que atribuyó a don Raül Romeva Rueda los calificó como constitutivos: (i) de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, y (ii) de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP. Al estimar que los referidos delitos se encuentran en situación de concurso medial, solicitó la imposición de las penas de once años y seis meses de prisión y once años y seis meses 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 de los recurrentes era constitutiva de los siguientes delitos: (i) dos delitos de rebelión de los arts. 472.5 y 7, 473.1 y 2 y 478 CP; (ii) alternativamente, de dos delitos de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP; (iii) un delito de organización criminal de los arts. 570 bis.1 y 2 a) y c) y 570 quater.2 CP, y (iv) un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 a) y b) CP en relación con el art. 252 CP. Por cada delito de rebelión interesó la imposición de las penas de veinticinco años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta; alternativamente, por cada delito de sedición solicitó las penas de quince años de prisión y de inhabilitación absoluta; por el delito de organización criminal pidió las penas de doce años de prisión y de veinte 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; y por el delito de malversación de caudales públicos interesó la imposición de las penas de doce años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta. También pidió la condena en costas y, en concepto de responsabilidad civil, solicitó que los demandantes de amparo abonaran solidariamente con otros acusados la cantidad de 4 279 985,03 €, importe a que ascendería la cuantía malversada.

h) Al amparo de lo previsto en los arts. 666.1 y ss. LECrim, tanto los demandantes como otros acusados plantearon, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción en favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Para justificar su pretensión invocaron expresamente la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

i) La declinatoria de jurisdicción fue desestimada mediante auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la Sala mantuvo su competencia objetiva para conocer y juzgar los delitos por los que los procesados habían sido provisionalmente acusados.

j) En fecha 16 de enero de 2019, los demandantes presentaron el escrito de conclusiones provisionales conjunto, conforme a lo dispuesto en el art. 652 LECrim, en el que interesarón la libre absolución. Asimismo, propusieron la prueba que consideraron pertinente.

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 de 2019, posteriormente ampliado hasta el 12 de junio de 2019. En la misma resolución, el órgano de enjuiciamiento resolvió sobre de las pruebas propuestas por las partes. En relación con las pruebas interesadas por los demandantes, en el fundamento jurídico tercero (págs. 38 a 58 de la citada resolución), el órgano judicial especifica las pruebas que fueron admitidas e inadmitidas.

l) En el trámite de conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas. Por su parte, los demandantes modificaron sus conclusiones provisionales, en el sentido de añadir una conclusión cuarta alternativa en la que interesarón la apreciación de la circunstancia eximente (art. 20.7 CP), por haber actuado en el ejercicio legítimo de un derecho.

m) En fecha 14 de octubre de 2019, el tribunal dictó sentencia en la referida causa especial. Los demandantes fueron considerados autores de: (a) un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP; y (b) un delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432.1 y 3 CP. Al serles aplicada la regla penológica prevista en el art. 77.3 CP para el concurso medial, las penas impuestas a don Oriol Junqueras Vies fueron las siguientes: trece años de prisión y trece 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 cualesquier 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 cuatro setenta y dosavas partes de las costas procesales, sin inclusión de las costas de la acusación popular, y a la responsabilidad pecuniaria que se determinase por la jurisdicción contable, en el ámbito de su competencia y de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 LOTCu, y en los arts. 16, 17 y 49.3 LFTCu, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

Por su parte, las penas impuestas a don Raül Romeva Rueda fueron las siguientes: doce años de prisión y doce 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 cualesquier 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 cuatro setenta y dosavas partes de las costas procesales, sin inclusión de las costas de la acusación popular, y a la responsabilidad pecuniaria que se determinase por la jurisdicción contable, en el ámbito de su competencia y de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 LOTCu, y en

los arts. 16, 17 y 49.3 LFTCu, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

Ambos demandantes fueron absueltos de los delitos de rebelión y de organización criminal.

n) 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 'Diari 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 Generalitat, 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 Generalitat en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacía de aquel órgano de gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

2. La Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del llamado referéndum de autodeterminación, fue publicada en el "Diari Oficial de la Generalitat" núm. 7449 A, 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. Doña Carme Forcadell Lluís era la presidenta del Parlament; don Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda; don Raül Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; don Josep Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; doña Dolors Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; doña Meritxell Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y don Carles Mundó i Blanch, consejero de Justicia.

Don 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 don Jordi Turull i Negre. La Consejería de Interior fue asumida, en la misma remodelación del Gobierno, por don 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 don Jordi Sànchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro. Eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (en adelante, ANC) y de Òmnium 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 esta que representaba el 37 por 100 del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27 por 100) 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 señores 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 de 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:

1.º) 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.

2.º) 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 Generalitat 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 Sí 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 ochenta y dos de los ciento treinta y cinco 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 setenta votos a favor, diez en contra y dos abstenciones –de un total de ciento treinta y cinco 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 (“Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” –en adelante, “DOGC”– de 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, de 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, de 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 doña 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 de 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/XI, 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 núm. 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 c. 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 –señora 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 don Oriol Junqueras, su portavoz don Jordi Turull y el consejero de Asuntos Exteriores don Raül Romeva comunicó al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el “Sí” con un 90,18 por 100 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 Convergència Democràtica de Catalunya (representada por don Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Catalunya, con las entidades soberanistas Òmnium Cultural (representada por una persona ya fallecida), Asamblea Nacional Catalana (representada por su entonces presidenta doña 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 don Jordi Sànchez 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 Sí”. 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 política 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 don 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 señor 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 don Jordi Jané por el acusado don Joaquim 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, don Albert Batlle.

Por el mismo motivo y en la misma época, fueron cesadas las consejeras de Enseñanza, doña Meritxell Ruiz Isem, y de la Presidencia, doña Neus Munté Fernández, pasando a ocupar sus cargos doña Clara Ponsatí y el acusado don Jordi Turull. También en ese momento fue cesado el consejero de Industria don 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 don 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 doce 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 don 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 Generalitat dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda comunicando que el vicepresidente y consejero de

Economía y Hacienda, don 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 Generalitat, 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 Generalitat, 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, don Oriol Junqueras, y de los consejeros de Presidencia, don Jordi Turull, y de Asuntos Institucionales y Exteriores, don 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 don Jordi Sànchez Picanyol y don Jordi Cuixart Navarro eran los líderes respectivos de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural (OC). Su contribución resultaba decisiva para los fines ideados. Ambas asociaciones cuentan con una amplia e histórica trayectoria de movilización popular. Los señores Sànchez 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 don Jordi Sànchez Picanyol y don 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 núm. 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/whatsapp”– 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, infiltrándose entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo de 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 don Jordi Sànchez 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 señor 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 don Jordi Cuixart, este y don Jordi Sànchez se dirigieron en diversas ocasiones a la multitud para conducir su actuación. Así, en la tarde del día 20, el señor 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 don Jordi Sànchez, 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 este 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 don Jordi Sànchez y don Jordi Cuixart, subidos sobre uno de los coches oficiales de la Guardia Civil, se dirigieron una vez más a los presentes. El señor 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 señor Sànchez 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, don Jordi Sànchez 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 señores Sànchez 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 núm. 13 citado.

Así, en el registro del domicilio de don José María Jové se concentraron unas 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos quince 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 don 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 señores Junqueras, Turull, Rull, Romeva, Forn, Sànchez y Cuixart y las señoras 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, don 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; don Raül Romeva dispuso que, a través de Diplocat, se invitara a treinta y tres diputados de diecisiete países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal; doña 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"; don 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"; don 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 señores Sàncchez y Cuixart, el 22 de septiembre de 2017, en diversos medios de comunicación audiovisuales y escritos llamaron a la movilización permanente; don Jordi Turull comunicó que "el 1-O está en manos de la gente" y que "el 1-O nos jugamos la independencia"; don 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, movízate 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, doña 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 señores Sàncchez y Cuixart, en protesta por las decisiones judiciales adoptadas para impedir la celebración del referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional. La acusada doña 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 señora Forcadell y los señores 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 don Jordi Sàncchez y don 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 aquellos 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 aquellos 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 2 de esta misma resolución podía leerse lo siguiente: "[...] en dicha tesitura 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 Cataluña, 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 don Oriol Junqueras y el consejero de Interior don 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 cuarenta y dos 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 don Josep Lluís Trapero –jefe policial de los Mossos– de la posible concurrencia a la votación de dos millones de personas, con el riesgo subsiguiente de graves incidentes entre agentes policiales y ciudadanos.

El acusado señor 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 señor 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 señor Pérez de los Cobos– creyeron en la previsión de “normalidad” afirmada por el acusado señor Forn y que este 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 señor 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 señor 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 convocabía 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 doña 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 señor 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 estos 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 señor 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, estos 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, 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, señores 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 señoritas 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, doña Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don

Jordi Turull i Negre; y al consejero de Interior, don Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado don 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 Sí, quien contrató la cesión de uso del espacio del teatro, representado por quien entonces era su presidente, el acusado don 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 señor 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 €, fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5 000 de la sucursal de la entidad Caixabank, 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 Generalitat: (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 €; (ii) contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglés *International Election Expert Research Team* (IEERT), dirigido por doña Helena Catt: 177 304,90 €; (iii) contratación con MN2S Management Limited de un equipo en el estuviera el político holandés don Willem –Wim– Kok, en los días del referéndum: 54 030 €; 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 €; (ii) contratación de los servicios de la institución The Hague Centre for Strategic Studies, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167 065 €, si bien restan 47 635 € 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 €.

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 “referendum.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 “registre.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 €, (266 506,54 € 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 doña 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 €, 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 €, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; (v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por don 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 €. 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 €.

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 €.

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 €.

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 €. 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».

ñ) 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 del art. 432.1 y 3, párrafo último, CP (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 tribunal sentenciador fundamenta la calificación 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 vigésimo primero correspondiente a los «delitos contra la Constitución», el delito de sedición se incardina dentro del título vigésimo segundo, 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 añade «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 vigésimo segundo del Código penal, 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 tumultuaria 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

que el diccionario de la Real Academia Española asocia a los términos «alzar», «alzarse» «tumultuario», se vincula 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 los funcionarios que ejecutaban las órdenes jurisdiccionales –la letrada de la administración de justicia– actuantes 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 tumultaria 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 19/2017 y 20/2017 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, destaca el órgano sentenciador que 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». 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.

o) 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 ataúnen a los recurrentes en amparo, a don Jordi Turull, doña Carme Forcadell, don Josep Rull, doña Dolors Bassa, don Joaquim Forn, don Jordi Cuixart y don Jordi Sánchez. 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

a los demandantes 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 de ellos asumió, se enmarcan en una decisión compartida, *ab initio* o de manera sobrevenida».

Se considera que a los acusados miembros del Govern, la conducta típica consistente en la «derogación de hecho de las leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales», les es objetivamente imputable como colectivo, en tanto que eran garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición, a la vista de las competencias y atribuciones que la normativa autonómica asigna al Govern (Ley de la Presidencia de la Generalitat y del Govern de Cataluña y la Ley 10/1994, de 11 de julio, de policía autonómica), en orden a la dirección de la acción política y de la administración de la Generalitat, la atribución de la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y otras funciones, así como el mando supremo del cuerpo de Mossos d'Esquadra. Esas competencias no solo confieren un poder, pues también generan un deber del que deriva la obligación de vigilancia, a fin de garantizar que las fuerzas de seguridad citadas cumplan las funciones de policía judicial y, en general, las de «orden público o mera seguridad ciudadana», lo que incluye el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales y, más aún, «conjurar todo riesgo de obstrucción a su cumplimiento».

Finalmente, 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 una 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 ajena al comportamiento de los acusados, pues estuvo preordenada y fue promovida *ex ante* por estos últimos, «como imprescindible funcional para crear el riesgo en la inaplicación de leyes e incumplimiento de decisiones legítimas de órganos jurisdiccionales, 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 1.1 del indicado fundamento se reflejan las razones específicamente tenidas en cuenta para considerar a don Oriol Junqueras Vies autor de un delito de sedición, previsto y penado en los arts. 544 y 545.1 CP. El órgano judicial considera acreditada esa participación con fundamento en la abundante prueba documental, buena parte de ella de acceso público al tratarse de normas de carácter legislativo y reglamentario (diarios oficiales), y por la propia declaración del acusado quien, «pese a hacer uso de su derecho a no contestar a las preguntas de las distintas acusaciones y limitarse a responder solo a las de su defensa, admitió la realidad de los hechos, aunque reivindicó la legitimidad de su actuación y la ausencia de cualquier responsabilidad criminal».

También se pone de relieve el relevante papel que desempeñó en el proceso que «finalmente condujo a la inobservancia de las leyes y al contumaz desprecio a las resoluciones del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña», que no solo se deduce de la preeminencia orgánica del cargo que desempeñaba, sino también «del liderazgo reconocido en los testimonios de algunos de los procesados y

testigos», en su doble condición de vicepresidente del Govern y presidente del partido Esquerra Republicana de Cataluña (ERC).

Seguidamente, en ese apartado se deja constancia del dominio del hecho que ostentó respecto del proceso que desembocó «en los actos multitudinarios del 20 de septiembre de 2017 –que impidieron el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas por el titular del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona– y el día 1 de octubre de 2017 –fecha de celebración del referéndum ilegal, suspendido por el Tribunal Constitucional y prohibido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña–». Esta aserción se asienta en los siguientes datos:

(1) Con fecha 9 de septiembre de 2017, en el Pati dels Tarongers del Palau de la Generalitat, en su condición de vicepresidente del Gobierno y acompañado por uno de los procesados fugados, presentó la pregunta que se iba a formular en el referéndum: «¿Desea que Cataluña sea un estado independiente, en forma de república?».

(2) El día 4 de julio del mismo año intervino en la presentación pública de la propuesta de ley del referéndum de autodeterminación, en el acto que tuvo lugar en el Teatro Nacional de Cataluña.

(3) En la reestructuración de las competencias de las distintas consejerías, que se estableció en los Decretos 108/2017, de 17 de julio, y 110/2017, de 18 de julio, la totalidad de la administración de los procesos electorales pasó a depender de la Vicepresidencia de la Generalitat. A partir de ese momento, el control del demandante respecto del proceso iniciado «se intensificó al hacerse depender toda la actividad de preparación y ejecución del referéndum de una persona de alta posición en el organigrama de la consejería y de máxima confianza del acusado señor Junqueras y coordinador general de toda la actividad de planificación y organización del referéndum que se pretendía celebrar».

El referido demandante promovió y participó activamente en la aprobación de la Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del referéndum de autodeterminación, y de la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república (ulteriormente declaradas nulas por las SSTC 114/2017 y 124/2017, respectivamente). Las citadas normas fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional, mediante sendas providencias de 7 de septiembre de 2017. 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.

Los proveídos a que se ha hecho mención fueron notificados personalmente, con las indicadas advertencias, a los miembros de la mesa del Parlamento y del Gobierno; en concreto, don Oriol Junqueras Vies «fue notificado de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas. En particular de abstenerse de iniciar, tramitar, informar o dictar en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permitiese la preparación y/o celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña. Fue también requerido para que se abstuviera de poner a disposición de la sindicatura electoral de Cataluña o de las [sindicaturas] electorales de demarcación sus medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones con las advertencias de las eventuales consecuencias penales en caso de incumplimiento».

(4) Pese a los requerimientos de que fue objeto el recurrente, en su condición de vicepresidente, no obstante, firmó el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, que tendría lugar el día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con lo dispuesto en Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, «acordó admitir a trámite la impugnación que el Gobierno de España interpuso contra la disposición autonómica, suspendiendo su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de esta. La propia providencia se notificó personalmente a los miembros del Govern, advirtiéndoles de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas, en particular, de que se abstenga 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 el Decreto objeto de la presente impugnación, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudiera incurrir en caso de no atender este requerimiento. La STC 122/2017, de 31 de octubre, declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la citada norma».

El Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña, cuyo objeto, tal como señalaba su artículo primero era «fijar las normas complementarias que deben regir el proceso para la celebración del referéndum de autodeterminación». Dicha norma fue firmada por el presidente de la Generalitat, así como por el vicepresidente del Gobierno y Consejero de Economía y Hacienda; y fue suspendida por providencia de 7 de septiembre de 2017, del Pleno del Tribunal Constitucional, resolución esta que fue notificada personalmente a los miembros del Gobierno autonómico.

Vista pertinaz la desatención del demandante respecto de todos los requerimientos que le fueron dirigidos, para el tribunal de enjuiciamiento queda acreditado «su control del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la celebración del referéndum declarado ilegal». Y el referido demandante admitió su protagonismo, «si bien justificó el rechazo a esos requerimientos por la falta de legitimidad del Tribunal Constitucional español para definir el futuro político de Cataluña».

(5) Para hacer posible la efectiva disposición de los locales en los que se desarrollaría la votación, el recurrente remitió, con fecha 6 de septiembre de 2017, una carta a todos los alcaldes de Cataluña, en la que les reclamaba la cesión de todos los centros de votación habitualmente utilizados en otros procesos electorales (pieza separada 8 anexo 4 T. 3, folio 819 y pieza separada documental 7.1 pieza separada 7 pág.121).

(6) En la tarde del día 20 de septiembre, cuando la aglomeración de personas en las puertas de la Consejería de Economía y Hacienda era ya más que relevante, el demandante acudió a dicho lugar, siéndole permitido el acceso por los agentes de la Guardia Civil que practicaban el registro. Y pese a ser conocedor de las difíciles circunstancias en que estaba practicándose la diligencia judicial, rehusó dirigirse a los concentrados para que desistieran de su actitud. En su declaración en juicio explicó «que nadie le había comunicado que allí se estaba practicando un registro judicial y que el ambiente era absolutamente festivo».

(7) El tribunal de enjuiciamiento considera acreditado, conforme a las declaraciones testificiales del mayor de los Mossos, señor Trapero, y de los comisarios señores Ferrán, Molinero, Quevedo y Castellví, que el demandante, en su condición de vicepresidente del Govern, estuvo presente en la reunión que tuvo lugar el día 28 de septiembre de 2017, que se celebró a instancias de los citados mandos policiales, «con el objetivo de informar a los miembros del ejecutivo del importante riesgo para la seguridad que podía derivarse de la constatada presencia de colectivos radicales y de la movilización de una cifra de personas próxima a los dos millones. La alta probabilidad de enfrentamientos con las fuerzas policiales encargadas de cumplir el mandato judicial hacía aconsejable –a juicio de los mandos policiales– la suspensión de la votación prevista para el día 1 de octubre. Pese a ello, la decisión de los miembros del Govern presentes en esa reunión fue la de seguir adelante con el referéndum».

La voluntad sedicente del demandante y la representación de esos graves incidentes se infiere con facilidad, no solo por los términos en que se desarrolló esa reunión, sino porque el día anterior, el Tribunal Superior de Justicia había dictado «un auto –cuya existencia fue puesta de manifiesto en el encuentro entre responsables políticos y mandos policiales– en el que se acordó prohibir la realización del referéndum y ordenar a las fuerzas y cuerpos de seguridad –Mossos d'Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local– que incautaran el material, cerraran los colegios e impidieran la votación».

El tribunal enjuiciador no dio crédito a la versión dada por el demandante en el juicio oral, quien manifestó que «la conclusión que él sacó de esa reunión y de la información transmitida era que no había nada que pudiera prever que sucedieran cosas distintas a las que ya habían pasado hasta ese momento. Era imposible un escenario de violencia – argumentó – teniendo en cuenta la experiencia previa de movilizaciones pacíficas. La propia sociedad había activado mecanismos concretos para asegurar el compromiso de “no violencia” con una intensa actividad de las entidades sociales, que organizaron servicios de orden e hicieron llamamientos concretos a la ciudadanía». Para el indicado tribunal, lo manifestado por el recurrente no tiene la fuerza de convicción necesaria para neutralizar el valor probatorio de la declaración de los altos mandos policiales, cuyos testimonios fueron contestes en lo esencial, ni disimular el mensaje reiteradamente enviado a la ciudadanía: «defender el referéndum, defender las urnas, resistencia y oposición a los requerimientos policiales».

(8) El día 6 de octubre de 2017, mediante carta firmada por el señor Junqueras en su condición de vicepresidente del Gobierno, por el señor Turull, como portavoz del ejecutivo y el señor Romeva, como consejero de Asuntos Exteriores, se comunicó al parlamento autonómico el resultado del referéndum, «que había ganado el “Sí” con un 90,18 por 100 de los votos emitidos».

(iii) En los apartados 1.2 a 1.2.3 del indicado fundamento se reflejan los argumentos en cuya virtud se atribuye a don Raül Romeva Rueda la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP. En primer lugar, el órgano enjuiciador colige que, en su condición de consejero del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y de Transparencia del Gobierno de la Generalitat, el recurrente actuó en ejecución del plan acordado siendo consciente de la notoria ilegalidad de su actuación, colaborando en la adopción de decisiones ejecutivas para garantizar la celebración del referéndum y el logro de los fines del proceso, en particular en el ámbito de las relaciones exteriores propias de su Departamento. La prueba practicada acredita su relevante posición institucional en el Govern, en su calidad de encargado de la difusión internacional del proceso; y en concreto, se considera probado que el demandante procedió del siguiente modo:

(1) En la tarde del 9 de junio de 2017, tras una reunión extraordinaria del Consejo de Gobierno participó en la presentación, en el Palau de la Generalitat, de la pregunta que se iba a formular en el referéndum, cuya fecha de celebración se fijó el día 1 de octubre de 2017. La pregunta era: «¿Desea que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?».

(2) Firmó el 6 de septiembre de 2017, junto con la totalidad de los miembros del Govern, el Decreto 139/2017 de convocatoria del referéndum, el cual fue suspendido por providencia del Tribunal Constitucional, de 7 de septiembre de 2017, resolución que le fue notificada personalmente el 21 de septiembre del mismo año (cfr. folios 1313-14, tomo 5. 2. Tomo 5 pdf, pieza separada 5 DP 3/17 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), «con las advertencias del deber de impedir o paralizar estas iniciativas y, en particular, que se abstuviera de proceder al nombramiento de los miembros de las sindicaturas electorales de demarcación, de la creación de ningún registro y/o fichero necesario para la celebración del referéndum de autodeterminación y de cualquier acto y/o actuación en aplicación del art. 18 de la Ley 19/2017, así como iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno en orden a las previsiones contenidas en la Ley de referéndum de autodeterminación o que promuevan o tramiten norma alguna dirigida a tal fin, apercibiéndole de las eventuales responsabilidades, incluidas las penales, en que pudiera incurrir». El Decreto impugnado fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 122/2017, de 31 de octubre.

(3) En ejecución de la disposición final segunda del Decreto 140/2017, de normas complementarias para la realización del referéndum, el Govern de la Generalitat, a propuesta del demandante, del vicepresidente y del consejero de Presidencia, adoptó el acuerdo por el que se autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las

acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. Asimismo, el Gobierno de la Generalitat se constituyó como administración electoral.

(4) El día 6 de octubre de 2017, junto con los señores Junqueras y Turull, firmó la carta por la que se comunicó al Parlamento autonómico el resultado del referéndum.

(5) Estuvo presente, en compañía de los coacusados señores Junqueras y Turull, en la presentación de las urnas llevada a cabo el 29 de septiembre de 2017, dos días antes del referéndum.

(6) Pese a ser sabedor de que se estaba promoviendo la creación de una legalidad paralela, el demandante desempeñó un papel fundamental en la acción exterior desarrollada por la Generalitat en favor del proceso de autodeterminación. En su condición de titular Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, creado en febrero de 2016, asumió la estrategia exterior del Govern para legitimar internacionalmente el referéndum, en el entendimiento de que «mediante la movilización ciudadana y el apoyo internacional, se podría neutralizar la capacidad de las autoridades gubernativas y judiciales para ejercer las funciones constitucionales que les son propias», llegando a afirmar públicamente, el día 28 de septiembre de 2017, que «si ganaba el referéndum se declararía la independencia en cuarenta y ocho horas desde que se hiciese oficial el recuento». También se pone de relieve que, a fin de convencer de la viabilidad de la construcción de una república catalana, el demandante relativizó las dificultades logísticas para la celebración de la consulta popular, advirtió de que las instituciones europeas perderían credibilidad si no apoyaban el referéndum, acusó al Estado de vulnerar el Tratado de la Unión sobre el respeto a la libertad y al Estado de Derecho y proclamó que, pese a la aplicación del artículo 155 de la CE, «la Generalitat no se echaría atrás y que si se encarcelaba a los “Jordis” serían presos políticos». También sostuvo que no había alternativa a la proclamación de la independencia, negó el riesgo de fractura social, ya «que el 80 por 100 de la población catalana quería votar».

Para el tribunal sentenciador «la reivindicada conciencia de legitimidad del referéndum, hecha valer por el acusado durante el interrogatorio de su defensa, es manifiestamente incompatible con la simple constatación de la secuencia de resoluciones del Tribunal Constitucional que le fueron personalmente notificadas», pues al demandante le fueron comunicadas las mismas providencias, con iguales advertencias y apercibimientos, que a don Oriol Junqueras Vies.

Afirmó el tribunal enjuiciador que el demandante reconoció su actitud de rechazo hacia el cumplimiento de las advertencias del Tribunal Constitucional; pero afirmó sentirse legitimado para ello, a raíz de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, (modificado en el año 2006, por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio). Sin embargo, el referido tribunal refuta ese alegato, al considerar que «el Estado de Derecho no puede aceptar con indiferencia que el desacuerdo con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional conduzca a una descalificación *in integrum* de ese órgano que, a su vez, sirva como recurrente argumento de justificación de una conducta sedicosa, en la que la legislación que no gusta se sustituye por otra, haciéndolo unilateralmente y por la vía de hecho. Sobre todo, si ese cuerpo normativo, de alcance constituyente, está aprobado por un órgano manifiestamente incompetente, incompetencia que no puede subsanarse artificialmente mediante la celebración de una consulta que se presenta mendazmente ante la propia ciudadanía como el referéndum que llevaría a la creación de la ficticia república de Cataluña».

La sala enjuiciadora refuta la argumentación dada por el recurrente, a modo de causa de exclusión de la antijuridicidad, al invocar el ejercicio del derecho de autodeterminación. En primer lugar, pone de manifiesto la contradicción en que incurre cuando invoca ese derecho, como presupuesto legitimador de la consulta celebrada el 1 de octubre, y al mismo tiempo proclama que el ejercicio de ese derecho no estaba encaminado a la creación de una comunidad soberana sino a iniciar un diálogo con el Estado del que pretendía desgajarse. Si bien el tribunal reconoce que el significado y alcance del derecho a la autodeterminación, inicialmente asociado a los procesos de

descolonización, ha evolucionado a lo largo de la historia, no obstante sostiene que «la autodeterminación de los pueblos no ha conocido ningún episodio en la historia más reciente en el que las autoridades de una comunidad autónoma, integradas como tal en la estructura del Estado, convoquen un supuesto referéndum de autodeterminación para, una vez celebrado, dejar en suspenso el nacimiento del nuevo estado e iniciar un diálogo político sobre cómo independizarse». También desecha el alegato del recurrente acerca de que la defensa del derecho a la autodeterminación se ve amparada por el derecho a la libertad ideológica. Si bien este derecho protege la reivindicación de la autodeterminación, lo cierto es que alegar que la condena penal tiene como sustrato fáctico «el simple hecho de defender la autodeterminación de Cataluña, solo puede entenderse como un desahogo retórico, tan legítimo desde la perspectiva del derecho de defensa, como inaceptable en términos jurídicos».

Por último, si bien se reconoce expresamente el compromiso con la paz del demandante, se afirma también que el juicio histórico que fundamenta su condena no le convierte en un hombre violento, pues el tribunal se limita a reprocharle «su actuación concertada con el resto de los acusados, encaminada a la creación de un conjunto normativo aprobado por un órgano autonómico manifiestamente incompetente para ello. Y hacerlo alentando una movilización ciudadana que incluía la resistencia y oposición material y física, así como un apoyo internacional dirigido a privar unilateralmente, por la vía de hecho, de toda fuerza ejecutiva a las decisiones de las autoridades gubernativas y judiciales legitimadas democráticamente por nuestro sistema constitucional».

p) En el punto 5 del apartado B) de la fundamentación jurídica se exponen los motivos por los que el tribunal sentenciador sostiene que los hechos son constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP, último párrafo.

En los epígrafes 5.1 a 5.3, la sentencia razona sobre la subsunción de los hechos en el tipo penal referido. En primer lugar, se dice que los miembros del Govern finalmente condenados por este delito no solo ejecutaron, en unidad de acción que determina la común e inequívoca finalidad, actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos públicos –modalidad de conducta que se incardina en el tipo de malversación de caudales públicos tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo–. Según se recoge, tanto en el Decreto 140/2017 ya citado como, de modo especial, mediante el acuerdo del Govern de fecha 7 de septiembre, acordaron la 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». También se afirma que las decisiones y actuaciones serían tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno y asumidas de manera solidaria.

Ahora bien, el tribunal sentenciador sostiene que, conforme a la dogmática y jurisprudencia actual, el simple acuerdo de voluntades no basta para apreciar la coautoría en supuestos de codelincuencia ya consumada; por ello, solo aprecia responsabilidad penal en aquellos consejeros que materializaron actos de dispensio en ejecución de lo acordado. Asimismo, considera procedente la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3 b), párrafo segundo, CP, pues tras la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, se dio nueva redacción a este precepto, de manera que basta con que concurra uno solo de los requisitos citados, esto es «el grave daño» o «el entorpecimiento al servicio público», para que resulte apreciable el referido subtipo. Por otro lado, el órgano enjuiciador estima acreditado que la disposición de fondos públicos supera ampliamente la cantidad de 250 000 €, y que esa disposición fue ejecutada por quienes tenían la condición de autoridad, con el fin de celebrar un referéndum contrario a la Constitución y al Estatuto de Autonomía. Además, refiere que todos ellos habían sido personalmente advertidos y reiteradamente requeridos por parte del Tribunal Constitucional, «en su doble condición de titulares de sus departamentos y miembros del Govern, de su obligación de abstenerse de cualquier acto tendente a su preparación y celebración», así como de la obligación de impedir la celebración del

referéndum y de la existencia de responsabilidades penales para el caso de inobservancia.

Seguidamente, el tribunal sentenciador rechaza el argumento dado por las defensas, relativo a que el Govern, como tal, no puede ser sujeto de contratación. Según se razona, aunque la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, en su art. 323.1, al enumerar los órganos de contratación estatales se refiere a que «los ministros y los secretarios de Estado son los órganos de contratación de la administración general del Estado y, en consecuencia, están facultados para celebrar en su nombre los contratos en el ámbito de su competencia»; sin embargo, señala que en el apartado 2 de ese artículo se establecen los supuestos en que los órganos de contratación del sector público estatal necesitarán la autorización del Consejo de Ministros para celebrar contratos. Por su parte, el art. 160 de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo, dispone que el Govern podrá actuar como órgano de contratación, en relación con los grandes proyectos estratégicos de carácter horizontal y de especial trascendencia, con la deliberación previa del Consejo Técnico, siempre que se aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales.

Por otro lado, el órgano judicial desecha el razonamiento esgrimido a fin de excluir la existencia de perjuicio patrimonial, al aducir los demandantes que muchos de los proveedores habían renunciado al abono de los gastos comprometidos por la administración autonómica o que, en algunos casos, no se habían presentado verdaderas facturas sino «facturas proforma». De conformidad con el dictamen de las expertas que declararon en el plenario, en la sentencia se considera que el momento en que el acreedor realiza correctamente la prestación a su cargo es cuando debe entenderse producido el menoscabo a los caudales o fondos públicos, aun cuando no se haya producido una salida material de fondos públicos para el pago. Y a lo dicho añade que: «[e]s cierto que en aquellos casos en los que se produce una renuncia por parte del proveedor o el pago se reivindica después del plazo de prescripción de la obligación, la salida material de fondos podrá eludirse. Pero incluso en estos casos de renuncia o *mora accipiendo*, el perjuicio ya se tiene por producido. En términos contables no puede hablarse de un ingreso con efectos compensatorios respecto del gasto ya aprobado. De hecho, ese ingreso se contabiliza de forma autónoma y por separado de dicho gasto. De ahí que, en sentido estricto, no existe un mecanismo compensatorio que permita ver en esa renuncia una reparación del perjuicio por parte de quien lo generó». Por tanto, el perjuicio patrimonial se produce en el momento en que se presta el servicio por el empresario, pues «siempre que haya habido un encargo aceptado de buena fe por el contratista, siempre va a haber un gasto».

En relación con el pretendido valor exoneratorio de la presentación de facturas proforma, el tribunal sentenciador refuta ese alegato porque, de acuerdo con el dictamen prestado por las expertas, «[l]a factura negativa puede tener su origen en muchos motivos. Normalmente se habla de factura rectificativa. El empresario ha repercutido el IVA y lo declara. Si no ha cobrado se enfrenta a un doble perjuicio, no ha cobrado y ha pagado el IVA. Por eso existe la factura negativa. No implica una renuncia al crédito. Una renuncia comporta una repercusión en el patrimonio, implica una condonación. Pero en el momento en que se realiza el servicio ya se ha producido el perjuicio. Lo que viene luego es una cancelación de la obligación que va a implicar un aumento del patrimonio neto de la administración. Lo que se producirá es un ingreso que no elimina el gasto».

Finalmente, se afirma que los delitos de sedición y malversación de caudales públicos se hallan en una relación de concurso medial, pues el segundo de los delitos citados «como expresión de la deslealtad en la administración de los fondos públicos, viene a formar parte de la referencia típica integrada por una actuación “fuera de las vías legales”, que es lo que precisamente exige el delito de sedición. Queda así patentizada su instrumentalidad respecto de la finalidad sedicosa, en el sentido del art. 77.3 CP».

q) En el punto 2.1 del apartado C) de la fundamentación jurídica figura «el juicio de autoría» por el delito de malversación que se formula en relación con los demandantes de amparo y los acusados don Jordi Turull y doña Dolors Bassa. En este apartado se

lleva a cabo un extenso análisis recopilatorio sobre los hechos determinantes de la comisión de ese delito que, en resumen, atañen a «los gastos relacionados con el referéndum, como los relativos a publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y, en fin, aplicaciones informáticas que hubiesen sido llevados a cabo por los acusados, miembros del Govern de Cataluña». Y ello, porque tal proceder «supone una consciente, voluntaria, concertada e ilícita desviación de destino de los fondos empleados, en cuanto devienen gastos ajenos a cualquier fin público lícito y, además, carecen de cobertura presupuestaria».

En términos generales, la participación de los acusados indicados en este apartado deriva del (i) control que ostentaban respecto de los gastos y expensas necesarios para el desarrollo del referéndum ilegal; (ii) porque eran plenamente conscientes de la prohibición establecida por el Tribunal Constitucional para la disposición de esos fondos públicos; (iii) por su actitud de rechazo a todos los requerimientos que les fueron efectuados personalmente, lo que refleja que eran conscientes de la ilicitud de su comportamiento y lo desleal de su administración de los fondos que implicaba su aplicación a un referéndum proscrito por el Tribunal Constitucional por su oposición a las bases constitucionales de nuestro sistema jurídico. Estas conclusiones se obtienen sin dificultad a la vista de los mandatos del Tribunal Constitucional y de la continua actitud de ocultación mantenida con las autoridades estatales de fiscalización del gasto público.

En relación con don Oriol Junqueras Vies se afirma su decisivo protagonismo en los más relevantes actos de deslealtad en la administración de fondos públicos, así como que, en su condición de vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda de la Generalitat, era la cabeza jerárquica de todos los miembros del Govern que han sido objeto de enjuiciamiento. El órgano judicial expone que, en relación con el Decreto 140/2017 ya citado, por el que se aprueban normas complementarias para la celebración del referéndum, el Tribunal Constitucional no se limitó a notificar la providencia de suspensión a los miembros del Consejo de Gobierno, con las advertencias 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» sino que, con las mismas advertencias, también acordó notificar al secretario general de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda y a la jefa del área de procesos electorales y consultas populares de la Vicepresidencia, amén de imponerles una multa coercitiva diaria de 12 000 y 6 000 € respectivamente hasta que justificaran: «a) haber revocado cualquier resolución que hayan dictado para la preparación, ejecución y/o promoción del referéndum ilegal; b) la clausura del contenido de la página web “ref1oct.eu” y cualquier otra destinada al mismo fin, así como cualquier otro instrumento de difusión del referéndum en las redes sociales; y c) haber acordado el cese de toda colaboración en la campaña institucional del referéndum ilegal». Y a fin de evitar la imposición de multa y continuar con los preparativos del referéndum y los desembolsos que su celebración requería, por Decreto 143/2017, de 22 de septiembre, que fue firmado por el presidente de la Generalitat y el titular de la Consejería de Economía y Hacienda, se acordó el cese del referido secretario general.

En relación con el delito de malversación se afirma que «los gastos relacionados con el referéndum, como los relativos a publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y, en fin, aplicaciones informáticas que hubiesen sido llevados a cabo por los acusados, miembros del Govern de Cataluña, supone una consciente, voluntaria, concertada e ilícita desviación de destino de los fondos empleados, en cuanto devienen gastos ajenos a cualquier fin público lícito y, además, carecen de cobertura presupuestaria».

En el apartado 2.1.2 se sostiene que la ilicitud del referéndum que se iba a financiar mediante los gastos autorizados por el señor Junqueras no admite dudas, sin que el

supuesto «derecho a decidir» opere como causa de exclusión de la antijuridicidad, ni que el conocimiento de tal ilicitud pueda ser obviado «con una retórica que no tiene más apoyo que el voluntarismo de quien alega haber actuado conforme a la ley, una ley interpretada por él mismo, ante sí y *pro domo sua*». A continuación, el tribunal sentenciador afirma que la ilegalidad antes indicada se evidencia en el auto dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de septiembre, en el que se ordena «a los Mossos d'Esquadra, Guardia Civil y Policía Nacional, impedir hasta el 1 de octubre, la utilización de locales o edificios públicos –o de aquellos en los que se preste cualquier tipo de servicio público– para la preparación de la celebración del referéndum. Y el 1 de octubre, impedir su apertura o si se hubieren llegado ya a abrir, proceder a su cierre; requisar todo el material relacionado con el referéndum e impedir la actividad de los centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos». También se refiere que el proceder que deriva de contravenir la suspensión del referéndum acordada, primero por el Tribunal Constitucional y después por el tribunal antes indicado, ha sido avalada por la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de mayo de 2019, asunto *Forcadell i Lluís y otros c. España*, demanda núm. 75147-17, cuyos apartados 36 y 37 se comprendían.

En el apartado 2.1.3 se afirma que el control de las cuentas de la Comunidad Autónoma de Cataluña por el Estado suponía una dificultad para la celebración del referéndum. Ello determinó al señor Junqueras, –en concierto con otros acusados que luego se dirán– a intentar ocultar «los gastos realizados para la celebración del referéndum, ya disimulando su finalidad mediante un cambio de etiquetado, ya canalizándolos como parte de muy diversas partidas presupuestarias, atribuyéndoles la finalidad o destino que eran propios del resto de la partida presupuestaria. Se disimulaba así su específico destino a la ilícita consulta».

A continuación se explica que la Comunidad Autónoma de Cataluña se había adherido al Fondo de Liquidez Autonómica (FLA), lo que supuso el sometimiento a actuaciones de control por parte de la Intervención General de la Administración del Estado, conforme a la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, y al art. 22 del Real Decreto-ley 17/2014, de 26 de diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las comunidades autónomas y entidades locales y otras de carácter económico. También estaba obligada «a suministrar periódicamente una detallada información económico-financiera sobre avales públicos recibidos, líneas de crédito contratadas, deuda comercial contraída, contratos suscritos con entidades de crédito para facilitar el pago a proveedores, operaciones con derivados y sobre cualquier otro pasivo contingente». Y estas medidas fueron intensificándose, al detectar la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, el incremento de los riesgos para la sostenibilidad financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a la par que esta incumplía sus compromisos.

En lo que interesa al presente recurso, a raíz de la suspensión y ulterior anulación por parte de este tribunal de la disposición adicional cuadragésima de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat, se dictó por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos un nuevo acuerdo, de fecha 21 de julio de 2017, sobre medidas adicionales para garantizar en la Comunidad Autónoma de Cataluña la prestación de los servicios públicos en defensa del interés general y el cumplimiento de la Constitución y las leyes. En la parte dispositiva del acuerdo se intensificaron los controles, elevándose a semanal la periodicidad de las certificaciones exigidas a: a) los interventores de las respectivas consejerías y entidades; b) los responsables económico-financieros de las entidades en las que no existan intervenciones delegadas que realicen función interventora integradas o no en los presupuestos de la Generalitat; c) al director general de Presupuestos y d) al director general de Política Financiera, Seguros y Tesoro.

El Gobierno de la Generalitat, por acuerdo de fecha 25 de julio de 2017, resolvió, con invocación del ejercicio competencial establecido en el art. 150 del Estatuto de

Autonomía de Cataluña (EAC), que los miembros del Gobierno asumieran, en el ámbito de sus respectivas competencias, las obligaciones de información y/o certificación que se detallaron en el acuerdo de 21 de julio de 2017. Y el demandante señor Junqueras, con invocación del art. 7 de la Ley 16/1984, de 20 de marzo, asumió las obligaciones de remisión de información que dicho acuerdo atribuía a los interventores de la Generalitat, a la interventora general, a la directora general de Presupuestos y al director general de Política Financiera, Seguros y Tesoro. Por tanto, los certificados semanales pasaron a firmarse por cada consejero, por el vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda o por la interventora general, según los casos.

Tras la aprobación de las Leyes 19/2017 y 20/2017 y de los Decretos 139/2017 y 140/2017, se aprobó un acuerdo de Govern, que fue promovido por los consejeros señores Junqueras, Romeva y Turull, en el que, con carácter enunciativo y no limitativo se autorizaba de forma colectiva y colegiada al Gobierno a: «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, mediante todos los registros públicos propiedad de la Generalitat de Cataluña, su comunicación formal y envío, en su caso, 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 residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual pueden ejercer su derecho a voto; d) la elaboración de una página web informativa y adquisición o reservas de dominios y servicios de hospedería, así como el uso de los ya existentes; e) el encargo, contratación y diseño de las campañas de comunicación institucional, así como las relacionadas con los colaboradores y colaboradoras de la administración electoral; f) la definición de las secciones censales y mesas electorales, y nombramiento y la comunicación formal de los miembros de las mesas electorales; g) la 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) la 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 de aquellos de los que ya se dispone». Con dicho acuerdo, los señores Junqueras, Romeva, Turull y la señora Bassa trataron de contar con los diversos canales administrativos de todos y cada uno de los departamentos, a fin de diluir aparentemente su responsabilidad individual y dificultar cualquier desistimiento que pudiera producirse. La iniciativa de la adopción de los gastos generados provenía de los consejeros de los Departamentos de Economía y Hacienda, Presidencia y Relaciones Exteriores, los más involucrados en la preparación del referéndum y consecuente materialización del gasto para su consecución.

El 12 de septiembre de 2017, el Govern adoptó un nuevo acuerdo que dejó sin efecto el acuerdo de 25 de julio de 2017, por el que se establecía el procedimiento a seguir en relación con lo dispuesto en el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de 21 de julio de 2017. En este nuevo acuerdo se dispensaba a los órganos y entidades de la Generalitat de Cataluña de cumplir con la obligación de remitir la información a que se ha hecho referencia. Según se indica en el acuerdo del Govern referido, las medidas adoptadas por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos resultaban incompatibles con la Ley 19/2017, por lo que, a propuesta del vicepresidente del Govern, se resolvió: «a) dispensar y eximir del cumplimiento de las obligaciones de información y/o de certificación, individuales y final, que se detallan [en el] acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno de Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017, publicado por Orden PRA/686/2017, de 21 de julio, a las personas miembros del Gobierno, en el ámbito de sus competencias, que como máximos responsables gestores y económico-financieros, las tenían encomendadas; b) el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda deja de asumir las obligaciones de remisión de información que corresponden a los interventores y a la

interventora general y les dispensa y exime, como superior jerárquico, del cumplimiento de las obligaciones de remisión de la información que dispone la referida Orden; c) el vicepresidente del Gobierno y consejero de Economía y Hacienda dejó de asumir las obligaciones de remisión de información que corresponden a la directora general de Presupuestos y al director general de Política Financiera, Seguros y Tesoro y los dispensa y exime, como superior jerárquico, del cumplimiento de las obligaciones de remisión de la información que dispone la referida Orden».

La respuesta del Gobierno del Estado fue la adopción del acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, de fecha 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptaban medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña, publicada por Orden PRE/878/2017 («BOE» de 16 de septiembre de 2017). En dicho acuerdo se incrementaron los controles establecidos, «se impuso un mecanismo de gestión de pago de determinados créditos presupuestarios de manera directa a los proveedores, acreedores de la Generalitat, solo contra factura comunicada por la interventora general y se sometieron a autorización previa del Consejo de Ministros todas las operaciones de endeudamiento de la comunidad, incluidas las operaciones a corto plazo. Entre otras medidas, se exigía que se integrase en las actividades de contratación y de fiscalización de los interventores la emisión de una “declaración responsable” en la que constase que dichos bienes o servicios no tienen relación con la financiación de ninguna actividad ilegal, ni contraria a las decisiones de los tribunales». Tras ello, las comunicaciones por parte de la Generalitat se reanudaron.

En el apartado 2.1.4 se indica cuál es el respaldo probatorio que revela «la desesperada lucha de los señores Junqueras, Romeva, Turull y la señora Bassa para sustraerse a toda posibilidad de control financiero del Estado». En primer lugar, se alude al «Boletín Oficial del Estado» y al «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña». Se afirma también que el dictamen de las expertas del Ministerio de Hacienda, quienes fueron examinadas durante el desarrollo del plenario, resultó de especial valor probatorio, dado que su «proximidad a las estructuras administrativas de fiscalización del gasto público les situaba en una posición de privilegio para dar cuenta de los mecanismos de control de las finanzas del Estado y de los intentos de elusión por parte de los acusados del delito de malversación».

De la valoración de las fuentes de prueba, el tribunal sentenciador colige, respecto de los miembros del Govern acusados de malversación: «a) su voluntad persistente y contumaz de la celebración del referéndum de autodeterminación, con plena conciencia de su ilicitud; b) su contemplación como el peldaño necesario para estimular unas movilizaciones ciudadanas ilusionadas con la creencia de que un voto más entre los favorables a la autodeterminación, conduciría al inédito escenario de la república catalana; c) su manifestada rebeldía ante las resoluciones y requerimientos del Tribunal Constitucional; y d) su pretensión de imponer la normativa suspendida y declarada inconstitucional con preterición del ordenamiento que lo contradijera, es decir, la práctica totalidad del ordenamiento español incluida la Constitución Española y el propio Estatuto de Autonomía. Pero mientras que la convocatoria del referéndum, las promesas efectivas de su celebración y el llamamiento a la participación ciudadana se reiteraban por parte de los miembros del Gobierno de la Generalitat, los gastos de su preparación y celebración, se negaban o contra toda lógica se afirmaban inexistentes».

Como consecuencia de los Decretos 108/2017, de 17 de julio, y 110/2017, de 18 de julio, se atribuyó al Departamento de la Vicepresidencia y Economía y Hacienda la competencia en materia de procesos electorales. Y a través del acuerdo del Gobierno de 6 de septiembre ya citado, «se aseguraron recíprocamente, además del compromiso de todos los integrantes del Gobierno de atender los dispendios que fueren para la celebración del referéndum, la disponibilidad de todos los canales de cada una de las consejerías para su materialización». Con la avocación y centralización de las notificaciones del gasto al Ministerio de Hacienda, se posibilitó eludir la eventual negativa a su materialización por el funcionario que hubiera de tramitar el expediente, así como

posibilitar el maquillaje total o parcial de la naturaleza del gasto. Sin embargo, como así lo testificaron los entonces responsables del Ministerio de Hacienda, los sistemas de control diseñados por el Estado no facultaban ejercer un control absoluto sobre las cuentas de la Generalitat, dado que solo se podía revisar y controlar lo que la administración catalana remitía; y en ocasiones, esa información fue incompleta e inexacta por lo que «ante la falta de explicaciones justificativas relacionadas con algún supuesto, se tomar[on] medidas y se di[o] cuenta a la Fiscalía».

El apartado 2.1.5 concierne al primero de los gastos que las partes acusadoras imputan como constitutivos del delito de malversación; concretamente, el relacionado con la actividad del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (CTTI), empresa pública adscrita al Departamento de la Presidencia, que goza de personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, integra a todos los servicios informativos y de telecomunicaciones en Cataluña. El órgano sentenciador afirma que en la madrugada del día 7 de septiembre de 2017, tras haberse convocado el referéndum el día 6 de septiembre del referido año, el CTTI activó la web “referéndum.cat”. Dicho organismo, al igual que el Centro de Seguridad de Información de Cataluña estaba adscrito a la Secretaría de Telecomunicaciones, Ciberseguridad y Sociedad Digital del Departamento de Presidencia, y ambos fueron puestos al servicio de las maniobras de ocultación para que la administración del Estado no conociera los términos de la celebración del referéndum. De ahí que el enlace “<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/referendum2017>” dejó de funcionar y pasó a denominarse “<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>”. Dentro de este dominio se incluyó la aplicación a la que se aludía como cridas, que permitía la creación de un registro de voluntarios a través de la cumplimentación de un formulario. Y añade que, pese a que las posibilidades del trabajo a desarrollar en el voluntariado no se ceñían de forma exclusiva a las tareas de gestión electoral, el vínculo en la página específica del referéndum permite colegir que «quien accediera desde el vínculo allí ubicado lo hacía para aportar su participación en la celebración de la preparación y celebración de esa consulta». Pero además, el Tribunal Supremo indica que, al acceder a la página web indicada, en su contenido aparece, sombreada en rojo, «la opción “vols col.laborar amb el referéndum?”, que redirigía a la dirección “<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>”, donde se encontraba el formulario d’inscripció/Col·laboradors Referéndum 2017». Y señala que «[e]n todo el proceso de la formación de la web median diversos mensajes con funcionarios y autoridades procedentes de diversos departamentos que hablan de la activación y contenido de esta página, y de su directa relación con el referéndum. Aluden con frecuencia a las maniobras para su ocultación. Incluso, de la planificación y estrategia para cuando cierran el dominio “.cat”, con el fin de usar otros dominios. Y efectivamente consta la clonación, acuerdos judiciales de cierre y diligencias de su diversa práctica, como “referendum.ws”, correspondiente a Global Domains International Inc.; “ref1oct.cat”, “ref1oct.eu” y “referendum:ws”, correspondientes a Google, y “<https://twitter.com/ref1oct@ref1oct>”, correspondiente a Twitter, Inc., todos ellos alojados en servidores de Estados Unidos, así como el dominio “Ref1oct.eu” correspondiente a Eurid VZW, ubicado en Bélgica, hasta una cifra que supera las 140 identificadas, donde algunas se hallan alojadas en diferentes países del continente asiático o en Rusia».

Respecto de los hechos narrados, el tribunal enjuiciador sostiene que, a tenor del acervo probatorio, resulta plenamente acreditado el devengo de las partidas generadas por el desarrollo de las webs a que se hecho referencia, aunque las acusaciones no han cuantificado los gastos ocasionados ni los derivados de la compra y alojamiento de determinados dominios. Seguidamente, se destaca que dentro de la web “referendum.cat”, se incluyeron otros vínculos significativos: “www.referendum.cat/sindicatures-electorals”; y “www.referendum.cat/como-es-vota/”. El último enlace «proporcionaba, a modo de guía, unas instrucciones de cómo realizar el voto. Incluía también un contenido específico para los catalanes residentes en el extranjero, “registre.catalans.exteriors.gencat.cat”. Esta aplicación, si bien existía desde la consulta del 9-N –cfr. la sentencia de esta Sala núm. 177/2017, de 22 de marzo–, fue objeto de desarrollo con miras al referéndum del 1 de octubre».

Finalmente, el órgano judicial refuta el alegato de los acusados concernidos, que no niegan la existencia de los aplicativos referidos a "connecta't" y al registro de catalanes en el exterior, pero los desvinculan del referéndum. Al respecto, colige que «su precisa ubicación en la web del referéndum, como su cronología, en función y promoción de ese referéndum, permiten inferir la simulación y avalar en términos probatorios la procurada clandestinidad de su preparación, elaboración, activación y abono de los gastos generados. El contenido de los correos –ofrecidos como prueba documental por las acusaciones y expuesto a la contradicción de las partes– son reveladores de que la principal función pretendida no era otra que la elaboración de la crida extra, para lograr voluntarios en la preparación y celebración del referéndum, y la difusión en la red de la aplicación que permitía el registro, la facilitación de la inscripción y la consecuente emisión de su voto en el reiterado referéndum».

También trae a colación el testimonio del guardia civil con TIP 29100Q, referido al papel activo desempeñado por diferentes personas para poner en marcha la indicada web y sus aplicativos, y la contratación de la entidad DXC para «la asistencia técnica especialmente para el aplicativo de la séptima crida –a veces también llamada crida extra, que fue mantenida oculta hasta el final–, entidad que le informó de unos servicios ya prestados por 65 000 €, de unos 130 000 previstos».

En el apartado 2.1.6 se analizan los gastos asociados a la retribución de doña Teresa Guix Requejo que, se afirma, colman también las exigencias del tipo objetivo de malversación. La persona indicada es diseñadora gráfica autónoma y presta servicios habitualmente para la Generalitat, en virtud de un contrato menor, hasta un máximo de 17 000 €, que renovaba anualmente. En relación con los hechos, se afirma que facturó 2 700 € por el diseño de la web "papelreferendum.cat" que le encargó el Departamento de Presidencia, pero en julio de 2017 renunció a su cobro mediante una factura negativa. El órgano judicial considera acreditado, a la vista del testimonio de aquella y de la prueba documental: «a) la compra por parte de la Generalitat, con facturación simulada y dos personas interpuestas, de varios dominios relacionados con el referéndum; que al final, conforme informa CDMON, tras la titularidad del CTTI, serían traspasados a Òmnium; b) el de la facturación, del diseño gráfico de uno de ellos, utilizado luego para incluir vínculos al voluntariado antes descrito; c) el trabajo a estos fines de personal externo al CTTI, correo con dominio "hpe", que parece referenciar la empresa tecnológica Hewlett Packard Enterprise, habitualmente conocida como HPE, precisamente de la cual se escinde DXC Technology, antes ya aparecida en tareas relacionadas con los inscritos en la crida extra. Sea como fuere, se trata de una entidad ajena, cuyos servicios han de remunerarse».

Luego se explicita que, «[p]ese a que el proceso se inicia en diciembre de 2016 y enero de 2017, su relación con el referéndum del 1 de octubre resulta evidenciado por la utilización de estos dominios en su difusión y preparación, así como por la ocultación de su compra y de su facturación, que no culmina hasta junio de 2017. Si bien el importe de la titularidad de los dominios, no es partida incluida por las acusaciones y no obra la facturación a las empresas tecnológicas externas, resta la facturación que presenta doña Teresa Guix a la Generalitat por el diseño de la referida web, aprovechada para incluir vinculaciones directamente relacionadas con el referéndum, con fecha de 31 de mayo de 2017 y vencimiento a 30 de junio de 2017 (folio 223 del referido pdf y desglose en el 221, donde especifica los 2700 € en el concepto "web"). Como renunció a su cobro, en el listado de facturas emitidas por doña Teresa Guix a la Generalitat, cuyo contenido fue proporcionado por la Interventora General de la Generalitat el 12 de marzo de 2018, a requerimiento de la Secretaría de Estado de Hacienda, una parte parcial de esa factura de 31 de mayo aparece como rechazada por 2370,03 €. La diferencia estaría en el abono de la compra de dominios».

En el apartado 2.1.7 se argumenta sobre la contratación para la inserción en diversos medios del anuncio de celebración de una conferencia en el Parlamento Europeo. Sin embargo, el tribunal enjuiciador consideró que «la impartición de una conferencia no

puede reputarse una conducta típica, defendieran o no los conferenciantes en sus intervenciones la autodeterminación e independencia».

En el apartado 2.1.8 se cuantifica en 220 253,34 €, sin IVA, los devengos generados, entre febrero y mayo de 2017, por la difusión del registro de catalanes en el exterior y la activación de la web “referendum.cat”. En los apartados 2.1.9 a 2.1.12 se detalla la contratación efectuada, los diferentes expedientes que se incoaron, la actividad desempeñada por los contratistas y la facturación que estos libraron, la cual se sintetiza del siguiente modo: Estudi Dada, S.L., 10 829,50 € y UTE Nothingad y Kardumen 97 332,63 €, cantidades que no fueron abonadas y, en relación con la última, se expidió una «factura negativa» por importe de 80 440,19 €; y Focus Media, S.L., 130 863,15 €, cantidad que tampoco consta que fuera cobrada.

En el apartado 2.1.13 el tribunal sentenciador analiza los gastos inherentes a la publicidad directa del referéndum llevada a cabo en la campaña Civisme mediante «el anuncio de las vías del tren». Dicho órgano considera que la existencia de la campaña y su contenido estaban relacionados con el referéndum. En la pág. 434 se especifican las características del anuncio, en los siguientes términos:

«El producto resultante de la creatividad se adecuó a tres períodos consecutivos, con método *teaser* los dos primeros, con un total de cincuenta segundos: a) del 4 al 6 de septiembre: campaña con creatividad de diez segundos, se visualiza un cruce de dos vías de un tren, se desplaza la cámara en *travelling* que discurre por las vías y acaba antes de llegar al cruce. Sobreimpresionada y emitida también en audio, aparece: “Vas néixer amb la capacitat de decidir, hi renunciaràs?” (“naciste con la capacidad de decidir, ¿renunciarás a ella?”); b) del 7 al 12 de septiembre: campaña con creatividad de veinte segundos. El mismo contenido con la adición de otros diez segundos, sobre fondo liso, donde se sobreimpresiona y a la vez se oye en audio: “ara més que mai el futur de Catalunya és a les teves mans” (“ahora más que nunca el futuro de Cataluña está en tus manos”); ello, mientras una mano introduce una papeleta en una urna y a continuación en gran tipografía ocupando gran parte de la pantalla se lee: “1-OCT REFÉRENDUM”; y en renglón inferior: “D'AUTODETERMINACIÓ DE CATALUNYA”, sobreimpresionado en la parte inferior: “Participa-hi. L'1 d'octubre refèrendum” (“Participa en él. El 1 de octubre, referéndum”). Finaliza con el emblema de la Generalitat de Cataluña en su versión bicolor; c) del 16 al 29 de septiembre: con creatividad de veinte segundos, informando del día y la documentación necesaria para votar en el referéndum».

Pese a que el concurso para la adjudicación de la campaña fue declarado desierto, el Consorcio Catalán de Medios Audiovisuales (CCMA) difundió esos anuncios a través de canales de televisión, emisoras de radio y medios digitales por él gestionados. Por ese concepto se emitieron «dos facturas: a) la datada el 14 de septiembre de 2017, por importe de 93 179,56 €, que cubría las dos primeras fases –emisiones del 4 al 12 de septiembre–; b) la fechada el día 5 de octubre de 2017 por valor de 184 624,85 €, por las emisiones de la tercera fase –del 16 al 29 de septiembre–». También se afirma que las facturas y documentos relacionados obran en diversos expedientes y han sido aportados al proceso; entre otras fuentes, «por la Intervención General de Cataluña a la Secretaría de Estado de Hacienda; o a través de su entrega directa por la propia presidenta de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales [...]. Dichas facturas se emitieron a instancia del responsable de difusión institucional de la Generalitat de Cataluña de la Presidencia de la Generalitat de Cataluña, que fue quien realizó el encargo, que fueron reclamadas a la directora de servicios generales del Departamento de Presidencia de la Generalitat de Cataluña.

El tribunal sentenciador considera que existe coincidencia entre la explicación del origen de la campaña, su finalidad y los responsables del encargo; y pese a que el Departamento de Presidencia niegue la realidad del servicio y la responsabilidad por los gastos derivados del referéndum, se evidencia la deliberada ocultación de los gastos efectuados o comprometidos en relación con dicha consulta, así como la insuficiencia del control formal por parte del Ministerio de Hacienda para detectar tales gastos.

En el apartado 2.1.14 se considera acreditado el encargo de don Enric Vidal, de parte de Òmnium Cultural, «a tres entidades mercantiles –Artyplan, Marc Martí y Global Solutions– [de] la propaganda del referéndum, suministrando el archivo de la imagen de las vías del tren, en particular, la confección de carteles, folletos y dípticos de propaganda». A lo largo de las págs. 439 a 442 se especifica el resultado de las pruebas practicadas al respecto; y de ello, el órgano de enjuiciamiento concluye que «don Antoni Molons, secretario de Difusión y Atención Ciudadana de la Generalitat, se valió de los contactos de Òmnium Cultural y de la intermediación de don Enric Vidal para ocultar la propia actividad y el gasto derivado de la cartelería del referéndum. Se trataba por tanto de un encargo simulado de esta manera por la Generalitat, a quien debían ser facturados los gastos que se iban a generar, como testimonió el empleado de Artyplan».

El apartado 2.1.15 versa sobre el encargo de distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales. Dicho encargo recayó en la empresa Unipost, S.A., siendo su importe de 979 661,96 € sin IVA. No obstante, a fin de disimular dicho gasto, el referido importe se dividió entre cinco departamentos, con los siguientes importes: Cultura 196 696,98 € más IVA; Salud 192 711,20 € más IVA; Vicepresidencia y Economía 193 889,98 € más IVA; Presidencia 198 871,76 € más IVA; y Trabajo 197 492,04 € más IVA. En las págs. 444 a 451 se detalla y analiza el material probatorio que llevó al órgano judicial a tener por ciertos esos hechos y colegir finalmente que «resulta acreditado que la Generalitat encargó a Unipost, en la oculta y clandestina manera con que intentaba disimular los gastos del referéndum, la distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales, encomienda que importaba 979 661,96 € y cuya procedencia en esa tarea de enmascaramiento, se dividió en cinco departamentos».

No ha quedado acreditado que se entregara a Unipost, más que los 43 429 sobres intervenidos en Terrassa y los 1811 intervenidos en Manresa. De modo que la prestación no fue realizada, si bien ello se debió a la actuación de la Guardia Civil».

En el apartado 2.1.17, el tribunal analiza, en los diferentes subapartados, los gastos relacionados con el referéndum generados por las delegaciones exteriores de Cataluña. En concreto, se refleja la contratación llevada a cabo por la delegación de la Generalitat de Cataluña, el 15 de agosto de 2017, con la consultoría SGR Government Relations and Lobbyng, por importe de 6000 €. El indicado precio lo era por tres meses prorrogables, durante los cuales «SGR se comprometía a facilitar encuentros con medios de comunicación, cámaras de comercio, organizaciones y funcionarios de los poderes legislativo y ejecutivo para la realización de actividades políticas de difusión. Ello se pone en relación con el logro de una línea de información sobre la situación de Cataluña en tiempo real creada por el periódico Washington Post, donde el 22 de septiembre el entonces presidente de la Generalitat publicó un artículo bajo el título “Disculpa, España. Cataluña votará por la independencia, te guste o no”».

También se detalla la contratación de observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre, efectuada por la delegación de Cataluña ante la Unión Europea con The Hague Centre for Strategic Studies, por un importe de 167 065 €, del que se abonaron un total de 119 000 €, en fechas 21 de septiembre y 9 de octubre de 2017 (58 250 y 61 450 € respectivamente), quedando pendiente el pago de 47 635 €. Señala el órgano judicial que el informe de la Intervención General de Cataluña, con soporte documental incluido, recoge los extremos antes relatados. Y aun cuando la denominación del servicio de asesoramiento contratado no aluda directamente al referéndum, el referido órgano considera que «en el informe para autorización del servicio, del representante titular de la delegación, don Amadeu Altafaj, se indica entre otras explicaciones, que Cataluña se encuentra en un momento en que hace falta un mayor esfuerzo para darnos a conocer en el exterior, ya sea para participar y dar a conocer la posición de Cataluña; favorecer contactos económicos, que, por ejemplo, faciliten superar la crisis actual; ya sea para dar a conocer la voluntad democrática del pueblo de Cataluña a decidir su futuro. Sucede además que el proyecto de la Ley de

referéndum, ya era conocido y entre las normas de desarrollo, se establecía una amplia contemplación no solo de observadores electorales, sino también de visitantes internacionales (cfr. arts. 29 a 33 del Decreto 140/2017)».

El apartado 2.1.18 viene referido a la actividad desarrollada por el Consejo de la Diplomacia Pública de Cataluña (en adelante, Diplocat), que se define como un consorcio público-privado dotado de naturaleza jurídica propia y sometido al ordenamiento jurídico público, que fue creado en el año 2012 con el objetivo, entre otros, de dar apoyo a la estrategia de la diplomacia pública del Gobierno de Cataluña. Ese organismo cuenta con la participación mayoritaria de la Generalitat, que en el año 2017 aportó, según su director, el 87 por 100 del total de sus ingresos. El presupuesto del citado consorcio se integra en el de la Generalitat y aquella se hace cargo de todos los gastos de locales y servicios necesarios para su funcionamiento.

Para el tribunal sentenciador, más allá de su régimen jurídico, Diplocat actuaba bajo «la observación directa del acusado señor Romeva a través [de] la Consejería de Exteriores que él dirigía. Y es también una realidad que el propio acusado veía en Diplocat una extensión propia», lo que se considera avalado por un email que el referido demandante remitió al jefe de gabinete y al secretario general bajo el título «nota que quisiera enviar a Royo», director de Diplocat, a modo de recordatorio, cuyo texto aparece reflejado en las págs. 455 y 456. Para el órgano judicial, el contenido de ese correo «encuentra su pleno complemento en un correo precedente de 15 de octubre de 2016, en sentido inverso, dirigido por don Albert Royo a don Raül Romeva, donde le señala que “con Diplocat tienes un equipo eficaz y comprometido a tu servicio, al servicio de la república que llega”».

En los subapartados 2.1.18.1 a 2.1.18.4 se reflejan los diferentes gastos a que dio lugar la actividad desarrollada por Diplocat, conforme al siguiente esquema:

(i) Visita de un grupo de parlamentarios europeos (el listado obra en la pág. 457) a Cataluña, a fin de publicitar y legitimar el referéndum. Buena parte de la delegación originó gastos de desplazamiento y/o alojamiento como acreditan las facturas emitidas por Vap Bussiness Travel, S.L., y por el establecimiento Praktik Bakery. En el informe elaborado por la Intervención General de Cataluña, de fecha 8 de octubre de 2018, se refleja una factura electrónica en concepto de «programa de visitantes internaciones», PVIIIPD2017 por importe de 64 654,09 €.

(ii) Grupo de expertos International Election Expert Research Team (IEERT) dirigido por doña Helena Catt. Diplocat encargó un estudio para analizar el contexto político de Cataluña. El total de honorarios devengados asciende, según la relación de facturas obrante en los folios 459 y 460, a 114 592,50 €, mientras que los gastos generados por el grupo por alojamiento, viajes, y otros conceptos alcanzó un importe de 62 712,40 €. En el informe elaborado por la Intervención General de Cataluña figura una factura por importe de 206 371,49 € en concepto de «análisis/contexto político de Cataluña».

El contenido del informe titulado *Analysis of the political context of Catalonia in the leadup to the 2017 catalonian independence referendum*, viene dedicado principalmente a analizar la jornada del 1 de octubre de 2017 y el desarrollo del referéndum. En dicho informe se puntualiza que «al equipo de investigación principal se unió un pequeño equipo de observación para el fin de semana de la votación. Estos observadores viajaron a las diferentes provincias de Cataluña para seguir el día completo de votación e informaron al equipo basado en Barcelona durante el día».

Respecto del informe indicado, se destaca que en el apéndice 1, firmado por la señora Catt, se define al equipo como «un grupo informal de investigadores, académicos y expertos en elecciones de Nueva Zelanda, Canadá, Reino Unido e Irlanda que han participado anteriormente en misiones de observación tradicionales y elecciones en diferentes partes del mundo, además de experiencia académica y profesional en elecciones y derechos humanos». Y en relación con su actividad se añade: «el equipo como organización, además de todos los investigadores y observadores en Cataluña, fue acreditado por la sindicatura electoral (*Electoral Commission*) y firmó un compromiso de adherirse plenamente a los principios de independencia, neutralidad e imparcialidad de

acuerdo con la Declaración de Principios para la observación electoral internacional y el Código de Conducta para los observadores internacionales de elecciones».

(iii) En el fin de semana en que se celebró el referéndum, al grupo IEERT se le unió un grupo de refuerzo constituido por doce observadores denominado *Workshop d'experts Europe*. Según se recoge en el informe mencionado en el apartado anterior, este grupo «siguió la situación desde las 5:00 am hasta que las urnas cerraron a las 8:00 pm y luego, a medida que se contaban las papeletas, visitaron más de 100 mesas electorales en toda Cataluña».

Según se refleja en el informe de la Intervención General de Cataluña, un miembro del grupo central fue remunerado con 4873 € por dirigir un debate, a lo que se suman honorarios y dietas de los intérpretes, importes de billetes de avión y otros conceptos. Obra en el referido informe una factura electrónica por importe de 34 763,43 € asociada al concepto de «Programa de visitants internacionals PVIPD 2017», con el epígrafe «*Workshop d'experts Europa*». Ahora bien, aun cuando el tribunal sentenciador considera que esta última partida confirma la verdadera actividad del grupo dirigido por doña Helena Catt, sin embargo, la excluye a efectos de cualificar ese gasto a efectos del delito de malversación, al no estar nítidamente diferenciada en los escritos de conclusiones de las acusaciones.

En el apartado 2.1.18.4 se tiene por acreditada la contratación de otro grupo de observadores para publicitación y pretendida legitimación del ilegal referéndum. En este caso, Diplocat, a través de MN2S Management Limited, contactó el 5 de septiembre de 2017 con don Willem «Wim» Kok –político neerlandés fallecido en 2018– que fue contratado para asegurar su presencia el día 1 de octubre, incorporado al equipo de expertos. Según documentación facilitada por la Intervención General de Cataluña consta la siguiente facturación por esta contratación: «a) factura de fecha 5 de septiembre de 2017 por importe de 32 400 € del proveedor MN2S Management, correspondiendo al 60 por 100 de los honorarios de don Wim Kok y pagada mediante la cuenta bancaria de Diplocat en Caixabank el 7 de septiembre de 2017, con una transferencia bancaria a la cuenta corriente indicada en la factura del proveedor National Westminster Bank PLC; b) factura de fecha 18 de septiembre de 2017 por importe de 21 630 € del proveedor MN2S Management, correspondiendo al 40 por 100 de los honorarios de don Wim Kok y pagada mediante la entidad bancaria de Diplocat en Caixabank el 15 de septiembre de 2017, mediante transferencia bancaria a la misma cuenta corriente antes indicada; c) factura de abono de fecha 5/9/2017 [sic], por importe de 54 030 € del proveedor MN2S Management». El tribunal sentenciador no se pronuncia sobre las razones de la devolución del importe, pero sí concluye que «lo cierto es que había cargos de Viap Business Travel, S.L., por los vuelos de don Willem Kok correspondientes a los días 14 y 27 de septiembre. Este dato avala la conclusión acerca de que la prestación de servicios fue efectivamente contratada, aunque no conste acreditado que el servicio se prestara».

Sin embargo, en la sentencia no se toman en consideración, a efectos del delito de malversación, las traducciones al inglés para su incorporación a la web “cataloniavotes”, habida cuenta de «la vaga alusión a esta web en el escrito de conclusiones de la acusación particular, sin especificación de este servicio y en ausencia de toda referencia en el escrito de conclusiones del Ministerio Público», al igual que el valor de uso de los locales utilizados para la votación en la jornada del 1 de octubre de 2017, conforme a la argumentación que se recoge en el apartado 2.1.19.

En los apartados 2.1.20 a 2.1.22, el tribunal sentenciador argumenta de manera individualizada sobre los aspectos determinantes de la atribución del delito de malversación al señor Romeva (apartado 2.1.20), al señor Turull (apartado 2.1.21) y a la señora Bassa (2.1.22). En lo concerniente al señor Romeva, su participación en la referida infracción se aprecia por «[l]a suscripción de los actos normativos de occultación más importantes, la desatención de todos los mandatos del Tribunal Constitucional que le fueron personalmente notificados, dirigidos a evitar la aplicación de fondos públicos al referéndum ilegal y, sobre todo, el incontrolado empleo de recursos públicos con esta

misma finalidad». Seguidamente, se rechaza el alegato exoneratorio que en su descargo ofreció el demandante, al manifestar, a preguntas de su letrado, que «[l]os gastos que él habría amparado eran gastos que tenían que ver con debates o conferencias en el Parlamento Europeo. Los lobbies en Estados Unidos forman parte de la más absoluta normalidad. De hecho, están sometidos a estrictos requisitos de transparencia y fiscalización de su actividad. Nada era ilícito [...] todo formaba parte de la gestión ordinaria de la Consejería cuya titularidad representaba. Lo que se perseguía con los gastos que las acusaciones consideran delictivos no era otra cosa que invertir en la difusión de la realidad de Cataluña. Diplocat solo perseguía “conectar” con las realidades sociales, académicas o cívicas. De hecho, en algunos de los viajes y visitas organizados por aquella entidad acudieron representantes parlamentarios de otros partidos no independentistas, como el Partido Popular o Ciudadanos».

Lo que el tribunal enjuiciador considera relevante desde el punto de vista penal es «la manifiesta deslealtad de aplicar fondos públicos al abono de los gastos que se generaron como consecuencia de una consulta referendaria que fue considerada ilegal por el Tribunal Constitucional y, en ejecución de esta decisión, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña». Y se añade que el demandante conocía la ilegalidad de la aplicación de fondos públicos al referéndum, pues le fue notificada personalmente la providencia de suspensión de 4 de abril de 2017, dictada por el Tribunal Constitucional con ocasión del recurso de inconstitucionalidad núm.1638-2017, contra la disposición adicional cuadragésima, apartados primero y segundo, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlament de Cataluña, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 («BOE» de 5 de abril de 2017), cuyo contenido se transcribe en la sentencia combatida.

También se realza la importancia del acuerdo del Gobierno de la Generalitat, de 7 de septiembre de 2017, cuyo contenido ha quedado reflejado con anterioridad; texto reglamentario que fue suscrito por todos los miembros del Govern y promovido por el vicepresidente de la Generalitat y por los consejeros de Presidencia y de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y de Transparencia, a la sazón, el señor Romeva. Y se afirma que, en el ámbito competencial que le era propio, este último tenía el dominio funcional de las decisiones acerca de los gastos abonados por el consorcio Diplocat, lo que se desprende de su propia estructura orgánica y régimen de financiación.

Por último, se señala que la documentación obrante en la causa, «identificada supra en el fundamento jurídico que justifica la autoría del señor Junqueras, pone de manifiesto la existencia de gastos que reflejan el quebrantamiento de las más elementales reglas de lealtad en el manejo de fondos públicos que, en ningún caso, podían haber sido aplicados al desarrollo o promoción en el extranjero de una consulta popular que había sido declarada ilegal. Y ha quedado patente la existencia de: a) las visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y el 29 de septiembre y el 2 de octubre de 2017, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum. Ascendieron a 43 341 €; b) la contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales –International Election Expert Research Team, dirigido por doña Helena Catt, que importó 177 304,90 €; c) la contratación con MN2S Managemet Limited de un equipo en el que estuviera integrado el político holandés don Willem “Win” Kok, en los días del referéndum: 54 030 €; si bien fueron devueltos, porque la prestación no se realizó».

También se toman en consideración por el tribunal los gastos generados a través de las delegaciones en el exterior del Gobierno de la Generalitat, «todas ellas vinculadas a decisiones susceptibles de control por el acusado señor Romeva. Es el caso, por ejemplo, de la 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. Su importe ascendió a 60 000 €. Lo mismo aconteció con la contratación de los servicios de la institución *The Hague Centre for Strategic Studies*, como

observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre. Se presupuestaron 167 065 €, si bien restan 47 635 € por abonar».

r) 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 a los recurrentes, en el apartado 1 se afirma que «en su condición de autores del delito de sedición, han de ser reputados, a estos efectos, autoridad. El art. 24.1 del CP considera autoridad a efectos penales a todo aquel que “[...] por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia” y a los “[...] miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas”. Los acusados detentaron también una autoridad funcional, marcada por su capacidad decisoria para sumarse y condicionar el desarrollo del concurso delictivo. El acusado don Oriol Junqueras era vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y consejero de Economía y Hacienda. Ocupaba, pues, la cúspide en el organigrama político-administrativo que fue puesto al servicio del proceso sedicioso. Los acusados señores Junqueras, Romeva [...] eran miembros del Govern. En sus respectivos ámbitos decisarios y en función de su fecha de nombramiento como consejeros, hicieron posible y suscribieron los acuerdos gubernativos que han quedado reflejados en el *factum*, que dibujaron una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional. Alentaron las movilizaciones tumultuarias convocadas para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña y contribuyeron con las decisiones individuales que han sido descritas en el relato de hechos probados a la realidad del referéndum reiteradamente desautorizado y prohibido por el Tribunal Constitucional».

En relación con el delito de malversación, la argumentación que se ofrece es la siguiente: «El art. 432.3 establece un tipo agravado, por razón de la cuantía, que cuando excede de 250 000 €, obliga a imponer la pena en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la superior en grado. Los acusados señores Junqueras, Romeva, Turull y la señora Bassa son declarados autores de un delito de malversación agravada, por la deslealtad que representa haber puesto la estructura de sus respectivos departamentos al servicio de una estrategia incontrolada de gasto público al servicio del referéndum ilegal. Y hacerlo, en total, en una cuantía superior a 250 000 €».

Finalmente, «[...] la Sala considera, ponderando las razones expuestas, que los autores de los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, conforme a su punición con las reglas del concurso medial descrito en el art. 77.3 del CP han de ser castigados a las siguientes penas:

Don Oriol Junqueras, a las penas de trece años de prisión y trece 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 cualesquier otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena.

Don Raül Romeva, a las penas de doce años de prisión y doce 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 cualesquier otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena».

s) Por escrito de fecha 16 de diciembre de 2019, los recurrentes en amparo formalizaron incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 14 de octubre de 2019. En el mismo alegaron la conculcación de los derechos contenidos en los arts. 14, 15, 16.1, 17.1, 18.1, 18.3, 18.4, 20.1, 21.1, 23, 24.1, 24.2 y 25.1 CE, aunque también se efectúen referencias a tratados internacionales que protegen los derechos humanos de acuerdo con el artículo 10.2 CE. Según exponen a continuación, el índice de motivos es el siguiente, sin perjuicio de que, en el desarrollo de los motivos, puedan aparecer vulneraciones de otros derechos vinculadas que se describirán expresamente en la argumentación ofrecida: (i) vulneración del principio de legalidad penal; (ii) vulneración

del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley independiente e imparcial; (iii) vulneración del derecho al juicio justo y sus concretas manifestaciones (tutela judicial efectiva, proceso con todas las garantías, derecho de defensa, presunción de inocencia, etc.); (iv) vulneración del derecho de reunión; (v) vulneración de la libertad ideológica; (vi) vulneración de la libertad de expresión.

t) 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, los recurrentes alegan las siguientes vulneraciones de sus derechos fundamentales:

3.1 Límites a la jurisdicción. Proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE); derecho a la igualdad y prohibición de discriminación (art. 14 CE); derecho a la libertad (art. 17 CE); y derecho a la participación y representación política (art. 23 CE).

3.1.1 Inaplicación de la inmunidad europea.

Se expone que el señor Junqueras adquirió la condición de miembro del Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019 y fue proclamado electo el día 13 de junio de 2019. Con motivo de la denegación de un permiso penitenciario, que fue solicitado para poder asistir a la sesión constitutiva del Parlamento Europeo, el indicado demandante instó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto del alcance de la garantía de inmunidad que le amparaba como europarlamentario. Por auto de 1 de julio de 2019, el tribunal enjuiciador planteó tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la garantía de inmunidad a que se ha hecho mención. Se aduce en la demanda que la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, que resolvió las cuestiones prejudiciales planteadas, establece que la «adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, se produce por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros (STJUE § 71)».

Como segunda conclusión apuntan que la indicada resolución establece (STJUE § 92) que «a la luz de las consideraciones anteriores, procede responder al tribunal remitente que la existencia de la inmunidad prevista en el artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta a la persona que goza de tal inmunidad, al objeto de permitirle desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no obstante, que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad, conforme al artículo 9, párrafo tercero, del mismo Protocolo. Por su parte, en el párrafo § 93, el TJUE establecía, además, la guía para la aplicación de los "efectos reflejos" o "efectos aparejados a la inmunidad" en la "causa principal"». El Tribunal de Justicia de la Unión Europea obligaba al Tribunal Supremo, a generar efectos sobre la causa principal (es decir, sobre la sentencia) a tenor de la inmunidad parlamentaria.

Por ello, según la demanda, el contenido de la referida sentencia tiene una evidente influencia en el pleito principal, puesto que al reconocer la inmunidad prevista en el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, ello debió implicar «el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta a la persona que goza de tal inmunidad, al objeto de permitirle desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no obstante, que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad, conforme al artículo 9, párrafo

tercero, del mismo Protocolo». Así pues, sin la autorización del Parlamento Europeo no resultaba posible el mantenimiento de la prisión provisional ni la continuación «del procedimiento penal con el dictado de una sentencia que analizara la culpabilidad de los acusados, con respecto a las prerrogativas insertas en el artículo 9.1 [del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión] aplicable a cualquier miembro del Parlamento Europeo desde el inicio del período de sesiones (2 de julio de 2019)».

Señalan también que la respuesta dada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el apartado § 92 de la referida sentencia supone la adopción de un criterio extensivo sobre la eficacia absoluta de la inmunidad reconocida en el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, que impide la evolución del procedimiento y la posibilidad de dictar sentencia definitiva sin la tramitación del suplicatorio al Parlamento Europeo. Por tanto, consideran que el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 (cuyo contenido no se menciona en la demanda) deja sin efecto lo acordado por la STJUE citada, a pesar de que el tribunal enjuiciador no podía excepcionar el contenido y alcance de la inmunidad. De todo ello, los recurrentes coligen que la actuación del órgano sentenciador vulnera los derechos al proceso con todas las garantías, a la libertad deambulatoria, a la igualdad sin discriminación y a la participación y representación políticas, de manera que la sentencia impugnada debe ser declarada nula, puesto que no respeta el «efecto suspensivo del “renvío prejudicial” ni tampoco los efectos asociados a la inmunidad reconocida».

3.1.2 Inviolabilidad parlamentaria.

Destacan los recurrentes que las garantías de inviolabilidad e inmunidad no solo afectan al derecho al juicio justo, pues también sirven a la protección de las libertades ideológica y de expresión y a los derechos de reunión y de representación política. Más adelante, sostienen que la sentencia impugnada criminaliza el proceso de creación legislativa y el debate acaecido en el Parlament de Cataluña, al serles atribuida la comisión de los delitos de sedición y malversación. Tal afirmación se anuda a la notable importancia que la sentencia confiere, de cara a la apreciación de la responsabilidad penal de los recurrentes, a la tarea normativa desarrollada, pese a que, según sostiene la propia Sala, la «legalidad paralela» ni tuvo ni podría tener efecto alguno.

Critican que, a raíz del dictado de la STC 259/2015 y los subsiguientes incidentes de ejecución tramitados, el Tribunal Constitucional se haya separado «de sus tareas de control de constitucionalidad *ex post* frente a las manifestaciones políticas del Parlamento para generar un mandato genérico previo de impedir o paralizar cualquier iniciativa relacionada con la Resolución 1/XI», censurando el debate parlamentario y dando lugar a su criminalización, hecho incompatible con las garantías que protegen dicha función parlamentaria, entre ellas, la de la inviolabilidad de sus miembros por sus opiniones y voto». También exponen que el art. 57.1 EAC garantiza la inviolabilidad de los diputados por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo, la cual se extiende, incluso, después de finalizado su mandato [art. 21 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC)]. Por tanto, la actuación normativa y las manifestaciones vinculadas a la misma, por parte de los demandantes, estaban amparadas por la referida inviolabilidad, de suerte que su actuación no podía ser objeto de investigación ni de enjuiciamiento ni, por ende, podían ser sancionados penalmente. Así pues, la sentencia es nula de pleno derecho, por cuanto integra en el juicio de culpabilidad hechos cubiertos por la mencionada garantía y porque determina la competencia jurisdiccional a partir de la actuación de personas amparadas por esa garantía. Por último, destacan el escenario desalentador para los derechos fundamentales que por las razones expuestas se ha producido.

3.1.3 Inmunidad de diputados y senadores.

Refieren que el órgano judicial ha ignorado la inmunidad parlamentaria en el ámbito interno, habida cuenta de que, respecto de los demandantes, ha obrado como si no

existiera esa garantía, pues ni ha tramitado el suplicatorio ante las cámaras ni ha suspendido el proceso penal en espera de la decisión parlamentaria. Para los demandantes, la inmunidad parlamentaria regulada en el art. 71.2 CE, así como la previsión de los arts. 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD) y 22.1 del Reglamento del Senado (RS), relativos a la solicitud de autorización para procesar a diputados y senadores, requería que, una vez aquellos accedieron al cargo de diputado y senador, respectivamente, se hubiera solicitado el suplicatorio de las respectivas cámaras. Sin embargo, los autos de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019 acordaron denegar la petición de suplicatorio a las cámaras legislativas respecto de los demandantes que fueron elegidos diputado (señor Junqueras) y senador (señor Romeva) en las elecciones celebradas el 28 de abril de 2019. La razón principal de esa denegación radica en que ya se había dictado auto de procesamiento y se había abierto juicio oral, por lo que ya no procedía recabar autorización a las Cortes, pues ya se había superado la fase de instrucción y la fase intermedia del proceso penal.

Los recurrentes sostienen que la interpretación restrictiva que propone el órgano enjuiciador no es ajustada a Derecho porque «descansa en una interpretación del artículo 71.2 CE de la que deduce el Tribunal Supremo erróneamente conclusiones relativas a la vigencia de la inmunidad después del procesamiento. La finalidad de la previsión constitucional es establecer un límite en la actuación judicial pensando en eventuales acciones penales que se puedan iniciar respecto de los miembros de las cámaras. La inculpación o el procesamiento no son, por tanto, límites temporales sino referencias procesales relativas a la inmunidad, momentos en los que la garantía despliega sus efectos, pero no como límite de tales efectos. En segundo lugar, la doctrina constitucional no ha acogido en ningún momento una interpretación como la que efectúa el Tribunal Supremo. Más bien al contrario, de la jurisprudencia constitucional se desprende que la inmunidad se concibe como una garantía material o funcional que actúa frente a la actuación judicial, sin ser relevante el momento procesal en que esta se encuentre». Para los recurrentes, la única limitación fijada por la jurisprudencia a la necesidad de solicitar la autorización, que en todo caso carece de previsión legal explícita (auto de 7 de febrero de 2002; sentencia núm. 1952/2000, de 19 de diciembre; sentencia núm. 54/2008, de 8 de abril) se circunscribe exclusivamente a aquellos casos en los que ya se hubiera dictado sentencia.

En suma, la continuación del proceso penal sin haber tramitado el suplicatorio supone la vulneración del derecho de participación política del artículo 23 CE y de los derechos al proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

3.2 Legalidad penal (art. 25.1 CE).

3.2.1 Falta de taxatividad del delito de sedición.

En primer lugar, en la demanda se pone de relieve que la actual redacción del delito de sedición es vaga y ambigua, por lo que contribuye a la imprevisibilidad de su aplicación. También se hace mención a las críticas doctrinales respecto de la referida figura delictiva, a la que algunos autores tildan de vestigio histórico de origen decimonónico, cuyos elementos más característicos han sobrevivido a la reforma del Código penal del año 1995 (predemocrático *nomen iuris*, penas desproporcionadas y estructura mimética respecto del delito de rebelión), amén de estar ayuna de la claridad necesaria para que los destinatarios puedan conocer el alcance de la conducta proscrita. En suma, la tipificación del delito de sedición carece de la calidad normativa que resulta exigible.

Al margen de las deficiencias apuntadas, en la demanda se enfatiza respecto del superficial y predeterminado juicio de tipicidad que se efectúa por la Sala para forzar un encaje en el tipo de dos manifestaciones ciudadanas pacíficas sobre las que los recurrentes no ostentaban ningún control. Por otro lado, consideran sorprendente que el auto de 29 de enero de 2020 (página 33) refiera que la crítica a la taxatividad no fue aducida por las defensas durante el juicio oral, «cuando se contiene en conclusiones

provisionales, se discutió en cuestiones previas, consta en conclusiones definitivas y se discutió en el trámite de informe». Además, reprochan al órgano judicial que no haya afrontado con seriedad el examen de otros tipos penales alternativos (desobediencia, desórdenes públicos o modalidades atenuadas de sedición), tipicidad alternativa que fue introducida en el debate por las defensas. Dada la vaguedad de la redacción del tipo penal, «el juicio comparativo entre la sedición y sus alternativas menos gravosas era imprescindible para determinar correctamente la tipicidad».

Por último, apuntan que el perímetro del ejercicio de un derecho fundamental no puede coexistir con el área de ilegalidad de la acción ni, menos aún, con el área de la ilicitud penal, «ya que es necesario preservar un importantísimo espacio intermedio de “relajación” de los estándares de legalidad»; y en caso de no ser respetado ese espacio, podría producirse un efecto desaliento sobre el ejercicio de libertades democráticas básicas. Por último apuntan que no solo importa la existencia de previsión legal para restringir derechos fundamentales, sino también la calidad de esa ley y su aplicación.

3.2.2 Imprevisibilidad en la aplicación de la ley.

Tras poner en valor la nota de previsibilidad de la interpretación y aplicación de la norma penal, los recurrentes sostienen que el delito de sedición no engloba las conductas declaradas como probadas en la sentencia y, por tanto, la atribución de esa figura delictiva supone una aplicación extensiva y analógica *in malam partem*. Añaden que, en el presente caso, la interpretación y aplicación del tipo resulta ajena a la orientación de protección de dicha norma y a la del bien jurídico que debe tutelar, bajo los parámetros de proporcionalidad y *ultima ratio*. Los demandantes consideran que la sentencia no define, en el apartado correspondiente a los hechos probados, concretas conductas constitutivas de alzamiento que permitan validar el juicio de subsunción típica, sin que tampoco la actuación de los acusados se vincule a ellas en términos de contribución criminal relacionada con actos de violencia u hostilidad concretos, «ni con la existencia de fines unitarios orientados al resultado (cortado) de la sedición».

Según sostienen, en los hechos probados no aparecen vinculados con ningún dato asociado a la concentración del 20 de septiembre de 2017. Tampoco se describe actuación alguna relativa a la reunión del 28 de septiembre de 2017 con los Mossos d'Esquadra; es más, se expone que don Raül Romeva ni tan siquiera estaba en dicha reunión. Y en relación con los hechos acaecidos el 1 de octubre de 2017, se afirma que los recurrentes se limitaron a expresar «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 (página 48 de la sentencia)», por lo que la condena penal se anuda al hecho de haber estimulado a la ciudadanía para que votase.

Afirman que, en relación con el referéndum del 1 de octubre, la sentencia plasma un discurso falaz y artificioso. La ciudadanía no fue a impedir la labor policial; se limitó a votar, con o sin presencia de la policía, pero sin intención de provocar ningún altercado o tumulto. Por tanto, no existió alzamiento, en el sentido «de sublevación pública violenta orientada al fin típico, ni ello se deriva de los hechos probados». Fueron las fuerzas policiales las que intentaron impedir que la gente votara y ello provocó que algunos se resistieran. También aducen que, si bien era previsible que el Estado no reconociera validez al referéndum de independencia, sin embargo, no era previsible ni tolerable la violencia desatada contra los ciudadanos. Tampoco resulta asumible que quede a criterio y en manos de las fuerzas policiales la concurrencia de los elementos del delito de sedición, «a través de su control sobre la decisión de utilizar o no la fuerza frente a la ciudadanía. Si ello fuera así, cualquier manifestación ciudadana podría ser finalmente declarada sedición por el hecho de que la policía optara por reprimirla por la fuerza. Atribuir a la policía el papel de delimitador de la respuesta penal frente a actos de expresión, manifestación, reunión y protesta ciudadana contradice la más básica esencia

del Estado democrático y de Derecho, así como los principios informadores de la responsabilidad penal».

No hubo, insisten los recurrentes en ello, un plan organizado para impedir la actuación policial ni, en resumidas cuentas, los demandantes se alzaron en cualquiera de las modalidades de participación criminal establecidas ni ordenaron hacerlo a nadie ni, tampoco, pudieron prever la violenta reacción policial. Ellos solo deben responder de sus actos y no pueden ser sancionados a partir de teorías sobre la «peligrosidad de la masa». Hacen notar que en los hechos probados no se describe ninguna situación de irresponsabilidad de los votantes ni tampoco se refleja la utilización de estos como herramienta del alzamiento violento. Por tanto, como la figura de la «autoría mediata» resulta técnicamente imposible de apreciar se «da lugar, por lo tanto, a la extraña situación de una actuación material irresponsable (la de los manifestantes y votantes de los días 20-S y 1-O) que genera, de forma indebida, una condena de los "inductores o promotores" prohibida por el principio de la accesoriiedad limitada de la participación criminal».

Señalan también que no se describe «en hechos probados ningún acto típico de violencia subsumible en una interpretación previsible de la sedición, ni ningún acto de promoción (que son los atribuidos a los acusados) en la línea de una actuación hostil o violenta. Es la propia sentencia la que desconecta los actos de violencia puntuales de la intención o promoción de los acusados, más allá de no describir lesiones, amenazas graves, ni reseñar detenciones ni actos que colmen la antijuridicidad de un tipo penal que prevé un marco de pena de hasta quince años de prisión». Y añaden que resulta altamente criticable complementar la sentencia, a través del auto de 29 de enero de 2020, apelando a la figura de la «autoría recíproca» e insinuando que hubo policías lesionados, sin que este dato fuera analizado en sentencia ni se haya atribuido a esa hipótesis un significado típico.

Finalmente, se alega en la demanda que la sentencia fundamenta la antijuridicidad de las manifestaciones en su carácter «masivo» y «planificado». Por ello, el tribunal enjuiciador cae en el error, incompatible con los principios de Derecho penal democrático, de criminalizar la acción grupal, sin razonar por qué unas manifestaciones ciudadanas atinentes a cuestiones de interés público, por el hecho de que fueran multitudinarias y fueran promovidas por organizaciones políticas y sociales, merecen reproche penal, puesto que defender la celebración del referéndum no equivale a organizar un alzamiento tumultuario. Los hechos ocurridos el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 constituyen el ejercicio de un derecho democrático fundamental, que impone un claro límite a la interpretación y aplicación del tipo penal que necesariamente debe ser restrictiva, a fin de evitar un recorte de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión.

3.2.3 Destipificación del delito de referéndum ilegal.

Sostienen los recurrentes que la convocatoria y promoción de referéndums ilegales no es una conducta delictiva, a raíz de la derogación del art. 506 bis CP por la Ley Orgánica 2/2005. Ante la destipificación de ese delito, la Sala debería haber considerado irrelevantes, desde la perspectiva penal, las conductas tendentes a convocar y organizar la participación ciudadana en el referéndum del 1 de octubre, así como la aplicación de fondos públicos a tales finalidades. Sin embargo, lo que en realidad efectúa la sentencia, ante lo que considera «destipificación explícita y concreta de los hechos declarados probados, es aplicar como "cajón desastre" la normativa de la sedición como infracción inconcreta que genera una reacción penal severísima y desproporcionada (hasta quince años de prisión)», puesto que el órgano judicial aplica el precepto penal referido con una finalidad distinta de la prevista por la ley. Y añaden que «la inexistencia de precedentes que den sustento a la interpretación de la sentencia, añadida a la confrontación de los hechos con la evidente destipificación producida, demuestra la existencia de una interpretación extensiva incompatible con el principio de legalidad».

3.2.4 Falta de proporcionalidad de las penas.

Los recurrentes cuestionan que, como afirma la sentencia, los hechos constitutivos del delito de sedición consistieran en que «los acusados crearon una legalidad paralela y animaron a la ciudadanía, en pos de sus ideales políticos, a evitar mediante actuaciones multitudinarias la efectividad de resoluciones judiciales y la actuación de agentes de autoridad». Conforme al relato factual, sin añadidos ni apasionamientos, los hechos se resumen (i) en el dictado de normas que fueron declaradas inconstitucionales; (ii) el apoyo o promoción de una concentración el día 20 de septiembre que dificultó un registro judicial y (iii) la promoción de una votación declarada ilegal el día 1 de octubre. Y conforme se expone en el auto de 29 de enero de 2020, las referidas normas tenían una irrelevante funcionalidad (pág. 18), ya que el desplazamiento del orden constitucional era meramente formal (pág. 24). Con base en lo expuesto, la falta de proporcionalidad de las penas impuestas a los demandantes es evidente (trece y doce años, respectivamente), pues traen causa de unas manifestaciones de protesta ciudadana amparadas por el ejercicio de los derechos fundamentales, sin que con ellas se generara ningún resultado lesivo ni alteración de la paz pública ni, en suma, un ataque contra el bien jurídico protegido ni un riesgo relevante para el mismo. Así pues, la necesaria proporcionalidad entre la intensidad de las penas y la infracción penal (art. 49.3 CDFUE) se destruye sin justificación atendible.

Según se afirma, la sentencia aborda una protesta y una manifestación política no violentas con una reacción penal imprevisible y desproporcionada que, en la práctica, comporta una «afectación de los principios democráticos más básicos de nuestro ordenamiento constitucional, puesto que implica un recorte inaceptable de los derechos fundamentales de reunión, manifestación, libertad de expresión, libertad ideológica y derecho a la protesta», ya que la interpretación del principio de legalidad «debe ser la más favorable y extensiva para los derechos fundamentales». También se destaca el consiguiente «efecto desaliento» que conllevan las penas impuestas; y se añade que, con la interpretación extensiva, imprevisible y desproporcionada del tipo penal, se sitúa al sistema penal español en un escenario de desprotección de derechos fundamentales, «quedando desalineado respecto a los sistemas democráticos de nuestro inmediato entorno en todo lo que concierne a la respuesta frente a fenómenos políticos disidentes».

3.3 Derechos civiles y políticos (arts.16, 20, 21 y 23 CE).

Tras una extensa introducción, con abundantes citas doctrinales, sobre la importancia de los derechos fundamentales para el sistema democrático, especialmente aquellos derechos relacionados con la crítica y la protesta frente a las decisiones del poder público, en la demanda se afirma que del Derecho penal democrático se inserta en esa realidad y se encuentra jurídicamente subordinado «a la Constitución y a sus valores y principios fundamentales», de manera que el ejercicio de derechos fundamentales queda absolutamente inmunizado frente a la prohibición penal. Así pues, la justicia penal tiene la obligación básica de interpretar los tipos penales y la imposición de penas de la forma más restrictiva posible, mientras que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución deben ser siempre interpretados de la forma más amplia posible. Además, «entre el perímetro de protección constitucional del ejercicio de un derecho fundamental y la delimitación del área de prohibición de los tipos penales, es necesario que exista un espacio intermedio no punible penalmente pero tampoco atrincherado constitucionalmente. De dicha concepción parte la doctrina conocida como del «efecto desaliento» o *chilling effect*. A continuación, en la demanda se procede a detallar la afectación de la sentencia a los concretos derechos fundamentales.

3.3.1 Reunión y manifestación.

Tras llevar a cabo una detallada delimitación del alcance y contenido de los derechos reconocidos en el art. 21 CE, los demandantes insisten en que tales derechos se han visto limitados por la sentencia. Dicha resolución efectúa una larga disertación sobre los

derechos humanos de corte formalista que determina su desprotección material, pues «se redefine, restringiéndolo, el alcance de algunos derechos civiles y políticos y por ello la resolución no aguanta la más mínima crítica desde el punto de vista de los artículos 15, 16, 20 y 21 CE, de los artículos 3, 9, 10 y 11 CEDH y finalmente de los artículos 19, 21 y 25 PIDCP, y resulta por ello de imposible convalidación». También se censura que, mediante una interpretación judicial del tipo penal extensiva e imprevisible, la sentencia recorta los derechos fundamentales invocados y proclama una visión expansiva de la intervención penal que carece de precedentes recientes en España y en el entorno de la Europa democrática.

Tras citar doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos en relación con los arts. 10 y 11 CEDH, apuntan que en la STEDH de 2 de octubre del 2001, asunto *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden c Bulgaria*, hay «muy poco margen dentro del artículo 10.2 CEDH para la restricción del discurso político o el debate de cuestiones de interés público porque una de las características de la democracia es la posibilidad que brinda de resolver los problemas nacionales a través del diálogo, sin recurrir a la violencia, incluso frente a problemas molestos (§ 88). No hay justificación para dificultar el ejercicio de derechos a un grupo solo porque persigue debatir en público la situación de parte de su población o buscar soluciones, de acuerdo con reglas democráticas. No hay justificación para interferir en los derechos de aquellas minorías que apelan a su propia conciencia (§ 88). [...] no puede prohibirse la reunión de una organización pese a que haya sido declarada inconstitucional (§ 92) y que las demandas de autonomía o de secesión del territorio nacional no pueden justificar una prohibición de reuniones (§ 97)».

Descendiendo al caso, los recurrentes retoman el relato histórico de la sentencia y, de su contenido, coligen que lo ocurrido el 20 de septiembre de 2017 no impidió el registro judicial de la dependencia pública ni generó daño físico alguno ni altercado significativo, más allá de los daños causados a los vehículos policiales, de los que únicamente deberían responder los autores materiales. Por tanto, no hubo otras consecuencias que las que resultan inherentes al ejercicio de un derecho político fundamental y, en todo caso, mucho menos graves que las que se producen en otras protestas ciudadanas. En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, reiteran que la ciudadanía se limitó a realizar un acto participativo y reivindicativo de naturaleza política, sin que se produjera alzamiento tumultuario alguno. Sostienen también que los hechos acontecidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 deben ser considerados como reuniones pacíficas, a los efectos del art. 11 CEDH; es más, conforme a la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos, una persona no deja de gozar de su derecho de reunión por la existencia de violencia u otros actos punibles cometidos por otros en una manifestación, si dicha persona mantiene una actitud pacífica. Critican que la sentencia criminalice esas protestas por el mero hecho de contravenir las órdenes de las autoridades, toda vez que la sentencia no refleja que hubiera una intención generalizada de cometer actos violentos durante las manifestaciones o concentraciones, sin que tampoco se consideren probados actos de violencia concretos ni, en modo alguno, se vinculen tales actos con la intención de los promotores de los actos de protesta.

Sin embargo, la citada resolución renuncia a analizar los actos de violencia policial que tuvieron lugar, pese a que fueron objeto de discusión en el juicio oral, con una incidencia específica en el análisis de la protección del derecho de reunión, dado que se proyectó sobre quienes asistieron a un acto pacífico y festivo, que no produjo alteración del orden público ni limitó derechos de terceros. Además, ese uso de la fuerza fue indiscriminado y se sirvió de medios peligrosos, tales como la utilización de pelotas de goma, debiéndose recordar que «el uso de la fuerza en la dispersión de una reunión puede en determinadas circunstancias dar lugar a tratos inhumanos y degradantes contrarios al artículo 3 CEDH» (STEDH de 24 de mayo de 2016, asunto *Süleyman Çelebi y otros c. Turquía*).

También ponen de relieve que, aun cuando la protesta estuviera vinculada con una oposición al sistema constitucional y la votación tuviera unas determinadas características, ello no le priva de la protección reforzada que el art. 11 CEDH ofrece,

pues ese ámbito protector también abarca los supuestos en que los manifestantes defienden su autonomía o la secesión de parte del territorio. También reprochan que se criminalice el papel mediador llevado a cabo por los señores Sànchez y Cuixart, «en contravención explícita con la visión del Tribunal Europeo Derechos Humanos y los estándares internacionales» (STEDH de 5 de enero de 2016, asunto *Frumkin c Rusia*, §129). Añaden que una sentencia penal severa puede desalentar al público de asistir a manifestaciones y participar en el debate público; y en el presente caso se refuta la consideración de la sentencia, que figura en la pág. 392, en tanto que niega que lo acontecido el día 1 de octubre fuera una acto masivo de protesta ciudadana y, por el contrario, afirma que hubo un levantamiento tumultuario que fue alentado para convertir en «papel mojado» decisiones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En realidad, las conductas atribuibles a los recurrentes, en relación con los acontecimientos habidos los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, constituyeron un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación y expresión; pero aun cuando solo quedaran amparadas por el necesario «espacio de enfriamiento» que la ley debería siempre preservar, lo cierto es que la sentencia ha vulnerado los derechos fundamentales de los recurrentes. Finalmente, destacan que la referida resolución «legitima la represión policial ejercida durante el referéndum y establece una reacción desproporcionada que limita no solo el derecho alegado, sino que condiciona su disfrute futuro a través de desalentar el ejercicio del derecho».

3.3.2 Libertad de expresión.

En la demanda se reprocha que la libertad de expresión, cuya limitación normalmente solo resulta posible en supuestos de incitación al odio y a la violencia, en la sentencia es también objeto de indebida restricción, con lo que se ha lesionado no solo el derecho de los demandantes y demás acusados, sino también el de aquellas personas que «desarrollaron materialmente los hechos». Refieren que el procedimiento penal seguido ha supuesto la criminalización generalizada de la expresión de ideas políticas relacionadas con la causa de la independencia de Cataluña, a pesar de que esa libertad goza de especial protección –sobre todo cuando se ejerce por los representantes políticos, como acontece en el presente caso– incluso cuando pueda resultar perturbadora o molesta, pues tal libertad constituye uno de los pilares básicos de las sociedades democráticas.

Censuran los recurrentes que la sentencia (pág. 383) afirme que «[I]a conducta deviene típica cuando se espolea no solo para votar sino para defender las urnas, para impedir a través de mecanismos de resistencia en acto o previsibles y anunciados y, por tanto, disuasorios, la actuación legítima de Mossos d'Esquadra, Policía Nacional y Guardia Civil. El auto dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña no facultaba para impedir a los agentes cumplir las órdenes judiciales, ni legitimaba estrategias cuyo objetivo final era ese (bloquear el paso de los agentes)». Esa argumentación es insostenible y «dinamita el principio de proporcionalidad y previsibilidad de la ley y abona el “efecto desaliento”» pues, formalmente se afirma que «no hay problema en votar», pero si se emite una orden judicial prohibiendo la votación entonces hacerlo da lugar a un delito castigado con hasta quince años de prisión. Y a lo dicho se añade que «[I]a importancia de la libertad de expresión respecto a cargos electos se ha vinculado en ocasiones con la defensa del derecho de autodeterminación nacional» (STEDH de 15 de junio de 2000, asunto *Erdogdu c. Turquía*, § 60 a 62). En relación con el señor Romeva, señalan que la sentencia no admite que «el fundamento mismo de la argumentación del juicio de imputación» fueron sus manifestaciones o la promoción de ideas en el ámbito internacional.

Por otro lado, se afirma que la votación que tuvo lugar el 1 de octubre de 2017 fue objeto de dos tipos de restricciones: mediante lo que denominan «disolución por la fuerza» y su criminalización en la sentencia. Y ambas restricciones suponen una vulneración del derecho a manifestarse y expresar opiniones, sin que quepa considerar que el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 27 de septiembre,

autorizara la disolución del referéndum mediante el empleo de la fuerza física, pues el órgano judicial introdujo un criterio de restricción por proporcionalidad evidente. Por ello, el referéndum podía ser jurídicamente nulo y la autoridad judicial intentar impedir que se celebrara a través de restricciones proporcionales, «pero como acto de manifestación ciudadana estaba protegido frente a una disolución por la fuerza, puesto que no constituía ningún acto de promoción de la violencia ni del odio».

3.3.3 Libertad ideológica.

Tras plasmar una argumentación introductoria acerca del contenido y alcance del derecho a la libertad ideológica, en la demanda se señala que el referido derecho no solo ampara el hecho de profesar determinadas ideas, pues también engloba la libertad de desarrollar las propias creencias, siempre que se haga sin promover o incitar al odio o a la violencia.

Los demandantes defienden una determinada concepción del derecho a la autodeterminación de los pueblos, que es acorde con la interpretación efectuada por la comunidad internacional. Esa interpretación, que no prohíbe «la secesión de una entidad subestatal del Estado matriz bajo ningún precepto de Derecho internacional ni de la Unión, no puede ser criminalizada, so pena de lesionar los derechos a través de los que se expresa, se manifiesta o se ejerce». Sin embargo, la sentencia condenatoria atenta contra la libertad de pensamiento ideológico de los demandantes, puesto que penaliza la disidencia y las manifestaciones públicas de un determinado ideario. La referida resolución adopta una posición política claramente contraria a la de los acusados, e incluso, a la de los ciudadanos que participaron en las manifestaciones, a los que viene a considerar «masa crédula» controlada por los líderes políticos, lo que no está en consonancia con el respeto que las autoridades deben tener con la ideología de los ciudadanos. Sin embargo, la sentencia no explicita los motivos por los que restringe el derecho a la libertad ideológica respecto del derecho a la autodeterminación, ni efectúa el ejercicio concreto de ponderación que permitiría analizar el porqué de la criminalización de la actuación de los acusados. En realidad, se limita a dedicar muchas páginas a criticar la realidad de ese derecho (que, se dice, no tendría reconocimiento en norma alguna) para situar cualquier actuación vinculada con esa ideología fuera de la ley mediante su criminalización.

3.3.4 Participación y representación política.

En este apartado, los demandantes llevan a cabo un análisis de las vulneraciones de los derechos reconocidos en el art. 23 CE, si bien tales lesiones no se atribuyen, necesariamente, a la fase del juicio oral o la sentencia ulterior, como a continuación se expone. En primer lugar, aducen la indebida utilización de la prisión provisional como causa de la vulneración de los derechos reconocidos en el art. 23 CE. Según dicen, aun cuando a efectos meramente dialécticos se admitiera que la prisión provisional estuvo justificada, esta medida cautelar debió compatibilizarse con el ejercicio de los derechos fundamentales, especialmente con los derechos políticos derivados del ejercicio de la condición de parlamentarios de los recurrentes; primero como miembros del Parlamento de Cataluña, luego como diputado y senador (señores Junqueras y Romeva) y finalmente como miembro del Parlamento Europeo (señor Junqueras).

Como motivo de vulneración del art. 23 CE se alude a la denegación de permisos penitenciarios para acudir a las sesiones del Parlamento de Cataluña, acordada por auto de 12 de enero de 2018, que fue el inicio de una larga lista de denegaciones que tuvieron lugar en distintos momentos procesales. Estos permisos tienen cabida en los arts. 47 y 48 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP) y las denegaciones de los mismos contravienen la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos (principalmente STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c/Turquía, -núm. 2-*) y se insiste en que existían medidas alternativas compatibles con la

prisión provisional que los órganos judiciales se negaron a considerar sin justificación adecuada.

También denuncian la prohibición de participación en campañas electorales, concretamente, en las de las elecciones generales de abril de 2019 y las elecciones europeas de mayo de 2019. Advierten los recurrentes que se podía haber autorizado la celebración de actos electorales en la prisión de Soto del Real, en las horas que resultaran más adecuadas y en los días en que no hubiera juicio, o bien podría habérseles concedido permiso de salida o, en su caso, autorizar debates televisados en los que pudieran haber participado de forma remota desde el centro penitenciario. Sin embargo, para la campaña de las elecciones generales de abril de 2019 se denegaron esas medidas, mientras que para las elecciones europeas de mayo de 2019 solamente se permitió al demandante señor Junqueras breves intervenciones televisadas, previamente grabadas, pero no se le permitió intervenir en debates electorales mediante ninguna de las fórmulas antes indicadas. Todo lo expuesto supuso la vulneración del derecho fundamental de sufragio pasivo del art. 23 CE de los demandantes «en diferentes momentos y grados, y por parte de instituciones diversas», así como el derecho a no ser indebidamente discriminado y a poder participar en igualdad de condiciones en la campaña para las elecciones en la que eran candidatos.

En un segundo apartado atribuyen la vulneración del art. 23 CE a la aplicación de lo previsto en el art. 384 bis LECrim, en tanto que ello supuso, además de lesionar los derechos reconocidos en el referido precepto constitucional, la conculcación del derecho a la presunción de inocencia, a la libertad ideológica y de expresión, del principio de legalidad en materia penal, de la tutela judicial efectiva sin indefensión y del derecho al proceso con todas las garantías. Señalan que, aun cuando son conocedores de la doctrina de este tribunal respecto de la constitucionalidad del referido precepto, dicha postura podría ser reconsiderada habida cuenta de su inconstitucionalidad, toda vez que implica la vulneración simultánea del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de representación derivado del ejercicio del derecho de sufragio pasivo reconocido en el art. 23 CE. Aun cuando los efectos de su aplicación son provisionales, sin embargo, causa un daño objetivo y cierto en los aludidos derechos, que se produce de manera automática al no estar previsto que se deba atender a las circunstancias de cada caso, como resulta obligado en la adopción de las medidas cautelares. Por otro lado, también apuntan que la aplicación del precepto por las respectivas mesas del Congreso y Senado produjo, a su vez, una lesión en el principio de separación de poderes, que es elemento esencial de cualquier democracia constitucional liberal. La aplicación de las leyes penales que supongan una pérdida de los derechos fundamentales no puede quedar en manos del órgano de dirección del Poder Legislativo, pues es patrimonio exclusivo de la jurisdicción penal. Además, apuntan que no concurrían los requisitos establecidos en el art. 384 bis LECrim, pues el auto de procesamiento no era firme, toda vez que se otorgaba la posibilidad de recurrir a la representación de alguno de los procesados, ni tampoco los hechos determinantes del procesamiento estaban relacionados con un delito cometido por bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, ya que, conforme a la interpretación dada por la STC 199/1987, solo cabe suspender en sus funciones a aquellos individuos rebeldes cuya actuación se vincule con bandas armadas o terroristas, usuarias de formas ilegítimas de armas de guerra o explosivos, «con la finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional».

3.4 Derecho a un proceso público con todas las garantías o derecho a un proceso justo (art. 24.2 CE).

Plantean los recurrentes, a modo de objeción global, que el órgano sentenciador haya dado una respuesta distorsionada a las críticas realizadas en relación con el derecho previsto en el art. 6 CEDH, pues emplea una técnica de refutación separada, singularizada o independiente «sin afrontar nunca una visión del respeto al juicio justo “global”». Dando por sentado que la sentencia viola el derecho al juicio justo sostienen

que «el análisis del respeto al artículo 6 CEDH debe partir del examen del procedimiento como un todo, y no sobre la base de una consideración aislada de un particular aspecto o incidente». Por ello, reprochan al órgano sentenciador que no haya superado la dinámica de refutación singularizada de incidentes, a fin de analizar si el «procedimiento como un todo había disminuido de forma significativa las posibilidades de defensa eficaz, considerando incluso la posibilidad de establecer sistemas de contrapeso en favor de la defensa para corregir determinadas vulneraciones de derechos».

El dato de que el proceso no fue justo ni equitativo no se debe vincular al resultado de una discusión atomizada de las denuncias efectuadas durante el mismo. Es preciso realizar un análisis final derivado de las múltiples lesiones de derechos fundamentales «que producen una sinergia destructiva del artículo 6 CEDH y teniendo en cuenta la existencia de violaciones singulares de extrema importancia, muchas de ellas vinculadas a la existencia de defectos del propio sistema de justicia penal español, que el Tribunal Europeo Derechos Humanos necesariamente habrá de corregir mediante la anulación de una sentencia que permitirá la superación de modelos de justicia basados en principios del siglo XIX [...]».

3.4.1 Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

3.4.1.1 Incompetencia del órgano judicial que conoció de los hechos.

Los demandantes consideran que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no era el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de los hechos sino el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Afirman que, mediante una irregular interpretación de la ley y apartándose completamente de su propia jurisprudencia, la referida Sala de lo Penal del Tribunal Supremo «sustrajo la competencia legal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sin que existan motivos razonables que justifiquen dicha declaración de competencia del Tribunal Supremo». El art. 57.2 EAC establece que «[e]n 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». Conforme a esa regla, la competencia correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, puesto que la totalidad de los hechos enjuiciados acaecieron en Cataluña.

El fundamento dado para sustentar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo trae causa del esfuerzo estéril, por ser de imposible convalidación legal, de construir una actuación de los demandantes fuera de Cataluña, sobre la base de los denominados «[a]spectos internacionales de la declaración de independencia de Cataluña» a los que se refería el fiscal en su querella. Según se afirma en la demanda, ese criterio interpretativo del art. 57.2 EAC resulta absolutamente imprevisible; es más, en el auto de procesamiento ninguno de los hechos relevantes para la imputación penal se relacionaba con actos acaecidos fuera del territorio de Cataluña, al igual que en la propia sentencia no se describe ningún acto penalmente relevante que se haya realizado fuera de la indicada comunidad autónoma. Y en lo atinente al delito de malversación de caudales públicos, señalan que se delimitó el ámbito de la comisión de ese delito con base en la asunción de obligaciones y la generación de actos de disposición que siempre ocurrieron en territorio catalán.

Destacan que el criterio seguido en el presente caso es contrario al mantenido por el tribunal enjuiciador en el auto del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2014 (en la denominada causa del 9-N), que atribuyó la competencia para conocer al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en coincidencia con la sistemática asunción de la competencia por este último órgano judicial, respecto de diferentes querellas dirigidas contra miembros del Gobierno o del Parlamento de Cataluña. Por último, concluyen que «no se determinó en el procedimiento bajo parámetros de racionalidad ni conforme a criterios previsibles, la existencia de hechos penalmente relevantes desarrollados por los investigados o acusados fuera del territorio de Cataluña que permitieran sustraer la competencia judicial del órgano previsto por la ley, el Tribunal Superior de Justicia de

Cataluña, en clara vulneración de los derechos previstos en los artículos 24.2 CE y 6.1 CEDH, siendo la atribución de competencia una decisión basa[da] en criterios de oportunidad».

3.4.1.2 Indebida configuración del panel de jueces.

Se afirma en la demanda que, por acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), de 17 de enero de 2019, se declaró la jubilación forzosa del magistrado del Tribunal Supremo don Luciano Varela para el día 9 de mayo de 2019, por cumplimiento de la edad fijada para la jubilación forzosa (setenta y dos años). Dicho acuerdo se publicó en el «BOE» de 9 de mayo de 2019, de manera que el indicado día dejaba de ser magistrado. Sin embargo, el 25 de marzo de 2019, el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo solicitó la prórroga de jurisdicción del magistrado antes indicado, circunstancia que ya resultaba imposible de conformidad con la ley, puesto que no podía rebasarse la edad máxima de jubilación de setenta y dos años. Por acuerdo de la comisión permanente del CGPJ, de 11 de abril de 2019, que no fue publicado en el «BOE», se resolvió «acordar la medida promovida por el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su escrito de fecha de 25 de marzo de 2019, prorrogando, en consecuencia, la jurisdicción del magistrado Luciano Varela Castro, una vez producida su jubilación el 9 de mayo de 2019, en la Sala que conoce la causa especial 20907-2017, durante todo el tiempo que resulte necesario para continuar formando Sala durante la totalidad del juicio y todas las actuaciones posteriores que sean precisas para el dictado de la oportuna sentencia».

A la vista de lo expuesto, los demandantes consideran que la prórroga acordada no podía tener ningún efecto sobre la jubilación forzosa del magistrado, porque no se publicó en el «BOE». Por otro lado, sustentan la nulidad de pleno derecho de la prórroga de jurisdicción, toda vez que el art. 256 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) solo habilita la medida cuando la jubilación forzosa concurre después de la celebración del juicio oral y antes de la firma de la sentencia; esto es, la prórroga de jurisdicción solo se prevé para participar en la deliberación de la sentencia pendiente hasta su firma. Refieren que en un precedente anterior, el CGPJ denegó a un magistrado la habilitación posterior a un traslado, a fin de resolver sobre la aclaración o rectificación de una sentencia, al considerar que «no procedía la habilitación puesto que ello sería para intervenir en una actuación procesal para la que carece de jurisdicción, al no encontrarse en servicio activo en la carrera judicial y conllevaría riesgo de nulidad de las actuaciones». Sin embargo, en el presente caso, en un comunicado publicado en la página web del CGPJ, se dice que la prórroga del señor Varela se aplica «analógicamente a los efectos de acordar una prórroga de funciones tras el cese por jubilación del magistrado afectado con el fin de continuar celebrando las correspondientes sesiones de juicio oral, según se concluye de las sentencias de 13 de febrero de 2006 (Sala Primera), de 20 de julio de 2006 y de 19 de octubre de 2007 (Sala Segunda) y de 12 de marzo de 2002 (Sala Tercera), entre otras». Tras referir que el Tribunal Supremo se remite a casos anteriores, que expresamente enumera, afirman que esos supuestos no se basaron en lo establecido en el art. 256 LOPJ, como sostiene el Tribunal Supremo, sino en lo dispuesto en el art. 200, apartados 4 y 5, en relación a los magistrados eméritos, figura que desapareció tras la entrada en vigor de las disposiciones transitoria tercera y final décima de la Ley Orgánica 7/2015, a partir del 1 de octubre de 2017. Por tanto, la prórroga acordada en el presente caso carecía de cobertura legal que habilitara la medida, por lo que debe ser considerada nula y sin efecto.

3.4.2 Derecho al juez independiente.

Tras unas consideraciones introductorias acerca de la independencia judicial, su contenido y los criterios que rigen para determinar si un órgano es independiente (el modo de nombramiento, la duración del mandato de sus miembros, la existencia de

garantías contra las presiones externas y si existe o no apariencia de independencia), en síntesis, los demandantes pasan a cuestionar el modelo de nombramiento de los vocales del CGPJ, que según el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa (GRECO) resulta insuficiente para garantizar la independencia del CGPJ, lo que también sucede con el Tribunal Constitucional. Sostienen además que son innumerables y notorias las informaciones públicas sobre el control e injerencia en la cúpula del Poder Judicial por parte de la presidencia del CGPJ o del Gobierno, amén de las vinculaciones entre la Fiscalía General del Estado con el tribunal sentenciador, que fue presidido por quien ha sido calificado como «hombre de confianza del PP».

Refieren que para valorar la independencia e imparcialidad del tribunal sentenciador debe partirse de la absoluta resistencia de los Poderes Legislativo y Ejecutivo españoles a asumir las recomendaciones GRECO, destinadas a garantizar dicha independencia judicial o, cuanto menos, la necesaria apariencia de independencia. Finalmente, concluyen que el tribunal que les investigó y enjuició «es un órgano jurisdiccional cuya apariencia de independencia está seriamente comprometida, hecho que debe ponerse en conexión con las denuncias de vulneraciones del juicio justo vinculadas a la falta de imparcialidad del mismo tribunal, la transgresión del derecho al juez natural y la ausencia de doble instancia para declarar vulnerado el derecho fundamental alegado».

3.4.3 Derecho al juez imparcial.

Tras formular unas consideraciones sobre los diferentes perfiles de la imparcialidad judicial y los criterios de apreciación de dicha cualidad (la prueba subjetiva, consistente en determinar la convicción o el interés personal de un juez en particular en un caso concreto; y la prueba objetiva, que radica en determinar si el juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima al respecto), en la demanda se analiza la falta de imparcialidad de los diferentes órganos judiciales intervenientes en las respectivas fases procesales.

3.4.3.1 Falta de imparcialidad del magistrado instructor.

Los reproches que dirigen al referido magistrado se comprendían del siguiente modo:

(i) Se posicionó como víctima de los hechos, al referirse, en el auto de 21 de marzo de 2018, a «la estrategia que sufrimos».

(ii) Acordó que la señora Del Toro hiciera uso del biombo mientras declaraba como testigo, medida que no tenía ninguna justificación legal, fue desproporcionada y vulneró el derecho de defensa y el principio de inmediación. Además, el magistrado instructor no dio ninguna argumentación jurídica para justificar la medida, pues se remitió a su propia vivencia sufrida, a causa de la divulgación de la ubicación de su primera y segunda residencia y la difusión de su imagen permanentemente, lo que le supuso ir acompañado de escoltas.

(iii) Introdujo valoraciones y posicionamientos políticos en distintas resoluciones, por ejemplo, en los autos de 9 de noviembre de 2017 y de 21 de marzo de 2018.

(iv) Utilizó criterios de oportunidad política para acordar la prisión provisional de los demandantes, ya que cuando adoptó esa medida no existía riesgo de fuga y los afectados habían cumplido con las obligaciones que se les impuso al acordar su libertad provisional.

(v) Siguió un criterio de oportunidad política cuando resolvió retirar las euroórdenes por el delito de rebelión, ante el rechazo de la entrega del señor Puigdemont por parte de las autoridades alemanas. La consecuencia de ese proceder fue que a las defensas les fue imposible interrogar a los procesados afectados, quienes en todo momento se han ofrecido a declarar, por lo que se les impidió recabar información para un mejor esclarecimiento de los hechos.

(vi) Se sirvió de una estrategia procesal *ad hoc* para la investigación y enjuiciamiento de los presentes hechos que dio lugar a la creación de procedimientos paralelos, para así propiciar una instrucción fragmentada y practicada a espaldas de las

defensas personadas, con lesión de los derechos de estas, que además permitió que el fiscal seleccionase las diligencias practicadas en los otros procedimientos para su incorporación al presente sin la participación de las defensas.

(vii) Impuso criterios de tramitación desigual tendentes a restringir el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías, al acordar la inadmisión de recursos planteados por las defensas con base en una inexistente extemporaneidad que trajo causa del erróneo cómputo de los plazos procesales, mientras que, en otras ocasiones, los recursos de las acusaciones sí fueron admitidos a trámite con base en criterios de cómputo más beneficiosos.

Para los demandantes, la explicación lógica del proceder del magistrado instructor es la existencia de un interés directo o indirecto sobre el fondo del procedimiento.

3.4.3.2 Falta de imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento.

En la demanda se indica que, en su día, los demandantes instaron la abstención y, subsidiariamente, la tramitación de un incidente de recusación contra los miembros del Tribunal Supremo que han compuesto la sala de enjuiciamiento. Esa solicitud fue desestimada mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2018, de la Sala Especial del artículo 61 LOPJ, por lo que se reprodujo en el trámite de cuestiones previas de conformidad con el art. 228.3 LOPJ; y esa pretensión fue desestimada nuevamente en la sentencia ahora recurrida. Los motivos de abstención, o en su caso de recusación, que concurrían eran los previstos en los apartados 9, 10, 11 y/o 13 del art. 219 LOPJ. A continuación, en la demanda se especifica la justificación de la queja conforme al siguiente esquema:

(i) Admisión de la querella. Cuatro de los magistrados que formaron la sala de enjuiciamiento participaron en la decisión sobre la admisión a trámite de la querella presentada por el fiscal general del Estado, el 30 de octubre de 2017; y ulteriormente desestimaron el recurso de súplica contra la admisión a trámite de esta, por auto de 18 de diciembre de 2017, amén de dictar otras resoluciones en relación con este tema. Para los recurrentes, esta circunstancia afectó a su imparcialidad, habida cuenta de que el art. 313 LEcrim requiere de una valoración sobre si los hechos son o no constitutivos de infracción penal, por lo que es necesario realizar un juicio de tipicidad sobre los datos que figuran en la *notitia criminis*. En el presente caso, los demandantes afirman que el juicio de tipicidad que se realizó en la resolución de admisión a trámite fue mucho más allá de la mera corroboración de los supuestos indicios de criminalidad, al cristalizar en un profundo análisis sobre la calificación jurídica de los hechos. Por otro lado, a fin de poner de manifiesto la parcialidad denunciada, se alega que en la resolución de admisión a trámite de la querella se dieron por supuestas muchas de las valoraciones fácticas y jurídicas efectuadas por el fiscal; no se aplicó «la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria» respecto de los investigados por hechos relacionados con su actividad parlamentaria; y al acordar la competencia del tribunal para conocer de los hechos objeto de querella, necesariamente realizaron un profundo análisis de los hechos y una interpretación del art. 57 EAC que, se dice, resultó arbitraria y extensiva. Refieren por último que la recusación intentada por el motivo expuesto fue desestimada.

(ii) Cinco magistrados del tribunal de enjuiciamiento participaron, como instructores o miembros de la sala de enjuiciamiento, en el proceso seguido contra don Francesc Homs (causa especial núm. 20249-2016), en el cual este último resultó condenado por desobediencia con motivo de la consulta del 9 de noviembre de 2014. La sentencia impugnada en el presente recurso analiza hechos parcialmente coincidentes con los del proceso a que se ha hecho mención.

(iii) El fiscal general del Estado que presentó la querella (señor Maza) era un exmagistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, lo que inevitablemente produjo lazos de compañerismo y amistad declarada con los miembros del tribunal que admitió a trámite la querella y enjuició los hechos.

(iv) Antes de comenzar el juicio oral, concretamente en el mes de noviembre de 2018, se hizo pública la noticia de que el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sería propuesto como presidente de dicho tribunal y del CGPJ, fruto de la negociación política «tradicionalmente previa a la propuesta de dicho cargo». El senador don Ignacio Cosidó remitió un mensaje al grupo político del que era miembro, en el que situaba al presidente señor Marchena «como afín a las tesis de su partido y como “hombre de confianza” que proporcionaría un “control desde atrás” del Tribunal Supremo». Este mensaje acredita, aunque sea en el terreno de las apariencias, las dudas sobre la imparcialidad de aquel, por más que luego emitiera un comunicado renunciando a ese eventual nombramiento.

3.4.4 Ruptura de la continencia de la causa y multiplicidad de procedimientos.

A modo de consideración general, los demandantes afirman que «la causa se ha desarrollado mediante la separación indebida e intencionada de investigaciones en distintos procesos, perjudicando así la defensa de los investigados y acusados, discriminando su posición respecto de las acusaciones. Son múltiples las decisiones judiciales que han generado ese espacio de discriminación de la defensa frente a la acusación y eliminado la protección del derecho al proceso con todas las garantías y sin indefensión o el derecho al juicio justo de los artículos 24 CE y 6 CEDH». También ponen de manifiesto que la indebida tramitación separada ha sido denunciada durante el procedimiento, así como sus efectos adversos sobre el derecho a un juicio justo, en sus manifestaciones del derecho a diseñar una defensa eficaz y contradictoria en igualdad de armas, a conocer los elementos que fundamentan la imputación y la acusación, y a la utilización de información y pruebas en la propia defensa. Tras enumerar los diferentes procedimientos que constituyen el «puzzle» que solo las acusaciones conocían, sostienen que en todos ellos la investigación se dirige *de facto* contra los dos demandantes, sin que hayan sido imputados formalmente ni se les haya instruido de sus derechos. Por otro lado, reiteran que todos los procedimientos «constituyen una investigación materialmente secreta para los acusados causante de indefensión», cuyo escenario se concreta en los siguientes puntos:

a) Continencia de la causa. Se reprocha a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no haber preservado, como garantía del derecho de defensa, las condiciones del enjuiciamiento conjunto de hechos inescindiblemente vinculados entre sí, pese a que «la reclamación de enjuiciamiento conjunto se ha efectuado en tiempo y forma y concretamente se formuló mediante solicitud de inhibitoria en un escrito que ha desaparecido del expediente, negándose el tribunal hasta el día de hoy a reconstruir las actuaciones con dicha desaparecida solicitud». Sostienen que la Sala ha configurado el objeto del proceso mediante criterios de oportunidad imprevisibles que permitieron la tramitación separada de investigaciones sobre hechos idénticos o indisolublemente vinculados, habida cuenta de que los procedimientos seguidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el presente procedimiento eran y son inescindibles, dada su íntima conexión (concretamente se refiere a las diligencias núm. 118-2018 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, el sumario núm. 3-2017 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el sumario núm. 7-2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3).

En este apartado, los demandantes detallan las circunstancias concretas que evidencian la íntima y estrecha relación entre los procedimientos indicados; principalmente, el propio escrito de querella presentado ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (folio 57); las argumentaciones dadas por la magistrada del citado juzgado acerca de que la investigación no debe ser escindida (folios 529, 544 y 545); solicitudes de acumulación parcial de la Fiscalía (folios 1253 y 1264); alegaciones de la Abogacía del Estado (folio 2088); exposición razonada del titular del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona solicitando la acumulación parcial (folio 4390); posición

de la Fiscalía sobre dicha solicitud. Todo ello pone de relieve que la preservación de la continencia de la causa habría sido esencial para la protección de la tutela judicial efectiva y el proceso con todas las garantías, por lo que la tramitación y enjuiciamiento separados ha propiciado la indefensión y desigualdad de armas, pues las defensas no han podido conocer, controlar y participar en la prueba obtenida en procedimientos ajenos y, en su caso, cuestionar su validez; seleccionar las fuentes de prueba favorables a la defensa; preparar interrogatorios eficaces, respecto de testigos de la acusación, al desconocer el contenido de sus declaraciones, así como su confrontación con otros elementos de prueba inaccesibles; además de la tolerancia y protección de las acusaciones, en relación con el uso de la información de esos procedimientos.

b) Extravío de la inhibitoria planteada el 22 de marzo de 2018 por los demandantes, a fin de que se incorporara a la causa especial el sumario 5-2018 (antes diligencias previas 118-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona). Sostienen que esa inhibitoria no figura en el procedimiento y no obtuvo respuesta por parte del tribunal, que tampoco ha dado razón sobre su desaparición. Esa «omisión» posibilitó mantener una separación artificial de procedimientos inescindibles, en beneficio de una tramitación «apresurada» del proceso por criterios de oportunidad.

c) Falta de información respecto del contenido de los otros procedimientos. Critican que se haya impedido a las defensas conocer y utilizar fuentes de prueba imprescindibles para su defensa, las cuales se encuentran en los procedimientos judiciales a que se ha hecho mención. Esas pruebas se mantuvieron «materialmente secretas» para las defensas, puesto que se les denegó el acceso a esos procedimientos, mientras que las acusaciones sí han podido tomar conocimiento de estos, pudiendo así seleccionar las fuentes de prueba que estimaron convenientes; de ahí que el sesgo favorable a la acusación haya sido flagrante. Por tanto, sostienen que no se ha garantizado la investigación con participación contradictoria de las defensas; y además afirman que no ha existido propiamente investigación por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con intervención contradictoria, circunstancia que ha sido reiteradamente denunciada en la causa especial, al tiempo que se reclamaba la tramitación conjunta (folios 215, 471, 580, 649, 818, 2062, 2135, 2592, 2820, 2910, 2968, 4130, 6104, 6650 y 7081).

Para justificar lo alegado, en la demanda se explica que: (i) el atestado 2017-101743-112 (pieza separada 4) es producto, casi exclusivo, de la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, con referencias concretas a la agenda *Moleskine* (prueba valorada en la sentencia); (ii) la Fiscalía incorporó directamente a la causa los atestados 2017-10743-116 y 2017-10743-113, del citado juzgado, que atañen al asunto Unipost (hechos valorados en las págs. 439 y ss. de la sentencia); (iii) la pieza separada núm. 10, que contiene el atestado 2018-101746-010, se basa en el contenido de la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, por lo que nada del contenido de dicho atestado proviene de instrucción efectuada dentro del proceso del Tribunal Supremo. Dicho atestado es producto de la ilícita investigación de dicho juzgado e, incluso, se remite (página 108) a investigaciones extraprocesales (diligencias de Fiscalía), y por la policía se efectúa una selección de emails, sin que las defensas puedan controlar esa selección ni rebatirla; (iv) al folio 3121 obra una alegación de vulneración de los derechos fundamentales en relación con la causa seguida en este órgano judicial, pero el instructor deniega amparar a los investigados «y fundamenta el procesamiento en las causas del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y el Juzgado Central de Instrucción núm. 3»; (v) la Fiscalía pide múltiples diligencias (folio 4439) de los referidos procedimientos seleccionando el material a su conveniencia, que son acríticamente admitidos por providencia de 8 de mayo de 2018 (folio 4455); (vi) el instructor no se pronunció sobre la petición de los investigados (folios 4845 y 4854) para que declarasen todos los testigos «de los que se importan declaraciones de otros procedimientos»; (vii) el órgano de enjuiciamiento inadmitió, como pruebas documentales, determinados particulares del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (documental A-1) y el

testimonio íntegro de la causa del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (documental A-2), sin que la sentencia diera razón de la denegación de los concretos particulares del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona que acreditaban la ilegalidad de las fuentes de prueba importadas del procedimiento de ese órgano judicial, incurriendo así en incongruencia omisiva que no se subsana, tras la solicitud efectuada de aclaración o complemento, en el auto de 18 de noviembre de 2019.

Por último, los demandantes censuran la argumentación dada en la sentencia (pág. 138). Estos afirman que el órgano judicial justifica la contradicción «como regla de tratamiento exclusivamente vinculada al plenario y rechazando la inclusión de información de procedimientos con los que no existiría “conexión procesal”, pero ello deja desprotegidos derechos fundamentales relacionados con el derecho a la información y a configurar una estrategia defensiva eficaz e impide a las partes cuestionar la legalidad de la investigación». La contradicción no solo opera en el juicio oral, dado que este principio y la igualdad de armas debe tener lugar durante todo el proceso, incluida la instrucción. Y la contradicción en plenario no subsana «la falta de tiempo para articular una defensa efectiva, para conocer las pruebas de acusación o para validar la ausencia de una real instrucción penal».

d) También consideran los recurrentes que se ha vulnerado el art. 7.2 de la Directiva 2012/13, relativa a la información en los procesos penales, que garantiza el derecho a disponer, a los acusados o sospechosos, de la totalidad de las pruebas materiales en poder de las autoridades competentes, a fin de garantizar el derecho a un proceso equitativo y el derecho de defensa. Por ello, instaron el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea durante el trámite de cuestiones previas, que fue denegada con el argumento de que no se cumplían los requisitos del art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (sesión del juicio oral del 14 de febrero de 2019). Sobre este particular, los demandantes achacan al órgano de enjuiciamiento haber incumplido la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que obliga a motivar suficientemente las denegaciones de planteamiento de las cuestiones prejudiciales.

e) Inutilización de medios de prueba. Los recurrentes refieren que la fragmentación en varios procedimientos causó una lesión añadida del derecho a la defensa eficaz, al generar un artificial flujo de testigos de otras causas que dio lugar a que: (i) algunos partícipes en los mismos hechos que los acusados hayan sido o serán juzgados en otros procedimientos, sin que hubieran podido contribuir al esclarecimiento de los hechos durante la instrucción o en el plenario «al participar activamente solo en sus concretos procedimientos y reducir su contribución a la causa de referencia a su declaración testifical en juicio oral»; (ii) muchos de ellos no depusieron en el juicio oral al acogerse a su derecho a no declarar, como materialmente imputados, cuando sí lo habrían hecho de ser parte en la misma causa; (iii) quienes declararon como testigos, pese a tener una condición materialmente de coacusados, «lo hicieron sin que el tribunal haya valorado dicha situación en la sentencia».

Según se explica, múltiples testigos, acusados e investigados se negaron a declarar en el juicio oral. También denuncian que la sentencia haya tenido en cuenta declaraciones de testigos a «quienes se acusa por delitos de sedición y rebelión en el procedimiento del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 que está en fase de enjuiciamiento al tiempo de presentación del presente recurso y cuyo testimonio no puede ser contrastado» sin que esas declaraciones, que han sido consideradas como prueba de cargo, hayan sido analizadas de forma razonada en sentencia, lo que hace que esta prueba sea intrínsecamente sospechosa, siendo como es la prueba de un coacusado una situación de «riesgo límite para la presunción de inocencia».

3.4.5 El procedimiento seguido contra los demandantes constituye una investigación prospectiva.

Dicen los demandantes que la sentencia se funda en informaciones y fuentes de prueba obtenidas a través de una investigación prospectiva que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe, puesto que la investigación efectuada por la Guardia Civil, la Fiscalía y

el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona «es el paradigma de la causa general prohibida en derecho». Señalan que la sentencia descarta, en su pág. 156 (*rectius* 155), que hubiera una finalidad de investigación prospectiva, pero silencia que cualquier información y fuente de prueba valorada en la causa procede de otras investigaciones, que «*sí* resultan causas generales que, por definición, atentan contra el derecho al juicio justo». Por otro lado, apuntan que los elementos de prueba propuestos para demostrar la irregular investigación han sido «mayoritariamente inadmitidos». A fin de detallar los extremos indicados, en la demanda se sigue la siguiente sistemática:

a) Investigaciones iniciales de la Fiscalía y de la Guardia Civil. Las diligencias de investigación núms. 32-2016 y 33-2016, de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, se incoaron a raíz de dos atestados elaborados por la Guardia Civil en los que se «investiga la ideología política independentista y sus impulsores que se concibe *per se* como criminal y sedicosa». Los hechos se atribuyen a los miembros de la Generalitat y en el organigrama que se describe aparece el demandante señor Junqueras; y se solicitan pruebas que suponen una fiscalización generalizada de la Generalitat, manteniéndose el secreto de la investigación a la vez que se evita cualquier control judicial. Esta investigación extraprocesal se ve prorrogada en tres ocasiones y se solapa con investigaciones judiciales que contravienen lo establecido en el art. 773.2 LECrim, pero esa circunstancia se oculta a los órganos judiciales durante meses. Por tanto, se realiza una investigación criminal exhaustiva sin control judicial y contra personas que gozan de inmunidad, lo que supone una vulneración del derecho al juicio justo y del derecho derivado de la Unión Europea aplicable a las garantías del proceso penal.

b) Investigación de la Guardia Civil. La investigación de los hechos fue atribuida en exclusiva a la unidad de policía judicial de la séptima comandancia de la Guardia Civil y, en particular, al teniente coronel señor Baena como director operativo, probado adversario político de los acusados, tanto en los procedimientos judiciales como en las diligencias de investigación incoadas por las Fiscalías. Para acreditar los prejuicios ideológicos del investigador se solicitó una prueba documental sobre la cuenta de Twitter «Maquiavelo» en la que participaba aquel como «tácito», que fue denegada por el órgano enjuiciador. El referido teniente coronel y su equipo ostentaron un poder delegado para monitorizar y perseguir un movimiento político legal, que estaba dirigido a investigar personas y no hechos. Citan como ejemplo el testimonio de un agente de la Guardia Civil (H11346M) que, en relación con el registro de las dependencias de la Consejería de Hacienda, responde con evasivas y pone en evidencia la existencia de investigaciones paralelas (minutos 33:33 a 35:02 del video 2, de fecha 19 de marzo de 2017), siendo evidente la falta de confianza del testigo en que el modo de proceder haya sido adecuado, pues en el interrogatorio no quiso dar el nombre del señor Baena, cuando se le preguntó si actuó bajo sus órdenes, pues solo se refirió a este último por su rango.

c) Investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Dicho órgano investigó formalmente a ciudadanos no aforados, pero materialmente a todo el Govern. El citado juzgado asumió toda la investigación que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña rechazó llevar a cabo, por carecer de tipicidad los hechos, sin tener competencia para ello. Además, delegó de manera absoluta la investigación en la Guardia Civil, que citó a testigos sin seguir indicaciones del juez, formuló imputaciones contra ciudadanos y llevó a cabo detenciones no ordenadas por el juez.

También destaca el carácter prospectivo de la primera solicitud de intervención telefónica. Sostienen que se abrieron unas diligencias de investigación extraprocesales por la Fiscalía, pese a la prohibición de concurrencia con el procedimiento judicial, hasta que la Fiscalía precisa recabar intervenciones telefónicas, por lo que se remite al procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona el atestado 55-2017. Según los demandantes, el auto que autoriza la primera intervención telefónica que «se fundamenta, contrariamente, en el atestado 60-2017 que no contiene indicio alguno sobre el que sustentar la injerencia, y se remite al catálogo de delitos enunciados en la querella de Vox sin motivación suficiente ni la explicitación del juicio de

racionalidad ni proporcionalidad. Se vulneran, por tanto, en las investigaciones prospectivas del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona que ordenaran múltiples injerencias en comunicaciones, seguimientos, control de emails, etc., los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a la protección de los datos personales (arts. 18.1, 18.3 y 18.4 CE) y el derecho al respeto a la vida privada y familiar (arts. 8 CEDH y 7 CDFUE), amén de todas las garantías asociadas al juicio justo». De esa primera intervención traen causa las demás, con fundamento en los cargos públicos que ostentan los investigados. De las primeras escuchas deriva el auto de intervención telefónica de 7 de julio de 2017, en relación con el señor Jové, lo que ulteriormente propició una operación judicial para el día 20 de septiembre de 2017 (operación «Anubis»), con registros y detenciones simultáneas (entre ellos, el de la Consejería de Hacienda). A juicio de los recurrentes, la operación del 20 de septiembre supuso una injerencia desproporcionada en los derechos fundamentales, carente de base en hechos punibles. No se investigaban hechos delictivos, sino que se realizaron persecuciones *ad hominem*.

También traen a colación testimonios de guardias civiles (H11346M, N29100C, C57393S, don Ángel Gonzalo Martín y don Diego Pérez de los Cobos), así como el propio teniente coronel antes mencionado (T43166Q), que ponen de manifiesto que «[n]i los propios responsables de la investigación son capaces de explicar desde cuándo investigaban los hechos, ni qué hechos eran los que investigaban ni qué indicios les llevaron a pedir injerencias en derechos fundamentales durante la investigación». En suma, para los demandantes todo lo expuesto denota que la investigación fue prospectiva, tuvo una finalidad política y un objeto indeterminado y propició unas injerencias desproporcionadas. Por ello, todo el material obtenido debería haber sido expulsado del proceso. Y en todo caso, consideran inaceptable «la permisividad en la proposición y práctica de prueba reputada ilegal por las defensas, concluyendo en su validez exclusivamente mediante la prohibición de práctica de prueba de defensa orientada a acreditar dicha ilegalidad».

3.4.6 Vulneraciones de derechos producidas durante la instrucción.

Las vulneraciones producidas en la instrucción de la causa especial aparecen comprendidas en las págs. 174 a 177 de la demanda, conforme a la siguiente recopilación en la que, entre paréntesis, se expresa la fecha del escrito en que se denunció la irregularidad o se formuló una determinada solicitud: (i) procedimientos de investigación paralelos y de una causa general y prospectiva (escrito de 20 de diciembre de 2017); (ii) investigación extraprocesal (escritos de 26 de enero de 2018 y de 8 de febrero de 2018); (iii) injerencia inmotivada y ajena a criterios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, practicada mediante el acceso, examen y análisis generalizado de la correspondencia electrónica (escritos de 6 de febrero de 2018 y de 4 de junio de 2018); (iv) filtración de las grabaciones de declaraciones prestadas por los investigados en la instrucción, así como de resoluciones no notificadas a las partes (escrito de 13 de febrero de 2018); (v) existencia de procedimientos de investigación paralelos y la denegación de acumulación del procedimiento de la Audiencia Nacional (escritos de 19 de febrero de 2018 y de 11 de junio de 2018); (vi) personación indebida de la Abogacía del Estado, al no ser parte legitimada en el proceso (escrito de 20 de febrero de 2018); (vii) utilización de fórmulas de interrogatorios contrarias a la LECrim, así como la utilización de datos de otros procedimientos paralelos, otorgando valor a dichos datos sin traslado de la información a las partes (escrito de 28 de febrero de 2018); (viii) inadmisión de medios de investigación solicitados por las defensas (escrito de 5 de marzo de 2018); (ix) solicitud de acumulación del procedimiento del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (escritos de 22 de marzo, 25 de octubre y 17 de diciembre de 2018); (x) al recurrir el procesamiento se denunció la falta de competencia jurisdiccional, con recopilación de las vulneraciones de derechos acaecidas durante la tramitación del proceso (escrito de 27 de marzo de 2018); (xi) en el trámite de adhesión a los recursos contra el procesamiento se denunciaba la falta de respeto del

principio de contradicción, por la prohibición de participación de algunas defensas comparecidas cuyos clientes no estaban a disposición del tribunal, la falta de respuesta a pedimentos de las defensas y el derecho a la segunda instancia penal (escrito de 9 de abril de 2018); (xii) indebida aplicación de la ley de protección de testigos, que impidió el normal desarrollo del interrogatorio de una testigo de cargo (escritos de 25 de mayo de 2018 y de 12 de julio de 2018); (xiii) aplicación de inexistentes plazos preclusivos de la instrucción, junto con solicitud de preservación de la continencia de la causa (escrito de 18 de junio de 2018); (xiv) indebida habilitación del mes de agosto (escrito de 26 de julio de 2018); (xv) falta de imparcialidad de los magistrados (escritos de 30 de julio, 9 de agosto, 12 de noviembre y 20 de noviembre de 2018); (xvi) problemas para el acceso a las actuaciones, con solicitud de ampliación de plazos para el ejercicio de la defensa (escrito de 17 de septiembre de 2018); (xvii) imposibilidad de acceso a las actuaciones, interrupción de plazos preclusivos y su ampliación (escritos de 24 de septiembre, 29 de septiembre, 5 de octubre y 11 de octubre de 2018); (xviii) se cuestionó la presencia como acusación popular del partido político Vox (escrito de 18 de noviembre de 2018); (xix) proposición de declinatoria de jurisdicción por incompetencia del tribunal (escrito de 19 de noviembre de 2018); (xx) protesta la denegación de medios de prueba pertinentes para la defensa (escritos de 4 y de 8 de febrero de 2019).

Por último, en la pág. 177 de la demanda afirman que para resolver esta queja no procede efectuar un juicio hipotético sobre la concreta afectación de esas irregularidades a la estrategia defensiva, pues ello no resulta posible. Lo que debe valorarse es si la reiteración y acumulación de vicios en el procedimiento ha creado una discriminación a las defensas frente a las acusaciones o una disminución injustificada de la capacidad de aquellas para llevar a cabo su labor técnica.

3.4.7 Vulneraciones de derechos producidas en procedimientos vinculados.

En este apartado se enumeran las vulneraciones producidas en el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que fueron planteadas en el mismo en las fechas que se indican entre paréntesis: (i) falta de tiempo para la preparación de la defensa y necesidad de suspensión de diligencias por coincidencia de señalamientos (escrito de 2 de noviembre de 2017); (ii) cuestionamiento de la competencia y denuncia de la tramitación de procedimientos paralelos (escrito de 5 de noviembre de 2017); (iii) denuncia de falta de competencia, de indefensión ante la falta tiempo para preparar la defensa, por ausencia de traslado de copias de la causa, así como por la denegación de la suspensión de diligencias ante inasistencia justificada de letrado (escrito de 3 de noviembre de 2017); (iv) solicitudes para participar en declaraciones de testigos con impacto sobre el presente procedimiento, pese a no ser parte formal del procedimiento del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (escrito de 8 de febrero de 2017).

En relación con el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, en el que se gestaron todas las fuentes de prueba de la presente causa, los recurrentes alegan tener constancia de los siguientes vicios de procedimiento denunciados por las partes en dicha causa: (i) denegación de acceso a elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención; (ii) falta de imparcialidad de magistrado instructor y de su sustituto; (iii) falta de motivación de las resoluciones que adoptaron medidas cautelares; (iv) queja por la fragmentación del procedimiento y solicitud de preservación de continencia de la causa; (v) cuestionamiento de la personación de la Abogacía del Estado; (vi) denegación indebida de diligencias de investigación solicitadas por las defensas; (vii) impugnación del acceso a datos del SEPBLAC y denuncia de investigación prospectiva y falta de motivación de la injerencia; (viii) apertura indiscriminada de correos electrónicos; (ix) denegación de suspensión de declaraciones existiendo motivo de suspensión legal; (x) recusación de la letrada de la administración de justicia; (xi) denegación de entrega de particulares de las actuaciones, que fueron publicados en la prensa.

Los demandantes sostienen que los extremos detallados afectaron a la obtención y al tratamiento de las fuentes de prueba que accedieron al juicio oral y fundamentaron la condena. Por ello concluyen que, dadas las limitaciones impuestas para conocer y cuestionar el material probatorio gestado en un procedimiento ajeno y sin garantías, no se pueden validar las fuentes de prueba que de esos procedimientos accedieron al juicio oral, so pena de consentir una desprotección de los derechos de los investigados mediante la fragmentación artificial de procedimientos.

3.4.8 Denegación de medios de prueba.

Los recurrentes propusieron prueba a través de pedimentos razonados que estaban vinculados con el objeto del procedimiento y relacionados con el desarrollo de estrategias defensivas pertinentes; a saber, aquellas que tenían que ver con la discusión de los hechos y otras vinculadas al cuestionamiento de la legalidad y fiabilidad de las pruebas de cargo. Sin embargo, por auto de 19 de febrero de 2019 se inadmitieron algunas de las pruebas interesadas, concretamente: a) prueba documental de folios de las actuaciones; b) declaraciones de los coprocesados señores Puigdemont y Rovira; c) declaración del senador señor Cosidó; d) declaración del señor Bayo e investigación de la cuenta de Twitter; e) documentos concretos del sumario núm. 5-2018 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona; f) documentación íntegra de los procedimientos del sumario núm. 7-2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y diligencias previas núm. 1439-2019 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona. En el trámite de cuestiones previas (art. 786.2 LECrim) esta parte reiteró la solicitud de práctica de tales medios de prueba y añadió los siguientes: g) aportación de documentos de audio relativos a manifestaciones de criminalización pública de los acusados efectuadas por autoridades políticas; y h) pericial técnica de policía, solicitada por adhesión a la ofrecida por la defensa del señor Cuixart.

Según se expone en la demanda, el tribunal enjuiciador siguió un modelo de admisión paradójico, pues sobredimensionó la admisión de la prueba que resultó irrelevante para ese órgano, pero inadmitió «cualquier prueba vinculada a las alegaciones de violaciones de derechos fundamentales, o relacionada con la crítica de la credibilidad de testigos de acusación, protegiendo de tal forma la apariencia de neutralidad de los testigos mediante el recurso a una extraña noción de “contradicción” exclusivamente vinculada al acto de juicio oral y ajena a cualquier situación previa». A continuación, en la demanda se explicitan las razones por las que las inadmisiones de las diferentes pruebas propuestas vulneraron el derecho el derecho fundamental reconocido en el art. 24.2 CE.

a) Prueba documental. En el auto de febrero de 2019 no se determinó de forma concreta qué documentos formarían parte del acervo probatorio y podrían influir en el debate contradictorio, toda vez que se establece una regla de admisión o inadmisión que nada concreta respecto de la ingente prueba documental aportada por las acusaciones, lo que motivó la protesta de los demandantes en el trámite de cuestiones previas. Además, la sentencia no contiene una valoración pormenorizada de la prueba practicada, por lo que los demandantes ignoran qué elementos probatorios han sido valorados, lo que genera un plus de indefensión.

b) Coprocesados. Consideran que el hecho de que los coprocesados (señores Puigdemont y Rovira) se hallaran en rebeldía no debía haber supuesto la denegación de la prueba testifical respecto de ellos, pues no resultaba imposible su citación. Tampoco resulta atendible el argumento judicial (expresado en la sesión de 14 de febrero de 2019) de que «no se podía ser al mismo tiempo procesado y testigo», ya que resulta incongruente con la postura del propio tribunal, pues «la denominación formal de “testigos” (al no ser parte pasiva del juicio oral) no impedía que pudieran disponer de fórmulas de protección de su derecho a no incriminarse, de la misma forma que se dispuso respecto de decenas de testigos que comparecieron al acto del juicio oral y sobre los que pesaban imputaciones o acusaciones en procedimientos paralelos por

hechos idénticos o análogos». Destacan, a su vez, la eventual influencia que podrían haber tenido esas declaraciones en el fallo, dada la participación del señor Puigdemont en la reunión de 28 de septiembre de 2017 con la cúpula de los Mossos, y por las múltiples referencias a actuaciones concertadas entre miembros del Govern, del Parlament y la sociedad civil, a las que otorga un significado antijurídico.

c) Testigo de la parcialidad del tribunal. Pese a la referencia a los intentos de laminar la credibilidad y apariencia de imparcialidad del tribunal que recoge la sentencia (pág. 104), los demandantes afirman que fue un senador español (señor Cosidó) quien «a través de la remisión de un mensaje a través de su teléfono móvil que se hizo público y en el que describía al presidente del Tribunal Supremo como afín a los intereses de su partido (entonces el partido del Gobierno)». De ahí que su declaración como testigo fuera pertinente, a fin de conocer los datos que avalaban su opinión sobre falta de independencia e imparcialidad de un miembro del tribunal, y así proteger el derecho al juez independiente e imparcial. Por tanto, la incidencia en el fallo de dicha testifical resulta evidente ante la existencia de un cuestionamiento sobre la independencia e imparcialidad del tribunal que, caso de verificarse por la prueba propuesta, daría lugar a su nulidad.

d) Sobre la parcialidad y falta de neutralidad del jefe de la investigación. También ponen de manifiesto la relevancia de la inadmisión de la prueba para acreditar que el teniente coronel señor Baena no actuó con neutralidad, al estar influido por una ideología opuesta a la de los investigados. La prueba era además relevante, por cuanto siempre se ha negado dicho sesgo por el testigo, quien durante años se dedicó «a la persecución del movimiento político independentista catalán, compaginaba sus labores oficiales con manifestaciones de crítica mordaz y burla teñidas de ideología política que vertía en la red social Twitter en un perfil oculto (falso) y bajo un “alias”. Durante la instrucción se negó la posibilidad de demostrar ese dato relevante para el análisis de credibilidad del testigo y nuevamente en juicio oral se impidió la práctica de prueba al respecto». Y de haberse acreditado los extremos que se pretendían probar, los recurrentes sostienen que la credibilidad global del testimonio de aquel habría quedado en entredicho.

e) Documentación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Reiteran los recurrentes aspectos ya denunciados en otros apartados (la existencia de una «causa general» y la ruptura de la continencia de la causa, en relación con el procedimiento seguido ante el mencionado juzgado). De ahí que la petición de incorporación del testimonio no consistiera en un volcado «acrítico» de documentos, pues efectuaron una selección análoga a la realizada por las acusaciones y su objetivo era demostrar las vulneraciones de derechos fundamentales en la obtención de fuentes de prueba. Sin embargo, ni el auto de 1 de febrero de 2019 ni la sentencia razonan acerca de la inadmisión de la incorporación de documentación concreta del procedimiento seguido ante ese juzgado; es más, la sentencia confunde esa petición con la solicitud de acceso a la totalidad del procedimiento. Ambas peticiones tenían una finalidad diferente, ya que la petición de incorporación de los documentos seleccionados pretendía acreditar la vulneración de derechos fundamentales por la valoración de los medios de prueba «exportados» en que se funda la condena, singularmente toda la documentación relativa al delito de malversación de caudales públicos, así como toda la demás prueba derivada del procedimiento del Juzgado de Instrucción núm. 13 en conexión de antijuridicidad. Sin embargo, la prueba vinculada al acceso a la integridad del procedimiento seguido ante dicho juzgado guarda relación con el derecho a la información que asiste a los demandantes (Directiva 2012/13). Finalizan el alegato destacando la trascendencia de una eventual declaración de nulidad de esos medios probatorios para el fallo.

f) Procedimientos desconocidos. La prueba vinculada al acceso a procedimientos relacionados con el presente tuvo que ver con la protección del derecho a la información al que se ha hecho mención. El fundamento de su pertinencia tiene que ver con las alegaciones ya formuladas relativas a la existencia de una fragmentación de la investigación en distintos procesos, que fue generadora de indefensión para las

defensas y utilizada por las acusaciones para conseguir una ventaja indebida en el proceso, con la consiguiente desigualdad de armas que se produce.

g) Grabaciones de declaraciones públicas que criminalizan a los acusados. Esta prueba tenía por objeto acreditar la vulneración de la presunción de inocencia extraprocesal. Por ello, los demandantes tenían derecho a su práctica para que esa circunstancia fuera valorada judicialmente.

h) En cuanto a la pericial técnico-policial, los demandantes enfatizan sobre la importancia de la denegación del análisis técnico policial efectuado por un equipo pericial del que forma parte Sir Hugh Orde (expresidente de la Asociación de Jefes de Policía). Censuran que, si bien el tribunal enjuiciador admitió la incorporación del informe documentado, sin embargo, denegó su «explicación contradictoria» en el juicio oral, destruyendo así la esencia de la prueba pericial. Entienden que, como la sentencia tiene en cuenta datos técnicos proporcionados por testigos y peritos, la práctica de esa prueba en el juicio oral podría haber fortalecido la posición de la defensa, dado que las conclusiones del informe son contrarias a los hechos probados y a su valoración.

i) Finalmente, los recurrentes concluyen que las inadmisibles acordadas no solo les han producido indefensión, pues también han dado lugar a una evidente desigualdad de armas. Sin perjuicio de reiterar el trato peyorativo de que han sido objeto las defensas en cuanto a la admisión de pruebas, en concreto citan un supuesto demostrativo de esa desigualdad: el hecho de que la Abogacía del Estado, fuera del turno de proposición de prueba, aprovechara la prueba pedida por la defensa de la señora Bassa (un informe del Ministerio de Hacienda) para obtener la práctica de una prueba personal que en sentencia se valora como prueba esencial de cargo (prueba de las «expertas», págs. 290 y ss.). Dicha prueba no debió admitirse, por no haberse solicitado en tiempo y forma, conforme a la doctrina establecida en el STC 14/2011.

3.4.9 Vulneraciones de derechos producidas durante el desarrollo del juicio oral y el tratamiento de la prueba.

En un primer apartado, los demandantes hacen constar que en relación con determinadas decisiones del tribunal de enjuiciamiento formularon protesta, concretamente: (i) por la denegación de las cuestiones previas relativas al derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, a un proceso con garantías y a la tutela judicial efectiva. También se denunció la prohibición del tribunal de expresar oralmente las razones de la protesta formulada durante la vista (escrito de 18 de febrero de 2019); (ii) en distintas ocasiones se protestó por la falta de información sobre el calendario de sesiones o agenda del juicio oral, así como la ordenación irregular de la prueba (escritos de 20 de febrero, de 4 de marzo y de 22 de marzo de 2019); (iii) por la indebida aplicación de las previsiones del art. 714 LECrim para la valoración de material sumarial (escrito de 21 de febrero de 2019), así como la falta de respeto a las condiciones de descanso de las defensas; (iv) por la forma en la que el tribunal permitía intervenir a las defensas en la práctica de las pruebas y por la restricción de los interrogatorios mediante una errónea interpretación del art. 708 LECrim (escrito de 15 de marzo de 2019); (v) por impedir la confrontación de la prueba documental con la testifical (escrito de 21 de mayo de 2019); (vi) finalmente, se cuestionó la limitación temporal establecida para el informe oral (escrito de 10 de junio de 2019).

Al margen de ello, refieren que durante el desarrollo de las vistas orales el tribunal tomó decisiones relativas a la práctica de la prueba y a la forma en que las partes podían intervenir en dicha práctica que limitaron el debate contradictorio en perjuicio de la estrategia defensiva, con la consiguiente afectación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y, en definitiva, del derecho al juicio justo o equitativo. Seguidamente, los recurrentes hacen hincapié en tres tipos de situaciones concretas en las que se manifestaron esas limitaciones en relación con la práctica de la prueba.

a) Imposibilidad de contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. Se quejan los demandantes de que, si bien al inicio el órgano enjuiciador permitió la exhibición de videos a los testigos y acusados, posteriormente modificó esta regla cuando las defensas propusieron interrogar a agentes de policía acerca del contenido de determinados videos y no les permitió confrontar la declaración de algunos testigos con los documentos videográficos aportados. A juicio de los recurrentes, la práctica de prueba videográfica durante los interrogatorios de testigos o peritos debe acordarse de cara a la formación de la convicción del tribunal mediante la confrontación del material videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil. Por ello, los recurrentes entendieron conveniente la exhibición de los videos (i) cuando el testigo deba reconocerse en una determinada filmación como partícipe, y así poder corroborar la razón de ser de su conocimiento sobre los hechos grabados, o bien cuestionarla; (ii) cuando el testigo exprese hechos incompatibles o divergentes sustancialmente con los que aparezcan en grabaciones sobre esos mismos hechos o (iii) bien alegue desconocimiento sobre hechos presumiblemente acaecidos en las circunstancias que, contrariamente, el testigo diga haber presenciado. Señalan los recurrentes que la decisión del tribunal, en el sentido apuntado, ha mermado sustancialmente las posibilidades de que pudieran interrogar eficazmente contrastando el contenido de las imágenes con lo declarado por los testigos, lo que ha supuesto una afectación del derecho a la prueba y a la defensa con resultado de indefensión, sobre todo si tiene en cuenta que el núcleo de la imputación tenía que ver con manifestaciones ciudadanas, sus características concretas, su finalidad y otras circunstancias.

b) Contrainterrogatorio de las defensas. Sostienen en la demanda que el hecho de no haber propuesto a un testigo no puede impedir que la defensa lo interroge una vez que la prueba se admite, sin más límites que el objeto del procedimiento definido por las acusaciones. Este debe ser el canon interpretativo del art. 708 LECrim en conjunción con el art. 24 CE, que no establece límites a la intervención de las partes no proponentes. Sin embargo, el tribunal enjuiciador mantuvo un criterio contrario, que se manifestó por primera vez cuando impidió que la defensa interrogara al presidente del Parlament, don Roger Torrent, sobre lo que presenció en relación con los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, ya que espontáneamente dijo haber estado presente. Esa decisión conculcó el derecho a la prueba y a la defensa, ya que ante el tribunal comparecieron testigos que revelaron aspectos relacionados con la acusación que, como mínimo, la defensa no podía intuir que conocieran. Esa circunstancia abogaba en favor de permitir un interrogatorio amplio para averiguar la verdad material.

c) Interrogatorio por parte del presidente del tribunal. Critican el hecho de que, tras haber vetado una pregunta del fiscal al testigo señor Trapero, el propio presidente formulara esa pregunta, que era claramente «de cargo» a la vista de la valoración que de la respuesta se efectúa en la sentencia, y la formuló a una persona que, materialmente, debía considerarse coacusado, todo ello con pretendido fundamento en lo dispuesto en el art. 708 LECrim. Para los demandantes, la presidencia vulneró lo establecido en el art. 708, párrafo segundo, en su interpretación acorde con el art. 24 CE. Y ello porque la iniciativa del tribunal «debe ceñirse al objeto de la causa, efectuarse en relación con las pruebas propuestas por las partes, tener una finalidad aclaratoria y no directamente inquisitiva y, por último, respetar los datos de contradicción y defensa de todas las partes» (sentencia del Tribunal Supremo núm. 1333/2009, de 14 de diciembre, entre otras).

3.4.10 Prueba ilegal.

Los demandantes afirman que impugnaron expresamente la legalidad de determinadas fuentes de prueba, sobre todo aquellas que procedían del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. En el escrito de defensa hicieron constar, como motivo de impugnación, la vulneración de los derechos fundamentales respecto de la prueba derivada del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y el Juzgado Central

de Instrucción núm. 3, en base a la existencia de una «causa general» que debe considerarse nula, además de las concretas vulneraciones producidas por registros o intervenciones telefónicas. El auto de 1 de febrero de 2019 sostuvo que ese momento no era el adecuado para responder sobre la impugnación. Sin embargo, tampoco se dilucidó sobre esa solicitud el 14 de febrero de 2019, fecha en la que se resolvió sobre las cuestiones previas planteadas, ni en la sentencia definitiva, mientras que en el auto aclaratorio posterior nuevamente se denegó inmotivadamente. Así pues, la Sala incurrió en una incongruencia omisiva relevante, porque esos medios de prueba cuestionados fueron valorados como pruebas de cargo en la sentencia.

3.5 Presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Son múltiples las cuestiones que bajo ese epígrafe suscitan los demandantes. A efectos metodológicos, las quejas se encuadran conforme a los siguientes apartados.

3.5.1 Quejas relacionadas con defectos en la estructura de la sentencia.

3.5.1.1 Defectos en la configuración y determinación de los hechos probados.

Con carácter previo debe advertirse que la numeración de folios de la sentencia a que aluden los demandantes en este apareado no coincide con la de la citada resolución. Por ello, en este apartado se indicará el número de folio real a que se refiere la demanda. Censuran los demandantes que el relato de hechos probados resulte precipitado, cronológicamente desordenado y permeable a consideraciones subjetivas y predeterminaciones. En concreto, refieren que en relación con el episodio del 20 de septiembre «se describe vagamente como un impedimento “a la normal realización de las funciones de la comisión judicial” con una descripción de gritos, actos lúdicos, lanzamiento de objeto, etc., completamente indeterminados y no individualizados (página 43). Los “impedimentos a la atención de la orden judicial” no se describen claramente, como tampoco se determinan los “hechos similares” (pág. 47) que el mismo día al parecer ocurrieron en otros lugares». Esa indeterminación se refleja en la pág. 284 de la sentencia, al referir que el registro no se pudo hacer con normalidad; y añaden que en el juicio oral se demostró, con testigos de la acusación, que «el registro se condujo perfectamente para la obtención de resultados investigativos y se finalizó».

Respecto de los hechos ocurridos el día 1 de octubre de 2017 se afirma que, salvo mencionar la presencia del señor Junqueras en la reunión del 28 de septiembre, sin decir qué hizo o qué dijo, ningún hecho de los ocurridos se atribuye a los demandantes. Por otro lado, se señala que la indeterminación del relato fáctico se vuelve a manifestar en la pág. 53 de la sentencia, ya que no se dice en qué lugares hubo o no violencia, y en la pág. 54, en la que tampoco se dice si los Mossos no intervinieron por imposibilidad de hacerlo o porque fue ordenado por sus superiores. Esa indeterminación es relevante porque los fundamentos jurídicos se asientan sobre esa base, al referirse a los acontecimientos de violencia (págs. 266 y 372), sin indicar detalles sobre los enfrentamientos, especificar las pruebas que sustentan esa afirmación y no valorar la prueba de descargo, a lo que se une la utilización de estereotipos e ideas preconcebidas al margen de las pruebas concretas (págs. 388 y 389).

A su vez, los recurrentes critican lo que denominan «intoxicación de apreciaciones subjetivas» que denota una predeterminación del fallo. Esa circunstancia se produce en varias ocasiones, cuando en vez de consignar hechos derivados de la actividad probatoria se introducen elementos valorativos subjetivos; concretamente, en las págs. 26 (hacer creer a la ciudadanía que estaban fundando una república), 41 (al calificar como decisiva la contribución de los «Jordis» y referirse a la simulación del verdadero propósito del señor Forn para que la actuación de los Mossos no fuera un riesgo para el objetivo delictivo) y 272 (al aludir al «tumultuario referéndum»). También confieren relevancia al hecho de que se consignaran en la sentencia datos superfluos o no vinculados con el procedimiento, a fin de argumentar en perjuicio de los acusados; así, en la pág. 49 de la sentencia, al mencionar una concentración de individuos

desconocidos ante una comisaría sin vincularlos con los acusados; indicar el cargo que ostentaba la señora Forcadell en la ANC (pág. 316), o mentar los «incidentes» de Badalona (pág. 389) que fueron irrelevantes para el proceso.

Objetan también que en el relato fáctico se consignan hechos ajenos a cualquier actividad probatoria; en la pág. 42 al referirse a los «Jordis» como vanguardia para la movilización ciudadana; y en la pág. 54, cuando se alude a los motivos de la supuesta retirada de la policía el día 1 de octubre de 2017. Finalmente, se traen a colación por su trascendencia las «importantes omisiones de hechos imposibles de justificar atendido el desarrollo del proceso y del juicio oral», a saber que (i) en la pág. 51 no se da trascendencia a las limitaciones establecidas en el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2017 respecto de las medidas de intervención policial («sin afectar a la normal convivencia ciudadana»); en la pág. 52 se obvia cualquier referencia a los criterios de actuación policial internacionalmente aceptados y no se confiere importancia a la preservación de la convivencia; (iii) en la pág. 369 se omite cualquier mención a la instrucción del secretario de Seguridad o de la reunión que tuvieron los mandos policiales con la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la que esta última pidió prudencia. Además, señala que el grado de violencia policial fue imprevisible, porque fue contraria al auto e instrucción indicados y también a los derechos fundamentales anteriormente referidos.

Por otra parte, la sentencia rehúye entrar en el debate de todo lo que las defensas plantearon como elementos de descargo, tales como la «absurdidad» de que el documento Enfocats justificara la adopción de la prisión provisional y justificara «la carga incriminatoria durante todo el proceso»; que no se tuviera en cuenta que los detenidos renunciaron voluntariamente a estar presentes en el registro el día 20 de septiembre de 2017, al igual que no se plantease por qué no se citó a los abogados para estar presentes (pág. 374), en contravención del art. 17.3 CE. Finalmente, en la demanda se afirma que los hechos probados son un relato predeterminado, desconectado de la prueba, teñido de subjetividad y orientado a justificar la culpabilidad y ajeno a los elementos de discusión proporcionados por las defensas.

3.5.1.2 Defectos en la argumentación relativa a la valoración probatoria.

Los demandantes afirman que no existe en la sentencia valoración de la prueba o no se explica de manera acorde con la técnica forense. Tras esta consideración general, en las págs. 214 a 216 de la demanda se ponen ejemplos concretos en los que, a su juicio, no solo se obvia el análisis explícito de la prueba, sino que las conclusiones que se extraen no se vinculan con las fuentes de prueba, amén de que, salvo en contadas ocasiones, no se valora la prueba de descargo. Concretamente, (i) en la pág. 166 de la sentencia se dice que se ha tomado en consideración el testimonio de los agentes y se ha valorado también la declaración de los ciudadanos y el contenido de los videos grabados, pero ni se identifica «quiénes ni cuáles, ni se describe en ningún lugar las fuentes de prueba atendidas para configurar el relato y discutir las posiciones de las partes»; (ii) en la pág. 168 el tribunal lleva a cabo «un análisis superficial de una escueta selección de testigos para imponer su versión de los hechos, demostrando que resulta irrelevante buscar la verdad material mediante la confrontación de videos y testigos»; (iii) en la pág. 270 se dice que los acusados «habían llamado a la ciudadanía», pero no se vincula dicha conclusión con ningún elemento de prueba; (iv) se refiere la indeterminación que obra en la pág. 346, donde se dice que la convicción probatoria deriva de las declaraciones de los propios acusados y del «amplio fondo documental», sin explicitar de qué documentos; (v) son muy pocas las fuentes de prueba testifical identificadas (pág. 363) y se recurre a la testifical «a bullo» (pág. 365).

Destacan también la existencia de omisiones significativas de la sentencia. Nada se dice acerca de la pericial médica aportada por la defensa, que «desacreditaba la existencia de cualquier lesión vinculada con los hechos del 1-O». Especialmente censurable resulta que no se contempla la desconexión entre los hechos ocurridos el 20 de septiembre y el señor Romeva, pues ni siquiera estaba en Barcelona cuando

ocurrieron sino en Madrid. Refieren también que se dio por buena acríticamente la remisión de mensajes de móvil, pese a que los demandantes la impugnaron por no practicarse ninguna prueba sobre su remisión, ni consta que se haya aportado pericial sobre la obtención y análisis de la evidencia (pág. 42). Se alude a la pág. 156, porque en ella se descarta formalmente la valoración de los atestados sin precisar qué testigos concretos dan lugar a inferencias probatorias; y mencionan que en las págs. 192 y 338 se invocan documentos que avalarían la existencia de ciertas webs, cuando esos documentos no se refieren a los nombres de dominios que se citan ni de ellos se infieren las conclusiones extraídas; y en la pág. 371, al referirse a la actuación de los Mossos, no se menciona a qué prueba testifical se refiere.

3.5.1.3 Razonamientos sesgados de prejuicios.

Los demandantes reproban al tribunal sentenciador por la politización de su discurso. Ejemplo de ello es el último párrafo de los hechos probados, que se dice constituye una pieza genuina del análisis político sesgado y que se redacta de una forma completamente ajena al uso forense. Otros ejemplos de similar naturaleza se plasman en las págs. 199 (se alude a la voluntad de negociar como un sacrificio de la unidad constitucional); 215 (se califica de antidemocrático el proyecto político de los acusados); 313 (se sostiene que resulta absurdo dejar en suspenso el nacimiento de un nuevo estado e iniciar un diálogo político sobre cómo independizarse); 378 (se concreta el ánimo de los acusados en la voluntad de demostrar a toda la sociedad, en pleno y acreditado concierto con los responsables gubernamentales, que los jueces y magistrados que ejercían su función constitucional en Cataluña habían perdido la capacidad para ejecutar sus resoluciones, idea esta que se repite en las págs. 383 y 384); 42 (se colige que el pacifismo de los acusados refuerza la gravedad de los hechos, al hacerse referencia a la «ausencia de violencia»); 213 (se afirma que la búsqueda de la cobertura normativa al desafío intensifica su gravedad, al trasmitir a la ciudadanía la falsa creencia del respaldo jurídico a una pretensión inalcanzable); 231 (cuando se dice que el voto no tiene un efecto sanador de la ilegalidad de la desobediencia, sino que intensifica su significado antijurídico). También se denuncia el uso de argumentos apocalípticos e hiperbólicos, que se plasman en las págs. 213, 390 y 394.

3.5.1.4 Irracionalidad en la argumentación y efectos de las dudas y contradicciones.

A lo largo de las págs. 219 a 227 de la demanda se critica que la sentencia ofrezca un discurso argumentativo inválido, en el que abundan las inferencias irrationales en la fijación de la imputación objetiva y subjetiva y la autoría y en el que son constantes los argumentos contradictorios e irrazonables. Esos vicios se proyectan sobre el juicio de intenciones y las ideas de actuación concertada que se atribuye a los acusados. En concreto (i) se censura que se diga, en la pág. 36, que el concierto criminal se formalizó en marzo de 2015 con la hoja de ruta unitaria de los partidos y entidades, analizando hechos sobre los que no ha existido propiamente una discusión seria en el plenario. Esta afirmación se tilda de absurda, porque la convergencia de intereses políticos no determina un concierto criminal para la ejecución de actos sucedidos dos años después; (ii) que en la pág. 45 se afirme, en un salto lógico inexplicable y no explicado, que hasta tal punto don Jordi Sànchez ejercía el control sobre la masa; (iii) que en la pág. 47 se omita cualquier relación temporal entre los supuestos mensajes (que no se concretan ni identifican) y el conocimiento de la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pese a que «la definición de la imputación que se torna en condena es la de la “estimulación” con “mensajes de apoyo”»; (iv) en la pág. 47 se concreta la intervención de los señores Junqueras y Romeva y su «control del hecho» en la emisión de un mensaje a los estudiantes hablando de «democracia y orgullo» así como la invitación del señor Romeva efectuada a parlamentarios extranjeros, sin concretar posteriormente qué ilegalidad supone ese comportamiento; (v) en la pág. 245 parece que se exculpa al señor

Junqueras de cualquier responsabilidad por lo acontecido el día 20 de septiembre. Y ello porque pese a que se afirma que reforzó con su presencia la reivindicación que animaba la protesta ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, también se dice que no ha sido acusado de un delito de reunión o manifestación ilícita, porque no se han criminalizado actos de protesta; (vi) con una vaguedad incompatible con la presunción de inocencia, en la pág. 246 se concreta el núcleo de la acción delictiva en la estimulación de la protesta, al referir que la estrategia fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder de convicción y movilizador por los acusados, 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; (vii) en la página 298 se describe, sin decirlo expresamente, una suerte de imputación basada en la comisión por omisión situando a los demandantes en una posición de garante genérica, sin razonar sobre las posibilidades de afectación o de control del resultado (de lesión o de peligro), amén de los problemas relativos a la «accesoriedad limitada» ya apuntados anteriormente; (viii) en la página 299 se configura la posición de garante como un deber absoluto de control de la legalidad, difícilmente compatible con la estructura de la comisión por omisión en el sentido de «equivalencia» con la causación activa del resultado, pues «culpa por sedición» el hecho de «no cumplir la ley», pero no formula ningún razonamiento concreto cuanto a la imputación de los señores Junqueras o Romeva; (ix) en la página 300, implícitamente renuncia a describir dogmáticamente el título de imputación que, según los demandantes, discurre entre la comisión por omisión, la autoría mediata o el «autor tras el autor». Se alude también a la «generación del riesgo de lesión del bien jurídico» en un salto lógico que queda anclado en la más simple *conditio sine qua non*; (x) en esa misma página (punto b) se formula un razonamiento que, en resumidas cuentas, viene a establecer que «los acusados son responsables de todo lo que pase porque son la autoridad política del territorio», aunque nunca han promocionado ni promovido los actos que supuestamente se producen y fundamentan el tipo penal aplicado; (xi) en la pág. 348 se afirma «que la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un “estar”, consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento». Para los demandantes, la aplicación de la analogía o la interpretación extensiva prohibida se hace aquí evidente, «más allá de la desconexión de cualquier argumentación válida enraizada en la prueba y sin atisbo de duda favorable a los acusados»; (xii) en la pág. 398 se afirma que la sentencia desconecta la actuación de los votantes que actuaron contra los agentes policiales (que escapan del ámbito de enjuiciamiento del tribunal sentenciador) y la de los acusados, lo que sustenta la imposibilidad de construir la tesis de la sedición, dada la configuración legal y estructura de este delito.

Los demandantes destacan lo que consideran un razonamiento contradictorio de la sentencia (pág. 398). Por un lado, asume la tesis de la Fiscalía en su querella, esto es, la configuración del delito de rebelión o sedición «postmoderna o actualizada», que se asienta en la idea de la «legalidad paralela», «violencia normativa» o «golpe de Estado normativo». Pero resulta sorprendente que ese argumento sustente el núcleo del reproche penal, cuando la sentencia describe una realidad opuesta: que la denominada «legalidad paralela» no tenía efecto alguno al igual que la actividad parlamentaria desarrollada. De hecho, son las referencias en la sentencia a la ineffectiveness, irrelevancia, simbolismo y ensueño de las actuaciones llevadas a cabo en ese ámbito (págs. 30, 216, 241, 268, 269, 270, 272, 316, 349, y 357).

También ponen de relieve las dudas y contradicciones que la sentencia refleja respecto de la violencia u hostilidad propia del delito de sedición. Por un lado, en algunos pasajes se alude a la actitud y convicciones pacíficas de los demandantes y a que los hechos suponen un desbordamiento de sus intenciones; pero a la postre, son

condenados por participar en un delito de sedición (págs. 242, 380, 383 y 387). Finalmente, sostienen que esas dudas y contradicciones afloran al aceptar la existencia de cursos causales alternativos y de dominio del hecho por terceros, concretamente que la «izquierda radical» se activaría y llevaría a cabo aseguramientos de los puntos de votación ocupándolos desde el día anterior (pág. 366) o que en la pág. 388 se diga que, respecto del referéndum y de la ocupación de los colegios «no fue iniciativa directa de ninguno de los aquí acusados. Podemos admitir también que la organización y el apoyo al movimiento “Escoles Obertes” no fueron directamente ideados por los acusados». Por tanto, el reproche se vincula a las labores de estimulación, «pero lo paradójico es que la sentencia descarta la participación de los acusados en algunos actos, pero les condena a trece y doce años de prisión».

3.5.1.5 Desnaturalización de la acusación.

De inicio, se afirma que la sentencia desnaturaliza completamente el debate y lo transforma para configurar un delito sobre la base del ejercicio de derechos fundamentales. Luego, lo que se viene a decir es que la indicada resolución abandona la perspectiva de ataque al orden público, pues lo que se pretende defender es el sistema constitucional, equiparando la participación ciudadana con la movilización tumultuaria. Se llega a afirmar también que «el delito surge cuando se pasa de la expresión política del deseo de aquellas metas o, si se quiere, de la defensa teórica de su excelencia, a la procura activa de su consecución» (pág. 268). Así pues, el tumulto de la sedición se desnaturaliza en su esencia de levantamiento hostil orientado a un fin, para transformarse en una mera agregación de personas, lo que destruye las bases del sistema democrático basado en el respeto de los derechos fundamentales, con unos razonamientos que recuerdan el «Derecho penal del enemigo».

3.5.2 Presunción de inocencia y sedición.

3.5.2.1 Respeto de don Oriol Junqueras Vies.

Tras compendiar lo que consideran que son fundamentos de la condena del arriba citado, según lo razonado en las págs. 301 a 307 de la sentencia, los demandantes entienden que su responsabilidad penal se vincula al supuesto liderazgo y preeminencia orgánica y al dominio del hecho respecto de los sucesos acaecidos, aunque ni se dice ni se insinúa de qué testigos y de qué procesados se infiere dicha conclusión, que debe aceptarse críticamente, sin que se explique cómo puede vincularse al recurrente con los sucesos del 20 de septiembre. Por otro lado, los recurrentes apuntan que las razones dadas para fundar esa responsabilidad tienen que ver con hechos irrelevantes penalmente y, las más de las veces, con el ejercicio de los derechos fundamentales.

En concreto, los demandantes estiman que las razones dadas en la sentencia son: (i) presentar la pregunta del referéndum; (ii) intervenir en el acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña; (iii) asumir las competencias electorales en su departamento, lo que intensificó su control del proceso sedicioso; (iv) promover y participar activamente en la aprobación de la Ley 19/2017; (v) firmar el decreto de referéndum y normas complementarias; (vi) reclamar la cesión de los centros de votación; (vii) rehusar dirigirse a los concentrados el día 20 de septiembre de 2017 para que depusieran su actitud, pese a que nadie le comunicó que se estaba practicando un registro y que el ambiente era festivo; (viii) participar en la reunión con los mandos de los Mossos el día 28 de septiembre de 2017, en la que se puso de relieve el alto riesgo para la seguridad que la celebración del referéndum podría suponer. En relación con este motivo, en la demanda se cuestiona la declaración testifical de los agentes, ya que materialmente eran coacusados en otros procedimientos; (ix) el mensaje reiterado y consciente que fue enviado a la ciudadanía para defender el referéndum y las urnas y resistirse y oponerse a los requerimientos policiales, aunque en la demanda se alega que no se determina de dónde se extrae esa inferencia y cuáles fueron esos mensajes; (x) comunicar al Parlament el resultado del referéndum. De todo ello se concluye que la responsabilidad

penal que se atribuye al demandante se basa, simple y llanamente, en que «dejó que se hiciera un referéndum».

3.5.2.2 Respecto de don Raül Romeva Rueda.

Afirman que la responsabilidad penal del citado se basa en razones inasumibles desde la perspectiva de la presunción de inocencia, ya que resulta contradictorio que su autoría se funde en la responsabilidad que ostentó en la difusión internacional del proceso político, para luego afirmar, en la pág. 329, que «pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito». Consideran a su vez que las razones que se ofrecen para fundar su condena son: (i) concurrir a la presentación de la pregunta del referéndum; (ii) firmar el decreto de convocatoria; (iii) adoptar el acuerdo del Govern sobre gastos, pese a su carácter simbólico; (iv) firmar una carta al Parlament sobre los resultados; (v) estar presente cuando se enseñaron las urnas; (vi) desempeñar un papel fundamental en la acción exterior en favor del proceso de autodeterminación. Desde el prisma de la presunción de inocencia, cuesta vincular esta enumeración con el verbo típico de la sedición (alzarse tumultuariamente), por lo que se colige que la argumentación dada para sustentar la culpabilidad no resiste una crítica de racionalidad seria. La posición de la sentencia se resume en la pág. 310: «[a]sumió la estrategia exterior del Govern para legitimar internacionalmente el referéndum. Era conocedor de que estaba promoviendo la creación de una legalidad paralela y que, mediante la movilización ciudadana y el apoyo internacional, se podría neutralizar la capacidad de las autoridades gubernativas y judiciales, para ejercer las funciones constitucionales que les son propias». Y también cuando se afirma en la referida página que: «[i]ntentó convencer de la viabilidad de la construcción de una república catalana, relativizó las dificultades logísticas para la celebración de la consulta popular y llegó a acusar a las instituciones europeas de que perderían credibilidad si no apoyaban el referéndum. Acusó al Estado de vulnerar el Tratado de la Unión sobre el respeto a la libertad y al Estado de Derecho y proclamó que, pese a la aplicación del artículo 155 de la CE, la Generalitat no se echaría atrás y que si se encarcelaba a los “Jordis” serían presos políticos». Con base en lo expuesto, señalan que la condena de este demandante se apoya en una argumentación netamente emocional y politizada, siendo patente la irrelevancia penal de su conducta y la absoluta falta de racionalidad de la argumentación judicial. Finalmente, apuntan lo que, según su criterio, constituyen más contradicciones y dudas explícitas que el tribunal no valora, a efectos del análisis de la culpabilidad, cuando en la pág. 314 de la sentencia se alude a la constatación del compromiso del demandante con la paz.

3.5.3 Presunción de inocencia y malversación.

Los recurrentes entienden que su condena por este delito también vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Con carácter general, sostienen que la convicción del tribunal se asienta sobre una generalizada indeterminación de la prueba y la indefinición de los elementos sobre los que se constituye el elemento de la ilicitud de la conducta punible. Por otro lado, reproban que no se analicen hipótesis de descargo ni se construya el juicio de autoría sobre verdaderos actos de dominio, sino sobre presunciones y argumentos irrazonables que atañen (i) a la determinación de los hechos sobre los que se sustenta la malversación, puesto que en ocasiones no se expresa la razón de reputarlos ilícitos o ajenos a la función pública o se hace referencia a gastos que no son de dinero público (a modo de ejemplo en la página 58 se describen los utilizados para la presentación de la pregunta del referéndum en el Teatro Nacional de Cataluña, sin que ello tenga nada que ver con la administración de dinero público); (ii) a la explicación de la prueba sobre la que se basa la convicción judicial, ya que en muchas de las partidas vinculadas al delito de malversación no se hace referencia expresa a la prueba sobre la que se sustenta la culpabilidad o bien se hace referencia a medios de prueba provenientes de otros procedimientos, que la defensa impugnó por su origen

ilícito, sin que tampoco la sentencia discuta o justifique el porqué de autorizar su valoración; (iii) en ocasiones se omite cualquier argumentación sobre el vínculo de ilicitud del supuesto gasto efectuado, por lo que solo se puede deducir que se reputa ilícito por una genérica vinculación con el objetivo político perseguido por los acusados, por más que dicha supuesta transgresión del deber de lealtad en la gestión del patrimonio público debe ser un elemento objeto de prueba.

Señalan también que los hechos se enmarcan en un contexto de control financiero absoluto de la gestión de la Generalitat iniciado con anterioridad. Así lo explicó el exministro señor Montoro el día 27 de febrero de 2019, al indicar que en Cataluña no existía ningún presupuesto para el referéndum, y así lo viene a reconocer la propia sentencia en la pág. 416. En ese escenario presupuestario, la Generalitat no tenía capacidad para realizar ningún gasto directa o indirectamente vinculado con el referéndum, sin que la sentencia explore la posibilidad de que haya existido financiación privada, sobre la base de que cualquier gasto relacionado con el referéndum procedía de las arcas públicas (en la página 419 se dice expresamente que «es imposible que las actividades preparatorias del referéndum surgieran como un brote de germinación espontánea»).

Manifiestan que la sentencia confiere relevancia al acuerdo del Govern de 6 de septiembre de 2017, como acto de solidaridad en la asunción de obligaciones y gastos (pág. 286) pero, de manera contradictoria, en la pág. 472 rechaza cualquier relevancia del acuerdo, que se califica de «retórica e irrelevante exteriorización de voluntad». Según se aduce en la demanda, dicho acuerdo no tuvo ningún efecto jurídico pues no pasó de ser una herramienta de exteriorización de una voluntad política, ya que tras la impugnación del Decreto 139/2017 y de la Ley de referéndum no llegó a materializarse en actos concretos, entre otras razones porque cualquier compromiso de gasto quedaba sometido al rígido control previsto en la Ley de contratos del sector público y en el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 3/2002. Por todo ello, el real significado del acuerdo fue el de exteriorización de una voluntad política sin efectos jurídicos. Descendiendo al análisis de las partidas que la sentencia considera ilícitas, la demanda lleva a cabo una descalificación nítida por estimarlo contrario a la presunción de inocencia. Y ello, por las siguientes razones:

(i) En cuanto a la gestión de las webs para la difusión del referéndum (págs. 419 a 423) señalan que no estaban alojadas en servidores de la Generalitat ni fueron diseñadas de acuerdo con sus protocolos ni, por ende, controladas por ninguno de los acusados.

(ii) En relación con las tareas realizadas por doña Teresa Guix (págs. 423 a 425), se habla de emails que no se identifican en las actuaciones y se efectúa una remisión a la prueba obtenida en el procedimiento del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

(iii) El registro de catalanes en el exterior fue creado en el año 2014 y su orientación y diseño no puede vincularse al referéndum de autodeterminación. Sin embargo, la sentencia no acierta a explicar «qué elemento torna en ilícito dicho registro» (págs. 427 a 432), salvo la genérica referencia a la ilegalidad de los gastos a que se alude en la pág. 467. En este apartado concluyen que, sin referencia al principio de *ultima ratio*, la sentencia asimila a una apropiación definitiva de dinero público la «difusión de un repositorio de servicios a ciudadanos en el extranjero que incluye servicios de biblioteca y vacaciones infantiles».

(iv) En lo concerniente a la campaña «Civisme» refieren que la prueba practicada acredita que esa iniciativa no generó ningún gasto público, ya que no se pagó ninguna factura ni se admitió como válido ningún documento que generara obligaciones a cargo de la Generalitat, puesto que las facturas indebidamente emitidas por CCMA fueron rechazadas por el Departamento de Presidencia. También se afirma que, en relación con esta campaña, la sentencia emplea una argumentación fundada en investigaciones y fuentes de prueba procedentes de otros procedimientos, como así se refleja en las págs. 432 a 438.

(v) En relación con la partida de propaganda se afirma que lo argumentado en las págs. 438 a 452 depende totalmente de las investigaciones paralelas, en alusión a la investigación de la Guardia Civil bajo mandato de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Critican que se dé por supuesto que la cartelería originaría gasto público, pero no se explica si la prestación se llevó a cabo ni tampoco se determinan las fuentes de prueba analizadas, amén de que lo manifestado por el testigo N29100C no es más que una declaración testifical de referencia (pág. 450).

(vi) Respecto de las labores de mensajería realizadas por Unipost, los recurrentes indican que la sentencia asienta la idea, en las págs. 288 a 289, de que en el momento en que el acreedor realiza correctamente la prestación debe entenderse producido el menoscabo a los caudales o fondos públicos, criterio que se ratifica en las págs. 289, al afirmar que «con el reconocimiento de la obligación no nace la obligación de exigibilidad, sino cuando se ha prestado el servicio». En el presente caso, aunque se expedieron cinco facturas proforma, que no tienen más significación que la propia de un presupuesto, lo cierto es que la distribución de material electoral no se llegó a producir ni tampoco se materializó el envío de más de 5,3 millones de cartas con tarjetas censales. No existió una reserva de crédito ni se generó una obligación de pago ni, en definitiva, se llegó a efectuar pago alguno porque el servicio no se prestó. También descartan que existiera vinculación entre los supuestos cinco sellos de salida de los departamentos de la Generalitat con destino a Unipost y las famosas 5,3 millones de cartas, puesto que, según certificado que consta en autos, «todo ello obedecía a la gestión postal ordinaria de los departamentos puesto que en ninguno de dichos sellos hay indicio alguno que pueda vincularse con el envío de tarjetas censales o material relacionado con el referéndum». Tampoco la anulación de facturas certificadas por la administración concursal de Unipost refleja una conducta antijurídica pues, como se refiere en la sentencia, la factura negativa puede tener «su origen en muchos motivos» (pág.290), entre ellos la no prestación del servicio.

(vii) En cuanto a la contratación del lobby de Estados Unidos, señalan que la sentencia no explica por qué su contratación fue ilegal, sobre todo porque la finalidad de esa contratación era la de promover la imagen de Cataluña en Estados Unidos. Por otro lado, las labores que realizó el Hague Centre no favorecieron la organización y celebración del referéndum, pues fueron solo tareas de información a la comunidad internacional de unos hechos de relevancia histórica. Consideran que el fundamento de la ilicitud de la partida (págs. 452 a 454) radica en que el encargo de estudios de estrategia internacional en el ámbito de la Unión Europea coincide temporalmente con el referéndum. Por otro lado, advierten que la acusación renunció al testimonio del principal testigo de cargo respecto de esa partida (don Paul Sinning).

(viii) Por último, respecto de la afluencia de parlamentarios extranjeros, los demandantes refieren que estas visitas forman parte de la actividad tradicional de Diplocat. Además, la sentencia (págs. 454 a 458) no explica por qué el programa de visitas tenía relación con el referéndum ni por qué la hipótesis de la acusación, en caso de ser cierta, constitúa un ilícito penal, máxime cuando «no parece que pueda determinarse a efectos penales una ilicitud vinculada a la observación de un proceso electoral o referendario». Al margen de lo expuesto, los demandantes cuestionan que el señor Romeva controlara Diplocat, organismo este que decidía con autonomía respecto del departamento dirigido por aquel. Tal consideración no es más que una presunción irregular que se basa en un email cuya fiabilidad fue cuestionada en el juicio, donde se reconoció que nunca había sido enviado. Tampoco explica la sentencia por qué la cadena de encargos de doña Helena Catt y don Wim Kok (págs. 458 a 464) era ilegal, sin que tampoco Diplocat recibiera apercibimiento alguno de ilegalidad. En cualquier caso, la sentencia no determinó la frontera entre una eventual responsabilidad contable o administrativa y la penal, bajo el prisma de la *ultima ratio*.

3.6 Presunción de inocencia extraprocesal (art. 24.2 CE).

Tras llevar a cabo una exposición sobre la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, en la que destacan su importancia como regla de tratamiento, que implica que las autoridades y sus agentes deben de abstenerse de efectuar manifestaciones públicas de criminalización de los acusados, los recurrentes recopilan una serie de valoraciones efectuadas por determinados de líderes políticos que ponen de relieve la campaña de criminalización y estigmatización que se desata desde la presentación de la querella por el Ministerio Fiscal. Las manifestaciones a que se refieren son las siguientes: (i) «el mismo documento de querella se denomina “más dura será la caída”»; (ii) la vicepresidenta señora Sáenz de Santamaría habla del «descabezamiento» de los independentistas, llama «golpistas» a los acusados y les compara con terroristas y con el nazismo; (iii) el presidente señor Rajoy reclama un «presidente limpio» durante la Navidad de 2017; (iv) don Rafael Hernando, portavoz del PP en el Congreso, en febrero de 2018 se refirió a los acusados como «cadáveres políticos que han cometido delitos muy graves»; (v) el eurodiputado don Carlos Iturgaiz llama «delincuente golpista» al señor Junqueras en marzo de 2018; (vi) la vicepresidenta doña Carmen Calvo manifestó, en noviembre de 2018, que los acusados «han cometido delitos»; (vii) don Pablo Casado, representante del Gobierno, expresó que «el día de la infamia no quedará impune. Los delincuentes sediciosos acabarán en la cárcel» refiriéndose a los demandantes; (viii) doña Irene Lozano, secretaria de Estado del Ministerio de Asuntos Exteriores, inició una furibunda campaña en la que habla de «personas que han cometido delitos»; y en el minuto 7:08 del documento aportado a las actuaciones dice que «los independentistas hablarán mal de España y tratarán de atacar su democracia pero que el sistema judicial tiene garantías para los condenados»; (ix) el presidente del partido político Ciudadanos (líder de la oposición en ese momento) desde el Congreso decía que «los acusados han cometido delito de rebelión».

Aducen los demandantes que en el trámite de cuestiones previas alegaron que, conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la Directiva 2012/13, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia, el tribunal sentenciador debería haber adoptado las medidas necesarias para garantizar que los acusados no fueran presentados ante la opinión pública como culpables. Pero el órgano judicial indicado no adoptó medida alguna; es más, ante la eventualidad que se le suscitó de plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea rechazó tal eventualidad sin razonamiento alguno, más allá de sostener que no se cumplían los requisitos del art. 267 TFUE.

3.7 Falta de motivación de la pena (art. 24.1 CE).

Se quejan los demandantes de que, de manera inmotivada, se les han impuesto unas penas de doce y trece años de prisión respectivamente. Señalan que en la sentencia no figuran las razones por las que se supera el límite mínimo de las penas ni por qué han sido objeto de un tratamiento distinto respecto de otros condenados por los mismos delitos, sin que haga referencia alguna a las circunstancias a que se refiere el art. 66 CP. En base a lo expuesto, denuncian que la falta de motivación a que se ha hecho referencia vulnera el derecho a la tutela judicial sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el principio de legalidad (art. 25.1 CE) y la lesión adicional del derecho a la igualdad (art. 14 CE).

3.8 Vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE).

Criticán los demandantes que la pena impuesta por el delito de sedición supere a la pedida por la Abogacía del Estado para ese delito, en contra del criterio establecido en el acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 2006, que establece que «el tribunal sentenciador no puede imponer pena superior a la más grave de las pedidas en concreto por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancie la causa». Por ello, sostienen que dicho exceso

constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza en el proceso penal la vigencia del principio acusatorio (art. 24.2 CE).

Entienden los recurrentes que el tribunal sentenciador se ha servido de la petición formulada alternativamente por la acusación popular personada. Por ello, censuran que se haya asumido la petición penal de una acusación que no se atiene a criterios técnicos atendibles, sino a los motivos de oportunidad política que le llevaron a formular pretensiones acusatorias desaforadas y técnicamente inviables. En segundo término, reproban el ideario del partido político Vox, por la amenaza que para la democracia representa, y censuran también que el órgano de enjuiciamiento haya considerado que para la validez del ejercicio de la acción penal no resulta indispensable examinar los móviles que empujan a quien acciona. Y aunque se asumiera esa premisa, no cabe ignorar que en la sentencia se expresó que no se consideraba positiva la presencia de partidos políticos en el proceso penal, por el riesgo que supone trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política. Según los demandantes, esta reflexión debiera haber llevado al tribunal a rechazar la tesis acusatoria y petición de pena «de quien presenta una parcialidad tan evidente y criticable».

3.9 Derecho a la segunda instancia penal (art. 24.2 CE).

Con fundamento en la lesión del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por considerar que la Sala era manifiestamente incompetente para conocer del proceso penal, los demandantes aducen una lesión derivada, cual es la privación del derecho a la segunda instancia en materia penal. Al respecto, ponen de manifiesto que la competencia para conocer por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha extendido respecto de acusados no aforados; que esa asunción de competencia comporta un tratamiento discriminatorio respecto de otros acusados sujetos a procedimientos escindidos de manera artificial; y que, incluso, en supuestos de aforamiento se debe habilitar la segunda instancia penal cuando ello resulte necesario para la protección de la garantía del proceso justo, amén de que la excepción a la segunda instancia penal respecto del órgano jurisdiccional de la cúspide del sistema penal por razón del aforamiento resulta discutible (previsión implícita en el apartado segundo del artículo 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) «porque mantiene la contravención explícita con los principios internacionales y no halla previsión legal en las reglas establecidas en la Constitución Española (artículo 71.3 CE)».

En el presente caso, la falta de garantías en la instancia única se manifiesta claramente, toda vez que la sentencia es un ejemplo de indeterminación de hechos, ausencia de argumentación sobre la relación entre la prueba practicada y las inferencias efectuadas tras su valoración y, en definitiva, porque aprovecha la ausencia de una segunda instancia revisora para incurrir en esos déficits, amén de que el establecimiento de instancia única en la jurisdicción ordinaria obedece a una finalidad estratégica y de oportunidad.

Finalmente, refieren que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones no protege el derecho alegado, pues como el propio tribunal pone de manifiesto en el auto que resuelve el incidente de nulidad, este instrumento no es «un recurso de súplica en el que puedan reiterarse peticiones y motivaciones ya tratadas y respondidas y que obligue al tribunal a una reconsideración de sus decisiones previas; o le proporcione otra oportunidad para exponer nuevas razones». No es, por tanto, un recurso ni una nueva instancia, sino un remedio para que la jurisdicción ordinaria pueda subsanar posibles afectaciones de derechos fundamentales.

3.10 Derecho a la libertad (art. 17 CE).

3.10.1 Prisión arbitraria.

En este apartado los recurrentes alegan la vulneración del derecho a la libertad del art. 17.1 CE por la prisión provisional de que han sido objeto. Comienzan por relatar los

acontecimientos procesales relacionados con la prisión provisional acordada respecto de ellos, desde la adopción inicial de esa medida, por auto de 2 noviembre de 2017, la confirmación de la referida medida cautelar respecto del señor Junqueras y la ulterior puesta en libertad bajo fianza del señor Romeva, por auto de 4 de diciembre de 2017, así como el mantenimiento de la medida cautelar respecto del demandante citado en primer lugar y la nueva adopción de la prisión provisional respecto del segundo, por auto de 23 de marzo de 2018.

En síntesis, los recurrentes sostienen que la inicial privación de libertad adoptada fue arbitraria e injustificada y no era, en todo caso, el único recurso efectivo para las supuestas finalidades que se pretendían prever. Y el reingreso en prisión del señor Romeva se basó en un riesgo de fuga que no existía inicialmente (como así lo reconoció el magistrado instructor) ni sobrevino con posterioridad. Al margen de lo expuesto, los recurrentes ponen de relieve que el tribunal de enjuiciamiento no llevó a cabo la revisión de la medida cautelar durante la fase plenaria, ya que no quiso efectuar «un valiente abordaje de la búsqueda de alternativas al encarcelamiento preventivo», pues se limitó, en contra de la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos, a confiar de forma esencial y rutinaria en la gravedad de la imputación sin considerar la adopción de otras medidas cautelares. Los demandantes traen a colación las opiniones 6/2019 y 12/2019 del grupo de trabajo sobre detención arbitraria de la ONU, que confirmó «que la detención [de los recurrentes] fue arbitraria», sin que el tribunal de enjuiciamiento efectuara ninguna revisión seria sobre la conveniencia del mantenimiento de la medida cautelar, más allá de confirmarla mediante una resolución sucintamente motivada y sin analizar posibles alternativas. A lo dicho, añade que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 determinó la necesidad de decretar la libertad del señor Junqueras por mor de su inmunidad parlamentaria europea. Por último, los recurrentes sostienen que la prisión provisional a que han estado sujetos no se fundó en razones objetivas, pues los hechos determinantes de la adopción de esa medida no podían ser configurados como delito, sino como un ejercicio de derechos fundamentales.

3.10.2 Derecho a participar en el juicio en libertad.

Señalan que el hecho de que la prisión provisional fuera mantenida durante las sesiones del juicio oral afectó a su derecho de defensa, pues no quedó garantizada la disponibilidad de un tiempo mínimo de preparación de la estrategia defensiva, lo que supone una lesión de los derechos reconocidos en los arts. 17 y 24 CE. Durante la mayor parte del procedimiento estuvieron ingresados en el centro penitenciario de Estremera, a más de 700 kilómetros de familiares y abogados, hasta que fueron trasladados al centro penitenciario de Lledoners. Sin embargo, durante las sesiones del juicio oral fueron remitidos al centro penitenciario de Soto del Real, alejados de sus familiares y abogados, sin que el tribunal enjuiciador atendiera la solicitud de que el juicio se celebrara en Barcelona. Añaden que el juicio oral se celebró en sesiones de mañana y tarde, lo que impidió que los demandantes y sus abogados pudieran preparar en condiciones la vista del día siguiente, dado que las sesiones solían acabar a las 19:00 o 20:00 horas de la tarde, con las correspondientes idas y venidas al centro penitenciario y el consiguiente cansancio y estrés. Pese a ello, el tribunal sentenciador rechazó rebajar la intensidad de las sesiones, so pretexto de que esa solicitud obedecía a una táctica dilatoria.

3.10.3 Derecho a una rápida y efectiva revisión judicial de la detención.

Afirman los demandantes que la medida de prisión cautelar debería haber sido periódicamente revisada durante todas las etapas del proceso (fase de instrucción, fase intermedia, plenario) conforme a lo dispuesto en el art. 5.4 CEDH. Sin embargo, en el presente caso el sistema de revisión de la prisión provisional no fue más que un remedio formalista, que no fue eficaz. Por ello, los recurrentes estiman que no han dispuesto de un recurso efectivo frente a la privación de libertad que han sufrido. Añaden que durante

el juicio oral no se han tenido en cuenta datos relevantes a fin de modificar la medida cautelar, tales como el informe del grupo de trabajo de detención arbitraria de Naciones Unidas, que consideró que la privación de libertad se llevó a cabo en detrimento de las garantías fundamentales del proceso debido y fue motivada por finalidades políticas, ni la protección que brinda la inmunidad parlamentaria; de hecho, sostienen que la razón por la que se le denegó un permiso de salida al señor Junqueras fue para impedirle que pudiera ejercer su mandato representativo en el Parlamento Europeo, decisión esta que contradice lo acordado anteriormente, pues sí se le permitió disfrutar de un permiso de salida para completar los trámites para acceder a la condición de diputado del Congreso.

Finalmente, refieren que después de que se dictara la STJUE de 19 de diciembre de 2019 se bloqueó la posibilidad de revisar la legalidad de la detención del señor Junqueras, ya que fue rechazada a *limine* una solicitud de *habeas corpus* y las peticiones de solicitud de revisión de medida cautelar efectuadas en la fase plenaria no han contado con un recurso devolutivo, amén de la falta de efectividad y celeridad de la tutela constitucional, ya que este tribunal aplazó más de dos años la resolución de los recursos de amparo contra las prisiones provisionales acordadas.

3.10.4 Inmunidad y libertad.

En este apartado, los recurrentes denuncian que el señor Junqueras siguiera en prisión tras haberse dictado la STJUE de 19 de diciembre de 2019, conforme a la cual inmunidad y libertad se anudan de forma inequívoca. Por ello, una vez reconocida la condición de europarlamentario del indicado demandante tendría que haberse levantado la medida de prisión provisional, a fin de permitirle acudir al Parlamento Europeo para cumplir con las formalidades requeridas. Más adelante, se sostiene que si la inmunidad protegía al señor Junqueras frente a la prisión provisional, dicha medida también le protege frente a una prisión por condena penal. Por ello, el órgano judicial debería haber acordado la suspensión del procedimiento, o de la ejecución de la pena, a fin de recabar mediante suplicatorio la suspensión de la inmunidad. Sin embargo, el tribunal enjuiciador ha considerado que, pese a la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no procedía la puesta en libertad del demandante puesto que ya había sido penado, lo que «conlleva la imposibilidad de continuar en su condición de eurodiputado». Pero este aserto es ajeno al hecho de que la sentencia condenatoria se dictó contraviniendo la garantía de inmunidad que como eurodiputado ostentaba el señor Junqueras, lo que resulta contrario al derecho de la Unión Europea.

Cierto es que el órgano judicial consideró que estaba habilitado para continuar el procedimiento judicial porque el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión establece que los eurodiputados gozan, en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país; y el órgano de enjuiciamiento entendió que en el Derecho interno español la inmunidad no opera desde que está abierto el juicio oral. Pero esa interpretación no se encuentra recogida en ninguna norma y, a juicio de los recurrentes, colisiona con la normativa de la Unión Europea, toda vez que el art. 9 del Protocolo debe interpretarse en el sentido de que la inmunidad de los eurodiputados incluye la imposibilidad de adoptar ningún tipo de medida de detención y de actuación judicial. Por ello, cualquier actuación nacional que restringiese el contenido mínimo de la inmunidad de los eurodiputados sería contraria al Derecho de la Unión Europea y por lo tanto vulneraría el principio de primacía.

Por otro lado, el encarcelamiento de un cargo electo que le impida ejercer las funciones para las que fue elegido debe ser considerado una limitación del derecho de sufragio pasivo, a no ser que cumpla con los requisitos previstos en la normativa europea e internacional y que han sido confirmados por la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo Derechos Humanos. En cualquier caso, si el Tribunal Constitucional albergara alguna duda sobre el alcance de la inmunidad europea, los demandantes proponen el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que, más abajo se identifican con los ordinales tercero y cuarto.

En virtud de lo expuesto, los demandantes interesan que el Tribunal Constitucional «1) Otorgue el amparo solicitado. 2) Reconozca expresamente el derecho de mis mandantes a la igualdad con prohibición de discriminación, a la proscripción de tratos inhumanos y degradantes, a la libertad ideológica, a la libertad, a la intimidad, al secreto de las comunicaciones, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión, a la reunión, a la participación y representación políticas, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a obtener una resolución fundada en derecho, a la utilización de medios de prueba pertinentes, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal previstos en los artículos 14, 15, 16.1, 17.1, 17.4, 18.1, 18.3, 18.4, 20.1, 21.1, 23, 24.1, 24.2 y 25.1 CE, derechos que habrían sido vulnerados por las resoluciones recurridas. 3) Declare la nulidad de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 recaída en la causa especial 20907-2017, del auto aclaratorio de 18 de noviembre de 2019, así como del auto de 29 de enero de 2020 de la misma Sala desestimatorio del incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia, retrotrayendo las actuaciones al momento en el que se produjo la violación de derechos fundamentales a fin de que por el órgano jurisdiccional que produjo tal violación se proceda al restablecimiento del derecho vulnerado. 4) Ordene la inmediata libertad de mis mandantes como consecuencia del otorgamiento del amparo solicitado».

Por otrosí primero los recurrentes interesaron que, para el «caso de existir alguna duda sobre la vigencia o interpretación del Derecho de [la] Unión imprescindible para la resolución del recurso, se formule el oportuno reenvío prejudicial en los términos de las preguntas ya avanzadas en el desarrollo de los anteriores motivos y, concretamente, las siguientes:

Cuestión prejudicial núm. 1 (con relación al apartado 6.4): ¿Debe interpretarse el artículo 7.2 de la Directiva 2012/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2012 relativa al derecho a la información en los procesos penales, en relación con los artículos 6, 47 y 48 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, en el sentido de que se opone a una decisión del Tribunal Supremo de España que deniega la petición de incorporar al sumario la información existente en otros procedimientos judiciales relacionados intrínsecamente con los hechos enjuiciados en la causa ante el Tribunal Supremo, lo que impide a la defensa analizar si existe información o documentación útil y proponerla como prueba, teniendo en cuenta que todas las acusaciones han tenido acceso y conocimiento de toda la información de esos otros procedimientos y por lo tanto han tenido la oportunidad de incorporar pruebas documentales, así como solicitar otras pruebas contra los acusados provenientes de esos procedimientos o basadas en la información contenida en esos procedimientos?

Cuestión prejudicial núm. 2 (con relación al apartado 6.14): ¿Se opone el artículo 4.1 de la Directiva 2016/343 al conjunto de declaraciones emitidas por miembros del Gobierno español, cargos de la administración del Estado y cargos electos como diputados del Congreso de los Diputados y eurodiputados españoles, que señalan a los investigados como autores de diversos delitos enjuiciados en el litigio principal?

Con relación al apartado 7.4:

Cuestión prejudicial núm. 3: ¿El mantenimiento en prisión y la continuación de un proceso penal contra el eurodiputado electo Oriol Junqueras sin efectuar una solicitud de levantamiento de su inmunidad al Parlamento Europeo, independientemente de la fase en que se halle dicho procedimiento pero antes del dictado de una sentencia que analice su culpabilidad, deben ser considerados contrarios a lo que prevé el artículo 9 del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión Europea, el artículo 39 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y el artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y de conformidad con lo

que dispone la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 (asunto C-502/19)?

Cuestión prejudicial núm. 4: ¿La existencia de un pronunciamiento judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativo a la necesidad de ordenar la libertad provisional del eurodiputado electo Oriol Junqueras para acudir al Parlamento Europeo y la tramitación de un suplicatorio en aplicación del artículo 9 del Protocolo de privilegios e inmunidades de la Unión Europea (sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019 en el asunto C-502/19) obliga al órgano judicial nacional competente para analizar la legalidad de su privación de libertad (incluso si se trata del Tribunal Constitucional) a decretar dicha libertad y solicitar el suplicatorio, incluso cuando la privación de libertad ha sido posteriormente transformada en pena firme de prisión sin esperar a la resolución de la cuestión prejudicial por el tribunal que la planteó, y de acuerdo con los artículos 6, 39 y 47 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los artículos 5, 6 y 3 del Protocolo adicional del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950?».

Por otrosí segundo los recurrentes interesaron, al amparo de lo establecido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecutividad de la sentencia condenatoria, así como la de las penas de prisión e inhabilitación impuestas hasta la resolución de la demanda de amparo, «a fin de evitar un daño irreparable a los derechos civiles y políticos implicados, tanto los de los recurrentes como los de aquellas personas que a través de ellos ejercen su derecho de participación política».

Por escrito presentado el 30 de marzo de 2020, los demandantes solicitaron que, al amparo de lo dispuesto en el art. 56.6 LOTC, se acordara la suspensión cautelar de la ejecución de las penas impuestas a los recurrentes, al estimar que concurre la urgencia excepcional prevista en el mencionado precepto. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2020, los recurrentes instaron que, a la mayor brevedad, se acordara la suspensión interesada.

4. Por escrito presentado el 24 de marzo de 2020, la representación procesal de los recurrentes formuló incidente de recusación contra todos los magistrados que componían el Tribunal Constitucional, por estimar que concurrían las causas 7, 10, 11, 13 y 16 del art. 219 LOPJ, bajo la invocación de los derechos al juez imparcial, al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso público en plena igualdad y con todas las garantías y a la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva en el seno de un proceso justo o equitativo.

5. Por auto de fecha 17 de junio de 2020 se acordó no admitir a trámite la recusación formulada por los demandantes de amparo. En fecha 25 de junio de 2020 se interpuso recurso de súplica contra la anterior resolución, que fue desestimado por auto de fecha 21 de julio de 2020.

6. Por providencia de 21 de julio de 2020, el Pleno de este tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento del presente 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)].

En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se resolvió dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la sentencia de 14 de octubre de 2019 y al auto de 29 de enero de 2020, dictados en la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente

en amparo, para que, en el plazo de diez días, puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

En relación con la solicitud de suspensión cautelar, 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, acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectuasen alegaciones respecto a dicha petición.

Evacuados los trámites correspondientes, en el ATC 94/2020, de 10 de septiembre, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

7. Mediante escrito registrado el 14 de agosto de 2020, la procuradora de los tribunales doña Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox y bajo la dirección de la letrada doña Marta Castro Fuertes, solicitó que se la tuviera por personada y parte. El 20 de agosto de 2020, 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. Por escrito presentado el 9 de septiembre de 2020, la Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, solicitó que se la tuviera por personada y parte.

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 Prerrogativas parlamentarias.

Por lo que atañe al motivo referente a las prerrogativas parlamentarias, fija de principio que su contenido protegido se integra en el art. 23.2 CE y no en el art. 24 CE, que invocan los demandantes, en cuanto garantiza no solo el acceso o permanencia en el cargo representativo, sino también los derechos y prerrogativas propias del estatus del cargo, citando la STC 124/2001, FJ 5. Enmarcado en estos términos, se ocupa de las vulneraciones concretas denunciadas por los recurrentes.

9.1.1 Inmunidad europea.

En relación con la inmunidad europea, que solo concierne al señor Junqueras, advierte que esta queja coincide parcialmente con el amparo 1634-2020, interpuesto por el citado recurrente contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2020, que examina los «efectos reflejos» de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 y acuerda denegar la concesión de un permiso de salida extraordinario para asistir al acto de acatamiento de la Constitución, y contra el auto de 29 de enero de 2020, que desestima el recurso de súplica contra el anterior. Y sostiene que la sentencia dictada en la causa principal y ahora impugnada es válida, sin que ninguna de las inmunidades de las que, según la resolución europea citada, disfrutaba el señor Junqueras entre el 13 de junio y el 14 de octubre de 2019 implicara la necesidad de suspender el procedimiento penal seguido contra él o impidiera dictar sentencia.

En particular, aduce que el contenido de la inmunidad del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo núm. 7, que operaría desde el 13 de junio de 2019 (fecha en que fue

proclamado electo oficialmente), no contempla de manera expresa la paralización o suspensión de la causa principal, sin que se llegara a plantear la posible suspensión del procedimiento por la necesaria presencia en la vista del señor Junqueras en la medida en que la causa quedó vista para sentencia con fecha 12 de junio de 2019. Tampoco la inmunidad del art. 9, párrafo primero, letra a) del Protocolo núm. 7 –la reconocida a los miembros del Parlamento de su país–, que podría entenderse que ha ostentado el recurrente desde el 2 de julio de 2019 (fecha de constitución del Parlamento Europeo y de comienzo de la legislatura), implicaba que tuviera que suspenderse el procedimiento penal, iniciado ya el juicio oral, como resolvió el auto de 14 de mayo de 2019 del Tribunal Supremo. Suma a estos argumentos lo dicho en el antes citado auto de 9 de enero de 2020 en el mismo sentido de rechazar que la inmunidad del art. 9, párrafo primero, del Protocolo de las inmunidades al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, que remite al Derecho nacional (en este caso, art. 71 CE, arts. 750 a 756 LECrim, art. 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912, art. 11 del Reglamento del Congreso y art. 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado), impida dictar sentencia tras haber finalizado el juicio oral un día antes de la proclamación del señor Junqueras como parlamentario electo.

9.1.2 Inmunidad de diputados.

La inmunidad por la condición de diputados de los recurrentes, recuerda el abogado del Estado, también se trató en un auto del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2019, objeto del recurso de amparo núm. 6711-2019, cuyos argumentos sobre la no necesidad de recabar la autorización parlamentaria cuando se accede al cargo después del procesamiento, por ende, estando pendiente la celebración de un juicio oral previamente abierto, comparte. Apunta así que el art. 71 CE «proclama que los diputados y senadores no podrán ser “inculpados ni procesados” sin la previa autorización de la Cámara respectiva, recordando que el significado de la voz procesamiento contempla una resolución judicial motivada que, en el seno del procedimiento ordinario por delitos (art. 384 LECrim), confiere judicialmente el “status” de imputado». Del mismo modo entiende que se manifiestan los reglamentos de las Cámaras legislativas, tanto el art. 11 del Reglamento del Congreso como el art. 22.1, párrafo segundo, del Reglamento del Senado.

El auto de 14 de mayo de 2019 concluía que esta interpretación es coherente con el significado histórico de la garantía de inmunidad y la única sostenible a partir de una lectura constitucional del proceso penal. De un lado, entender que la inmunidad opera más allá del momento procesal literalmente marcado en las normas anteriores supondría desbordar el espacio constitucionalmente reservado a esa garantía, que protege frente a la apertura de procesos concebidos para alterar y perturbar el normal funcionamiento de la Cámara legislativa, no para impedir el desenlace de una causa penal en la que el diputado o senador electo ha sido ya procesado, soportando el ejercicio de la acción penal desde un momento previo a la constitución de las cámaras y a su propia incorporación como miembro de cualquiera de ellas. La exigencia de autorización legislativa para que el Poder Judicial culmine un proceso penal iniciado cuando los procesados no eran diputados o senadores electos, a su juicio, supondría subordinar el ejercicio de la potestad jurisdiccional a una tutela parlamentaria ajena al equilibrio de poderes diseñado por el poder constituyente. De otro lado, defiende que la misma interpretación se deriva de la legalidad ordinaria recogida en los artículos 750 a 756 LECrim (título primero, libro cuarto) y la Ley de 9 de febrero de 1912. Ambas regulaciones son preconstitucionales y plantean numerosos problemas interpretativos que deben resolverse de conformidad con lo establecido en el art. 71 CE y a la luz del principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE, pues, al tratarse la inmunidad de un privilegio –de innegable y legítima constitucionalidad–, debe ser objeto de interpretación restrictiva. Considera que la rúbrica del título primero del libro cuarto LECrim («Del modo de proceder cuando fuere procesado un senador o diputado a Cortes»), así como la literalidad del art. 750 LECrim, que vincula la autorización de la Cámara al dato de que el

juez o tribunal encuentre méritos «para procesar» a un senador o diputado a Cortes, avalan, en una interpretación gramatical y sistemática, asociada a la naturaleza misma de la prerrogativa de la inmunidad, la idea de que la autorización del órgano legislativo es necesaria para atribuir a un diputado o senador electo la condición formal de parte pasiva, sujetándolo a un proceso penal que podría afectar al normal funcionamiento de las tareas legislativas. En el mismo sentido cita el art. 5 de la Ley de 9 de febrero de 1912, que señala que solo al Tribunal Supremo le corresponde la facultad de pedir autorización al Senado o al Congreso para procesar a un senador o diputado.

9.1.3 Inviolabilidad parlamentaria.

Por último, el abogado del Estado rechaza que la conducta de los recurrentes esté cubierta por la inviolabilidad parlamentaria, remitiéndose al análisis efectuado en el fundamento de Derecho A), apartado 17.3 de la sentencia impugnada (páginas 227 y siguientes), que no juzga desvirtuado por lo alegado en el amparo por los demandantes, que, a su entender, se limitan a reiterar lo aducido de forma repetida a lo largo del procedimiento. En ese apartado –recuerda– se trae lo manifestado por la Comisión de Venecia (dictamen-opinión adoptado en la sesión plenaria decimoprimera) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (decisión de 7 de mayo de 2019, demanda núm. 75147-2017), para concluir que «el blindaje democrático que proporciona la prerrogativa de la inviolabilidad se conecta con el ejercicio de la función parlamentaria y la necesidad de preservar a toda asamblea legislativa de interferencias externas en el momento de la formación de su voluntad. Pero no extiende su protección a actos intencionados de rechazo de las decisiones del Tribunal Constitucional que gocen de una cobertura legal previsible y cierta y que impongan una restricción justificada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y necesario en una sociedad democrática».

9.2 Principio de legalidad en materia penal (art. 25.1 CE).

9.2.1 Falta de taxatividad.

En primer lugar, niega la falta de taxatividad del delito de sedición, tipificado en los arts. 544 y 545 CP, a partir de la doctrina constitucional citada en la sentencia recurrida, que recoge. A su juicio, y en línea con lo sostenido en el auto de 29 de enero de 2020, cuyo razonamiento expone, el art. 544 CP no adolece de una falta de concreción tal que impida a los ciudadanos conocer de manera taxativa «el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5), o que no contenga el núcleo esencial de la prohibición, sin perjuicio de la necesidad de concreción de los conceptos jurídicos contenidos en la ley por parte de la jurisprudencia, como hace la sentencia impugnada. En su opinión, la demanda «incorpora un aluvión de citas doctrinales, reflexiones genéricas y comentarios sobre párrafos aislados de la sentencia, pero no formula crítica argumentada sobre la *ratio decidendi* de la sentencia y del auto de 29 de enero en relación con esta manifestación del principio de legalidad penal».

Por el contrario, subraya, «las únicas referencias concretas a la sentencia y auto en este punto, [son] insuficientes para cumplir la carga argumental que incumbe al recurrente»: (i) el Tribunal Supremo maneja la STC 78/2019 a los solos efectos de citar la doctrina general sobre la necesaria predeterminación de los tipos penales, sin que se arguya similitud entre el delito de tráfico de drogas sobre el que versaba esa resolución y el delito de sedición; (ii) la apelación a la calificación del Ministerio Fiscal por delito de rebelión al tiempo que rechazaba la tesis de la sedición pretende hacer valer un mal entendido principio de insignificancia, que reconduzca a la total impunidad comportamientos que, inútiles para las finalidades determinantes del tipo de rebelión, satisfacen las previsiones de otros tipos penales, como en este caso, el delito de sedición; (iii) la sorpresa que manifiestan los recurrentes por la afirmación del auto de 29 de enero de 2020 de que la crítica a la taxatividad no se adujo por las defensas durante el juicio es una cuestión meramente procesal, que ese auto aborda, ajena al debate de

fondo suscitado en el amparo; (iv) las aseveraciones sobre el carácter superficial y predeterminado del juicio de tipicidad para conseguir una determinada interpretación típica, aprovechando la pretendida vaguedad y falta de determinación del precepto, se adentra en la alegación sobre imprevisibilidad en la aplicación de la ley y el juicio de subsunción que aborda a continuación.

9.2.2 Imprevisibilidad en la aplicación de la ley.

El abogado del Estado puntualiza de inicio que la censura de que la sentencia ha vinculado a una protesta y manifestación política una reacción penal imprevisible y desproporcionada es una crítica a la subsunción jurídica, en cuyo análisis debe partirse de los hechos declarados probados y aplicarse el canon de razonabilidad gramatical, metodológica y axiológica fijado en la doctrina constitucional (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Desde tales presupuestos estima que «el *factum* de la sentencia contiene, con la necesaria concreción, los elementos del tipo penal aplicado, permitiendo así que la subsunción jurídica respecto a la conducta imputada sea, como se deriva de los argumentos expuestos en la sentencia, lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, y por ende previsibles, al margen de que dicha subsunción no se comparta». A su entender, «hubo varios actos de alzamiento público y tumultuario, pensados y diseñados de antemano, en estrategia concertada, para impedir por la fuerza y fuera de las vías legales la aplicación de la ley y el cumplimiento de resoluciones judiciales», citando el fundamento 10.2.1 del auto de 29 de enero de 2020. E insiste en que, frente a lo manifestado por los demandantes, no han sido condenados por apoyar dos concentraciones ciudadanas multitudinarias de protesta y votación, de modo que carece de fundamento la invocación de precedentes completamente distintos, como el de la consulta ilegal del 9N, donde, opone, no se aprobaron leyes manifiestamente inconstitucionales para dotar de una pretendida cobertura legal que confundiera a los ciudadanos, no hubo un despliegue de policía judicial con el fin de impedir la votación como los hubo el 1 de octubre, ni se alentó a la población para que resistiera a toda esa actividad. Finaliza con la afirmación de que «[l]a sentencia ha juzgado unos hechos que no tienen parangón con ningún otro y no puede pretender buscarse la previsibilidad invocando conductas completamente distintas a las enjuiciadas».

9.2.3 Destipificación del delito de convocatoria ilegal de referéndum.

El abogado del Estado recurre de nuevo a sumarse y reproducir la respuesta ofrecida en la sentencia impugnada para rechazar el argumento de que la confianza y el efecto exoneratorio derivado de la derogación del delito de convocatoria de referéndum ilegal determinan la imprevisibilidad de la condena.

9.2.4 Proporcionalidad.

A la luz de la doctrina constitucional, que expone de la mano de la STC 60/2010, mantiene que el «patente derroche de coacción» en que cifra esa doctrina la lesión «se alega por los condenados acudiendo a la comparación de 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». Apela también aquí al razonamiento de la sentencia condenatoria sobre las diferencias con otras figuras delictivas; y remite el análisis de la alegación sobre la proporcionalidad entre la condena penal y la restricción de los derechos de reunión y de libertad de expresión al examen del siguiente motivo.

9.3 Derechos fundamentales y libertades públicas.

El abogado del Estado niega sucesivamente las vulneraciones de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y manifestación, a la libertad ideológica y de participación y representación política.

9.3.1 Libertad de expresión.

Excluye de principio cualquier semejanza de los hechos enjuiciados con el supuesto que determinó la doctrina *Stankov* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por los demandantes, referidos a la prohibición de una reunión de un partido político turco, acompañada de una prohibición de entrada en la ciudad de cualquier persona susceptible de participar en la misma, fundamentada en que, estando la ciudad en cuestión en «estado de urgencia», la reunión prevista podía acarrear excesos y podían utilizarse en ella pancartas, lemas y eslóganes que provocasen al pueblo y criticasen la ejecución de las medidas gubernamentales.

De forma más general, frente a las alegaciones de la demanda, opone que no se ha producido un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE), pues ninguno de los actos declarados probados por la sentencia recurrida queda comprendido –y, por tanto, justificado– en el contenido material del derecho a la libertad de expresión. Vuelve aquí a lo dicho en la sentencia impugnada, que señala que lo que se sanciona «no es opinar o defender una opción rupturista, sino definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada vigor de la Ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura unilateral con la estructura del Estado».

Termina su razonamiento poniendo de relieve que, además de no haber afectación del contenido material del derecho a la libertad de expresión de los demandantes, la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el art. 10.2 CEDH, legítimas limitaciones a la libertad de expresión que, reitera, en el presente caso tampoco han existido.

9.3.2 Derechos de reunión y manifestación.

Tampoco acoge la denuncia de vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), que constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión. A su juicio, no se han criminalizado actos de protesta, ni de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones ni de los acusados, que no lo han sido de un delito de reunión ilícita, por lo que no se trata de calibrar si hubo limitaciones acomodadas al canon constitucional. De nuevo acoge la argumentación vertida en la sentencia impugnada, que distingue entre la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política, y 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. Y establece que la estrategia desplegada, en buena medida estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder de convicción 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. Concluye que esa actuación 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.

9.3.3 Derecho de libertad ideológica.

El mismo rechazo le merece el pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica. Indica que «[s]u contenido, tal y como ha

sido configurado por la jurisprudencia constitucional (cfr. SSTC 120/1990, 137/1990, 214/1991, 177/2015) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. sentencia *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018), no puede abarcar los hechos que sustentan las imputaciones que se formulan para cada uno de los acusados».

Desde la conciencia de la conexión de este derecho con los anteriormente invocados, el abogado del Estado afirma que «[n]ingún principio de autodeterminación de la voluntad libre ante cada circunstancia, puede justificar la comisión probada, en el seno del proceso, de conductas legalmente tipificadas», recordando la diferencia entre el ejercicio regular y extralimitado del derecho, con cita de las SSTC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6, y 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7. Constata que la libertad ideológica de las personas que han resultado condenadas por la sentencia impugnada ha permanecido en todo momento incólume, afirmando que «[s]u condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, pudieron participar, como afirma la sentencia, incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que en ese momento e incluso, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat».

A modo de conclusión común respecto a las alegaciones de los demandantes de que los hechos castigados constituyan ejercicio de los referidos derechos, insiste en que «[c]on ese levantamiento hostil, multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición. El ejercicio legítimo de esos derechos que gratuitamente se invocan configura una causa de justificación, pero solo cuando se han ejercido derechos, no cuando superando su ámbito legal quedan degradados a actuaciones delictivas de extraordinaria gravedad contra el orden público».

9.3.4 Intervención policial.

De modo específico rechaza el abogado del Estado la queja de que las intervenciones policiales fueron lesivas de los derechos de reunión pacífica de los ciudadanos que participaron en la jornada del 1 de octubre. Según su criterio, esta alegación, además de desbordar el objeto del amparo constitucional, fue respondida en la sentencia recurrida, que indica que el delito de sedición ya consumado no puede ser borrado por actuaciones posteriores de terceros. Y añade el razonamiento del auto de archivo de la querella por crímenes contra la humanidad dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que refiere que los diversos llamamientos a los ciudadanos «sometía a los llamados a un escenario indiscutible de riesgo al oponerse a los agentes de policía que asistirían al desempeño de sus funciones para mantener el orden constitucional. Ante tales acontecimientos el Estado tenía la obligación de utilizar todos los medios precisos de que disponía para mantener la seguridad pública y restituir el orden constitucional que se había alterado», en línea con lo dicho en la sentencia recurrida.

9.3.5 Participación y representación política.

El abogado del Estado señala que la invocación del art. 23.2 CE, por la incidencia en los derechos políticos de los recurrentes de la prisión provisional, la denegación de permisos penitenciarios o la suspensión de funciones ex art. 384 bis LECrim, accordadas a lo largo del procedimiento, constituyen quejas ya sustanciadas a través de los recursos de amparo interpuestos por los demandantes y resueltas por el Tribunal Constitucional. En tal medida concurriría causa de inadmisibilidad por cosa juzgada. Especifica que las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, y 22/2020, de 13 de febrero, desestiman, respectivamente, los recursos de amparo formulados por el señor Junqueras y el señor Romeva frente a las resoluciones relativas a la prisión provisional. La STC 11/2020, de 28 de enero, desestimó el recurso frente a las resoluciones que acuerdan la suspensión de las funciones y cargos públicos que desempeñaban los demandantes de

amparo. Por último, la STC 9/2020, de 28 de enero, desestimó el recurso del señor Junqueras frente a las resoluciones que denegaron su traslado de prisión para facilitar relaciones familiares y la asistencia a las sesiones del Parlamento mediante la obtención de permisos penitenciarios.

9.4 Proceso con todas las garantías o juicio justo.

El abogado del Estado realiza dos consideraciones iniciales de carácter general. De un lado, que se reiteran vulneraciones de derechos y garantías acaecidas a lo largo de todo el procedimiento, cuya visión de conjunto se insta para valorar la inexistencia de un proceso justo, que ya fueron denunciadas en su momento y hallaron debida respuesta a través de resoluciones anteriores a la sentencia impugnada o en la misma. De otro lado, considera que estas denuncias se han elaborado pensando más en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el Tribunal Constitucional y, en todo caso, tienen como presupuesto la existencia de irregularidades que, sin embargo, se niegan en ocasiones en la demanda, como cuando en la página 177 se dice que no puede identificar un efecto generador de indefensión en la instrucción, lo que le lleva a sospechar que constituye «más otro hito de la estrategia de desacreditación de la Justicia, que una demanda con su carga argumental».

A continuación alega sobre los siguientes aspectos concretos:

9.4.1 Juez ordinario predeterminado por la ley.

Después de exponer la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 69/1984, de 11 de junio, FJ 2, y 159/2014, de 6 de octubre, FJ 3) opone que «[n]o estamos en este caso en un supuesto de, como dice la STC 115/2006, de 24 de abril, “una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias”, sino ante una apreciación del órgano jurisdiccional conforme a la cual y en el plano estrictamente jurídico, considera su competencia sin atisbo de error evidente o manifiesto ni arbitrariedad alguna, sea o no discutido su razonamiento desde otros puntos de vista, entre ellos el del demandante de amparo». Apunta que ese criterio del error material o de la interpretación absurda a primera vista es el mismo que mantiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group, A.S., c. Eslovaquia*, § 58 a 61).

En realidad, advierte, la demanda no examina ni critica el argumento que el Tribunal Supremo ha empleado en cada momento procesal en que ha examinado su competencia (más adelante refiere esos pronunciamientos), que no es otro que atender al relato que fluye de los escritos de las acusaciones y a los hechos que son objeto de 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. Considera que, por el contrario, la demanda parece entender que la competencia se debe determinar a partir del relato histórico de la sentencia, desconociendo que, como razona la sentencia impugnada en su página 256, «[l]a competencia se determina en un juicio *ex ante* que versa sobre la pretensión acusatoria y que no prejuzga su razonabilidad, ya refrendada por el procesamiento, o su viabilidad, que solo puede decidirse tras el plenario». En el mismo sentido trae lo dicho en los fundamentos 2.5 y 3.1 del auto de 27 de diciembre de 2018 por el que se resuelven los artículos de previo pronunciamiento formulados por las defensas y rechaza que este criterio sea una pauta *ad hoc*, en tanto reitera una más que consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ejemplifica con un extracto de la sentencia del Tribunal Supremo núm. 484/2010, de 26 de mayo. Además de negar que se cumpla la carga argumental que ponga de manifiesto la irrazonabilidad o arbitrariedad del criterio general señalado, el abogado del Estado reprocha a la demanda que minimice los hechos ocurridos fuera de Cataluña y se fije en los hechos probados de la sentencia, singularmente, en aquellos en que se basa el juicio de autoría.

En todo caso, rechaza los razonamientos específicos de la demanda. A su entender, las distintas resoluciones concernidas, desde el auto de admisión de la querella, recogen

hechos que habrían tenido lugar fuera del territorio catalán, sin que sea de recibo acudir a los hechos probados de la sentencia condenatoria. Ni el concepto de «actos ejecutivos no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito» ni el principio de ubicuidad manejado por el Tribunal Supremo constituyen una invención *ad hoc* de ese tribunal, sino que enlazan con la configuración típica de los delitos de rebelión/sedición como delitos de resultado cortado, en la que insisten tanto el auto de 18 de enero de 2019 como la sentencia condenatoria.

9.4.2 Indebida composición de la Sala.

Por lo que se refiere a la alegación de que la prórroga de jurisdicción del magistrado señor Varela, una vez producida su jubilación el 9 de mayo de 2019, es nula, por lo que lo son todas las resoluciones y documentos firmados a partir del 10 de mayo de 2019 por dicho magistrado, responde el abogado del Estado que se trata de una queja inadmisible por falta de subsidiariedad [art. 44.1 a) y c) LOTC]. Recuerda que los demandantes no formularon protesta en el momento de acordarse la prórroga, no denunciaron el supuesto vicio en su informe final ni en el incidente de nulidad de actuaciones y no interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 11 de abril de 2019, que acuerda la prórroga.

Adicionalmente, explica que se trata de un acuerdo que se toma a petición del presidente de la Sala Segunda y en aplicación del art. 256 LOPJ, que establece que, una vez jubilado un magistrado, este «deliberará, votará, redactará y firmará las sentencias, según proceda, en los pleitos a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado». Esa prórroga, aclara, puede ser aplicada analógicamente a los efectos de continuar la celebración de las sesiones correspondientes, como recogen diversas resoluciones de la Sala Segunda y la Sala Tercera del Tribunal Supremo, habiendo adoptado el Consejo General del Poder Judicial en el pasado numerosos acuerdos disponiendo que magistrados jubilados continuaran celebrando las sesiones de una vista oral en aplicación del citado art. 256 LOPJ. De cualquier manera, finaliza, no hay lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, conforme a la doctrina constitucional que expresa la STC 307/1993, de 25 de octubre, y el ATC 102/2004, de 13 de abril, ya que «la creación del órgano judicial había sido decidida por la ley con carácter previo a su inicio, la integración del magistrado cuya jurisdicción se prorroga no ha supuesto derogación alguna de las competencias que ya tenía atribuidas y el órgano judicial en cuestión no puede ser calificado de excepcional o extraordinario, dada la diversidad de asuntos que le han sido encomendados, y el criterio determinante de la prórroga responde a una interpretación perfectamente fundada, razonable y no arbitraria del artículo 256 LOPJ».

9.4.3 Juez independiente.

Bajo esta queja se refieren los recurrentes a lo que denominan la designación política de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y los magistrados del Tribunal Supremo, que el abogado del Estado rechaza con los argumentos ofrecidos en el fundamento de Derecho A), punto 5.5.1 de la sentencia impugnada.

9.4.4 Juez imparcial.

En este apartado aborda el abogado del Estado los diversos supuestos de vulneración de la imparcialidad judicial denunciados en la demanda, una vez sentada la premisa de que deben examinarse en el contexto y a la luz de la estrategia procesal de construir una causa general contra la justicia española, en particular, contra el Tribunal Supremo, como apunta la sentencia impugnada, y después contra el Tribunal Constitucional. Matiza que, si bien la doctrina constitucional y europea consideran que debe tenerse presente el punto de vista de quien emite la queja de falta de imparcialidad, esa perspectiva pierde virtualidad y peso cuando se invoca el sentimiento de falta de confianza por quien ha seguido una conducta procesal abusiva.

A continuación, rechaza las concretas denuncias y, con ello, la lesión de la garantía procesal, primero las referidas al juez instructor y luego las que recaen en los magistrados de la sala de enjuiciamiento.

(i) Frente a la afirmación de que el instructor realizó valoraciones en primera persona en el auto de 21 de marzo de 2018, situándose como víctima, opone las razones dadas en el auto de 18 de junio de 2018 que rechaza su recusación. Se indicaba en él que se desenfocan y descontextualizan las expresiones utilizadas por el magistrado.

(ii) Tampoco entiende sostenible la causa de recusación asentada en los razonamientos dados por el instructor para justificar que una testigo declarara tras un biombo, en tanto apelan a su experiencia. El abogado del Estado reproduce lo manifestado en el auto de 6 de junio de 2018, que considera que se tergiversan las razones con las que se argumentó la cuestión. Concluye que la preocupación del instructor por garantizar la indebida difusión pública de la imagen o domicilio de la testigo no expresa prejuicios ni posición subjetiva alguna sobre los hechos investigados, desde el momento en que solo se basa en los riesgos derivados de la propia trascendencia mediática de la causa especial y en hechos procesales constatados por el propio magistrado, como las filtraciones del sonido.

(iii) Excluye también que el instructor introdujera valoraciones y posicionamientos políticos en distintas resoluciones (por ejemplo, en los autos de 9 de noviembre de 2017 y de 21 de marzo de 2018), llevando a cabo un análisis subjetivo de la situación política acaecida en los últimos años en Cataluña. A su juicio, no solo la demanda incumple la carga argumental y probatoria con una alegación genérica sin sustento fáctico, que ni siquiera identifica los posicionamientos políticos que denuncia, sino que confunde ese supuesto análisis subjetivo con el dato de que los hechos enjuiciados son cometidos por políticos.

(iv) Tampoco acoge la afirmación de que las medidas cautelares de prisión provisional obedecen a criterios de oportunidad política, no se solicitaron por las partes y no se apoyan en indicios de riesgos que las justifiquen. Además de remitirse a lo resuelto por este tribunal en los amparos interpuestos por los recurrentes contra los autos de prisión, señala que la STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 10, resolviendo una queja similar, recuerda que «no es propio de la jurisdicción de este tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivaciones ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales más allá de lo que se exterioriza en su fundamentación jurídica».

(v) El contenido político que los demandantes atribuyen a las resoluciones del instructor sobre las euroórdenes –rechazar la entrega limitada del señor Puigdemont y retirar las órdenes de detención de varios encausados–, a juicio del abogado del Estado, no pasa de ser una afirmación de la demanda, ya que el magistrado se limita a cumplir el art. 299 LEcrim y razona en sus autos con argumentos jurídicos referidos a la normativa de la orden europea de detención y entrega. Tampoco considera sostenible el perjuicio que se dice dimanante de no poder citar como testigo al señor Puigdemont, cuya situación de rebeldía juzga incompatible con su citación como testigo.

(vi) Descarta asimismo que se haya desarrollado una estrategia instructora con sesgo autoritario, que la demanda identifica con la no acumulación de los diferentes procedimientos seguidos por hechos relacionados y la selección por el fiscal de las diligencias de estos que debían incorporarse. Para ello reproduce un extracto del auto de 9 de mayo de 2018, que puntualiza que la fase de instrucción no es una fase procesal en la que pueda discutirse la ocultación o la aportación sorpresiva de elementos probatorios (cuálquiera que sea su origen), porque se puedan quebrantar los principios de contradicción y generar indefensión para los encausados. Antes al contrario, el objeto de este periodo procedural es precisamente hacer emerger el material de cargo o de descargo que pueda ser de interés para las partes, posibilitando que el resto de intervenientes en el proceso puedan pertrecharse de otros elementos probatorios que refrenden, contradigan, condicionen o maticen, la capacidad indicativa de aquellos.

(vii) Igualmente genérica es, según el criterio del abogado del Estado, la alegación de que el instructor impuso criterios desiguales en la tramitación procesal, aludiendo al cómputo de plazos, tendentes a restringir el derecho de defensa y amplificar el de las acusaciones, recordando la doctrina constitucional (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3), que vincula la relevancia constitucional de la infracción de las normas procesales a la existencia de indefensión material.

(viii) Ya en referencia a los magistrados de la sala de enjuiciamiento, rechaza que aquellos miembros de esta que formaron parte de la sala que admitió la querella estén contaminados. Coincide con el Ministerio Fiscal en que, conforme al art. 57.2 LOPJ, se trata de una decisión previa a la instrucción, que se toma exclusivamente en función de la apariencia presuntamente delictiva del relato fáctico, sin valorar en ningún momento el trabajo de investigación que desarrolla el juez instructor en sus diferentes aspectos. Asimismo, advierte que los demandantes efectúan una alegación genérica, sin indicar qué valoración efectuada en el auto de admisión de la querella de 31 de octubre de 2017 sobre los hechos relatados en ella y su tipicidad entraña un prejuicio y afecta a la imparcialidad. Observa que esa insuficiencia argumentativa se apreció ya por el auto de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de 13 de septiembre de 2018, FJ 5, y se reitera en el fundamento A), apartado 5.5.3 de la sentencia impugnada, bastando la lectura del auto de admisión de la querella para apreciar que no se ha entrado en el examen de los hechos reprochados en la querella, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos.

(ix) No considera tampoco que afecte a la imparcialidad el hecho de que cuatro de los magistrados que integran la sala de enjuiciamiento suscribieran la sentencia condenatoria en la causa especial núm. 20249-2016, seguida contra don Francesc Homs en relación con el referéndum que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2014 en la comunidad catalana, dada la falta de identidad de los hechos enjuiciados en una y otra causa especial, como subraya la sentencia recurrida.

(x) Por último, rechaza la queja de falta de apariencia de imparcialidad del presidente del tribunal con los argumentos dados en el auto núm. 7/2018 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ y en la sentencia impugnada [fundamento de Derecho A), apartado 5.5.6], que ponen de relieve que la quiebra de la imparcialidad de un magistrado solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese magistrado, sin que la opinión de un tercero, volcada en un sistema telemático de mensajería instantánea, pueda servir para alterar la composición de un órgano de enjuiciamiento.

9.4.5 Causa prospectiva, multiplicidad de procedimientos y ruptura de la continencia de la causa.

Mantiene el abogado del Estado que no ha existido una voluntad prospectiva, afirmando que «[l]a incoación de la causa especial fue la consecuencia de una querella promovida por la Fiscalía General del Estado en octubre de 2017. La cristalización progresiva del objeto del proceso, a la vista de las diligencias practicadas, ha ido delimitando objetiva y subjetivamente los términos de la investigación».

En relación con la alegada atomización procesal, ruptura de la continencia de la causa y sus efectos en el derecho de defensa, aduce que «la fragmentación de la instrucción viene determinada por las distintas condiciones de las personas investigadas, por lo que resulta inevitable atender a los aforamientos que se derivan de aquellas, y ponderar la necesidad de que la conexión procesal en las causas penales contra aforados ajuste su existencia al criterio restrictivo impuesto tanto por la limitación del derecho a la doble instancia de los no aforados como al propio mandato legal restrictivo en el enjuiciamiento de delitos conexos» introducido por la reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre. Añade que la inescindibilidad se ha limitado a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos, sin que el argumento dado por el instructor en sus autos de 15 de febrero de 2018 y por la Sala en el de 27 de diciembre de 2018, esto es, que la extensión de la causa especial a quienes prestaron su colaboración a la hora de ejecutar el plan estratégico ideado e impulsado por los responsables políticos y sociales, resulta

exorbitante, se haya controvertido en el recurso de amparo. Concluye que, en todo caso, ello no ha impedido a las defensas conocer con tiempo suficiente durante la instrucción los elementos incorporados de otras causas y solicitar la incorporación de lo que han considerado procedente, sin perjuicio de que pudiera no ser considerado así por el instructor y la Sala en su auto de admisión de prueba.

Según el criterio del abogado del Estado, no existe, por otro lado, vulneración de la Directiva 2012/13 en lo atinente al acceso al material probatorio. En ella «se reconoce un derecho de acceso a todos los documentos que van a ser valorados, en poder de las autoridades responsables del “expediente penal específico”, pero no un derecho de acceso en calidad de imputado preventivo a otras causas, para ver si incide en su derecho de defensa», en línea con lo dicho *in voce* por el Tribunal Supremo al resolver las cuestiones previas, en lo que se abunda luego en la sentencia impugnada, de la que reproduce un extracto.

9.4.6 Vulneraciones de derechos durante la instrucción del procedimiento y vulneraciones en procedimientos vinculados.

No se concreta aquí, advierte el abogado del Estado, qué efectos en el derecho de defensa tienen las irregularidades en la instrucción que enumera la demanda, que renuncia expresamente a atribuirles virtualidad en amparo cuando afirma: «Esta parte entiende que no debe efectuar un juicio hipotético sobre la concreta afectación de dichas irregularidades sobre la efectividad de la estrategia defensiva pues ello resultaría imposible».

Por lo demás, las vulneraciones en procedimientos vinculados deben inadmitirse de plano, por las propias consideraciones expuestas en la alegación anterior.

9.4.7 Desarrollo del juicio oral y tratamiento de la prueba.

El abogado del Estado descarta las distintas denuncias efectuadas en este apartado.

(i) Prueba videográfica.

Asume la respuesta dada frente a la queja de que la veracidad de las declaraciones de los testigos no se pudo verificar al denegarse su petición de reproducción de prueba documental videográfica en el fundamento de Derecho A), apartado 16.1.2 de la sentencia impugnada, que expone, en el sentido de que las defensas yerran sobre el significado de la garantía de contradicción, que se ha respetado estrictamente.

(ii) Contra-interrogatorio de las defensas.

Tampoco considera que haya irregularidad alguna en la limitación de las reprenguntas a las que resultasen pertinentes «a la vista de las contestaciones» ofrecidas por el testigo a la parte que hubiese propuesto la prueba, en aplicación del art. 708 LECrim. Consideración que funda mediante la reproducción de los razonamientos de la sentencia recurrida al respecto [fundamento de Derecho A), apartado 16.2.2].

(iii) Interrogatorio de la Presidencia del tribunal.

Por último, acoge también las razones dadas en el fundamento de Derecho A), apartado 16.3.5.3 de la sentencia impugnada para rechazar el supuesto rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal al formular una pregunta al testigo señor Trapero.

9.4.8 Presunción de inocencia.

La falta de prueba de cargo y de motivación que se invocan como vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia no son, a juicio del abogado del Estado, sino manifestaciones de la mera disconformidad de los solicitantes de amparo con la valoración de la prueba de cargo realizada por el tribunal, aspecto no amparado por el derecho fundamental según la doctrina constitucional. Considera que el Tribunal

Supremo ha valorado razonablemente la prueba practicada y motivado adecuadamente la sentencia, aunque no haya un apartado específico destinado a la cuestión probatoria, como evidencia el fundamento de Derecho C), relativo al juicio de autoría, cuyos apartados 1.1 y 1.2 estima que analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención de los demandantes y, en definitiva, su condena.

9.4.9 Presunción de inocencia extraprocesal.

En este punto, el abogado del Estado se limita a reproducir la respuesta dada en la sentencia recurrida sobre la necesidad de separar las declaraciones políticas que puedan suponer una afirmación anticipada de culpabilidad de la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría.

9.5 Vulneración del principio acusatorio.

Tampoco estima vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, tras referir la doctrina al respecto de la mano de la STC 1/2020, de 14 de enero. Subraya que los acusados tuvieron efectivo conocimiento de las calificaciones y peticiones de pena de las acusaciones, de modo tal que pudieron articular todos los instrumentos probatorios y alegatorios para defenderse de esas acusaciones y de la concreta petición de pena. No se les ha condenado por delitos distintos ni se les ha impuesto una pena superior a la pretendida por alguna de las acusaciones.

9.6 Motivación de la pena y proporcionalidad de la pena.

El abogado del Estado recuerda la doctrina del Tribunal Supremo (sentencia núm. 162/2019, de 26 de marzo, FJ 4) sobre los criterios de individualización de la pena, que, a su entender, se emplean en la justificación de la concreta pena impuesta a los recurrentes. Destaca, en particular, que la sentencia razona que el señor Junqueras era «la cúspide en el organigrama político-administrativo que fue puesto al servicio del proceso sedicioso», justificando así una pena más elevada que la impuesta a los señores Romeva y Turull y a la señora Bassa, también miembros del Govern. Y destaca que la pena impuesta se halla muy por debajo del máximo legal posible, atendiendo a las reglas del artículo 77.3 CP, con un techo de veinte años frente a los trece años en el caso del señor Junqueras y los doce años en el caso del señor Romeva.

9.7 Derecho a la doble instancia penal y su supuesta incidencia en caso de aforamiento.

En último término, rechaza que se haya vulnerado el derecho a la doble instancia penal fruto de haber asumido el Tribunal Supremo la competencia. Se remite a las respuestas dadas por el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones y, en particular, en el subapartado 4.1.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia impugnada, donde se recoge, según refiere, la configuración estrictamente legal del «derecho» a la segunda instancia y la ponderación que ha de realizarse cuando quien conoce es el Alto Tribunal, precisamente en garantía de otras prerrogativas, mediante el mecanismo del aforamiento, como avalan las SSTC 51/1985, de 10 de abril, y 64/2001, 65/2001 y 66/2001, todas de 17 de marzo.

Tampoco considera que los textos internacionales invocados por los recurrentes sostengan su pretensión, pues es el mismo art. 6 CEDH en relación con el art. 2 de su Protocolo núm. 7 el que contempla una excepción y asume la posibilidad legal del reconocimiento de aforamientos en el Derecho interno de los Estados parte. Tampoco la regulación en ciertos casos en el Derecho interno de supuestos de aforamientos constituye una vulneración del art. 14.5 PIDCP, en tanto interpreta que así lo permite la expresión «conforme a lo prescrito por la ley» empleada en dicho precepto.

La causa última del aforamiento y sus consecuencias procesales –finaliza– radica en la previsión del art. 57.2 EAC, contra el que la demanda no dirige su reproche.

10. El partido político Vox, personado en la causa penal como acusación popular, presentó sus alegaciones el día 30 de octubre de 2020, en las que solicitó la desestimación del recurso de amparo. No obstante, su primera alegación cuestiona que los demandantes hayan justificado suficientemente la especial trascendencia constitucional, tal y como exige la STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 4. Repasa la argumentación ofrecida en la demanda para concluir que se enuncian los supuestos a) y f) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, «realizando una mera transcripción de los mismos mezclándolos con aseveraciones que resultan conclusiones en toda regla, de carácter genérico y sin un hilo conductor previo que permita un seguimiento intelectual de los razonamientos que justifican a juicio de los demandantes la tan deseada especial trascendencia constitucional», conclusión que desarrolla al hilo de los argumentos ofrecidos en el recurso para justificar su especial trascendencia constitucional.

(i) Frente a la afirmación de la demanda de que se plantea un conflicto de trascendencia excepcional, opone la parte alegante que no se especifican en qué aspectos concretos se plantea el conflicto alegado ni se determina la «funesta repercusión» que se sostiene que supondría para el sistema de derechos y libertades constitucional la no anulación de la sentencia recurrida.

(ii) Estima que, cuando se dice por los demandantes que dicha sentencia constituye un singular ataque al sistema democrático, se están efectuando «juicios de valor que no se apoyan ni en hechos objetivos ni en una mínima reflexión jurídica seria, haciendo un constante –y por ello inadmisible procesalmente– supuesto de la cuestión».

(iii) La alusión en el recurso a que «se trata de un supuesto de hecho del que no existe doctrina consolidada de este Excmo. Tribunal, con vulneraciones que provienen de la misma ley y que permitirán al tribunal aclarar o cambiar su doctrina», constituye, a juicio del partido político Vox, «una mera transcripción mezclada de varios motivos sin apoyo argumentativo mínimo».

Considera que las apelaciones a la falta de doctrina sobre el principio de legalidad en relación con el tipo de sedición, el alcance de las garantías y prerrogativas de los representantes políticos, la necesidad de controlar y limitar la figura de la acción popular, el cuestionamiento del sistema de elección de magistrados en altas instancias de la judicatura española o la falta de regulación y desarrollo jurisprudencial sobre la discriminación por motivos políticos y la protección de la disidencia política pretenden utilizar el recurso de amparo con el fin de realizar una reforma legal y constitucional al margen de los procedimientos legislativos establecidos en un Estado de Derecho.

Asimismo, los argumentos relativos a la discusión sobre la aplicación directa de jurisprudencia europea, internacional y de derechos humanos por parte de los tribunales españoles, a la existencia de defectos estructurales y de configuración legal que dan lugar a una grave concurrencia de derechos fundamentales, a la amplia repercusión social y consecuencias políticas generales del recurso y del pronunciamiento derivado del mismo, que ha trascendido de la causa y generado extenso debate a nivel nacional e internacional, no concretan en qué aspectos de los derechos humanos cabe discusión ni cuáles son esos defectos estructurales y de configuración legal o qué extensos debates se han celebrado.

(iv) La conclusión final, que apela a la suerte de los ciudadanos «indebidamente condenados» y de todos los defensores de un respeto escrupuloso de los derechos fundamentales, constituye, en palabras de la parte, «un corolario vacío de contenido, sin la exigida dimensión objetiva que requiere la especial trascendencia constitucional y sin ni siquiera la cita tangencial de cualquiera de los derechos fundamentales supuestamente infringidos que pretenda un horizonte exitoso del recurso, lo que desprende la falta de sustento alguno de la reclamación que se plantea por los demandantes de amparo».

Las alegaciones del partido político Vox sobre los motivos de la demanda siguen el orden de exposición de la demanda.

10.1 Límites a la jurisdicción.

Como premisa para rebatir los tres motivos relativos a la inmunidad europea, la inviolabilidad parlamentaria y la inmunidad de diputados y senadores, se señala que la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 19 de diciembre de 2019, en la que se apoya la demanda, resuelve una cuestión prejudicial en relación con los efectos en la situación de prisión provisional del señor Junqueras tras ser proclamado electo y adquirir la condición de miembro del Parlamento Europeo, cuestión que difiere absolutamente de los efectos en el cumplimiento de la pena de trece años de prisión a la que fue condenado por la sentencia de 14 de octubre de 2019 ahora impugnada.

En lo atinente a las alegadas inviolabilidad e inmunidad parlamentarias, tanto por la condición de miembro del Parlamento Europeo como de diputado o senador nacional, se remite a la respuesta dada en la sentencia impugnada en su fundamento de Derecho A) apartados 17.3.3 y 4, que reproduce. Concluye que los argumentos mantenidos por los demandantes, que plantean la inviolabilidad parlamentaria «como una limitación a la jurisdicción de carácter absoluto», decaen frente al comportamiento de los condenados, que se integra en el concepto jurídico de abuso de derecho y fraude de ley, por lo que no hay vulneración del derecho de participación política del artículo 23 CE y del derecho al proceso con todas las garantías y la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

10.2 Principio de legalidad y tipicidad penal.

Tras resumir las alegaciones de los recurrentes, rechaza la falta de taxatividad del delito de sedición denunciada, con remisión a la doctrina recogida en el auto de 29 de enero de 2020 que resolvió sobre los incidentes de nulidad, ya que considera que «un redactado del tipo penal que pueda generar debates o discusiones doctrinales, o incluso diferentes interpretaciones jurisprudenciales al cabo del tiempo exigidas por cambios sociales, culturales, políticos, etc., no conlleva automáticamente la concurrencia de los defectos en materia de legalidad penal en su vertiente del principio de taxatividad», sin que los demandantes desarrollem el más mínimo razonamiento sobre los defectos aducidos.

Tampoco juzga imprevisible la aplicación del tipo penal a los hechos, que se defiende, a su juicio, con argumentos contradictorios, que a veces se apoyan en la existencia de una interpretación judicial previa y otras veces en la inexistencia de tal interpretación, o con la apelación al «precedente de Schleswig-Holstein», que obvia los principios básicos de la independencia judicial y la competencia exclusiva atribuida constitucionalmente a los juzgados y tribunales para juzgar y ejecutar lo juzgado. Asimismo –continúa diciendo– no resulta convincente la queja de que el delito de sedición no contemple las conductas declaradas probadas, que se funda en la demanda en una constante serie de juicios de valor infundados sobre la sentencia impugnada, sobre su exceso en la interpretación y aplicación del delito y la falta de definición de unos hechos que integren los elementos típicos y, a la postre, en una interpretación interesada de los hechos objeto de la causa penal. Subraya que se repite ahora la tesis de que se trata del ejercicio legítimo del derecho de reunión, como se alegó a lo largo de la causa y se respondió en la sentencia y auto impugnados, que, en línea con la doctrina constitucional, se pronuncian con carácter previo a aplicar el tipo penal sobre esa cuestión y descartan que los hechos se encuadren dentro del ejercicio legítimo del derecho. En particular, rechaza que la despenalización del antiguo delito de referéndum ilegal sea un motivo justificativo de la quiebra constitucional, ya que la sentencia impugnada no condena por la mera convocatoria de un referéndum ilegal, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda formar parte de los hechos probados.

Por último, achaca a los demandantes pretender que el Tribunal Constitucional se extralimite de sus funciones de control constitucional acaparando competencias que corresponden en exclusiva al legislador cuando plantean que la sentencia impugnada ha dado una respuesta penal desproporcionada de conformidad con los principios

internacionales de los Estados democráticos. Recuerda que el Tribunal Constitucional, desde la STC 55/1996, reconoce la posición institucional del legislador democrático y mantiene una concepción del principio de proporcionalidad como juicio de mínimos, de acuerdo con la cual, el control constitucional relativo a la proporcionalidad de las normas penales no debe suponer un control de calidad o perfectibilidad de la norma, sino solamente una prueba de mínimos sobre el respeto del principio. Y en aplicación de esa doctrina descarta la falta de proporcionalidad alegada, ya que (i) no se persigue un bien o interés constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante, dado que se pretende no solo la protección del orden público, sino también la preservación de la integridad territorial y política y la vía penal es un medio adecuado para evitar el riesgo de subvertir el orden constitucional; (ii) no se infiere en el caso, donde existieron requerimientos previos del Tribunal Constitucional a los que se hizo caso omiso, la existencia de medidas menos gravosas para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, que, por otra parte, los condenados no proponen; (iii) y tampoco se aprecia una falta de proporcionalidad interna, ya que «a la vista de los importantes bienes e intereses protegidos, y a pesar de la indudable severidad sancionadora que en sí supone la imposición de una pena privativa de libertad, no puede concluirse que nos encontremos con un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta y la sanción que nos conduzca a afirmar que se ha producido una lesión de la libertad desde la perspectiva de los arts. 17.1 y 25.1 CE, pues de no atajarse el peligro abstracto de representantes políticos –no solo ejerciendo su libertad de expresión, de reunión y manifestación– sino aprobando normas y declaraciones formales de la separación jurídica y política de una parte del territorio del resto del Estado, y recabando el apoyo de una parte de la ciudadanía con algaradas en las calles, se incrementaría de modo incalculable el número de casos en que se produciría el peligro próximo, fomentando futuras acciones de otros o los mismos representantes políticos con el objetivo de subvertir el orden constitucional vigente». Finaliza su argumentación con un recordatorio a la respuesta dada en el apartado 2.6 del auto de 29 de enero de 2020 a la denuncia de falta de proporcionalidad, del que se reproduce un amplio extracto.

10.3 Derechos civiles.

Respecto de la lesión del derecho de reunión y de manifestación y del derecho a la libertad de expresión aducida por los demandantes, el partido político Vox recuerda que el Tribunal Constitucional (SSTC 11/1981, 2/1982, 110/1984 o 120/1990, entre otras) tiene declarado que todo derecho tiene sus límites; y considera que basta acudir a la sentencia recurrida, de la que plasma un extracto también reproducido en la demanda – página 392–, para concluir que la interpretación que consta en la misma es incuestionable desde el punto de vista de la lógica jurídica. Afirma que, frente al contundente razonamiento de la sentencia, «los acusados únicamente pueden responder con su genérico rechazo carente absolutamente de base, retorciendo en algún caso los hechos para intentar reflejar una realidad paralela e inexistente de los mismos, insuficiente a efectos de demostrar la vulneración de ningún derecho fundamental».

10.4 Proceso con todas las garantías.

El partido político Vox trae la doctrina que establece, de un lado, que no es función del Tribunal Constitucional examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que, por manifiestamente arbitraria, claramente errónea o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías sustanciales del procedimiento constitucionalizadas en el art. 24 CE (STC 43/2009, de 12 de febrero, FJ 3). Y de otro lado, que las eventuales infracciones de las normas o reglas procesales solo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las

garantías si con ellas se ocasiona una merma relevante de las posibilidades de defensa (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 8).

Con tal base rechaza la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que los recurrentes vinculan tanto a una visión global del procedimiento como a específicas infracciones que fueron produciéndose en sucurrir. A su entender, el sumatorio de muchas pequeñas vulneraciones irrelevantes en sí no puede convertirse en una merma relevante de las posibilidades de defensa, pues lo que se exige –a tenor de la referida doctrina– es que cualquiera de las infracciones alegadas, de forma real y efectiva, haya privado al condenado de sus posibilidades de defensa. Descarta en particular que se haya vulnerado el derecho al juez predeterminado por la ley, a un juez independiente o a un juez imparcial así como la conculcación de derechos y garantías fruto de la alegada ruptura de la incontinencia de la causa o su carácter prospectivo, sin que los recurrentes ofrezcan en apoyo de esas supuestas vulneraciones, reiteradas en el resto de lesiones alegadas, más que «valoraciones subjetivas e interesadas que son meramente una versión distinta de los hechos probados».

10.5 Libertad.

Por lo que atañe a las quejas vinculadas a la prisión provisional en que se mantuvo a los demandantes todo o la mayor parte del procedimiento, en primer lugar, hace referencia a la doctrina constitucional sobre los fines legítimos de la medida y subraya que el auto del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018 examinó en apelación la situación de prisión provisional del señor Junqueras y apreció los riesgos de reiteración delictiva y fuga. En segundo lugar, aborda la inmunidad parlamentaria del señor Junqueras, reiterando lo ya dicho en alegaciones previas, esto es, que la sentencia de 19 de diciembre de 2019 dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya no era aplicable de forma efectiva a la causa al no existir ya medida cautelar de prisión provisional afectada por la decisión.

A continuación alega sobre el reenvío prejudicial solicitado en el otrosí digo primero de la demanda de amparo, que considera una petición improcedente, por cuanto, habiéndose dictado sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 19 de diciembre de 2019, no parece lógico que puedan plantearse de forma reiterada nuevos reenvíos judiciales conforme al apartado 6 de las recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C-380/01). Añade que «el objeto sobre el que se pretende nueva resolución por la jurisdicción europea es el mismo que el resuelto el pasado 19 de diciembre de 2019; a saber, la extensión y efectos de la inmunidad como miembro electo del Parlamento Europeo del señor Junqueras en relación con la causa seguida ante el Tribunal Supremo, existiendo por tanto jurisprudencia anterior bien asentada en la materia, además de que el propio Alto Tribunal consideró aclarada completamente la duda respecto al modo correcto de interpretar la norma jurídica interna en relación con la normativa europea».

Para terminar se opone a la solicitud de suspensión de efectos de la sentencia recurrida solicitada en el otrosí digo segundo del recurso, citando el ATC 58/2020, de 17 de junio, relativo a la denegación de suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria dictada contra don Jordi Sànchez i Picanyol en la misma causa que afecta a los ahora demandantes de amparo. Estima que «no existen méritos que justifiquen una decisión distinta en este caso, puesto que la motivación planteada en ambos supuestos es en esencia idéntica y la condena que los ahora demandantes de amparo tienen que cumplir es incluso superior en duración a la que motivó la resolución respecto al señor Sánchez».

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, analiza los motivos por el orden seguido en la demanda de amparo. A continuación, se sintetizan sus alegaciones.

11.1 Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la libertad (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la participación y representación política (art. 23 CE) por la inmunidad del señor Junqueras como diputado europeo.

Después de describir las alegaciones de la demanda y reproducir el fundamento de Derecho A) 10.2.2 del auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020, aduce que esta queja no debe ser admitida por referirse a resoluciones dictadas con posterioridad a la sentencia que se cuestiona y en piezas ajenas a la causa principal, de modo que el motivo no fue objeto de enjuiciamiento en dicha la sentencia. En todo caso, el demandante pudo recurrir en amparo las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en la pieza separada.

11.2 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), de las libertades ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE) y de los derechos de reunión (art. 21 CE) y de representación política (art. 23 CE), al estar amparadas las actuaciones de los demandantes por la inviolabilidad parlamentaria derivada su condición de miembros del Parlamento de Cataluña.

Tras resumir la queja, señala que la conducta de los recurrentes que ha merecido reproche penal ha venido constituida por su actuación como vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda del primero de ellos y como consejero del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia del segundo, sin que se hayan tenido en cuenta ni sus intervenciones ni los votos emitidos en el Parlamento de Cataluña.

11.3 Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y de representación política (art. 23.2 CE) por no haberse solicitado autorización al Congreso de los Diputados y al Senado para enjuiciar a los demandantes una vez que habían adquirido la condición de miembros de una y otra Cámara.

Según la fiscal este motivo de amparo plantea cuestiones que no han sido analizadas por la sentencia recurrida, sino por otras resoluciones que han sido impugnadas en otros recursos de amparo como el núm. 6711-2019.

11.4 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

La fiscal contesta en este apartado las quejas que versan sobre la infracción por el delito de sedición del principio de taxatividad, imprevisibilidad en la interpretación, ignorancia de la despenalización del delito de referéndum ilegal y desproporción de la pena.

Comienza el examen de este grupo de quejas de la demanda invocando el auto de 29 de enero de 2020 impugnado, que respondió desestimando esa cuestión en el fundamento de Derecho 2.4, que reproduce. A renglón seguido hace cita de la STC 146/2017, «en el mismo sentido (SSTC 73/2019, 88/2018, 148/2018 y 172/2018) en su fundamento jurídico 3, [...] en relación con la garantía material del principio de legalidad (art. 25.1 CE)», que también reproduce, así como el tenor de los arts. 544 y 545 CP.

A continuación, sostiene el escrito de alegaciones que el «tipo penal utiliza términos de uso común tanto para definir la conducta típica, esto es el alzamiento público y tumultuario, como la finalidad que ha de perseguirse impedir por la fuerza o fuera de las vías legales la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales». Al ser términos «fácilmente comprensibles por cualquier ciudadano [...] la conducta típica no puede tildarse de indefinida o de posibilitar una elección libre y arbitraria del juzgador». Prosigue diciendo que, en realidad, los demandantes no cuestionan la formulación del tipo delictivo, sino que discrepan de la subsunción de los hechos en él. Reproduce el fundamento de Derecho A), apartado 13,

de la sentencia impugnada, referido a la alegada vulneración del principio de legalidad, que rechaza; lo mismo que el auto denegatorio de su nulidad, de 29 de enero de 2020, en sus fundamentos 2.4, 2.5.1, 2.6, 3.3.1, 3.2.2.3 y 6.2.4, que reproduce también en parte.

Respecto a un cuestionamiento por la demanda de la operación de calificación jurídica de los hechos probados por el Tribunal Supremo, pasa el escrito de alegaciones a reproducir en parte el fundamento de Derecho B), apartados 4.3, 4.4, 4.5 y 4.6 de la sentencia impugnada, sobre el juicio de tipicidad, así como el fundamento de Derecho C), acerca del juicio de autoría, apartado 1, dedicado al delito de sedición, y la STC 146/2017, FJ 4. De todo ello extrae la fiscal un juicio favorable a la labor llevada a cabo en este punto por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, puesto que mediante un «exhaustivo» examen de esas calificaciones en cuanto al delito de sedición, analizó «el bien jurídico protegido y la finalidad lesiva del sujeto sedicioso o sujeto activo de dicha figura delictiva para concretar su campo de aplicación, a diferencia de otras figuras delictivas ubicadas en el mismo capítulo y título del Código penal. También analiza el tipo de actividad que debe realizarse al no ser susceptible su comisión mediante un solo acto y además de su naturaleza de delito plurisubjetivo o de convergencia. Se detiene en el análisis del medio comisivo y de la finalidad con específico detenimiento en los términos más vagos cuestionados de los utilizados por el legislador, que interpreta conforme a su estricto significado gramatical específicamente los vocablos "alzamiento y tumultuario"; [...] define la conducta delictiva cuando además de una reunión de una colectividad de sujetos, tumultaria y pública acude como medios comisivos a actos de fuerza o 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 judiciales o administrativas [...]; se detiene en anteriores pronunciamientos de la Sala aunque referidos a un artículo previgente y de análisis efectuados en el plano dogmático [...]; analiza c[ó]mo debe establecerse la consumación en dicho supuesto dada su naturaleza de tipo penal de resultado cortado [...]; c[ó]mo todos y cada uno de los elementos del tipo concurren en la conducta enjuiciada, en la que de forma generalizada y en toda la extensión de la comunidad autónoma se produjo un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica que determinó que la autoridad del Poder Judicial quedara en suspenso».

Sobre el juicio de autoría, valora que la sala de enjuiciamiento atienda a «la necesidad de tener en cuenta la adecuación entre la actividad desplegada y sus efectos lesivos para el bien jurídico protegido, de suerte que sean objetivamente previsibles, en definitiva que el riesgo producido o incrementado por la conducta se materialice con la actividad del autor, partiendo de la condición de miembros del Govern de los ahora demandantes y, en concreto, que en el supuesto a presencia no juzgaba la denominada prohibición de regreso, en atención a como se habían planificado y desarrollado los hechos».

A juicio de la fiscal, los demandantes «construyen su queja de vulneración del derecho a la legalidad penal discrepando del relato fáctico que ha sido considerado acreditado, por entender que carece de sustento probatorio, lo que es por completo ajeno al derecho» invocado.

Añade que la lectura de los hechos probados evidencia que los demandantes no «han sido condenados por apoyar dos concentraciones pacíficas sobre las que no tienen ningún tipo de control», y que no pueden acogerse, por no referirse al derecho invocado, las quejas por la existencia del tipo delictivo, las discrepancias entre las partes sobre su calificación, ni las alusiones a resoluciones de tribunales extranjeros.

Tampoco cabe acoger, según el Ministerio Público, la queja relativa a la insuficiencia del relato fáctico en relación con los episodios violentos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, pues «dichos hechos eran ajenos a la causa por haberse incoado una causa distinta para su averiguación y enjuiciamiento y lógicamente de tales hechos no eran acusados los demandantes ni por tales hechos han sido condenados».

En cuanto a la queja relativa a que la Sala de lo Penal no ha analizado otros tipos penales alternativos, entiende que sí ha efectuado «un cumplido análisis de la figura delictiva de sedición y su deslinde con otras conductas contempladas en el mismo capítulo del título penal, concretamente los desórdenes públicos»; y añade que algunos de los procesados en la misma causa han sido condenados por el delito de desobediencia.

Por otra parte, en el relato de hechos se «especifican todas y cada una de las conductas acreditadas» que se imputan a los demandantes y «su concierto con los demás coautores», lo que descarta que su participación fuera accesoria y la inaplicación en el presente supuesto de la prohibición de regreso.

Finalmente, apunta que la Sala también ha examinado la incidencia de la destipificación del delito de referéndum ilegal, concluyendo que la condena de los recurrentes «no se ha producido por haberse circunscrito su conducta a la mera convocatoria de un referéndum».

11.5 Vulneración de los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y de la libertad de expresión (art. 20 CE).

Tras describir detalladamente el motivo de amparo, la fiscal jefe de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional reproduce la respuesta dada a estas quejas por la sentencia impugnada [fundamento de Derecho A), apartados 17.5.1 y 17.5.2]. A continuación trascibe el fundamento jurídico 7 de la STC 62/2019, en cuanto a que el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales resulta incompatible con la imposición de una sanción penal, que cabe la posibilidad de que existan conductas que exceden del ejercicio propio del derecho aunque no son merecedoras de reproche penal y, por último, se producen casos en los que este último reproche sí está justificado. En el mismo sentido, cita la STC 5/2020 y el ATC 40/2020, FJ 4, que reproduce en parte.

Considera la fiscal que la demanda de nuevo prescinde en este punto de los hechos declarados probados por la sentencia, reduciéndolos a «actos pacíficos y festivos de protesta ciudadana». Los hechos que han merecido la condena de los señores Junqueras y Romeva no han supuesto una reacción a la promoción o a la participación en dichas protestas ciudadanas. Ninguno de los «miles de ciudadanos, millones» que participaron en los sucesos del 20 de septiembre y del 1 de octubre de 2017, como se reconoce en el *factum* de la sentencia impugnada, fue objeto de restricción alguna de su derecho a manifestarse y a expresar lo que tuvieran por conveniente.

11.6 Vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE).

Después de resumir la queja formulada por los recurrentes, el escrito de alegaciones reproduce la STC 3/2020, FJ 8, en la que se repasa doctrina sobre el contenido del derecho a la libertad ideológica del art. 16 CE. Dice que, de nuevo, la demanda relata una situación fáctica que no se corresponde con los hechos probados de la sentencia, negando que se haya producido una criminalización de su ideario político. Sostiene que los demandantes no han sido condenados por ese ideario, sino por realizar las conductas que tipifica el Código penal.

La motivación política de sus actos no determina que se haya vulnerado su derecho a la libertad ideológica, no siendo aquella motivación un elemento objetivo de los tipos penales, ni se tipifica en general como causa de exención de la responsabilidad criminal. El ideario político de los demandantes es compartido por muchas personas, dentro o fuera de su Comunidad Autónoma, o incluso fuera de España, y es una «opción política que forma parte del debate democrático, que constituye el ideario de numerosos partidos políticos, entre ellos el de los demandantes, que concurren en plena libertad en los procesos electorales y que se alzan, en muchas ocasiones con el triunfo, gobernando en dichos territorios».

11.7 Vulneración de los derechos de participación y representación política (art. 23 CE) por la denegación de permisos para que los demandantes pudieran ejercer sus

funciones como miembros del Parlamento de Cataluña, del Congreso de los Diputados y del Parlamento Europeo, así como participar en las campañas electorales.

Tras describir la queja, la fiscal jefe se remite a la STC 9/2020, dictada en el recurso de amparo núm. 2327-2018 promovido por don Oriol Junqueras Vies, en relación con los autos dictados por el magistrado instructor de la causa especial y la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que denegaron su solicitud de permiso para asistir a la sesión constitutiva del Parlamento de Cataluña, y a la STC 97/2020 sobre la suspensión de la condición de diputado del señor Junqueras por acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados de fechas 11 de junio y 24 de mayo de 2019, así como a los informes de la Fiscalía emitidos con ocasión de esos recursos de amparo.

11.8 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Una vez descrita detalladamente la queja, y luego de reproducir los apartados del fundamento de Derecho A), 4.1.1 a 4.1.4, en los que se contiene la respuesta de la sentencia impugnada a esta queja de la demanda, la fiscal hace cita de las SSTC 35/2000, FJ 2 *in fine*, y 266/2015, FJ 2, acerca del contenido esencial de este derecho fundamental, y de la STC 230/2009, sobre su posible vulneración cuando la resolución en examen evidencia una manipulación arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias al órgano judicial. Con este punto de partida, discrepa la fiscal de los motivos de la demanda, al no atender esta a las razones dadas por el Tribunal Supremo para haber conocido de la causa, en concreto tres: (i) las acusaciones situaron desde el primer momento parte de los hechos objeto de reproche penal, fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma de Cataluña; (ii) por la aplicación de la tesis de la ubicuidad, en virtud de la cual el delito se comete en todos los territorios donde se realicen actos expresivos de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. Esos hechos cometidos fuera de Cataluña se describen en la sentencia, en concreto los cometidos para lograr la celebración del referéndum y que se votara en el extranjero, y para lograr apoyo internacional a la tesis independentista, teniendo en cuenta los cargos políticos de los recurrentes; y (iii) por la adquisición de la condición de aforados de los recurrentes como diputado y senador.

De todo ello «fluye» que la causa ha sido instruida y juzgada por el juez ordinario, mediante una razonable interpretación de la ley procesal, el Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Constitución.

11.9 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) al haber formado parte de la sala de enjuiciamiento un magistrado jubilado.

Señala la fiscal que el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial de 11 de abril de 2019 por el que se prorroga la jurisdicción del magistrado del Tribunal Supremo señor Varela, al haber alcanzado la edad de jubilación durante el plenario, aparece desligado del presente procedimiento, procede de un órgano distinto, no fue cuestionado por los recurrentes y obedece a una aplicación razonada y razonable de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

11.10 Vulneración del derecho a un juez independiente (art. 24.2 CE) como consecuencia del sistema de designación de los miembros del tribunal que ha instruido y enjuiciado la causa.

Tras describir la queja, reproduce el escrito de la fiscal parte del apartado 5.5.1 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida en amparo, para concluir señalando que el motivo debe rechazarse por su notoria falta de fundamento, ya que «entremezcla la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, esto es, el órgano de gobierno de los jueces y magistrados», con el sistema de designación de los distintos jueces y magistrados, «cuando ambos son absolutamente dispares», para sugerir una falta de independencia no probada.

11.11 Vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE).

La fiscal comienza su análisis reproduciendo la respuesta dada en la sentencia impugnada a esta queja de la demanda, en el fundamento de Derecho A), apartados 5.2, 5.5.3, 5.5.4 y 5.5.6, citando a continuación las SSTC 47/2011, FJ 9, y 126/2011, FJ 15, sobre las dos modalidades de la imparcialidad judicial reconocidas, la objetiva y la subjetiva, y recuerda que se trata de una queja ya vertida en otros recursos de amparo de la causa especial núm. 20907-2017, y que ha sido rechazada por ejemplo en la STC 29/2019. Dicho esto, la fiscal ofrece una consideración conjunta a las principales situaciones que los recurrentes consideran vulneradoras de aquel derecho fundamental: (i) sobre la participación de cuatro magistrados de la sala de enjuiciamiento en la admisión de la querella, este tribunal ha descartado de manera inconclusa que ese mero acto pueda comprometer la imparcialidad ulterior del órgano de enjuiciamiento; (ii) la participación de cinco de los siete magistrados en el enjuiciamiento de la causa especial núm. 20249-2006 seguida contra don Francesc Homs, por tratarse de hechos anteriores y muy distintos; (iii) la cercanía o amistad entre los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al versar sobre materia ajena a las relaciones con las partes o a la intervención en fases previas de la causa, lo que también sirve para contestar a la tacha relativa a la relación con el fiscal firmante de la querella; y (iv) las opiniones vertidas por un tercero ajeno al proceso, sobre circunstancias referidas al presidente de la Sala, «resultan ajenas a los contornos de protección del derecho fundamental que se esgrime como infringido».

11.12 Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque la incoación de diversos procedimientos sobre los mismos hechos ante órganos judiciales diferentes ha impedido conocer y utilizar fuentes de prueba imprescindibles para la defensa.

Se indica en el escrito de alegaciones que las cuestiones agrupadas bajo este motivo se resuelven en el fundamento de Derecho A), apartados 4.1.2 y 4.1.6 de la sentencia impugnada, que reproduce, explicándose así la fragmentación procesal, dice, de un modo razonable a lo largo del procedimiento, dada la necesidad de conjugar el aforamiento de los acusados ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con la limitación de su extensión competencial a los no aforados, a partir de las infracciones penales investigadas.

La Sala del Tribunal Supremo limitó así su conocimiento «a uno solo de los escalones participativos en el delito de sedición o rebelión», al igual que en el delito de malversación. Cuando no se han dado esas circunstancias las causas han sido instruidas por otros tribunales conforme a las reglas de competencia aplicables, y a los recurrentes no se les ha seguido otra causa judicial sino esta, en la que han gozado de plena defensa. La demanda no cuestiona la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de las normas aplicables, y la Sala, además, «ha resuelto la declinatoria de jurisdicción, en el momento procesal pertinente».

11.13 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) al fundarse la sentencia en informaciones y fuentes de prueba obtenidas en una investigación prospectiva, con finalidad política y objeto indeterminado que ha propiciado injerencias desproporcionadas.

El escrito del Ministerio Público, una vez descrita la queja y reproducidos los apartados 2.3, 8.1 y 8.2 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida, señala que no fue objeto del proceso subyacente la regularidad procesal de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y que las pruebas que han servido para tener por acreditados los hechos objeto de condena son las que obraban en la causa especial y «todas ellas han podido ser contradichas por los demandantes sin merma defensiva alguna y con pleno respeto a la normativa procesal».

11.14 Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de defensa, a un proceso con todas las garantías y al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), durante la instrucción de la causa por la toma de decisiones discriminatorias de las defensas frente a las acusaciones.

Una vez que el escrito de alegaciones se refiere a las irregularidades procesales denunciadas, concluye la fiscal afirmando que el motivo es inadmisible, dado que «[l]a parte se limita a reseñar una relación de escritos que, al parecer, ha ido presentando en las distintas fases procesales, algunos de ellos referentes a otros motivos de amparo, todos ellos huérfanos de la más mínima argumentación, sin tampoco hacer alusión alguna a las respuestas judiciales recibidas ni concretar las consecuencias que de ello se han producido en sus derechos fundamentales, ni tan siquiera las conculcaciones de las normas procesales».

11.15 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por las vulneraciones de derechos fundamentales producidas en otros procedimientos vinculados a la causa que habrían afectado a la prueba de la misma.

Para la fiscal, «los demandantes se limitan a referirse a una serie de escritos, que reseñan, en los que se denunciaban las vulneraciones que se limitan a enunciar, algunas ya vistas, otras ya deducidas en recursos de amparo propios y ajenos, todas ellas sin motivación alguna, omitiendo cualquier mención a la respuesta judicial habida, sin especificar, ni siquiera mencionar, ninguna de las fuentes de prueba presuntamente afectadas».

11.16 Vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por inadmisión de las pruebas propuestas.

Una vez resumido el motivo de amparo, señala la fiscal jefe que esta queja se desestimó en la sentencia recurrida, en el fundamento de Derecho A), apartados 7.2, 8.2, 10.1, 10.2 y 10.3, que reproduce. Trascribe después el fundamento jurídico 4 de la STC 182/2017 para referirse a continuación a cada una de las pruebas cuya denegación se cuestiona, señalando lo que sigue: (i) en relación con la prueba documental, la demanda «[o]mite toda mención concreta o documento alguno y se abstiene de razonar sobre su posible incidencia en el contenido del fallo»; (ii) en relación con la testifical de los procesados rebeldes, lo afirmado en la sentencia no ha sido contradicho y no se ha justificado la relevancia de esta prueba; (iii) la declaración del testigo sobre la parcialidad del tribunal (señor Cosidó) fue analizada con ocasión de la tacha de falta de imparcialidad, destacando la irrelevancia de las opiniones de terceros; (iv) la denunciada falta de neutralidad del jefe de la investigación (señor Baena) pudo discutirse en el plenario con ocasión de su interrogatorio; (v) en relación con las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, la demanda omite «cualquier mención o documento alguno que se les hubiese denegado con relevancia en el sentido del fallo»; (vi) respecto de la «prueba referida a procedimientos que denominan desconocidos», su ajenidad con lo debatido en el proceso subyacente no ha sido contradicha por la parte demandante; (vii) tampoco contradice la argumentación referida a los «audios de criminalización pública», prueba relacionaba con la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia que desarrolla en otro motivo; y, (viii) finalmente, en relación con la pericial de la policía, una vez que se reconoce su admisión como «informe documentado», la parte no expone la trascendencia de la omisión de su explicación en el juicio oral.

11.17 Vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por la imposibilidad de contrastar las declaraciones testificiales con la documental videográfica y de formular

repreguntas a los testigos, y por la iniciativa del presidente del tribunal de interrogar a los testigos.

La fiscal, una vez que da cuenta del motivo de amparo, reproduce parcialmente los apartados 16.1, 16.2 y 16.3 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida para concluir señalando que «la actuación del tribunal se acomoda a la normativa procesal y a los usos forenses tradicionales, sin que la parte señale ninguna infracción procesal y además el modo de practicar la prueba se aplicó por igual a acusaciones y defensas». Añade, en primer lugar, que la Sala exhibió a algunos testigos la documental solo cuando se cuestionaba la autenticidad o integridad de esta, no siendo necesario en los demás casos, en los que la prueba videográfica se reprodujo del modo usual, tras la práctica de la prueba testifical y pericial. En segundo lugar, considera que la limitación del interrogatorio de los testigos afectó por igual a todas las partes intervenientes «sin que ello haya supuesto indefensión alguna de los demandantes o desventaja respecto de las acusaciones [...] Por lo demás, la formulación de una única pregunta por el presidente del tribunal a un testigo, sobre una cuestión ampliamente debatida y sobre una reunión acreditada, tampoco puede ser tachada de pérdida de imparcialidad del tribunal y de auxilio a la posición del Ministerio Fiscal, más cuando la respuesta ha sido calificada de prescindible».

11.18 Vulneración del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), por falta de respuesta al cuestionamiento de medios de prueba provenientes del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional.

El escrito de alegaciones describe la queja y reproduce el fundamento jurídico 28 de la STC 126/2011 para terminar señalando que lo declarado en la sentencia sobre la procedencia de recabar informes y documentos y su introducción en el plenario con posibilidad de contradicción no «es contradicho por los demandantes que se limitan a afirmar –en contra de sus dichos anteriores– que les ha sido inadmitida determinada prueba que no especifican y que además las pruebas que pretendían impugnar, con dicha documental, han sido valoradas como pruebas de cargo sin especificar tampoco cómo, ni aducir las vulneraciones constitucionales que las mismas comportaban».

11.19 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por indeterminación del relato de hechos probados, desconexión respecto de la prueba y argumentación fundada en prejuicios, contradictoria e irrazonable.

Después de describir detalladamente esta queja, cita la STC 73/2019, FJ 4, en cuanto al contenido del derecho fundamental en examen, para rechazar el motivo sobre la base de que el mismo contiene «una crítica total a la sentencia tanto a su estructura como a la conexión de sus apartados que nada tiene que ver con la vulneración aducida».

11.20 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al fundarse la condena por delito de sedición de don Oriol Junqueras Vies en hechos irrelevantes penalmente, vinculados al ejercicio de derechos fundamentales.

El escrito de la fiscal, una vez que expone el contenido de este motivo de amparo, se refiere al fundamento de Derecho C), juicio de autoría, apartado 1, delito de sedición, de la sentencia recurrida, que pasa a reproducir en lo que atañe a don Oriol Junqueras (apartado 1.1). Tras ello aduce que la queja ha de ser rechazada dado que la misma se sitúa en «una órbita ajena al derecho que denuncia infringido», pues la demanda «no cuestiona que los hechos que se han declarado probados y la intervención que en los mismos se atribuye al señor Junqueras carezca de sustrato probatorio», sino que «realiza una suerte de esquematización de los fundamentos probatorios [...] para llegar a la conclusión de que su condena se produjo por el mero hecho de dejar hacer un referéndum, a lo que imputa la vulneración de los art. 6 y 7 del CEDH».

11.21 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al fundarse la condena por delito de sedición de don Raül Romeva i Rueda en una argumentación emocional y politizada, siendo patente la irrelevancia penal de su conducta.

Al igual que respecto del motivo inmediatamente anterior, la fiscal, una vez que expone el contenido de esta queja, se refiere al fundamento de Derecho C), juicio de autoría, apartado 1, delito de sedición, de la sentencia recurrida, que reproduce en lo que atañe a don Raül Romeva (apartado 1.2). A su juicio, el motivo debe rechazarse porque «[d]e nuevo se prescinde del relato de hechos probados y de la prueba en que se sustenta, para reducir la participación del demandante señor Romeva en los hechos objeto de enjuiciamiento a actos aislados carentes de significado antijurídico y que constituyen meras expresiones del ejercicio de derechos fundamentales, sin cuestionar el acervo probatorio constituido por sus propias declaraciones y la abundante documental a que se refiere la sentencia».

11.22 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al fundarse la condena de los demandantes por delito de malversación «en una generalizada indeterminación de la prueba y en la indefinición de los elementos del tipo penal».

Una vez expuesto el contenido de esta queja, el escrito de alegaciones se refiere al fundamento de Derecho B), juicio de tipicidad, apartado 5, y al fundamento de Derecho C), juicio de autoría, apartado 2, delito de malversación de caudales públicos, de la sentencia recurrida, que reproduce parcialmente (apartado 2.1). A juicio de la fiscal jefe, la sentencia, tras el análisis del tipo penal y del subtipo agravado que se aplica, examina «pormenorizadamente la participación de los ahora demandantes en los hechos que se han considerado constitutivos de gestión desleal de los fondos públicos por su conexión con la celebración del referéndum del día 1 de octubre de 2017». Respecto de todos y cada uno de los desembolsos que se han considerado vinculados con la celebración del referéndum, se hace mención expresa de las fuentes de prueba tenidas en cuenta, lo que incluye testificiales, periciales, reseñas de las facturas e incluso de «las cuentas desde las que se realizaron los abonos». Además, la Sala ha sido muy cuidadosa a la hora de fijar las cuantías malversadas, remitiendo a la jurisdicción contable la determinación definitiva de su importe a efectos de responsabilidad civil, de modo que «las cantidades, siempre las mínimas, que recoge la sentencia como abonadas, solo deben ser tomadas en consideración a los meros efectos de justificar la aplicación del tipo agravado». De ahí que «las protestas relativas al momento consumatorio resultan inanes, pues aun prescindiendo de dichas partidas no variaría la calificación jurídica».

11.23 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en el ámbito extraprocesal.

Respecto a la repercusión de las declaraciones efectuadas a medios de comunicación por una secretaría de Estado y por otros líderes políticos en relación con los hechos enjuiciados, de lo que se queja la demanda, el escrito de alegaciones se remite a la respuesta dada a este motivo por la sentencia impugnada, en el fundamento de Derecho A), apartado 9, que reproduce. Tras ello cita la STC 85/2019, FJ 10, relativa a la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y el art. 4 de la Directiva UE/2016/343 por la que se refuerza aquel derecho en los procesos penales, extrayendo de todas estas referencias una conclusión, y es que la queja no se halla en el ámbito protegido por este Tribunal Constitucional y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: no se trata de declaraciones de autoridades que participan en el proceso antes de que se dicte la sentencia de condena, que es el supuesto al que se refiere la jurisprudencia europea, ni se trata de la absolución o archivo de un proceso penal y el debate sobre sus efectos fuera de él. Por el contrario, «[n]os encontramos en supuestos que se asemejan más a aquellos a que se refiere la STC 133/2018, FJ 4», que

reproduce, y en la que este tribunal declaró que la protección contra la vulneración de aquella dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, cuando alguien considera a una persona como autora de un delito sin una previa resolución judicial que así lo fije, se canaliza a través de la tutela del derecho al honor.

Tampoco se trata, añade la fiscal con cita de la STC 69/2001, FJ 6.14 b), de declaraciones dadas en medios de comunicación acerca de un proceso en curso y susceptibles de influir en la imparcialidad del tribunal competente; aspecto este, advierte en todo caso, que «ni siquiera es reseñado en la demanda».

11.24 Vulneración del principio de legalidad penal (art. 25. 1 CE), por falta de motivación de las penas impuestas.

El escrito de alegaciones de la fiscal, después de describir la queja, reproduce el apartado 1 del fundamento de Derecho D) de la sentencia recurrida, así como el fundamento de Derecho 10.2.3 de auto de 29 de enero de 2020, sobre la individualización de las penas impuestas a los aquí recurrentes.

Sostiene así que la motivación cumple el estándar exigible por la doctrina constitucional dado que el tribunal sentenciador «se refiere de forma suficiente a la gravedad de los hechos cometidos por los acusados, a sus concretos aportes para la consecución de los objetivos delictivos propuestos y a la contumacia de su proceder para imponer las penas», fijando estas, que se alejan mucho de las máximas imponibles, «atendiendo al cargo que ostenta cada uno de los demandantes y al papel superior en la trama delictiva».

11.25 Vulneración del principio acusatorio por exceder la pena impuesta por el delito de sedición de la solicitada por la Abogacía del Estado.

Tras describir la queja, el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal se refiere a la respuesta dada por la Sala en la sentencia recurrida y en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, de los que reproduce el apartado 11 del fundamento de Derecho A) parcialmente y el fundamento de Derecho 10.2.2, respectivamente. A continuación, trascibe el fundamento jurídico 7 de la STC 1/2020, para concluir indicado que los ahora demandantes no discuten que una de las partes solicitó la imposición de penas superiores a las que finalmente les impuso la sentencia, ni aducen que no tuvieran conocimiento de esa petición o no pudieran defenderse de ella.

Ninguno de los argumentos que da la demanda, prosigue, sirve para fundar su queja: la motivación por la que una persona se constituye y ejercita la acusación penal «es ajena a la violación del principio acusatorio o [de] necesaria correlación entre acusación y fallo»; y más allá de la opinión de los magistrados de la Sala sobre lo adecuado o no de que la legislación procesal permita el ejercicio de la acción popular por los partidos políticos, lo cierto es que descartaron que pudiera impedirse la actuación en dicha causa especial del partido político Vox como acusación popular, a la que, por otro lado, se le ha impedido el ejercicio de la acción civil y el devengo de costas.

11.26 Vulneración del derecho a la segunda instancia como consecuencia de la asunción de competencia por el Tribunal Supremo.

Tras describir el motivo de amparo y reproducir la respuesta de la sentencia recurrida a esta alegación en el fundamento de Derecho A), apartado 4.1.5, se afirma que esta queja viene determinada por la supuesta falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer del caso, la cual ha sido analizada al contestar al motivo octavo de la demanda, sin que sea preciso añadir nada más al respecto.

11.27 Vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE), al no haber obedecido la prisión provisional de los demandantes a una finalidad constitucionalmente legítima.

Sobre este motivo de la demanda, la fiscal invoca la STC 129/2018, FJ 6, sobre la prematuridad del recurso de amparo contra decisiones interlocutorias y su excepción

cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, y recuerda que los demandantes han interpuesto recursos en su momento contra la medida de prisión provisional que les fue impuesta, de los cuales ha conocido también este tribunal, por lo que no procede replantear este asunto ahora «a modo de un sedicente recurso contra las sentencias del Tribunal Constitucional, vetado por el art. 93 LOTC».

11.28 Vulneración de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva (arts. 17 y 24.1 CE), por el mantenimiento de la prisión durante el juicio, que este no se celebrase en Barcelona y que el juicio se haya desarrollado en sesiones de mañana y tarde, impidiendo disponer del tiempo mínimo imprescindible para la preparación de la defensa.

Una vez reproducida la respuesta dada en la sentencia recurrida a este alegato [apartados 3.2.4 y 6 del fundamento de Derecho A)], y previa invocación de la STC 61/2019, FJ 3, aduce la fiscal jefe que el motivo carece de sustento. A su juicio, la respuesta del Tribunal Supremo lleva a «descartar no ya la indefensión sino la base fáctica» de la queja, «sin olvidar que no todos los días de la semana se celebraron sesiones de juicio oral». Tampoco se apunta mínimamente por la recurrente qué merma defensiva en concreto supuso que se fijara con una semana de antelación el calendario de la práctica de la prueba.

11.29 Vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE), por cuanto la revisión de la prisión provisional habría sido formalista.

Según la fiscal jefe, esta queja también debe ser rechazada por las razones expuestas al examinar el motivo vigésimo séptimo, al tratarse de materias ajenas a la sentencia y auto que se cuestionan en el presente recurso de amparo.

Finaliza su escrito interesando a este Tribunal Constitucional que dicte sentencia cuyo pronunciamiento sea: «Desestimar la presente demanda».

12. Por escrito de 26 de octubre de 2020, los demandantes de amparo formularon incidente de recusación contra el magistrado de este tribunal Excmo. Sr. don Antonio Narváez Rodríguez. Mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, el Pleno acordó formar pieza separada para la resolución del incidente.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el referido magistrado don Antonio Narváez formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno, en el ATC 18/2021, 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 22 de marzo de 2021, doña Celia López Ariza, procuradora de los tribunales, en representación de los demandantes de amparo promovió la recusación del magistrado Excmo. Sr. don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Con fecha 7 de abril de 2021, el referido magistrado formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en ATC 48/2021, de 21 de abril, lo que dio lugar a su apartamiento definitivo del presente recurso y de todas sus incidencias.

14. Por escrito registrado en este tribunal el 1 de diciembre de 2021, don Emilio Martínez Benítez, procurador de los tribunales, en nombre y representación de los demandantes de amparo, promovió incidente de recusación respecto del magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y de la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

El Pleno del tribunal, por ATC 107/2021, de 15 de diciembre, acordó inadmitir, entre otras, la referida recusación. Por ATC 17/2022, de 25 de enero, se desestimaron las

solicitudes de aclaración y los recursos de súplica promovidos contra el referido auto de 15 de diciembre de 2021.

15. Por providencia de 23 de marzo de 2022 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige: (i) 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 a los demandantes como autores de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y 545.1, y otro de malversación del art. 432.1 y 3 (cuantía superior a 250 000 €), todos del Código penal (CP), a las penas de trece años de prisión e inhabilitación absoluta, a don Oriol Junqueras Vies, y doce años de prisión e inhabilitación absoluta, a don Raül Romeva Rueda, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tengan los penados, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegidos para cargo público durante el tiempo de la condena, (ii) y contra el auto de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad promovidos contra aquella sentencia.

Los recurrentes alegan en su escrito de demanda las vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta resolución y que seguidamente procederemos a enjuiciar en el orden que se indicará con una detenida exposición de las razones en las que fundamentan dichas vulneraciones.

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.

La argumentación dada en la demanda para fundamentar las vulneraciones denunciadas y las alegaciones de las partes intervenientes han sido oportunamente resumidas en los antecedentes de esta resolución. No obstante, al analizar cada una de las quejas se formulará un resumen de la argumentación dada por los demandantes y demás intervenientes.

Una vez fijado el objeto del recurso y las posiciones de las partes y, tras resolver sobre el óbice procesal alegado en el siguiente fundamento jurídico, al examen de las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda le precederá un recordatorio del fundamento fáctico y jurídico de la condena impugnada. El análisis de dichas vulneraciones comenzará con las de carácter procesal, donde, sucesivamente, se dilucidará sobre las alegaciones referidas a los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley, al doble grado de jurisdicción penal, a un tribunal independiente e imparcial, de defensa, a la prueba, a ser informado de la acusación y a la presunción de inocencia. El estudio de las lesiones de derechos sustantivos planteadas se iniciará con la queja relativa a la libertad personal vinculada a la prisión provisional, para resolver después las relativas a las prerrogativas parlamentarias, al derecho a la legalidad penal en conexión con los derechos a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y de reunión, al derecho de participación y representación política y al deber de motivación de la individualización de la pena. Por último se procederá a dar respuesta a las solicitudes de reenvío prejudicial interesadas.

2. Requisitos de admisibilidad. Justificación de la especial transcendencia 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 alegado por el partido político Vox, circunscrito 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 concretas denuncias de lesión serán resueltos al dilucidar sobre las mismas.

El referido partido político alega que en la demanda se enuncian, como motivos de especial trascendencia constitucional, los supuestos a) y f) de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, pero en realidad se lleva a cabo «una mera transcripción de los mismos mezclándolos con aseveraciones que resultan conclusiones en toda regla, de carácter genérico y sin un hilo conductor previo que permita un seguimiento intelectual de los razonamientos que justifican a juicio de los demandantes la tan deseada especial trascendencia constitucional». Como ha quedado sintetizado en los antecedentes de esta resolución, para el partido político personado, en la demanda no se especifica en qué aspectos concretos se plantea el conflicto de trascendencia excepcional. También expone que el singular ataque al sistema democrático que se invoca carece de una mínima reflexión jurídica seria y que las referencias a la ausencia de doctrina constitucional, con vulneraciones que proceden de la ley, que permitirán a este tribunal cambiar o aclarar su doctrina no son más que una «mera transcripción mezclada de varios motivos sin un mínimo apoyo argumentativo», para finalmente sostener que la apelación a la suerte de los ciudadanos «indefidamente condenados» constituye «un corolario vacío de contenido, sin la exigida dimensión objetiva que requiere la especial trascendencia constitucional y sin ni siquiera la cita tangencial de cualquiera de los derechos fundamentales supuestamente infringidos que pretenda un horizonte exitoso del recurso, lo que desprende la falta de sustento alguno de la reclamación que se plantea por los demandantes de amparo».

A fin de dar respuesta a la objeción procesal opuesta, en primer lugar debe advertirse que, de acuerdo a nuestra doctrina, «la previsión del art. 49.1 *in fine* LOTC, que establece que “[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)» (STC 91/2021, de 28 de febrero, FJ 2).

Sentado lo anterior, el planteamiento del referido óbice precisa que retomemos las razones dadas en el escrito de demanda para justificar la especial trascendencia constitucional del presente recurso: (i) se trata de un supuesto respecto del cual no

existe doctrina constitucional consolidada, en el que concurren vulneraciones que provienen de la ley y que permitirán al tribunal aclarar o cambiar su doctrina, en particular por el cuestionamiento de la previsibilidad, taxatividad y proporcionalidad del tipo penal de sedición, del que existen tan escasos pronunciamientos previos, ninguno de los cuales ofrece analogía con el supuesto estudiado; (ii) resulta trascendental todo lo relativo al alcance de las garantías y prerrogativas parlamentarias de los demandantes como miembros del Parlamento de Cataluña, de ambas Cámaras de las Cortes Generales y del Parlamento Europeo, con especial incidencia en el valor democrático de la separación de poderes; (iii) se suscita también la temática de la aplicación, o falta de aplicación directa, de la jurisprudencia europea, internacional y de derechos humanos por parte de los tribunales españoles que garantiza el 10.2 CE; (iv) en conclusión, «el caso plantea un conflicto de amplia y excepcional trascendencia por razón de las cuestiones que plantea, afectando a principios rectores y de configuración de leyes básicas de nuestro sistema constitucional y de derecho. Y es indudable también la amplia repercusión social y consecuencias políticas generales del recurso y del pronunciamiento derivado del mismo, pues la denuncia de derechos fundamentales ha trascendido de la presente causa y generado extenso debate a nivel nacional e internacional».

A la vista de los motivos que de manera resumida han quedado reflejados, hemos de convenir que las razones dadas en el escrito de demanda son suficientes para considerar cumplimentada la carga que impone el art. 49.1 LOTC. Se constata el esfuerzo argumental de los demandantes, a fin de desligar los argumentos expresados para demostrar la realidad de las lesiones denunciadas, de aquellos otros destinados a denotar la relevancia constitucional del recurso conforme a los parámetros que, sin ánimo exhaustivo, se recogen en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009; principalmente, entre otros, la ausencia de doctrina constitucional respecto de determinados aspectos del principio de legalidad penal, por el cuestionamiento de las notas de previsibilidad, taxatividad y proporcionalidad del tipo penal de sedición que, al igual que pusimos de relieve en la STC 91/2021, FJ 2, «coincide con el motivo apreciado por este tribunal en la providencia de admisión: que 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]».

Por todo lo expuesto, el óbice debe ser desestimado.

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

En los antecedentes de esta resolución aparece recogida íntegramente la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada y han sido resumidos extensamente los juicios de tipicidad y autoría que han justificado la condena de los recurrentes.

Con la finalidad de facilitar el análisis de la demanda, dada la extensión de su relato fáctico, que se refiere a diversas personas acusadas que protagonizaron distintas conductas a lo largo de un dilatado período de tiempo, procederemos a continuación a exponer cuál es la conducta de los demandantes que ha sido considerada penalmente relevante y cuál el contexto en que se desarrolló, así como las razones tomadas en consideración por el tribunal de enjuiciamiento para fundamentar su declaración de culpabilidad como autores de los delitos de sedición y malversación de caudales públicos (arts. 544 y 545.1 en relación con el art. 432.1 y 3, último párrafo, CP).

3.1 Delimitación de la conducta de los recurrentes que ha sido declarada delictiva.

A) La sentencia declara probado que la contribución fáctica de los señores Junqueras y Romeva formaba parte de una estrategia concertada, que incluía un reparto funcional de roles entre los miembros del gobierno autonómico de Cataluña (del que, desde el 14 de enero de 2016, el primero formaba parte como titular del Departamento de Economía y Hacienda y vicepresidente del Gobierno, y el segundo como consejero de

Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia), la presidenta de su Parlamento y los responsables de diversas organizaciones institucionales, culturales y ciudadanas, que mantenían un programa político común, en cuanto todos eran partidarios de la creación de un Estado catalán independiente en forma de república.

El objetivo mediato de la actuación conjunta de los recurrentes y el resto de los principales acusados era contribuir a 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 declarado 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 ya entonces las declaraba plebiscitarias; de este modo, votar a las candidaturas soberanistas –en una de las cuales se integraron los recurrentes– sería tomado como 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.

En dicha actuación acordada tenía especial relevancia la actuación del Gobierno de la Generalitat, al que correspondía tanto la promoción como la convocatoria, organización y desarrollo del denominado «referéndum de autodeterminación».

La sentencia condenatoria recoge como hitos fundamentales de la actuación del gobierno autonómico constituido en el mes de enero de 2016, del que formaban parte los recurrentes, los siguientes:

– El día 9 de junio de 2017, el señor Junqueras, en su condición de vicepresidente de la Generalitat, tras una reunión del Consejo de Gobierno, en el Pati dels Tarongers del Palacio de la Generalitat, anunció la pregunta del referéndum: «¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?»; así como el día de su celebración: el 1 de octubre siguiente. En la presentación estuvo acompañado por todos los miembros del gobierno, por la presidenta del Parlamento, algunos de los miembros de su mesa y por varios parlamentarios.

– El día 4 de julio de 2017, en un acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, en el que también participaron todos los miembros del gobierno autonómico, se hizo la proclamación de la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación y se llamó a la participación en la consulta, garantizando el presidente y vicepresidente de la Generalitat que el ejecutivo catalán haría posible el voto decisivo del 1 de octubre.

– El 17 y 18 de julio de 2017 el Gobierno de la Generalitat aprobó los decretos 108 y 110, por los que fueron reestructuradas 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.

– El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlamento de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, la totalidad de los integrantes del Gobierno de la Generalitat firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, fijándose como fecha de votación la jornada del 1 de octubre de 2017. Como detallaremos más adelante, el mismo día de su aprobación, el decreto fue suspendido en su aplicación por el Tribunal Constitucional.

– También el 6 de septiembre de 2017, a propuesta del Departamento del que el señor Junqueras era titular, el gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, 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 y el vicepresidente de la Generalitat. La norma fue también suspendida en su aplicación por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 7 de septiembre.

– Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 7 de septiembre de 2017 –a propuesta de ambos recurrentes y del consejero de Presidencia– se autorizó a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. En el último apartado de dicho acuerdo se estableció 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».

– También en septiembre de 2017, la interventora general de la Generalitat dejó de remitir información al Ministerio de Hacienda, comunicando que el vicepresidente señor Junqueras prescindía de la obligación de remitir información contable, y como responsable jerárquico, había dispensado de hacerlo a los interventores concernidos.

– Para la votación del 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», que fue presentado en rueda de prensa por el señor Romeva y otro consejero, mediante el que cualquier ciudadano podría votar en un centro de su elección, con independencia de su lugar de residencia y de las circunstancias que, de ordinario, determinan la inscripción censal.

– El 6 de octubre de 2017, mediante una carta firmada por los recurrentes y el portavoz del gobierno, se comunicó oficialmente al Parlament el resultado del referéndum, afirmando que había ganado el «sí» con un 90,18 por 100 de los votos emitidos.

B) Los señores Junqueras y Romeva, así como otros acusados, 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.

Especificamente, el relato de hechos probados recoge que el señor Junqueras, el día 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. Por su parte, el señor Romeva dispuso que, a través de Diplocat, se invitara a treinta y tres diputados de diecisiete países para hacer un seguimiento internacional del acto ilegal.

Los llamamientos al voto 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 aquellos 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 aquellos 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».

El día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos a que antes se ha hecho referencia y a otros, se apostaron en los centros señalados para la emisión de voto. A varios de estos 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. Sus resoluciones se acomodaban, a su vez, a las de este Tribunal Constitucional, que había declarado ilícita la convocatoria y prohibido cualquier actuación que trajera causa de las leyes de transitoriedad y referéndum, y había requerido 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.

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, que emitieron mayoritariamente un voto positivo.

El día 10 de octubre de 2017, el presidente de la Generalitat compareció ante el pleno del Parlamento de Cataluña. Su intervención estuvo dirigida a 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 abril».

C) Para hacer posible la celebración de la consulta, prevista como requisito habilitante para la supuesta declaración de independencia, conforme a lo dispuesto en las leyes de transitoriedad y de referéndum aprobadas por el Parlamento, se originaron obligaciones pecuniarias contra el patrimonio de la hacienda pública catalana, pese a que ambas leyes y los decretos que las desarrollaban fueron inicialmente suspendidos y luego anulados por el Tribunal Constitucional. También lo había sido la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat, en la que se introdujeron durante su tramitación sendas enmiendas, que resultarían aprobadas como disposición adicional 40, bajo el epígrafe «medidas en materia de organización y gestión

del proceso referendario». La suspensión de su vigencia y aplicación, acordada por providencia de 4 de abril de 2017 de este Tribunal Constitucional, fue notificada personalmente a todos los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, con expresa advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada.

Según se afirma en la sentencia, los gastos del referéndum relacionados con la publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de electores 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, entre otros, a través de la estructura de los departamentos de Vicepresidencia y Economía, así como de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, que dirigían los demandantes de amparo. Entre los imputables a estas dos consejerías, la sentencia impugnada destaca los siguientes:

- (i) Visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, orientadas a publicitar y legitimar el referéndum.
- (ii) Contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales.
- (iii) Contratación de equipos de observadores internacionales para verificar el desarrollo de la consulta.
- (iv) Contratación en Estados Unidos de una consultora para hacer tareas de lobby en defensa de la celebración del referéndum.

3.2 La subsunción de la conducta de los recurrentes en los delitos de sedición y malversación de caudales públicos (arts. 544 y 545.1; 432.1 y 3, párrafo último, del Código penal).

A) Atendiendo a los juicios fáctico y jurídico expresados en la sentencia cuestionada, cabe anticipar que los recurrentes han sido condenados como autores de un delito de sedición tras considerar que participaron consciente y voluntariamente en la estrategia diseñada para desacatar el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado de Derecho, especialmente el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Según se afirma en el juicio de autoría, el comportamiento de los recurrentes permite atribuirles los riesgos de lesión de los deberes de cumplimiento de la legalidad y de acatamiento de las decisiones legítimas de la administración o la jurisdicción. E incluso su material concreción, tanto del recurso a comportamientos tumultuarios, con episodios en ocasiones violentos y en todo caso fuera de las vías legales, cuanto de las consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales.

La contribución nuclear de los recurrentes, en su condición de consejeros del gobierno catalán, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional posibilitando así, con la aprobación de los decretos 139/2017 y 140/2017, de convocatoria y normas complementarias del referéndum, tanto la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez, como su ejecución.

(i) En relación con el señor Junqueras se afirma que tuvo un destacado papel en el proceso descrito, dada su doble condición de vicepresidente del Govern y presidente del partido político Esquerra Republicana de Cataluña (ERC). Desde julio de 2017, de su responsabilidad en el ejecutivo catalán pasó a depender la totalidad de la administración de los procesos electorales, de forma que toda la actividad de preparación y ejecución del referéndum se encomendó a una persona de alta posición en el organigrama de la Consejería y de máxima confianza del señor Junqueras que era coordinador general de toda la actividad de planificación y organización del referéndum que se pretendía celebrar.

Según declara el tribunal sentenciador, la notificación personal de las resoluciones del Tribunal Constitucional dirigidas a suspender las normas que pretendían dar cobertura legal a la consulta y la pertinaz desatención de todos los requerimientos que le fueron dirigidos para que no favoreciera su desarrollo o ejecución, despeja cualquier duda acerca de su control del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la celebración del referéndum declarado ilegal. El propio acusado admitió su protagonismo, si bien justificó el rechazo a esos requerimientos por considerar que el Tribunal Constitucional español carecía de legitimidad para definir el futuro político de Cataluña.

La sentencia impugnada destaca también que el señor Junqueras estuvo presente en la reunión que, a instancia de los mandos policiales autonómicos, tuvo lugar el día 28 de septiembre de 2017 con el objetivo de informarles del importante riesgo para la seguridad que podía derivarse de la constatada presencia de colectivos radicales y de la movilización de una cifra de personas próxima a los dos millones. La alta probabilidad de enfrentamientos con las fuerzas policiales encargadas de cumplir el mandato judicial hacía aconsejable –a juicio de los mandos policiales– la suspensión de la votación prevista para el día 1 de octubre. Pese a ello, la decisión de los miembros del Govern presentes en esa reunión fue la de seguir adelante con el referéndum. Ha de recordarse que ya entonces el Tribunal Superior de Justicia había dictado una resolución motivada –cuya existencia fue puesta de manifiesto en el encuentro entre responsables políticos y mandos policiales– en la que acordó prohibir la realización del referéndum y ordenar a las fuerzas y cuerpos de seguridad que incautaran el material, cerraran los colegios e impidieran la votación.

(ii) Al señor Romeva, además de su protagonismo público en los actos de presentación, promoción y aprobación de la normativa dirigida a dar cobertura al referéndum del 1 de octubre, se le imputa haber colaborado en las decisiones ejecutivas adoptadas para garantizar la celebración del referéndum y el logro de los fines del proceso; en particular, en el ámbito de las relaciones exteriores propias de su Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, en busca de apoyos que pretendían obtener la legitimación internacional de la consulta.

En definitiva, la implicación de los demandantes en los hechos declarados delictivos participa de los elementos comunes que se han imputado a otros miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat también acusados. A todos ellos incumbía el deber de garantizar, en atención a la función pública que desarrollaban, que la actividad administrativa procurara el efectivo cumplimiento de las leyes y de las resoluciones judiciales. Sin embargo, se añade, asumieron la inequívoca voluntad de un poder ejecutivo decidido a culminar el desafío a las bases del sistema normativo que equilibra y hace posible la convivencia. Todo ello, con el acuerdo y soporte externo de la presidenta del Parlamento autonómico, y de los presidentes de las entidades sociales Assemblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural.

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

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 a los recurrentes– 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:

(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 impedita por los acusados que lideraron la tumultaria 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».

C) La promoción desde el poder público, la convocatoria y la celebración de un referéndum expresamente prohibido, culminó un proceso que, más allá de colmar por sí solo la tipicidad del delito de sedición, desencadenó la comisión de otros delitos graves, especialmente el de malversación de caudales públicos, por haber sido ilícitamente comprometidos fondos públicos en gastos necesarios para el desarrollo del referéndum convocado.

En este último aspecto, se atribuye a los recurrentes haber asumido de manera efectiva el compromiso económico de los departamentos que dirigían con la celebración del referéndum, mediante las actuaciones de gasto y compromiso de gasto antes descritas, que contaban con la pretendida cobertura del acuerdo de 7 de septiembre de 2017, del Gobierno de la Generalitat, en el que se autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum.

La condena por el delito de malversación agravado por su cuantía se vincula por la Sala a la modalidad de administración desleal de los fondos públicos del art. 432.1 CP, en la que «caben actuaciones distintas de la mera sustracción tales como la asunción indebida de obligaciones», y a la aplicación del subtipo agravado del último párrafo del art. 432.3 CP, que prevé como circunstancia cualificadora que el valor del perjuicio supere los 250 000 €. Se aprecia un solo delito, «dada la unidad de acción que determina la común e inequívoca finalidad y estricta motivación de los gastos ilícitamente empleados». El órgano judicial especificó que la existencia de un compromiso de gasto significa ya la consumación del delito en tanto incorpora el perjuicio patrimonial para el patrimonio público, a lo que no obsta la ulterior renuncia de los acreedores al abono de lo comprometido, pues no elimina la previa existencia del gasto reconocido.

3.3 Referencia a la actividad institucional relevante relacionada con los hechos juzgados 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 ineffectividad 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 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 del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, 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 121/2017 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 del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, 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 Sí 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; 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 89/2019 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 19/2017 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 CE, 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». De esta suerte 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.

Como en anteriores recursos planteados por otros demandantes condenados en la misma causa penal (SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, y 184/2021, de 28 de octubre), la presente queja 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, como delictivos, le fueron atribuidos a los recurrentes en las acciones penales acumuladas formuladas por el Ministerio Fiscal cuya tramitación ha dado lugar a la sentencia condenatoria impugnada.

Como con más detalle ha sido expuesto en los antecedentes de esta resolución, en la demanda de amparo se afirma que la asunción de la competencia objetiva para el conocimiento de la causa por parte de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo fue indebida, imprevisible y ajena a los criterios legales que la determinan. Ello supone, se añade, una aplicación arbitraria, discriminatoria e imprevisible, por novedosa, de las normas de atribución de competencia establecidas por la ley. Entienden los recurrentes que su conducta debiera haber sido investigada y enjuiciada ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pues el objeto de la causa, los hechos por los que fueron denunciados, procesados, enjuiciados y condenados, tuvieron lugar en el territorio de la comunidad autónoma catalana. La aducida irrazonabilidad e imprevisibilidad de la interpretación judicial cuestionada se apoya también en su supuesta contradicción con anteriores resoluciones dictadas por otros órganos judiciales, singularmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Como queja adicional, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley se anuda también a la indebida configuración del colegio de magistrados que conformó la sala de enjuiciamiento. Se denuncia que uno de los magistrados que integró el tribunal de enjuiciamiento, el señor Varela Castro, continuó formando parte de la Sala en situación de prórroga de jurisdicción durante las últimas semanas de celebración del juicio oral –que se desarrolló desde el día 12 de febrero hasta el 12 de junio de 2019–, pese a que el 9 de mayo alcanzó la edad de jubilación forzosa. Dicha prórroga fue establecida en aplicación del art. 256 LOPJ, mediante acuerdo núm. 1.2.23, de 11 de abril de 2019, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial.

El abogado del Estado propone la desestimación de la queja. Tras sintetizar la jurisprudencia de este tribunal sobre el contenido del derecho fundamental alegado, con referencia a las SSTC 69/1984, de 11 de junio; 115/2006, de 24 de abril, y 159/2014, de 6 de octubre; así como a la STEDH de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group, A.S., c. Eslovaquia*, considera que, a la vista de los razonamientos con los que el Tribunal Supremo ha mantenido su competencia de enjuiciamiento, no estamos en este caso en un supuesto que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencia cuya interpretación y aplicación al caso pueda calificarse como «arbitraria, inasumible o irrazonada», sino ante «una apreciación del órgano jurisdiccional conforme a la cual y en el plano estrictamente jurídico, considera su competencia sin atisbo de error evidente o manifiesto ni arbitrariedad alguna, sea o no discutido su razonamiento desde otros puntos de vista, entre ellos el del demandante de amparo». Afirma que, al remitirse al contenido fáctico de los escritos de acusación para determinarla, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha utilizado en este caso un criterio *ad hoc* para afirmar su competencia. Por último, refuta los distintos argumentos que sustentan este motivo de amparo con remisión expresa al contenido del auto de 27 de diciembre de 2018 que desestimó la declinatoria de jurisdicción planteada, al que más adelante nos referiremos.

En relación con la queja que afirma la indebida composición de la sala de enjuiciamiento, como consecuencia de la prórroga de jurisdicción concedida a uno de sus integrantes, tras su jubilación, destaca que «los demandantes no formularon protesta en el momento de acordarse la prórroga, no denunciaron el supuesto vicio en su informe final ni en el incidente de nulidad de actuaciones y, en fin, no interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el acto del Consejo General del Poder Judicial de 11 de abril de 2019, que acuerda la prórroga. En este estado de cosas, la queja resulta inadmisible en esta sede de amparo presidido por la subsidiariedad (artículo 44.1 apartados a) y c) LOTC)». No obstante lo cual, considera que la prórroga acordada es una consecuencia fundada, razonable y no arbitraria de la aplicación analógica de las

posibilidades establecidas en el art. 256 LOPJ que, ya en anteriores ocasiones, había sido acordada en supuestos similares –incluso en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo– en los que la edad de jubilación se alcanza durante el desarrollo de las sesiones del juicio oral.

Asimismo, el Ministerio Fiscal propugna en sus alegaciones la desestimación de este motivo de amparo. Confrontando el contenido de la queja con la jurisprudencia de este tribunal (SSTC 35/2000, FJ 2, y 266/2015, FJ 2) y la del Tribunal Supremo sobre el contenido del derecho fundamental alegado, concluye que la aplicación judicial de las normas sobre competencia en relación con el criterio geográfico de atribución de competencia establecido en el art 57.2 del Estatuto de Autonomía no puede considerarse un razonamiento arbitrario que suponga una manipulación fraudulenta de la norma aplicada, por más que de ella discrepen los recurrentes. Considera que la Sala se apoya razonadamente en criterios establecidos en la ley procesal, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la jurisprudencia aplicativa precedente, dado que su competencia venía determinada porque la totalidad de las acusaciones, esto es, el Ministerio Fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular situaban parte de los hechos punibles fuera del ámbito de la comunidad catalana, y que esta imputación existía en el momento en que se inició el enjuiciamiento, cuando se resolvieron las cuestiones previas. Así, expresa que también en el *factum* de la decisión de condena se recogen los hechos realizados fuera del territorio de la comunidad autónoma, tanto para la celebración del referéndum y el ejercicio del voto en el extranjero, como para conseguir el apoyo internacional a la tesis independentista, por los que se formulaba acusación y de los que se ha derivado condena. La propuesta desestimatoria se extiende a la queja que denuncia por indebido el acuerdo que prorrogó la jurisdicción de un magistrado integrante de la Sala, que alcanzó la edad de jubilación durante el desarrollo del juicio. Para el fiscal, dicho acuerdo no fue adoptado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, por ello, aparece desligado del presente proceso de amparo. En todo caso, considera que se trata de una decisión que aplica de forma razonada y razonable las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox apoya también la desestimación de esta queja, tras considerar que los demandantes expresan únicamente una discrepancia con la interpretación de las normas de competencia aplicadas.

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 a los demandantes, y al resto de personas acusadas en la causa, en aplicación de la siguiente base normativa:

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

«1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá: 2. 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 Ley de enjuiciamiento criminal, 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.

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

(iv) El artículo 272, párrafos 2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal, según el cual:

«Si el querellado estuviese sometido, por disposición especial de la ley, a determinado tribunal, ante este 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 aquellos 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 básicos 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 judicial previa, 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, la mayor parte de los querellados 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 4/2020, 9/2020, 11/2020, 23/2020, 36/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020 y 194/2020, poco después de la admisión a trámite de la querella, una vez acumuladas las causas por conexidad procesal, ambos recurrentes, así como otras personas coacusadas, se postularon y fueron elegidos para integrar el Parlamento de Cataluña que fue constituido tras las elecciones autonómicas celebradas el 21 de diciembre de 2017. Más avanzada la causa, ya iniciado en el mes de febrero de 2019 el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, ambos recurrentes y otros coacusados pasaron a integrarse como miembros de las Cortes Generales (art. 57.2 EAC). El señor Junqueras también concurrió y fue elegido diputado del Parlamento Europeo tras las elecciones desarrolladas con tal fin el 26 de mayo de 2019, adquiriendo así las prerrogativas que le 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). Resulta oportuno anticipar ya que, conforme a la previsión legal, son estos extremos, y no el relato fáctico del auto de procesamiento o el que finalmente se recoge en la sentencia condenatoria, los que han de ser tomados en consideración para la fijación de la competencia objetiva

de investigación o enjuiciamiento de los hechos denunciados o de los que sustentan la acusación.

(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 entonces no aforadas, que habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat o eran líderes de asociaciones ciudadanas, 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 de lo 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 judicial previa. Son paradigmáticos en este sentido el auto de 31 de octubre de 2017, por el que la querella fue admitida a trámite (ratificado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2017), 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), pero también aquella otra que permite afirmar que todas las personas frente a las que se dirigió la querella, menos una, mantenían en ese momento su condición parlamentaria por formar parte de la Diputación Permanente de la entonces disuelta asamblea legislativa catalana [art. 24 d) RPC].

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 se afirman como delictivos en la querella, 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 por 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 judicialmente clausurados 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 Assemblea Nacional Catalana y al presidente de la asociación Òmnium Cultural. La extendió también a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la ya disuelta legislatura anterior. 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 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 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 estos, específicamente contemplados en los números 1 y 2 del artículo 17 de la LECrim».

Y 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 la defensa de las personas acusadas, se remitió a los criterios expuestos en los anteriores pronunciamientos dictados en la fase de instrucción, tomando ahora en consideración 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 indicio, 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 (por el que han sido condenados ambos demandantes) incorporan hechos que desbordan el

límite territorial de la comunidad autónoma catalana (apartado 3.1. del fundamento jurídico 3), sin que sea relevante que el auto de procesamiento no se refiriera provisionalmente a hechos realizados fuera de España, pues su relato fáctico no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con este.

Sucintamente expuestos, tal y como se recoge 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 Unión Europea y en Estados Unidos, 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. 472.5), 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.

Por otra parte, al analizar específicamente la jurisprudencia previa que le fue alegada como término de comparación, concluye la sala que, debido a los delitos investigados en aquellos precedentes, se refiere a 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 impugnada al justificar la desestimación de las cuestiones previas planteadas por los 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 las resoluciones previas ya reseñadas, 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. Estos concretos pronunciamientos de la decisión de condena fueron ratificados en el auto de 29 de enero de 2020 que desestimó las peticiones de nulidad de actuaciones planteadas por los condenados.

4.3 Doctrina jurisprudencial.

La fundamentación jurídica expresada en la demanda de amparo para apoyar esta queja es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en las recientes SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, y 184/2021, de 28 de octubre, que han dado respuesta a las pretensiones de amparo formuladas por otras personas 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 esta 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, y 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 estatuido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, 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 PIDCP y en el art. 6.1 CEDH.

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 CE (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 CE 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 indebidamente 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. La semejanza no se extiende solo 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 dispuesto 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 (SSTEDH de 22 de febrero de 1996, asunto *Bulut c. Austria*, § 29; de 22 de junio de 2000, asunto *Coëme y otros c. Bélgica*, y de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*).

En otros pronunciamientos (sentencia de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group, A.S., c. Eslovaquia*) 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. Sin embargo, lo dicho no significa que los tribunales no tengan cierta libertad para interpretar la legislación nacional relevante (SSTEDH de 22 de junio de 2000, asunto *Coëme y otros c. Bélgica*, antes citado, § 98, y de 28 de abril de 2009, asunto *Savino y otros c. Italia*). 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 (sentencia de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*).

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

4.4 Resolución de la queja.

4.4.1 En su recurso, los demandantes sostienen que debieron ser investigados y juzgados por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Consideran arbitraria, irrazonable e imprevisible la interpretación efectuada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de la norma estatutaria que determina la competencia penal para enjuiciar a quienes, como consecuencia de su condición de diputados autonómicos, son titulares de

la prerrogativa parlamentaria de aforamiento (art. 57.2 EAC). Afirman que los hechos relevantes atribuidos en la denuncia, en el auto de procesamiento y en las pretensiones acusatorias, no tuvieron lugar fuera del territorio de Cataluña, y que los criterios utilizados para justificar la competencia cuestionada contradicen anteriores pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictados en otros procesos penales en los que también se imputaba la comisión de un delito de rebelión.

A partir de la concreta vertiente del derecho fundamental alegado y la doctrina jurisprudencial que sobre su contenido ha sido expuesta en el anterior subepígrafe 4.3, la cuestión que hemos de resolver se concreta en determinar si las resoluciones por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió la competencia para la investigación de los hechos atribuidos en la querella inicial, la extendió después, por razones de conexidad procesal e inescindibilidad de la causa, a los investigados no aforados y, finalmente, la mantuvo para el enjuiciamiento de los hechos que dieron sustento a las diversas pretensiones acusatorias, se apoyan en razonamientos arbitrarios, irrazonables o imprevisibles. Como hemos señalado antes, atendido el canon de control que nos es propio en garantía del derecho fundamental alegado, la discrepancia expresada por los recurrentes, más allá de exteriorizar una diferencia razonada de criterio con la interpretación judicial de la ley procesal aplicable, solo presentará relieve constitucional en el caso de que pueda concluirse que, mediante una manipulación arbitraria de las normas legales aplicables, el conocimiento del caso ha sido sustraído de forma injustificada al órgano judicial al que la ley lo atribuye.

Cabe destacar, como consideración previa, que en nuestro ordenamiento procesal la exigencia de responsabilidad penal a un investigado solo puede venir apoyada en una inicial atribución fáctica y delictiva que se expresa por referencia a dos parámetros: hechos supuestamente cometidos y calificación jurídica provisional de estos como delito. Sobre este presupuesto, los hechos atribuidos por quien ejerce la acción penal han de ser investigados, contrastados y en su caso, declarados probados. De 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, resulta jurídicamente indiscutible, a tenor de las normas que lo regulan en nuestro ordenamiento, que la evaluación inicial de la competencia objetiva para la investigación de una causa penal 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 objetiva y subjetiva del ámbito de investigación y enjuiciamiento, está expresamente prevista en la ley como posibilidad (art. 17 LECrim) y tiene la finalidad de 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 de los hechos realizada provisionalmente por las acusaciones que se ve sometida a debate contradictorio en el juicio oral.

A partir de estos criterios normativos, a la vista del 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, en distintas fases del desarrollo de la causa, llevaron a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a asumir la competencia inicial de investigación, a extenderla a los investigados 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), salvo que hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrim), para determinar su propia competencia la sala únicamente podía atender a su relato fáctico y a la relación que

mantuviera con la calificación jurídica provisional que se aducía por el querellante (delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y conexos). A partir de dicho relato fáctico y su calificación jurídica, a la vista del tenor literal de la regla especial establecida en el art. 57.2 EAC, resultaban determinantes tanto la condición parlamentaria de varias personas querelladas, que les otorgaba fuero especial, como el lugar de comisión de los hechos que se les atribuían, dado que, según el Estatuto de Autonomía, dicho criterio determinaba la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal Supremo.

Habiendo utilizado la sala dichos criterios legales para justificar su competencia de forma motivada, no podemos compartir que su decisión inicial se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios o manifestamente irrazonables; es decir, aplicados en el caso concreto al margen de la ley con la única finalidad de justificar la propia competencia.

Los criterios jurídicos seguidos 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 describen 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 naturaleza plurisubjetiva y colectiva, 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 funcional de cometidos coincidentes en la finalidad que animó la acción denunciada. Se trataba de hechos diversos que se consideró 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 supuestos de hecho y la calificación provisional de los precedentes jurisprudenciales alegados por los demandantes, se apoya 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 adicionales y específicos para abordar y resolver un caso complejo como el que era objeto de investigación no permite sostener, sin más, el carácter arbitrario de la solución dada. Tampoco resulta fundada la queja que se expresa utilizando como término de comparación la respuesta judicial dada a anteriores acciones penales ya enjuiciadas. Como extensamente ha argumentado la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al rechazar la declinatoria de jurisdicción, lo relevante es que los que se proponen como término de comparación son casos distintos referidos a hechos diferentes que, por ello, no son válidos para cuestionar la decisión

adoptada en la presente causa. En todo caso, más allá de expresar su discrepancia al respecto, no se aportan en la demanda argumentos suficientes que, desde la perspectiva que nos es propia, permitan cuestionar la respuesta que los recurrentes han recibido del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que fue rechazada la declinatoria de jurisdicción planteada.

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 legal de atribución de competencia, por lo que la vulneración alegada ha de ser desestimada.

4.4.3 Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia a otras personas no aforadas sometidas a investigación fue acordada por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017, en atención a las normas de la Ley de enjuiciamiento criminal que establecen el conocimiento conjunto en un solo proceso de los delitos conexos cuya inescindibilidad sea apreciada (art. 17.1 y 2; y art. 272 LECrim). Por tanto, tampoco puede ser fundadamente cuestionada la extensión de la causa por conexidad procesal a otros investigados.

4.4.4 Igual suerte desestimatoria ha de seguir, por las mismas razones, la vulneración que se asocia al auto de 27 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 ahora 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 apoyó la acusación por malversación de caudales públicos 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 de atribución competencial (art. 57.2 EAC). 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 se desvía de la previsión legal, ni viene 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 dejara 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, lo es también 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 de los recurrentes al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.4.5 La misma conclusión desestimatoria ha de extenderse a la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que los recurrentes anudan a la supuestamente indebida configuración del colegio de magistrados que conformó la sala de enjuiciamiento. Denuncian que uno de los integrantes del tribunal de enjuiciamiento continuó formando parte de la sala, de forma irregular, tras haber sido

acordada la prórroga de su jurisdicción durante las últimas semanas de celebración del juicio oral –que se desarrolló desde el día 12 de febrero hasta el 12 de junio de 2019–, y hasta el dictado de la sentencia que puso fin al proceso, pese a que el 9 de mayo alcanzó la edad de jubilación forzosa.

Como ha expuesto el abogado del Estado, la citada prórroga de jurisdicción específica y concreta, acordada el 11 de abril de 2019 por la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, no fue objeto de protesta ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el momento de ser adoptada, ni tampoco los recurrentes pusieron de manifiesto la aducida irregularidad en ningún momento posterior durante el proceso judicial previo. Tampoco han acreditado en este proceso constitucional que hayan impugnado la decisión del Consejo General del Poder Judicial en la vía contencioso-administrativa. Por sí sola, tal conducta procesal justificaría la inadmisibilidad de la queja en esta este proceso de amparo presidido por el principio de subsidiariedad [artículo 44.1 apartados a) y c) LOTC]. No obstante, el juicio externo sobre la razonabilidad de la interpretación normativa que dio lugar a la prórroga de jurisdicción cuestionada impide apreciar la vulneración constitucional alegada en esta queja.

La norma que justifica el acuerdo gubernativo cuestionado establece lo siguiente: «Cuando fuere trasladado o jubilado algún juez o magistrado, deliberará, votará, redactará y firmará las sentencias, según proceda, en los pleitos a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado, salvo que concurriera causa de incompatibilidad o proceda la anulación de aquella por otro motivo» (art. 256 LOPJ).

Su tenor literal y los precedentes aplicativos a que se refiere el abogado del Estado en sus alegaciones permiten apreciar la existencia de identidad de razón y fundamento entre el caso presente y aquellos a los que se refiere la norma analógicamente aplicada. No cabe apreciar por tanto que la prórroga de jurisdicción de uno de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento más allá de su edad de jubilación forzosa, alcanzada durante las sesiones del juicio oral, hasta tanto finalizase la vista y para las actuaciones posteriores precisas para el dictado de la oportuna sentencia, pueda ser calificada de arbitaria o manifiestamente irrazonable, sino atenta al tenor y fundamento de la norma aplicada. Se trata de una solución que, además, opera en protección de los derechos y garantías procesales en juego, muy singularmente, dada su situación de prisión provisional, del derecho de los propios recurrentes a no sufrir dilaciones indebidas.

Procede en consecuencia, también por estas razones, 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 de la ya analizada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley conlleva la de la queja que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. Los demandantes han visto como la investigación y el enjuiciamiento de las imputaciones que recaían sobre ellos y el resto de las personas acusadas se trasladó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debido a que, o bien ellos mismos u otras personas investigadas o acusadas, tuvieron o mantuvieron durante el desarrollo de la causa la condición necesaria para el aforamiento parlamentario previsto en el art. 57.2 EAC. Ya nos hemos referido antes a la sobrevenida condición parlamentaria de los recurrentes y su extensión en el tiempo. A lo expuesto ha de añadirse que la sala apreció fundadamente identidad fáctica y conexidad procesal entre los hechos y delitos que les fueron atribuidos a aforados y no aforados.

Tal y como expresa la sentencia impugnada, este tribunal ya ha abordado en anteriores pronunciamientos esta cuestión en sentido desestimatorio (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). Las ha analizado también, específicamente, al resolver otras quejas de

amparo idénticas planteadas por otras personas coacusadas en la misma causa penal (STC 34/2021, de 17 de febrero, FJ 3; 91/2021, de 22 de abril, FJ 3; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 3; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, FJ 4, y 184/2021, de 28 de octubre). Por ello, dado que la queja planteada y los argumentos que la sustentan guardan identidad con los ya resueltos, procede también reiterar aquí la doctrina y conclusiones entonces establecidas.

En ellas hemos afirmado que la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el más alto tribunal 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 en la generalidad de los casos presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Así, hemos señalado que el derecho de todo declarado 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 PIDCP, 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 a 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 extienda a personas no aforadas, encuentre justificación suficiente la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior.

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 esta era pronunciada en única instancia por el Tribunal Supremo». El propio art. 6 CEDH no enumera expresamente el derecho fundamental aquí analizado, 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 PIDCP, 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 los recurrentes han sido juzgados 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.

A lo expuesto no obsta que, como se alega en la demanda, en diversos dictámenes sobre el fondo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a partir del

dictamen de 5 de noviembre de 2004 emitido en el caso *Terrón c. España*, haya considerado que en nuestro ordenamiento procesal se incumple el art. 14.5 del PIDCP, cuando es el Tribunal Supremo quien juzga en primera y única instancia a personas aforadas que gozan de inmunidad de jurisdicción ordinaria por su condición de diputados o a aquellas personas que, sin disfrutar de la condición de aforados, también son juzgadas en primera instancia por el Tribunal Supremo al tratarse de un asunto en el que hay varias personas encausadas de las que, al menos una, sí goza de la condición de aforado.

Como señalamos en la STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y hemos reiterado en las SSTC 240/2005, de 10 de octubre; 296/2005, de 21 de noviembre; 116/2006, de 24 de abril, y 23/2020, de 13 de febrero, el art. 14.5 PIDCP, ratificado por España y cuyo contenido ha de tenerse en cuenta en la interpretación de las normas constitucionales relativas a los derechos fundamentales (art. 10.2 CE), consagra el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal en los siguientes términos: «Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho 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». Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que las competencias del Comité, en virtud de los arts. 41 y 42 del Pacto y del Protocolo facultativo de 16 de diciembre de 1966, le habilitan exclusivamente para recibir y examinar comunicaciones tanto de Estados parte que aleguen que otro Estado parte incumple las obligaciones del Pacto, como de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Y, respecto de las comunicaciones individuales, en virtud del art. 5 párrafo 4 del Protocolo, está habilitado para presentar sus observaciones al Estado parte y al individuo, haciendo constar en su caso la existencia de una violación del Pacto en el caso concreto. Por tanto, ha de tenerse en cuenta que las «observaciones» que en forma de dictamen emite el Comité no son resoluciones judiciales, puesto que no tiene facultades jurisdiccionales (como claramente se deduce de la lectura de los arts. 41 y 42 del Pacto), y sus dictámenes no pueden constituir la interpretación auténtica del Pacto, dado que, en ningún momento, ni el Pacto ni su Protocolo facultativo le otorgan tal competencia.

Los argumentos expuestos justifican 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. El derecho a un tribunal independiente e imparcial.

La demanda de amparo, bajo el epígrafe genérico de proceso con todas las garantías y juicio justo, incluye dos apartados (6.2 y 6.3), en los que, con las rúbricas «juez independiente» y «juez imparcial», denuncia 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, presentan distinta naturaleza y significación, por lo que deben ser examinadas de manera individualizada.

Según la demanda, la vulneración se habría producido:

a) Por el sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, que según el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa resulta insuficiente para garantizar la independencia del Consejo General del Poder Judicial, lo que también sucede con el Tribunal Constitucional y con los magistrados integrantes del tribunal que investigó y enjuició los hechos objeto de la causa especial.

b) En la fase de instrucción, cuando el magistrado instructor se posicionó como víctima de los hechos investigados, al referirse en el auto de 21 de marzo de 2018, a «la estrategia que sufrimos», así como al acordar la protección de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Además, se alega que el instructor introdujo valoraciones y utilizó criterios de oportunidad política en

determinadas decisiones, propició una instrucción fragmentada y practicada a espaldas de las defensas personadas e impuso criterios de tramitación desigual tendentes a restringir el derecho de defensa, lo que tiene una explicación lógica en la existencia en el instructor de un interés directo o indirecto sobre el fondo del procedimiento.

c) En la fase de juicio oral: (i) al haber formado parte los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro, de la sala de admisión que dictó auto el 31 de octubre de 2017 acordando la admisión a trámite de la querella; (ii) al haber participado cinco de los magistrados del tribunal sentenciador en la instrucción y el enjuiciamiento de la causa núm. 20249-2016, que dio lugar a la sentencia núm. 177/2017, de 22 de marzo, sobre los hechos relativos a la consulta popular celebrada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014, que se consideran sustancialmente iguales; (iii) por la relación de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento con el fiscal general del Estado firmante de la querella, y (iv) por la pérdida de apariencia de imparcialidad del presidente del tribunal de enjuiciamiento a causa del mensaje telemático enviado por el senador señor Cosidó a numerosas personas, en el que se refería al proceso de negociación entre los partidos políticos para la conformación de un nuevo Consejo General del Poder Judicial, y al papel que podría jugar el magistrado don Manuel Marchena Gómez para controlar «desde atrás» la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el propio asunto objeto de recurso, si era elegido presidente.

Iniciaremos el análisis de las quejas agrupadas en este fundamento en cuanto tienen en común el invocado derecho a un juez independiente e imparcial con la reseña de la doctrina jurisprudencial sobre el mismo.

6.1 Doctrina jurisprudencial.

6.1.1 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 Tribunal Europeo Derechos Humanos 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 *Hauschmidt c. Dinamarca*; de 25 de noviembre de 1993, asunto *Holm c. Suecia*; de 28 de octubre de 1998, asunto *Castillo Algar c. España*; de 22 de junio de 1989, asunto *Langborger c. Suecia*, o más recientemente, en las SSTEDH de 6 de enero de 2010, asunto *Vera Fernández-Huidobro c. España*, o de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros 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 «[...]junto 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 STEDH 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).

Seguimos diciendo que «[...]a 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 esta sea solo 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 fundamenta 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 solo 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 esta 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 esta 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».

f) El incidente de recusación puede ser rechazado *a limine*, incluso por el órgano recusado: Aunque la «regla general es [...] que el órgano recusado ha de dar curso a la recusación para que sea examinada por un órgano distinto a aquel de quien se sospecha la parcialidad» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 2), eso «no significa [...] que en casos muy excepcionales la recusación no pueda rechazarse de plano por el propio órgano recusado, lo que resulta constitucionalmente admisible, a decir de la STC 47/1982, de 12 de julio, cuando se propone por quien no es parte en el proceso o falta alguno de los presupuestos de admisibilidad, tales como que se incumplan los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre ellos, la extemporaneidad), cuando no se alega la causa en que legítimamente puede fundarse la recusación, o cuando no se establecen los hechos que le sirven de fundamento (FJ 3). [...] En el mismo sentido dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5, que “la inadmisión liminar de la recusación puede sustentarse tanto en la falta de designación de una causa legal de abstención como en su invocación arbitraria” [mientras que] en la ya citada STC 47/1982, de 12 de julio, analizando un supuesto de rechazo *a limine* de la recusación por los propios recusados, ya admitimos que tal rechazo “puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento” (FJ 3), entre los que, a tenor de lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ, ha de incluirse la formulación de la recusación en plazo» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 3). En esta misma resolución se añadía que el rechazo liminar de la recusación puede acordarse cuando «la improcedencia de la recusación [...] pueda apreciarse prima facie de modo manifiesto, claro y terminante y, además, que la tramitación ordinaria del incidente pueda causar perjuicios relevantes al proceso principal» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 6). Conviene insistir, siguiendo a la citada STC 140/2004, en que resulta «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» (FJ 5).

6.1.2 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 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como expresión de una cultura jurídica común en el ámbito 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, asunto *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, SSTEDH de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre* [GC], § 118, y de 15 de octubre de 2009, asunto *Micallef c. Malta* [GC], § 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 solo 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 *Hauschildt v. Dinamarca*, de 24 de mayo de 1989, § 47, Serie A núm. 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 c. Bélgica*, de 26 de octubre de 1984, § 25, Serie A núm. 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 solo 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 c. España*, de 28 de octubre de 1998, § 45, *Informes* 1998-VIII; y *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 un tribunal, 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 2012, *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* –núm. 1–, § 50; y, mutatis mutandis, de 17 de junio 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, como adelantábamos, comparten su encuadramiento en el derecho al juez imparcial.

6.2 La independencia de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

6.2.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona la imparcialidad de los magistrados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que llevaron a cabo la investigación y el enjuiciamiento de los hechos en esta causa especial poniendo en duda la independencia del Consejo General del Poder Judicial, órgano que tiene encomendada la designación de la cúspide judicial española. Aducen los recurrentes que el sistema de designación de sus vocales, según el Grupo de Estados contra la Corrupción del Consejo de Europa, resulta insuficiente para garantizar su independencia. Agrega que son innumerables y notorias las informaciones públicas sobre el control e injerencia en la cúpula del poder judicial por parte de la presidencia del Consejo General del Poder Judicial o del Gobierno, amén de las vinculaciones entre la Fiscalía General del Estado con el tribunal sentenciador, presidido por quien ha sido calificado «como hombre de confianza del PP».

El abogado del Estado rechaza esta queja con remisión los argumentos ofrecidos en el fundamento jurídico 5.5.1 de la sentencia impugnada, mientras que el partido político Vox contesta genéricamente a las alegaciones de quebranto del derecho al proceso debido, indicando que los recurrentes solo fundan esas supuestas vulneraciones en valoraciones subjetivas e interesadas que son meramente «una versión distinta de la expresada en la sentencia impugnada».

El Ministerio Fiscal considera que el motivo debe rechazarse por su notoria falta de fundamento, ya que «entremezcla la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, esto es, el órgano de gobierno de los jueces y magistrados», con el sistema de designación de los distintos jueces y magistrados, «cuando ambos son absolutamente dispares», para sugerir una falta de independencia no probada.

6.2.2 Respuesta del órgano judicial.

Esta queja recibió una primera respuesta en el auto núm. 3/2018, 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, que se reiteró en el auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la misma sala especial. Posteriormente, la sentencia recurrida en amparo se refiere expresamente a ella en su fundamento de Derecho A), apartado 5.5.1.

a) El auto núm. 3/2018, 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, dedica el fundamento de Derecho Décimo a la recusación fundada en «la pretendida politización de la justicia española y, en especial, de este Tribunal Supremo; sobre la naturaleza política de los hechos subyacentes a esta causa; y sobre la enorme repercusión mediática que tales hechos han tenido». Razona 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 este 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 concurren en el concreto juez o magistrado recusado.

Una vez sentado lo anterior, esta Sala considera que todas esas consideraciones de los recusantes, además de genéricas, carecen de justificación y buscan tan solo empañar la honorabilidad de la justicia española. Así, sin ánimo de entrar en polémica, sí es preciso señalar que el informe de 15 de enero de 2014, en que se apoya la pretendida politización de este Tribunal Supremo, carece de fuerza normativa y desde luego, no constituye una condena formal por parte de una institución supranacional del derecho y la práctica españolas en materia de nombramientos para altos cargos judiciales. Es más: cualquiera que sea la opinión que a cada uno merezca el modo en que se designa a los miembros del Consejo General del Poder Judicial y el modo que este órgano constitucional desempeña su función de nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo, es lo cierto que –como sabe cualquier persona con un mínimo conocimiento de la experiencia comparada en la materia– los nombramientos de altos cargos judiciales suelen hacerse con participación de órganos no ajenos a la política, cuando no directamente por ellos. Así sucede con multitud de tribunales supremos, constitucionales y supranacionales del mundo liberal-democrático. Baste un ejemplo, entre otros muchos posibles: el art. 22 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al regular el modo de designación de los jueces del Tribunal de Estrasburgo, dispone que “serán elegidos por la asamblea parlamentaria en razón de cada alta parte contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa alta parte contratante”. En pocas palabras, son propuestos y elegidos por políticos en activo –ni siquiera por un órgano que, como el Consejo General del Poder Judicial, es a su vez elegido en sede política– sin que nadie piense que por esa razón queda en entredicho su imparcialidad.

Y en cuanto a la naturaleza política de los objetivos políticos en que se enmarcan los hechos enjuiciados en esta causa y la enorme repercusión política de los mismos, es evidente que no pueden achacarse a los magistrados recusados ni a este Tribunal Supremo. El conocimiento general de hechos que tienen un vital interés para el conjunto de la sociedad no puede implicar que quepa recusar a los jueces y magistrados simplemente por conocer esos hechos: nadie mínimamente informado los ignora. Y que alguien busque un objetivo político, como es la secesión de Cataluña, no excluye que pueda cometer delitos graves para alcanzar tal fin. Sobre ello únicamente versa esta causa, no sobre objetivos políticos».

b) Ante la reiteración de la recusación de que se trata, el auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, también de la Sala del art. 61 LOPJ, señaló en su fundamento de Derecho Tercero:

«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 solo 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. don Manuel Marchena Gómez y del mensaje de whatsapp citado».

c) Finalmente, la sentencia recurrida en amparo dedica a esta materia el apartado 5.5.1 del fundamento de Derecho A). Tras describir el enunciado de la queja como «una descalificación en cascada que toma como punto de partida una censura genérica de la capacidad del Tribunal Supremo para investigar y enjuiciar unos hechos sin interferencias del poder político», rechaza la misma con base en las siguientes consideraciones:

«La Sala no puede identificarse con ese razonamiento.

La duda sobre la imparcialidad de los magistrados que integran un órgano de enjuiciamiento no puede construirse a partir de una reflexión genérica acerca de lo que las defensas llaman la politización de la justicia. Una politización que no detectan, sin embargo, en los órganos de la administración de justicia del territorio de la comunidad autónoma de Cataluña, cuya cúpula, por cierto, está sometida al mismo régimen de nombramiento que los magistrados del Tribunal Supremo. Una politización, en fin, que no se objeta cuando es la Ley de transitoriedad y fundacional de la república catalana la que proclama un régimen de actuación coordinada entre el gobierno de la Generalitat y los tribunales de justicia, o cuando somete a una reválida de identificación con el proceso secesionista a aquellos Jueces que no lleven más de tres años ejerciendo función jurisdiccional en Cataluña.

Sea como fuere, el examen de los modelos comparados permite extraer algunas conclusiones acerca del efecto contaminante que los recusantes atribuyen al sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial español, con la negativa repercusión que ello produciría en la imparcialidad de jueces y magistrados. En efecto, prescindiendo de aquellos sistemas en los que no existe Consejo de Gobierno y es el propio ministro de Justicia quien designa y valora las infracciones disciplinarias de los jueces, los países de nuestro entorno conocen una participación, más o menos directa, del poder político en el nombramiento de los integrantes del órgano de gobierno del poder judicial.

La tesis sostenida por los promoventes de la recusación conduciría de forma inexorable a la genérica descalificación de la justicia belga –el Senado en Bélgica designa a 22 de los vocales del Conseil Supérieur de la Justicie–; o de la justicia portuguesa –los jueces son minoría y la designación de 9 de los vocales del Conselho Superior da Magistratura se reparte entre el presidente de la República y el Senado–. También debería llevar a la estigmatización del modelo de gobierno de la justicia francesa –los fiscales forman parte del Conseil Supérieur de la Magistrature, su modelo es fuertemente gubernamentalizado y los presidentes de la República, la Asamblea Nacional y el Senado designan a seis de sus miembros–. Lo mismo podría sostenerse respecto de la justicia italiana, en la que el Consiglio Superiore della Magistratura está integrado por 27 miembros, de los que 8 son nombrados por el Parlamento en una sesión conjunta. La presidencia corresponde al presidente de la República y también se integran por razón del cargo el presidente del Tribunal Supremo y el fiscal general.

La misma sinrazón llevaría a concluir que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, creado para hacer realidad las previsiones del Convenio de Roma de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950, habría nacido lastrado por su origen. En efecto, el art. 22 del citado Convenio, al regular el modo de designación de los jueces del Tribunal de Estrasburgo, dispone que “serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada alta parte contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa alta parte contratante”. En pocas palabras, son propuestos y elegidos por políticos en activo sin que nadie pueda sostener que por esa razón queda en entredicho su imparcialidad.

El sistema constitucional español es tan mejorable como cualquier otro de los modelos comparados. Pero es más que evidente que la participación activa del Congreso y del Senado en la designación de 8 de los 20 vocales que lo integran no puede conducir a la descalificación, por su falta de imparcialidad, del presidente y de los magistrados que componen la Sala Segunda del Tribunal Supremo y que resultan

llamados al enjuiciamiento de hechos calificados por el fiscal como delictivos y que la acusación atribuye a responsables políticos».

6.2.3 Resolución de la queja.

El ejercicio de la función jurisdiccional por el Tribunal Supremo no puede ser razonablemente puesto en entredicho.

Como viene a señalar el órgano judicial, la crítica efectuada por los recurrentes del sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, de los magistrados del Tribunal Supremo y hasta de los de este Tribunal Constitucional, no puede erigirse en una causa de recusación general que impida el funcionamiento de estos órganos constitucionales del Estado.

Procede, no obstante, hacer las siguientes observaciones:

a) Desde la perspectiva de la independencia judicial, nuestra doctrina distingue, por un lado, «entre la independencia del Poder Judicial respecto del resto de poderes del Estado, y por otro la independencia de cada uno de los jueces y magistrados en ejercicio de su función jurisdiccional. Cuando se hace referencia a la independencia como elemento integrante del estatuto de jueces y magistrados estamos hablando de esta última» (STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7).

Si bien es este último aspecto –el referido al estatuto de los magistrados del Tribunal Supremo– el que ahora nos interesa, conviene recordar que el sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, diseñado por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, fue avalado por este tribunal en la STC 108/1986, de 29 de julio. El modo nombramiento de los magistrados del Tribunal Supremo, por mayoría cualificada de los miembros del Consejo General del Poder Judicial (art. 127 LOPJ tras reforma operada por la Ley Orgánica 2/2004, de 28 de diciembre), también fue declarado conforme con la independencia judicial que garantizan, desde diversas perspectivas, los arts. 103.3, 117, 122 y 127 CE (STC 238/2012, de 13 de diciembre).

En todo caso, no ha sido cuestionado que la estructura y funcionamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el estatuto de los magistrados que la integran quebranten o no satisfagan las exigencias constitucionales de independencia.

b) Desde el plano de la imparcialidad, en sentido estricto, la queja resulta inasumible en cuanto constituye una tacha puramente genérica. La crítica que hace la parte recurrente se funda en su propia valoración negativa del sistema de designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial y no especifica una causa de recusación, no individualiza a los magistrados a los que afecta la denunciada merma de la imparcialidad, ni se apoya en hechos concretos que atañan a los citados magistrados.

Como hemos señalado, la imparcialidad judicial se presume y 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 perder de una mera opinión, como expresada por los recurrentes, que atañe además a un factor externo a los propios magistrados del Tribunal Supremo recusados, como es la designación de los vocales que tienen legalmente encomendado proponer su nombramiento.

6.3. La imparcialidad del magistrado instructor.

6.3.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona, en primer lugar, la imparcialidad del magistrado instructor de la causa. Se alega que se posicionó como víctima de los hechos, al referirse en el auto de 21 de marzo de 2018 a «la estrategia que sufrimos», así como al acordar la protección de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, señora Del Toro. Añade que el instructor introdujo valoraciones y

posicionamientos políticos en distintas resoluciones, (por ejemplo en los autos de 9 de noviembre de 2017 y 21 de marzo de 2018), que utilizó criterios de oportunidad política para acordar la prisión provisional de los demandantes, y cuando resolvió retirar las euroórdenes por el delito de rebelión, ante el rechazo de la entrega del señor Puigdemont por parte de las autoridades alemanas. Además, utilizó una estrategia procesal *ad hoc* para la investigación y enjuiciamiento de los presentes hechos, que dio lugar a la creación de procedimientos paralelos para así propiciar una instrucción fragmentada y practicada a espaldas de las defensas personadas, con lesión de los derechos de estas, e impuso criterios de tramitación desigual tendentes a restringir el derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías, al acordar la inadmisión de recursos planteados por las defensas con base en una inexiste extemporaneidad que trajo causa del erróneo cómputo de los plazos procesales, mientras que, en otras ocasiones, los recursos de las acusaciones sí fueron admitidos a trámite con base en criterios de cómputo más beneficiosos. En síntesis, para los demandantes, la explicación lógica del proceder del magistrado instructor es la existencia de un interés directo o indirecto sobre el fondo del procedimiento.

La abogacía del Estado opone las razones dadas en el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2018 que rechaza la recusación y en el auto del magistrado instructor 6 de junio de 2018. Excluye también que el instructor introdujera valoraciones y posicionamientos políticos en distintas resoluciones (por ejemplo, en los autos de 9 de noviembre de 2017 y de 21 de marzo de 2018), llevando a cabo un análisis subjetivo de la situación política acaecida en los últimos años en Cataluña. A su juicio, la demanda incumple la carga argumental y probatoria con una alegación genérica sin sustento fáctico. En relación con las medidas cautelares de prisión provisional, además de remitirse a lo resuelto por este tribunal en los amparos interpuestos por los recurrentes contra los autos de prisión, señala que la STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 10, resolviendo una queja similar, recuerda que «no es propio de la jurisdicción de este tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivaciones ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales impugnadas más allá de lo que se exterioriza en la fundamentación jurídica de estas». En lo relativo a la retirada de las euroórdenes, señala que el instructor se limitó a cumplir el art. 299 LECrim y razona en sus autos con argumentos jurídicos referidos a la normativa de la orden europea de detención y entrega. Finalmente, descarta que se haya desarrollado una estrategia instructora con sesgo autoritario y, por genérica, la alegación de que el instructor impuso criterios desiguales en la tramitación procesal.

El partido político Vox indica, con carácter general, que la parte recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial, y el Ministerio Fiscal, tras reproducir la respuesta dada en la sentencia impugnada a esta queja, recuerda que se trata de un motivo ya esgrimido en otros recursos de amparo de la causa especial núm. 20907-2017, y que ha sido rechazado.

6.3.2 Respuesta del órgano judicial.

Esta queja recibió una respuesta en el auto del magistrado instructor de la causa especial de 6 de junio de 2018 que inadmitió a trámite el incidente de recusación formulado por la defensa de la doña Carmen Forcadell. A esta resolución siguieron la providencia de 12 de junio de 2018, por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma interpuesto contra el citado auto de 6 de junio; la providencia de 28 de junio de 2018, por la que se inadmitió a trámite el recurso de reforma contra la providencia anterior de 12 de junio; y, finalmente, el auto de 4 de julio de 2018, por el que también se inadmitió a trámite el incidente de nulidad interpuesto contra el auto citado en primer lugar de 6 de junio de 2018.

La STC 20/2019, de 12 de febrero, acordó inadmitir, asimismo, el recurso de amparo presentado por la señora Forcadell contra dichas resoluciones judiciales, al concluir que, «dado el momento procesal en el que se ha planteado la demanda, en el que

permanecía abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar las cuestiones en la vía judicial», «las vulneraciones alegadas han sido planteadas de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite» (FJ 3).

Siguiendo un orden cronológico, cabe distinguir tres hitos principales:

a) Mediante providencia de 7 de mayo de 2018, el magistrado instructor acordó practicar la declaración testifical de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, fijando para ello el 16 de mayo siguiente. El día señalado para la práctica de la declaración, con carácter previo al comienzo de la misma, el citado magistrado dictó una resolución *in voce*, posteriormente documentada en forma de auto, razonando la aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales, evitando la identificación visual de la testigo.

El citado auto, tras afirmar la relevancia del testimonio, señala lo que sigue:

«[L]a identificación física del testigo o el reconocimiento visual de quién es la persona concreta que declara, no es un elemento que resulte preciso para que las defensas puedan constatar si la declarante pudo estar o no presente en el lugar de los hechos y evaluar con ello la credibilidad del testimonio, sino que su visualización se centra en el interés que las propias defensas expresan, esto es, poder percibir una expresión corporal que puede servir o coadyuvar en la evaluación subjetiva de la credibilidad del contenido de su relato.

Y a este interés, inherente a la exigencia de inmediación que rige el proceso penal, se enfrenta al riesgo que el Ministerio Fiscal apunta con su petición, y que los artículos 1 y 2 de la LO 19/1994 recogen como una excepción al contacto visual que normalmente acompaña a la realización de la prueba en presencia de las partes.

Constante la instrucción de esta causa, la divulgación pública del domicilio y del aspecto fisonómico de determinados funcionarios vinculados a la administración de justicia y al esclarecimiento de los hechos que aquí se investigan, concretamente de varios jueces y fiscales, ha disparado actuaciones de amenazas o de acoso en su espacio de vida personal y familiar, que han justificado una custodia policial y que en modo alguno pueden entenderse inherentes a la función pública que desempeñan y asumirse en un Estado de Derecho.

Y aunque es evidente que una declaración testifical en fase instructora va acompañada de un deber de reserva que tutelaría que la imagen de la declarante pueda desvelarse y difundirse [...], no puede descartarse que una actuación individual y aislada que captara la imagen de la declaración y la divulgara públicamente con posterioridad, bastaría para introducir un grave riesgo personal y familiar en la testigo que, por las razones anteriormente expuestas, no se justifica en la fase procesal en la que nos encontramos.

Debe tenerse en cuenta, además, que en declaraciones anteriores abordadas en este proceso, se constató que el contenido de las intervenciones de distintos testigos y encausados era replicado en el exterior de manera simultánea a que se realizaran las manifestaciones, lo que no solo motivó la advertencia por parte del instructor, sino que hubiera de habilitarse para las sesiones siguientes un inhibidor de frecuencia que inutilizó la operatividad de los medios telemáticos que pudieran introducirse en la sala y que resultó exitoso. En ese contexto la posibilidad de una captura no autorizada de imágenes no resulta desgraciadamente gratuita, con los riesgos que su difusión puede introducir para la testigo, en atención a su función pública y considerando los precedentes que se han referido».

El auto anterior fue objeto de recurso de reforma por varias de las defensas, recurso al que se adhirió la de los ahora recurrentes. El recurso fue desestimado por auto de 5 de julio de 2018.

b) Con fecha 31 de mayo de 2018, la representación procesal de la señora Forcadell presentó escrito solicitando la abstención o, en su caso, la recusación del

magistrado instructor por haber manifestado criterios subjetivos y personales a lo largo del procedimiento. Concretamente, se aducía que al adoptar oralmente la decisión de proteger en su declaración testifical a la letrada de la administración de justicia, el citado magistrado manifestó su propia vivencia en relación con la divulgación de la dirección de sus residencias y de su imagen, así como en lo relativo a la necesidad de ir acompañado de cuatro escoltas, lo cual, a juicio de la recusante, suponía que el instructor se situó como víctima de los hechos objeto del procedimiento. También se hacía referencia a otros episodios procesales que habrían sido indicativos de este mismo posicionamiento por parte del instructor, destacándose, entre ellos, el empleo de la expresión «la estrategia que sufrimos» en el auto de procesamiento de fecha 21 de marzo de 2018.

Como se ha adelantado, el incidente de recusación fue inadmitido por auto del 6 de junio de 2018 por considerarlo extemporáneo. El citado auto argumenta lo que sigue:

«[E]l escrito de recusación no identifica ninguna actuación, ninguna opinión, o ninguna manifestación personal del instructor que preste apoyo a lo que se afirma, algo que resulta particularmente llamativo si se considera que quien resuelve ha ejercido una larga actividad profesional de veinticinco años en Cataluña y ha desempeñado responsabilidades públicas e institucionales que, de ser como se afirma, hubieran permitido aportar alguna manifestación de pensamiento o alguna actitud que fuera reflejo del prejuicio que se reprocha». [...]

«[E]l recurso tergiversa las razones con las que se argumentó procesalmente la decisión. En el auto que resuelve la cuestión, de fecha 16 de mayo de 2018, se expresa que son varios los jueces y fiscales que ejercen en Cataluña y que han precisado protección policial con ocasión de la difusión pública de su imagen o de la ubicación de su domicilio, y se añade que durante la instrucción de este procedimiento se habían producido varios episodios de captación del sonido (al menos), correspondiente a las declaraciones que –a puerta cerrada– habían prestado los investigados o testigos, así como la circunstancia de que estas declaraciones se habían radiado al exterior mientras se producían, lo que había obligado a instalar un instrumento electrónico para la inhibición de señal de aparatos con conexión telefónica que pudieran ubicarse en la sala de audiencias. Se añadía que ni el conocimiento del domicilio de la testigo, ni su visualización corporal, aportaban o fortalecían una determinada vía de descargo para los procesados, dado que las defensas no habían sustentado que la adopción de las medidas de protección que se debatían pudieran restringir su estrategia de defensa, habiéndose limitado a afirmar que la falta de contacto visual les impedía observar la expresión física que acompañara a la declaración y, con ello, conformarse una idea de la verosimilitud del testimonio. Y se completaba la resolución recordando que el artículo 3 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos, expresamente recoge que: “Los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o peritos se les hagan fotografías”. Y desde luego, se tergiversa cuando se dice que el instructor evidenció un subjetivismo personal en las explicaciones orales que se adelantaron al auto, pues el comentario al que hace referencia la recusación reflejaba que el riesgo que trataba de prevenirse no era irreal, y se constata que las declaraciones en modo alguno sugieren que el instructor pueda conducirse con prejuicios contra el pensamiento político que puedan tener los investigados, pues el discurso de este instructor (que la recusante transcribe literalmente en su escrito), ni expresa el origen de las amenazas, ni refleja que pudiera proceder de un determinado sector ideológico.

En todo caso, lo que se analiza ahora es si la recusación se formuló en el plazo legalmente previsto, pudiéndose concluir que la referencia al acto procesal desarrollado el día 16 de mayo del año en curso, no es sino un mecanismo para defraudar el cómputo del plazo fijado por el legislador. Por más que la procesada expresa que fue esta concreta actuación judicial la que le evidenció la ausencia de imparcialidad del instructor, lo cierto es que enumera una larga lista de actuaciones procesales anteriores que le permiten confirmar esa convicción. En ese contexto, no puede la recusante argüir que es la última actuación procesal (la del 16 de mayo), la que completa el cuadro indiciario que

permite apreciar la concurrencia de la causa de recusación que ahora esgrime y que, por tanto, no pudo denunciarlo con anterioridad. Ello es así porque muchos de estos actos procesales anteriores ya fueron denunciados por los encausados (de los que se dio traslado a la recusante) y, algunos, por su propia representación en el escrito de 27 de marzo de 2018, mediante el que recurrió en reforma el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 (desestimado por auto de 9 de mayo de 2018)».

c) Posteriormente, la sentencia recurrida en amparo, en su fundamento de Derecho A), apartado 5.5.2, se refiere a la recusación del magistrado instructor fundada en la expresión «la estrategia que sufrimos». Rechaza la misma por remisión a lo dicho por la sala de recursos en el auto de 18 de junio de 2018, por el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por otro procesado, el señores Sàncchez Picanyol, contra el auto de 12 de abril de 2018, por el que se le denegó la libertad interesada. Más en concreto, señala que la «queja [...] desenfoca y descontextualiza el sentido de las expresiones utilizadas por el magistrado instructor, tiñendo así de falta de imparcialidad lo que ha de ser entendido como una percepción generalizada de la forma en que se fueron desarrollando los acontecimientos en Cataluña, con ocasión de exponer el instructor el desarrollo de la estrategia secesionista que se recogía en el libro blanco que era objeto de explicación y comentario en la resolución recurrida». La expresión controvertida «ha de entenderse como la expresión de la incomodidad o desazón que generaba la repetición de noticias e imágenes que cualquier ciudadano podía percibir a diferentes horas del día relacionadas con la evolución del llamado procés y a las incidencias que en el día a día se iban produciendo. [...] Sin embargo, una referencia incidental de esa índole en la redacción de una resolución judicial nada tiene que ver con una posible pérdida de imparcialidad a la hora de adoptar una decisión sobre el caso. Atribuir a una expresión de esa naturaleza las connotaciones propias de un signo revelador de pérdida de imparcialidad nos llevaría a unas consecuencias tan desmesuradas y distorsionadas que haría muy difícil celebrar un juicio o realizar una investigación en el ámbito judicial. Pues, de aplicarse los baremos que postula la defensa para valorar que existe una pérdida de imparcialidad, habría que anular todos aquellos procedimientos en los que la actitud poco comedida o desabrida de un acusado, o simplemente la pesadez o el incordio de uno de los protagonistas de un juicio, generara un estado de desazón o una sensación de molestia o de incomodidad en el juzgador que pudiera afectar a su grado de imparcialidad a la hora de enjuiciar un caso». Para el Tribunal Supremo, estos razonamientos permiten descartar la vulneración del derecho al juez imparcial por parte del magistrado instructor.

6.3.3 Resolución de la queja.

La queja incurre 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, SSTC 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.

En línea con lo que declaramos en la 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 del proceso debido, porque impide –en su caso– la improcedente exclusión del juez del conocimiento del asunto que legalmente le está encomendado.

Un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que el motivo indicado no fue articulado en el momento procesal oportuno a través del cauce procesal indicado por la ley.

Como se ha señalado, la defensa de los ahora recurrentes impugnó, mediante su adhesión al recurso presentado por otras de las defensas, la resolución del instructor por la que se confirió la condición de testigo protegido a la citada letrada de la administración de justicia, pero no formuló recusación fundada en la causa que tratamos, que fue presentada únicamente por la representación de la señora Forcadell.

La queja incurre en causa de inadmisión al acudir la parte recurrente a esta jurisdicción constitucional *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (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).

En todo caso, en la STC 184/2021, de 28 de octubre, hemos desestimado también esta misma queja por razones de fondo.

Siguiendo lo declarado en el fundamento jurídico 6.2.3 de la citada sentencia, cabe reiterar que los argumentos empleados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para rechazar la denunciada parcialidad del magistrado instructor, que resultarían trasladables a la tacha aquí formulada, y el contenido del fundamento jurídico 5.2.3 c) de nuestra STC 91/2021, donde descartamos la queja atinente a la expresión «la estrategia que sufrimos» empleada por el magistrado instructor en el auto de procesamiento, nos llevan a afirmar también aquí que el motivo de amparo carece de fundamento. A este fundamento jurídico nos remitimos.

Muy sintéticamente, respecto a las expresiones empleadas en la declaración y en el auto de 16 de mayo de 2018 a propósito de la protección de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, no nos ofrece la demanda una mínima argumentación de la que se pueda inferir el sentimiento de victimización del magistrado instructor que, a juicio de los recurrentes, denota un interés personal incompatible con la necesaria imparcialidad. Observamos que su verdadero sentido, en el contexto en que fueron vertidas, apunta en otra dirección. Este tribunal entiende, al igual que lo hiciera en relación con la expresión contenida en el auto de procesamiento, que de tales manifestaciones, por sí solas, no se desprende una desventaja para la parte recurrente, ni una falta de equidad o una discriminación en el trato dispensado por el magistrado instructor, de las que pudiera deducirse un posicionamiento en su perjuicio, indicativo de una falta de imparcialidad [STC 91/2021, FJ 5.2.3 c)].

Finalmente, hemos de reparar en que las circunstancias señaladas por los recurrentes, como indicativas de la pérdida de la necesaria imparcialidad por el instructor, no son más que eventualidades procesales desfavorables para sus intereses. La argumentación de la demanda sobre este punto parece descansar en una premisa según la cual, al margen de su fundamento jurídico, toda decisión perjudicial para esa parte tiene por causa una posición previa o un prejuicio del instructor, idea que resulta inaceptable. Sin perjuicio de su examen, en un fundamento posterior y desde la

perspectiva del derecho de defensa (art. 24 CE), la demanda no justifica la relevancia de esos acontecimientos, ni es posible inferir de ellos merma alguna de la imparcialidad judicial. Como señalamos a propósito de un alegato similar con el que el señor Romeva trató de invalidar la medida cautelar de prisión provisional adoptada en la misma causa especial, «no es propio de la jurisdicción de este tribunal revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivación ocultas que, en su particular opinión, pueden explicar las resoluciones judiciales más allá de lo que se exterioriza en su fundamentación jurídica. Nada nos corresponde, pues, apreciar en relación con tales juicios subjetivos» (STC 22/2020, de 13 de febrero, FJ 10).

En todo caso, respecto de esas eventualidades procedimentales enumeradas en este apartado de la demanda, debemos de insistir en que este tribunal dará una respuesta a todas y cada una de las quejas planteadas por los recurrentes, con la precisión de que 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.

6.4 La imparcialidad de los magistrados de la sala de enjuiciamiento.

6.4.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona la imparcialidad de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento por cuatro motivos:

a) Al haber formado parte los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre y Varela Castro, de la sala de admisión que dictó el auto el 31 de octubre de 2017 acordando la admisión a trámite de la querella así como el auto confirmatorio de aquella primera decisión.

b) Al haber participado los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta, Berdugo Gómez de la Torre, la magistrada señora Ferrer García y el magistrado señor Palomo del Arco, en la instrucción y el enjuiciamiento de la causa núm. 20249-2016, que dio lugar a la sentencia núm. 177/2017, de 22 de marzo, sobre los hechos relativos a la consulta popular celebrada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014, hechos que se consideran parcialmente coincidentes con los que constituyen el objeto de la causa especial origen del recurso.

c) Por la relación de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento con el fiscal general del Estado que presentó la querella. Según los recurrentes, la condición del señor Maza de ex magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, inevitablemente, produjo lazos de compañerismo y amistad declarada con los miembros del tribunal que admitió a trámite la querella y enjuició los hechos.

d) A causa del mensaje telemático enviado por el senador señor Cosidó a numerosas personas en el que se refería al proceso de negociación entre los partidos políticos para la conformación de un nuevo Consejo General del Poder Judicial, y el papel que podría jugar el magistrado don Manuel Marchena Gómez para controlar «desde atrás» la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el propio asunto objeto de recurso, si era elegido presidente. Este mensaje acreditaría, aunque sea en el terreno de las apariencias, las dudas sobre la imparcialidad del citado magistrado, por más que aquel emitiera un comunicado renunciando a ese eventual nombramiento.

Para el abogado del Estado procede rechazar estas quejas sobre la base de la extensa argumentación que contiene la sentencia recurrida y los autos núms. 3/2018 y 7/2018 de la Sala del art. 61 LOPJ; y subraya que, respecto de la primera tacha, la demanda no identifica una frase o razonamiento del auto de 31 de octubre de 2017 en el que la sala evidencie una valoración de los hechos de la querella y su tipicidad; respecto de la segunda, la falta de identidad de los hechos enjuiciados en una y otra causa especial; y, finalmente, que la quiebra de la imparcialidad de un magistrado solo puede valorarse a partir de los actos propios de ese magistrado.

El partido político Vox, como se ha señalado, ofrece una respuesta común para descartar las quejas que se engloban en el derecho a un proceso con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal considera que la queja debe rechazarse, en síntesis, por las siguientes razones que apunta: (i) este tribunal ha descartado de manera inconcusa que el mero acto de admisión de la querella pueda comprometer la imparcialidad ulterior del órgano de enjuiciamiento; la participación de cinco de los siete magistrados en el enjuiciamiento de la causa especial núm. 20249-2016, seguida contra el señor Homs, no compromete su imparcialidad, por tratarse de hechos anteriores y muy distintos; (iii) la cercanía o amistad entre los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el fiscal firmante de la querella constituye materia ajena a las relaciones con las partes o a la intervención en fases previas de la causa, y (iv) las opiniones vertidas por un tercero ajeno al proceso, sobre circunstancias referidas al presidente de la sala, «resultan ajenas a los contornos de protección del derecho fundamental que se esgrime como infringido».

6.4.2 Respuestas del órgano judicial.

a) La tacha relativa a la participación de los magistrados integrantes del tribunal de enjuiciamiento en la sala que admitió a trámite la querella fue extensamente respondida en la sentencia impugnada [fundamento jurídico A), apartado 5.5.3], siguiendo lo razonado por el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, dictado por la Sala del art. 61 LOPJ en su rollo núm. 5-2018, por el que se desestimó el incidente de recusación planteado, por este mismo motivo, por los demandantes de amparo y por otros de los procesados.

Para la Sala, la lesión invocada está en abierta oposición con su propia jurisprudencia, y las del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, acerca de la necesaria dualidad funcional entre quien investiga y quien juzga. Se citan, a tal efecto, las SSTC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 14 a); 155/2002, de 22 de julio, FJ 2; 38/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 39/2004, de 29 de marzo; 45/2006, de 13 de febrero; 143/2006, 8 de mayo, y la STS 36/2006, 19 de enero. También se citan las SSTDH de 1 de octubre de 1982, caso *Piersack c. Bélgica*, § 30; de 26 de octubre de 1984, caso *De Cubber c. Bélgica*, § 24; de 25 de julio de 2002, caso *Perote Pellón c. España*, § 43, y de 17 de junio de 2003, caso *Pescador Valero c. España*, § 21.

Conforme a esta doctrina, el Tribunal Supremo entiende que lo determinante es que no concorra «ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial, incluidas aquellas que, desde una perspectiva objetiva, pueden producirse, entre otras consideraciones, por haber tenido el juzgador una relación o contacto previo con el *thema decidendi*». Para ello es necesario comprobar «en cada supuesto en particular, [...] si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar 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». Así ha ocurrido, por ejemplo, «en los autos de inculpación y procesamiento, ya se efectúe de forma preventiva, como acaece al acordar la adopción de medidas cautelares (STC 310/2000, de 18 de diciembre, FJ 4)». Por el contrario, se ha descartado en los supuestos de admisión a trámite de una denuncia o querella (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). Lo relevante, según el Tribunal Supremo, es si la «participación implica un pronunciamiento sobre los hechos, sobre el autor de los mismos y sobre su culpabilidad que no deja margen para una nueva decisión sin prejuicios sobre el fondo de la causa. Por lo tanto, es necesario comprobar la intensidad del juicio emitido sobre el objeto del proceso».

A continuación, la sentencia impugnada se remite a la decisión adoptada por la sala a que se refiere el artículo 61 LOPJ que, al resolver en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, el incidente de recusación planteado por este motivo, apreció que no concurría la causa de recusación alegada (art. 219.11 LOPJ), porque «es claro que

admitir a trámite la querella, acto inicial del proceso penal, no es instruir, ni mucho menos resolver la causa en una instancia o grado anterior del proceso». Del mismo modo, afirmó que los magistrados no hicieron «otra cosa que recibir la querella, constatar que reunía las [...] condiciones requeridas y pasar el asunto al instructor a quien por turno correspondía. No puede decirse, así, que hayan entrado en el examen de los hechos reprochados en esta causa, ni efectuado valoraciones jurídicas sobre los mismos, ni tomado decisiones que puedan afectar a la marcha del proceso».

b) La tacha relativa al enjuiciamiento anterior de la causa especial núm. 20249-2016 fue rechazada inicialmente en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, que desestimó el incide de recusación formulado por los ahora recurrentes y otros de los procesados. Definitivamente se aborda en el fundamento de Derecho A), apartado 5.5.3, de la sentencia impugnada. Dice así:

«Otra de las fuentes de la reivindicada pérdida de imparcialidad la sitúan los promoventes en la supuesta identidad de los hechos ahora enjuiciados y los que lo fueron en la causa especial núm. 20249/2016, relacionada con el referéndum que tuvo lugar el día 9 de noviembre en la comunidad catalana. En el proceso seguido contra el entonces diputado don Francesc Homs, suscribieron la sentencia condenatoria cuatro de los magistrados que integran ahora la sala de enjuiciamiento. Se trata de la STS 177/2017, 22 de marzo.

Este argumento, sin embargo, no se sostiene.

La falta de identidad de los hechos es evidente. Basta una lectura sosegada del *factum* de cada una de las resoluciones para constatar esa diferencia. Cuando tuvo lugar el referéndum del 9 de noviembre de 2014, no habían sido promulgadas las leyes de transitoriedad y del referéndum a que se alude en el juicio histórico. Tampoco se habían producido los incidentes y movilizaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017. De ahí que la sentencia núm. 177/2017 condenara al señor Homs por un delito de desobediencia, sin tomar en consideración, por una elemental razón cronológica, los hechos sobrevenidos que han agravado los términos de la acusación.

No ha existido, por tanto, la incompatibilidad funcional a que se refieren las defensas. La imparcialidad de la Sala ha quedado preservada y el desenlace de la presente causa no es sino el resultado de la apreciación de las pruebas practicadas en el plenario».

c) La queja relativa a la relación de los magistrados con el fiscal firmante de la querella 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. don 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 constitucionalidad [...] 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 constitucionalidad 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 señoras 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 es descabellado.

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».

d) La cuarta y última de las quejas fue rechazada como causa de recusación en el auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, de la Sala del art. 61 LOPJ y aparece abordada definitivamente en el fundamento de Derecho A), apartado 5.5.6, de la sentencia impugnada con un extenso razonamiento en el que se hacía una remisión expresa al citado auto. 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».

6.4.3 Resolución de las quejas.

Las denuncias de falta de imparcialidad de la sala de enjuiciamiento de que se trata han sido en su mayoría rechazadas por las SSTC 91/2021, de 22 de abril, 106/2021, de 11 de mayo, 121/2021, de 2 de junio, 122/2021, también de 2 de junio, y 184/2021, de 28 de octubre.

A) Respecto de la cuestión relativa a participación de los magistrados que dictaron la sentencia en la sala de admisión de la querella, siguiendo las citadas

SSTC 91/2021,FJ 5.4.3; 106/2021, 121, FFJJ 6.4.3, y 184//2021, FJ 6.3.3 A), procede reiterar las siguientes consideraciones:

a) Un análisis de este motivo de amparo remite, necesariamente, al momento de la incoación de la causa especial núm. 20907-2017. Este procedimiento tuvo su origen en una querella presentada por el entonces fiscal general del Estado. Tras el análisis y estudio de la querella, la sala de admisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó un auto en fecha 31 de octubre de 2017, por el que se declaraba la competencia de ese tribunal para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos objeto de la querella, procediéndose a la designación de magistrado instructor. La sala de admisión estaba compuesta por los magistrados recusados y por el magistrado don Julián Sánchez Melgar, que no formó parte de la sala de enjuiciamiento.

Lo primero que conviene señalar es que, como se ha razonado anteriormente, la falta de imparcialidad judicial ha de ponerse de manifiesto a través de las causas de abstención y/o recusación previstas en la norma correspondiente. En este caso, la parte invoca el motivo recogido en el art. 219.11 LOPJ; es decir, «[h]aber participado en la instrucción de la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia». Parece claro, en línea con lo argumentado en el auto núm. 3/2018, de 13 de septiembre, de la Sala del art. 61 LOPJ, que la admisión a trámite de una querella no puede equipararse a la compleja actividad instructora de una causa penal que, además, ha sido ejercida en este caso por un magistrado distinto a los recusados. La instrucción requiere actos de imputación formal, decisiones sobre la situación personal o medidas cautelares de carácter real, sobre la búsqueda de fuentes de prueba, así como sobre la declaración de la existencia de indicios de la comisión de un hecho delictivo y de su autor suficientemente sólidos como para permitir la continuación del procedimiento en fases ulteriores, hasta llegar al juicio oral. Nada de esto se resuelve en el auto de admisión a trámite de la querella. Como tampoco se puede considerar que ese auto implica la resolución del pleito o causa en anterior instancia, porque no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

No obstante, la doctrina de este tribunal sobre la vertiente objetiva de la imparcialidad judicial determina un análisis *ad casum* de la concreta actuación jurisdiccional que es objeto de controversia. Por ello, aunque hemos declarado que la «admisión de la querella [...] no vulnera el derecho al juez imparcial» (STC 45/2006, de 13 de febrero, FJ 5), en el necesario examen de las condiciones formales o extrínsecas que corresponde realizar en este tipo de resoluciones pueden deslizarse expresiones de las que pueda deducirse una previa toma de partido de los magistrados. Es decir, aunque no sea propio de su naturaleza, en pura hipótesis cabría considerar que los magistrados hubieran podido introducir en el auto de admisión a trámite de la querella algunas manifestaciones de las que deducirse su falta de imparcialidad en el momento del enjuiciamiento, derivadas de una toma de postura anticipada sobre la realidad del hecho delictivo o de su autoría. Eso obliga a una casuística labor ponderativa que pasa por el estudio detallado del auto controvertido. Una vez más, nos encontramos ante alegaciones ancladas en elementos fácticos que es preciso apreciar o descartar para determinar, eventualmente, su relevancia a fin de valorar la vulneración del derecho fundamental objeto de la impugnación.

b) La demanda viene a señalar que el auto de admisión a trámite de la querella contiene un juicio de tipicidad que fue mucho más allá de la mera corroboración de unos supuestos indicios de criminalidad, profundizando en su calificación jurídica y predeterminando los hechos.

Sin embargo, la premisa de la que parte la demanda no puede ser compartida por este tribunal. Como es conocido, el auto de admisión a trámite de una querella «es un acto jurisdiccional que no expresa ni exterioriza toma de posición anímica y está configurado legalmente como un juicio claramente distinto del razonamiento fáctico y jurídico que permite afirmar, más allá de toda duda razonable, que unos hechos previstos en la ley como delito han sido cometidos por un acusado» (STC 162/1999, de 27 de diciembre, FJ 6). A través de ese auto se trata de comprobar, en los términos dispuestos

en los arts. 269, 313 y 270 y ss. LECrim, si los hechos descritos en la querella son constitutivos de delito y pueden ser atribuidos a una persona concreta y determinada, procediendo, en consecuencia, su investigación. En ese momento procesal, la sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a su calificación jurídica, de manera que su admisión a trámite solo podría ser obviada si los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito. No obstante, una admisión a trámite de una querella no prejuzga la existencia de delito ni su autoría. No condiciona el devenir futuro del procedimiento. No declara culpabilidad o inocencia.

El auto de la sala de admisión se mueve en ese plano funcional, y es especialmente riguroso en su análisis prospectivo sobre los hechos. Varias expresiones abonan esta tesis.

Así, en el fundamento jurídico 3 (páginas 4 y 5), se dice:

«Las dificultades ya puestas de manifiesto se intensifican cuando la determinación de la competencia objetiva exige de esta sala una aproximación a los hechos que son objeto de querella que nunca puede ir más allá de una valoración puramente conjetal o hipotética de su verdadera existencia. Desde esta perspectiva, a los exclusivos efectos de proclamar nuestra competencia objetiva, la sala constata que el Ministerio Fiscal [...] sitúa la ejecución de parte de los hechos imputados fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana [...]. [E]l relato que sirve de soporte fáctico a la querella entablada por el Ministerio Fiscal –cuya hipotética existencia solo se valora a los efectos de resolver sobre la competencia de esta sala– [...]».

En el fundamento jurídico 4 (páginas 5 y 6), se recoge expresamente lo siguiente:

«En la incipiente fase del proceso en el que se inserta la presente resolución, constatamos que el fiscal alude a la existencia de un delito [...]. Hemos dicho en numerosas resoluciones que el proceso penal es de cristalización progresiva. Será a lo largo de la instrucción cuando los hechos imputados, a la vista de las diligencias de investigación acordadas por el instructor, confirmen o desmientan su realidad».

Finalmente, el fundamento jurídico 5 (página 6) insiste en estas ideas cuando señala:

«La decisión que ahora acordamos se basa, con carácter exclusivo, en lo que la querella afirma. Así lo impone nuestro ámbito valorativo como sala de admisión. La presente resolución no da por supuestas todas y cada una de las valoraciones fácticas y jurídicas que se deslizan en la acción penal entablada. Será el instructor llamado a asumir la investigación quien deberá acordar la práctica de las diligencias indispensables para el exacto conocimiento de los hechos y su inicial subsunción. Y 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».

Como se puede comprobar, el auto de admisión no contiene un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y, por tanto, no afirma la existencia de delito ni la culpabilidad de sus presuntos autores. Ni siquiera introduce matiz alguno del que se pudiera derivar un avance sobre estos extremos. Su ámbito valorativo se circunscribe a una estricta comprobación de la apariencia delictiva de los hechos expuestos en la querella inicial para descartar una denuncia arbitraria. Por lo tanto, de sus términos no se deduce una toma de posición de los magistrados sobre los hechos objeto de su enjuiciamiento, por lo que no puede imputárseles tacha de parcialidad alguna.

B) La segunda de las tachas de parcialidad tiene por sustento un sustrato fáctico inexacto.

Cabe recordar que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 177/2017, de 22 de marzo, pronunciada en la causa especial núm. 20249-2016, condenó

a don Francesc Homs i Molist, como autor responsable de un delito de desobediencia del artículo 410 CP, a la pena de cinco meses de multa, con una cuota diaria de doscientos euros, e inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito estatal, autonómico o local, así como para el ejercicio de funciones de gobierno en el ámbito estatal, autonómico, y local, por un año y un mes. En el relato de hechos que precede a esta condena se expresa, en síntesis, que el acusado, que formaba parte del Gobierno de la Generalitat, en su condición de consejero de la Presidencia y portavoz, desatendió lo ordenado por este Tribunal Constitucional en providencia de 4 de noviembre de 2014. Dicha providencia acordó «admitir a trámite el escrito presentado por el abogado del Estado en nombre y representación del Gobierno de la Nación, de impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) y, subsidiariamente, de conflicto positivo de competencia, contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana”, contenidas en la página web participa2014.cat/es/index.html, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta»; y, de conformidad con el artículo 161.2 de la Constitución, «suspender los actos impugnados (desde el 31 de octubre de 2014, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros), así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella». Según ese relato, el entonces acusado, conocedor de la orden de paralización emanada del Tribunal Constitucional, «desarrolló actividades solo explicables por su inamovible voluntad de convertir la providencia de suspensión en un enunciado carente de toda fuerza ejecutiva», asumiendo «un papel decisivo en la aportación de los medios materiales y de la infraestructura indispensable para hacer realidad lo que había sido objeto de suspensión». Y a continuación, se detallan en dicho relato histórico las diferentes actividades desarrolladas por el mencionado consejero que hicieron posible la celebración de esa consulta el día 9 de noviembre de 2014, en las que no es preciso abundar aquí.

La lectura del relato de hechos probados contenida en la sentencia objeto del presente recurso de amparo, que ha sido trascrito en los antecedentes de esa resolución, puesta en relación con los hechos declarados probados en la citada sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 177/2017, de 22 de marzo, que han sido resumidos, evidencia que no solo no concurre la coincidencia fáctica en que se funda la demanda para poner en cuestión la imparcialidad de los magistrados encargados del enjuiciamiento, sino que tampoco el objeto de ese proceso guarda directa relación con el que nos ocupa. No se asemejan los hechos, ni cronológicamente ni en su dimensión ontológica; no coinciden las personas enjuiciadas; ni el fundamento jurídico de la condena guarda identidad de razón. En estas circunstancias, no es posible afirmar que los magistrados citados, por causa de haber participado en el enjuiciamiento de esos otros hechos, pudieran haber tomado postura en relación con el *thema decidendi* o haber dado ocasión a generar una apariencia en este sentido, por lo que procede descartar la denunciada merma de la imparcialidad objetiva.

C) La queja que cuestiona la imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento por la relación personal de los magistrados integrantes de la misma con el fiscal firmante de la querella ha sido rechazada en la STC 122/2021, FJ 7.2.3.

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. 219.9 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 según el cual lo que aquí se denuncia es un supuesto de «natural colaboración diaria» 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 los AATC 238/2014, de 9 de octubre, FJ 5, y 17/2020, de 11 de febrero, FJ 3).

La demanda 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, 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 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).

D) La cuestión relativa a la supuesta pérdida de apariencia de imparcialidad 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, el señor Cosidó, a numerosas personas, ha sido también abordada en los FFJJ 5.6.3, 6.6.3 y 6.3.3 B) de las citadas SSTC 91/2021, 106/2021, 121/2021 y 184/2021, respectivamente. Reproducimos, a continuación, su contenido.

El texto del mensaje, recogido en el 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 voto 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 este 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, de esta suerte, 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 los recurrentes. 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 Consejo General del Poder Judicial, 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.

Los demandantes no han 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, anticipo 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, los recurrentes solo parecen haber tenido en cuenta el mensaje de un tercero frente al comportamiento del magistrado recusado, que contradice las expresiones vertidas por un cargo público en un ámbito estrictamente político. Esa lectura parcial de lo acontecido 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.

Por todo lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

7. El derecho de defensa en la instrucción del proceso.

7.1 Posiciones de las partes.

La demanda, también bajo el epígrafe de proceso con todas las garantías y juicio justo, incluye varios apartados en los que, con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a un proceso justo con todas las garantías y a la igualdad de armas (arts. 24.1 y 24.2 CE, y art. 6 CEDH), denuncia lo que, a su juicio, constituyen irregularidades procesales que tienen en común haber tenido lugar en la fase de instrucción del proceso penal. La queja aparece dividida en varios bloques.

A) La ruptura de la continencia de la causa y la multiplicidad de procedimientos ha perjudicado, según la demanda, a la defensa de los recurrentes, discriminando su posición respecto de la de las acusaciones. Se aduce que los diferentes procedimientos constituyen un «puzzle» que solo las acusaciones conocían y «una investigación materialmente secreta para los acusados causante de indefensión», lo que se concreta en los siguientes puntos:

a) Continencia de la causa. Se alega que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos paralelos seguidos por varios órganos judiciales (Audencia Nacional, Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña). La tramitación y enjuiciamiento separado ha propiciado la indefensión y desigualdad de armas, pues las defensas no han podido conocer, controlar y participar en la prueba obtenida en procedimientos ajenos y, en su caso, cuestionar su validez; seleccionar las fuentes de prueba favorables a la defensa; preparar interrogatorios eficaces respecto de testigos de la acusación, al desconocer el contenido de sus declaraciones, así como su confrontación con otros elementos de prueba inaccesibles; y la tolerancia y protección de las acusaciones, en relación con el uso de la información de esos procedimientos

b) Extravío de la inhibitoria planteada el 22 de marzo de 2018 por los demandantes, a fin de que se acumulara a la causa especial el sumario núm. 5-2018 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Sostienen que esa inhibitoria no figura en el procedimiento y tampoco obtuvo respuesta por parte del tribunal, lo que posibilitó mantener una separación artificial de procedimientos inescindibles.

c) Falta de información respecto del contenido de los otros procedimientos. A las defensas se les denegó el acceso a esos procedimientos, mientras que las acusaciones sí han tenido acceso a los mismos, pudiendo así seleccionar las fuentes de prueba que estimaron convenientes. En concreto, la demanda se refiere: (i) al atestado 2017-101743-112, que es producto, casi exclusivo, de la investigación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, con referencias concretas a la agenda Moleskine; (ii) la fiscalía incorporó directamente a la causa los atestados 2017-10743-116 y 2017-10743-113, del mismo juzgado, que ataúnen al asunto «Unipost»; (iii) al atestado 2018-101746-010, que se basa en el contenido de la investigación del aquel juzgado e incluso se remite (página 108) a investigaciones extraprocesales (diligencias de Fiscalía); y se efectúa una selección de emails, sin que las defensas puedan controlar esa selección ni rebatirla. Critica que la fiscalía pidió múltiples diligencias (folio 4439) de los referidos procedimientos, seleccionando el material a su conveniencia, admitidas por providencia de 8 de mayo de 2018 (folio 4455) y, en cambio, el instructor no se pronunció sobre la petición de los investigados (folios 4845 y 4854) para que declarasen todos los testigos «de los que se importan declaraciones de otros procedimientos»; y que el órgano de enjuiciamiento inadmitió, como pruebas documentales, determinados particulares y el testimonio íntegro de la causa seguida por el mencionado Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Finalmente, la demanda censura la argumentación dada en la sentencia al señalar que la contradicción e igualdad de armas debe operar durante todo el proceso, incluida la instrucción, y que la contradicción en plenario no

subsana «la falta de tiempo para articular una defensa efectiva, para conocer las pruebas de acusación o para validar la ausencia de una real instrucción penal».

d) Vulneración del art. 7.2 de la Directiva 2012/13, relativa a la información en los procesos penales; precepto este que garantiza el derecho a disponer, a los acusados o sospechosos, de la totalidad de las pruebas materiales en poder de las autoridades competentes, a fin de garantizar el derecho a un proceso equitativo y el derecho de defensa. Se aduce que los recurrentes, instaron el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el trámite de cuestiones previas, que fue denegada con el argumento de que no se cumplían los requisitos del art. 267 TFUE (sesión del juicio oral del 14 de febrero de 2019), lo que, a su juicio, infringe la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, que obliga a motivar suficientemente las denegaciones de planteamiento de cuestiones prejudiciales.

e) Inutilización de medios de prueba. Según los recurrentes, la condición de investigados o acusados en otros procedimientos de algunos testigos en este condicionó su declaración. Aducen que muchos se negaron a declarar, acogiéndose a su derecho y con perjuicio para la defensa, y otros lo hicieron sin que el tribunal haya valorado en la sentencia su situación como «materialmente acusados».

B) Naturaleza prospectiva de la causa seguida contra los demandantes. Se queja la demanda de que la fiscalía y la Guardia Civil han efectuado una investigación de «la ideología política independentista y sus impulsores que se concibe *per se* como criminal y sedicosa». Se trataría de una investigación extraprocesal que se solapa con procedimientos judiciales y se lleva a cabo sin control judicial. Se queja también: (i) de investigación por la unidad de policía judicial de la séptima comandancia de la Guardia Civil, dirigida por el teniente coronel señor Baena, del que dice que es un «probado adversario político de los acusados», a pesar de lo cual el órgano de enjuiciamiento denegó la prueba para acreditar sus prejuicios ideológicos; (ii) de las actuaciones desarrolladas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, en cuanto que materialmente investigó a todo el Govern, incluyendo a los aforados, y efectuó una delegación absoluta en la Guardia Civil; (iii) de la intervención telefónica que se acuerda tras la práctica de diligencias de investigación de la fiscalía, mediante auto de 7 de julio de 2017 en relación con el señor Jove, y que propició una operación judicial para el día 20 de septiembre de 2017, con registros y detenciones simultáneas. A juicio de los demandantes, esta operación judicial no tuvo su base en hechos punibles sino que se trató de «persecuciones *ad hominem*». Por todo ello, se califica la investigación como prospectiva con la consecuencia de que todo el material obtenido debería haber sido expulsado del proceso.

C) Otras irregularidades procesales acaecidas durante la instrucción. En los dos apartados que siguen de la demanda (puntos 6.6 y 6.7), además de reiterarse las quejas anteriores, se incluye la denuncia de una serie de defectos procesales acaecidos durante la instrucción de la causa especial y en los procedimientos que se califican como paralelos.

a) En la instrucción de la causa especial, la demanda, además de las ya denunciadas y otras que se desarrollan después, enumera las siguientes irregularidades: (i) la injerencia inmotivada y ajena a criterios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, practicada mediante el acceso, examen y análisis generalizado de la correspondencia electrónica (escritos de 6 de febrero de 2018 y de 4 de junio de 2018); (ii) filtración de las grabaciones de declaraciones prestadas por los investigados en la instrucción, así como de resoluciones no notificadas a las partes (escrito de 13 de febrero de 2018); (iii) personación indebida de la abogacía del Estado, al no ser parte legitimada en el proceso (escrito de 20 de febrero de 2018); (iv) utilización de fórmulas de interrogatorios contrarias a la LECrim, así como empleo de datos de otros procedimientos paralelos, otorgándoles valor sin traslado de la información a las partes (escrito de 28 de febrero de 2018); (v) inadmisión de medios de investigación solicitados por las defensas (5 de marzo de 2018); (vi) falta de respuesta a pedimentos de las defensas y del derecho a la

segunda instancia penal (escrito de 9 de abril de 2018); (vii) la indebida aplicación de la Ley de protección de testigos, que impidió el normal desarrollo del interrogatorio de una testigo de cargo (escritos de 25 de mayo de 2018 y de 12 de julio de 2018); (viii) aplicación de inexistentes plazos preclusivos de la instrucción, junto con solicitud de preservación de la continencia de la causa (escrito de 18 de junio de 2018); (ix) indebida habilitación del mes de agosto (26 de julio de 2018); (x) problemas para el acceso a las actuaciones, con solicitud de ampliación de plazos para el ejercicio de la defensa (escrito de 17 de septiembre de 2018), y (xi) presencia como acusación popular del partido político Vox (escrito de 18 de noviembre de 2018).

A juicio de los recurrentes, para resolver esta queja no procede efectuar un juicio hipotético sobre la concreta afectación de esas irregularidades a la estrategia defensiva, lo que es imposible, sino que debe valorarse si la reiteración y acumulación de vicios en el procedimiento ha creado una discriminación a las defensas frente a las acusaciones o una disminución injustificada de la capacidad de aquellas para llevar a cabo su labor técnica.

b) En el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, la demanda enumera las siguientes infracciones (i) falta de tiempo para la preparación de la defensa y necesidad de suspensión de diligencias por coincidencia de señalamientos (escrito de 2 de noviembre de 2017); (ii) cuestionamiento de la competencia y denuncia de la tramitación de procedimientos paralelos (escrito de 5 de noviembre de 2017); (iii) denuncia de falta de competencia, de indefensión ante la falta de tiempo para preparar la defensa, ausencia de traslado de copias de la causa, así como por la denegación de la suspensión de diligencias ante inasistencia justificada de letrado (escrito de 3 de noviembre de 2017), y (iv) solicitudes para participar en declaraciones de testigos con impacto sobre el presente procedimiento, pese a no ser parte formal del procedimiento del citado juzgado (escrito de 8 de febrero de 2017).

c) En el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona se citan las siguientes irregularidades: (i) denegación de acceso a elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención; (ii) falta de imparcialidad del magistrado instructor y de su sustituto; (iii) falta de motivación de las resoluciones que adoptaron medidas cautelares; (iv) fragmentación del procedimiento y solicitud de preservación de continencia de la causa; (v) cuestionamiento de la personación de la abogacía del Estado; (vi) denegación indebida de diligencias de investigación solicitadas por las defensas; (vii) impugnación del acceso a datos del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) y denuncia de investigación prospectiva y falta de motivación de la injerencia; (viii) apertura indiscriminada de correos electrónicos; (ix) denegación de suspensión de declaraciones existiendo motivo de suspensión legal; (x) recusación de letrada de la administración de justicia, y (xi) denegación de entrega de particulares de las actuaciones, que fueron publicados en la prensa.

Según la demanda, dadas las limitaciones impuestas para conocer y cuestionar el material probatorio dimanante de estos procedimientos, no se pueden validar tales fuentes de prueba, que accedieron al juicio oral y fundaron la condena.

D) Prueba ilegal. Enlazada con la afirmación inmediatamente precedente, el apartado 6.10 de la demanda denuncia la incongruencia omisiva en que, a su juicio, incurrió la sala de enjuiciamiento al no dar respuesta a la solicitud formulada por los recurrentes de exclusión de la prueba derivada de las actuaciones judiciales seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Se indica que el auto de 1 de febrero de 2019 sostuvo que ese momento no era el adecuado para responder sobre tal impugnación. Sin embargo –prosigue–, tampoco se dilucidó sobre esa solicitud el 14 de febrero de 2019, en que se resolvieron las cuestiones previas planteadas, ni en la sentencia definitiva ni en el auto aclaratorio posterior.

El abogado del Estado, en cuanto a los dos primeros bloques de quejas, niega la naturaleza prospectiva afirmada por la demanda y aduce que la atomización procesal

que se denuncia es la consecuencia inevitable de atender, de un lado, a los aforamientos y, de otro, a las normas de conexión procesal, limitándose así la causa especial a investigar a uno solo de los «escalones participativos en la ejecución de los hechos». Se remite así a lo razonado en los autos del magistrado instructor de 15 de febrero de 2018 y de la sala de 27 de diciembre de 2018, frente al intento de las defensas de ampliar la investigación a los meros colaboradores en los hechos, y aduce que, en todo caso, las defensas han tenido oportunidad de conocer los elementos aportados desde otras causas y solicitar la incorporación de lo que han considerado procedente (auto de 25 de octubre de 2018, FJ 5.3). Niega asimismo una conculcación del derecho de acceso a las actuaciones y subraya que el considerando 31 de la Directiva 2012/13 aclara que el derecho de acceso del imputado lo es a las actuaciones del propio procedimiento donde se le investiga, no a las actuaciones de otros procedimientos ajenos.

En relación con el bloque de quejas relativo a las vulneraciones de derechos durante la instrucción del procedimiento y en procedimientos paralelos, el abogado del Estado subraya que, respecto de las primeras, no se concreta qué efectos en el derecho de defensa tienen las irregularidades en la instrucción que enumera la demanda, que renuncia expresamente a atribuirles virtualidad; y, en cuanto a las acaecidas en los citados procedimientos vinculados, deben inadmitirse de plano por las consideraciones expuestas en la alegación anterior.

El partido político Vox, como ya hemos señalado, contesta genéricamente a las alegaciones de quebranto del derecho al proceso debido con fundamento en la doctrina de la indefensión material. Niega que el sumatorio de muchas pequeñas vulneraciones irrelevantes –cuya existencia también descarta– pueda convertirse en una merma relevante de las posibilidades de defensa, y añade que los recurrentes solo fundan esas supuestas vulneraciones en valoraciones subjetivas e interesadas que son meramente «una versión distinta de la expresada en la sentencia impugnada».

Por último, el Ministerio Fiscal, sintéticamente, señala que la fragmentación procesal se explica de un modo razonable a lo largo del procedimiento, dada la necesidad de conjugar el aforamiento de los acusados ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con la limitación de su extensión competencial a los no aforados, a partir de las infracciones penales investigadas [fundamento de Derecho A), apartados 4.1.2 y 4.1.6 de la sentencia]. El Tribunal Supremo limitó así su conocimiento «a uno solo de los escalones participativos en el delito de sedición o rebelión», al igual que en el delito de malversación, y cuando no se han dado esas circunstancias de aforamiento y conexidad las causas han sido instruidas por otros tribunales conforme a las reglas de competencia aplicables, habiendo gozado los recurrentes de una defensa plena. La demanda no cuestiona la interpretación realizada por el Tribunal Supremo de las normas aplicables, y la sala, además, «ha resuelto la declinatoria de jurisdicción, en el momento procesal pertinente».

En relación con la denuncia de investigación prospectiva, el ministerio público reproduce el fundamento de Derecho A), apartados 2.3, 8.1 y 8.2 de la sentencia, y señala que no fue objeto del proceso subyacente la regularidad procesal de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y que las pruebas que han servido para tener por acreditados los hechos objeto de condena son las que obraban la causa especial, y que «todas ellas han podido ser contradichas por los demandantes sin merma defensiva alguna y con pleno respeto a la normativa procesal».

Respecto de las citadas irregularidades procesales denunciadas durante la instrucción, considera que la queja es inadmisible dado que «[l]a parte se limita a reseñar una relación de escritos que, al parecer, ha ido presentando en las distintas fases procesales, algunos de ellos referentes a otros motivos de amparo, todos ellos huérfanos de la más mínima argumentación, sin tampoco hacer alusión alguna a las respuestas judiciales recibidas ni concretar las consecuencias que de ello se han producido en sus derechos fundamentales, ni tan siquiera las conculcaciones de las normas procesales». A una conclusión similar llega el Ministerio Fiscal en cuanto a las irregularidades

invocadas en los considerados procedimientos vinculados, señalando que los demandantes, más allá de su enumeración, no motivan su concurrencia, omitiendo cualquier mención a la respuesta judicial habida y a las fuentes de prueba presuntamente afectadas.

Finalmente, en cuanto a la denunciada prueba ilegal, señala que lo declarado en la sentencia sobre la procedencia de recabar informes y documentos y su introducción en el plenario con posibilidad de contradicción no «es contradicho por los demandantes que se limitan a afirmar –en contra de sus dichos anteriores– que les ha sido inadmitida determinada prueba que no especifican y que además las pruebas que pretendían impugnar, con dicha documental, han sido valoradas como pruebas de cargo sin especificar tampoco como, ni aducir las vulneraciones constitucionales que las mismas comportaban».

7.2 Respuestas del órgano judicial.

Las quejas agrupadas en este motivo de amparo recibieron diversas respuestas a lo largo de la causa en variadas ocasiones. Al margen de las dadas por el magistrado instructor y oralmente por el presidente de la sala de enjuiciamiento al resolver las cuestiones previas planteadas por las defensas (art. 786.2 LECrim), destacamos aquí, por ser las relevantes para dar respuesta al motivo del recurso de amparo, las contenidas en la sentencia condenatoria impugnada que, a su vez, recogen lo argumentado en resoluciones precedentes; singularmente, en los autos de 25 de octubre de 2018, que confirmó el auto de conclusión del sumario, y de 1 de febrero de 2019, que resolvió sobre la proposición de pruebas.

a) En la sentencia recurrida, dentro del fundamento de Derecho A), la sala de enjuiciamiento dedicó el apartado 2 a contestar a la genérica denuncia, compartida por los recurrentes y otro de los procesados, sobre el contexto sociopolítico de vulneración de los derechos de los acusados de la ciudadanía catalana motivado por la sobreprotección de la unidad territorial de España mediante un concierto autoritario de los poderes públicos. En el punto 2.3 se alude así a la inicial actuación del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, afirmando que fue «legítima actuación de dos órganos jurisdiccionales [...] 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». Continúa señalando que «[e]sa 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».

El razonamiento se culmina diciendo: «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».

b) La pretensión de acumulación tuvo varias respuestas a lo largo de la causa. Destacamos las dos siguientes:

(i) El auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018, en el recurso de apelación núm. 12-2018, desestimó los que habían sido interpuestos por los demandantes de amparo –que presentaron recurso de queja,

aunque se tuvo por interpuesto el de apelación–, entre otros, contra los autos del magistrado instructor de 15 de febrero y 31 de mayo de 2018. Razona lo que sigue:

«[A]legan los recurrentes que la conexidad e inescindibilidad entre los hechos investigados en las D. Previas 82/2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y en la presente causa especial resulta indiscutible. Argumentan que la actuación de los Mossos d'Esquadra en el proceso delictivo que se investiga resulta inescindible de las instrucciones que pudieran haberse dado desde los mandos políticos del llamado procés.

La doctrina de esta Sala respecto de los procedimientos especiales seguidos contra personas aforadas, sostiene que la aplicación de las especialidades procesales solamente se justifican respecto de las personas aforadas y de aquellas otras cuyas responsabilidades se encuentren tan unidas o vinculadas a las de aquellos que resulte razonablemente imposible, o muy difícil, su examen separado. Así lo recuerda el auto impugnado con cita del auto 597/2015, de 2 de febrero, en el que se hace referencia a la conveniencia de que se respete en la máxima medida posible el derecho al juez ordinario.

La evidente relación entre los hechos investigados en distintos procedimientos, y atribuidos a personas aforadas y no aforadas, no es suficiente para acordar la acumulación y proceder al enjuiciamiento de estos últimos por el procedimiento especialmente establecido para los primeros. En el caso, las eventuales responsabilidades del recurrente [...] como consejero de Interior en la actuación de los Mossos d'Esquadra, o de los demás como partícipes del plan considerado en su globalidad, no requieren necesariamente el establecimiento de las que pudieran corresponder a los mandos policiales. Y las de estos pueden ser examinadas con independencia de la acreditación del contenido de las órdenes recibidas, ya que su responsabilidad se establecerá en función de sus propios actos.

2. En cuanto a la indefensión alegada, causada, en opinión del recurrente, por la imposibilidad de conocer el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción, no se aprecia su existencia, si se tiene en cuenta que en la presente causa solamente podrán ser valoradas las pruebas que en la misma se practiquen, sin que existan obstáculos insalvables para la práctica, en el plenario que en su caso se celebre, de las diligencias que se propongan por las partes y que el Tribunal considere pertinentes, que puedan tender a operar como elemento de contradicción de las que propongan las acusaciones. Alegan los recurrentes que el Ministerio Fiscal interroga a testigos haciendo referencia a documentos que no conocen por obrar solo en otra causa, en la que no son parte. Nada se opone, sin embargo, a que, con vistas al juicio oral que en su caso pueda celebrarse, aunque ahora no sea pertinente la acumulación que se solicita, que implica diferentes consecuencias procesales, puedan ser propuestos como prueba documental los documentos concretos a los que se dice que se refiere el Ministerio Fiscal al proceder a los interrogatorios aludidos en el recurso, sin perjuicio de la decisión que sobre el particular adopte el Tribunal competente para ello».

(ii) En el auto de 25 de octubre de 2018, que confirmó el de conclusión del sumario, la sala sentenciadora también dio una respuesta expresa a la solicitud de acumulación del sumario núm. 5-2018 del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, presentada, entre otros, por los ahora demandantes. El apartado 5.3 de sus fundamentos jurídicos argumenta al respecto:

«Un comentario individualizado merece la petición de algunas defensas de que se incorpore a la presente causa un testimonio completo de las diligencias que, con otros imputados, vienen siendo objeto de tramitación en otros órganos jurisdiccionales. Se trata de: a) testimonio íntegro del sumario 5-2018 (antes diligencias previas 118-2017) del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona así como del sumario 7/2018 (antes diligencias previas 82-2017) del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional; b) testimonio íntegro de las diligencias previas 1439-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona.

Para justificar esta petición se alega que algunos de los documentos que obran en la causa han sido incorporados, procedentes de esos otros procedimientos, a instancia del fiscal que, por definición, es parte y como tal tiene acceso a esas diligencias. Se habría generado con ello indefensión porque -se aduce- las defensas, al no ser parte en aquellos otros procedimientos, no han podido tomar conocimiento de aquello que pueda favorecerles.

También ahora es equívoco el razonamiento mediante el que se pretende respaldar la solicitud de revocación. El principio de contradicción y el derecho de defensa quedarían afectados si los documentos que se han incorporado a la presente causa, procedentes de aquellos otros procedimientos, hubieran sido valorados por el Excmo. Sr. magistrado instructor sin posibilidad al alcance de las defensas de confrontar su contenido y rebatir su hipotética carga incriminatoria. Carece de sentido pretender hacer realidad el principio de contradicción respecto del contenido íntegro de una causa penal que no ha sido valorada por el instructor. El contenido material del derecho de defensa o del principio de contradicción no protege una suerte de contradicción preventiva, que operaría respecto de documentos o actos procesales que las acusaciones no han invocado para sustentar sus tesis incriminadoras. En suma, el principio de contradicción proyecta su eficacia respecto de los elementos que obran en la causa, no respecto de aquellos otros de cuyo contenido no existe rastro de valoración, ni por el instructor ni por las acusaciones. Nada impide, por otra parte, que ya en la ulterior fase de proposición de prueba, se identifiquen y puedan ser reclamados por esta Sala algunos de esos documentos o actos procesales que puedan tener influencia en el desarrollo del plenario.

Al margen de lo anterior, dos razones refuerzan la procedencia del rechazo. De una parte, que la incorporación del contenido íntegro de tres procedimientos seguidos en otros órganos jurisdiccionales, ya sea con la impropia invocación de una acumulación de autos, ya por la vía del acopio de diligencias mediante su testimonio, encierra en realidad una cuestión de competencia encubierta cuya tramitación conoce otros cauces. De otra parte, que ese aluvión documental generado por tres procedimientos sin conexión procesal –así ha sido declarado por el Excmo. Sr. Instructor– con los hechos que aquí han sido objeto de investigación, no haría sino retardar, una vez más, el inicio del plenario».

c) Dentro del fundamento de Derecho A), el apartado 4.1.6, a propósito de la alegación de algunos de los procesados sobre la falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer en la misma causa especial de los hechos atribuidos a quienes no tenían la condición de aforados, la sala aborda, con alcance general, la cuestión relativa a la inescindibilidad de los hechos objeto de la causa. Razona al respecto lo que sigue:

«[L]a Sala ha optado por no provocar una artificial ruptura del relato histórico, tal y como había sido delimitado provisionalmente por las acusaciones. La acusación referida a los delitos de rebelión y sedición –infracciones penales de comisión plural y ejecución colectiva– hacía aconsejable no fragmentar el hecho justiciable. De lo contrario, se corría el riesgo de generar dilaciones indebidas carentes de toda justificación. Pero era también necesario excluir la falsa idea de que todo aquel que hubiera resultado imputado en otro órgano jurisdiccional por cualquiera de esos dos tipos penales habría de ser incorporado a la causa seguida ante esta Sala. Es perfectamente posible en términos jurídicos una inescindibilidad limitada a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos.

Del mismo modo, el tratamiento conjunto de los hechos calificados como delito de malversación estaba justificado a la vista de la conclusión primera de las respectivas acusaciones. El acuerdo del Consejo de Gobierno de septiembre de 2017, en el que de forma solidaria los consejeros asumían la responsabilidad por los gastos exigidos por el referéndum del 1 de octubre, envolvía a aforados y no aforados en una unidad jurídica que aconsejaba un examen unitario.

No sucedía así con aquellos otros no aforados a los que solo se imputaba un delito de desobediencia. Y esa fue la causa –como hemos explicado *supra*– de la estimación parcial de la declinatoria de jurisdicción que fue resuelta mediante el auto de esta Sala de fecha 27 de diciembre de 2018».

d) En el mismo fundamento de Derecho A), el apartado 7.2 ofrece una respuesta al alegato común de las defensas de haber sufrido indefensión en las fases de investigación e intermedia, al no haberseles dado traslado de las pruebas documentales que habían sido requeridas por el auto de admisión de prueba de 1 de febrero de 2019. Razona al respecto el Tribunal Supremo lo que sigue:

«Tampoco en este caso la Sala detecta indefensión alguna.

El auto de admisión de pruebas ordenó la práctica de los actos de requerimiento que fueran precisos para incorporar a esta causa los documentos interesados por las partes. La práctica totalidad de esos documentos, una vez constatada su existencia y disponibilidad, fueron debidamente remitidos por las entidades públicas y privadas requeridas. De hecho, la queja formulada entonces no ha tenido continuidad en el plenario, de suerte que ni las acusaciones ni las defensas han incluido en sus informes alegación alguna sobre la inexistencia o falta de incorporación a la causa de un documento que fuera considerado clave para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

El Tribunal concedió, en el momento de resolver sobre las cuestiones previas planteadas al inicio del juicio oral, la posibilidad de un segundo turno de interrogatorio de los procesados o examen de los testigos, si las partes consideraran necesario contrastar lo ya declarado con alguno de los documentos reclamados y todavía pendientes en el momento del inicio del plenario.

Ninguna de las partes ejerció esta facultad. La indefensión, por tanto, no existió».

e) En el apartado 3.14 del auto de 1 de febrero de 2019, que resolvió sobre la proposición de prueba, se da respuesta a la impugnación por parte de los recurrentes de algunas pruebas propuestas por las acusaciones. Razona la sala lo que sigue:

«También impugna la defensa, por ilícita, la totalidad de los documentos provenientes de los procedimientos del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (diligencias previas 118-2017, actualmente sumario 5-2018) y del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional (diligencias previas 32-2017, sumario 7-2018, salvo que “[...] hayan sido expresamente solicitados como prueba documental –documental núm. 1) por esta parte para precisamente fundamentar la existencia de tales vicios de nulidad”.

Una vez más, conviene insistir que el presente auto participa del significado que le atribuye el art. 659 de la LEcrim. No es el momento hábil para dar una respuesta unilateral de nulidad a los medios de prueba solicitados por las partes, criterio con el que también hay que rechazar la impugnación expresa de los archivos de vídeo obrantes en los dos DVDs presentados por la fiscalía como documental anexa a su escrito de fecha 19 de abril de 2018».

f) De nuevo en la sentencia, dentro del fundamento de Derecho A), la sala de enjuiciamiento dedicó el apartado 8 a dar respuesta al planteamiento efectuado por otra de las defensas a propósito de la petición de incorporación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y de participación en las citadas diligencias, así como en relación con los procedimientos seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona. Según la sentencia, el argumento empleado por la defensa «[p]arte de un equívoco». Y continúa razonando lo que sigue:

«De un lado, se protesta por no haber sido llamado a declarar en un procedimiento que se sigue en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al que se califica de «instrucción paralela». Da la impresión de que lo que se reivindica es el derecho a ser

imputado en un procedimiento distinto para, de esa forma, tener acceso a fuentes de prueba cuyo contenido, sin embargo, se desconoce. Si bien se mira, lo que se está reivindicando es una suerte de imputación preventiva, paralela a la que afecta a los acusados en este procedimiento. Se trataría así de estar en condiciones de ejercer una defensa *ad cautelam* por si algo de lo que pueda haber allí, pudiera servir aquí.

Es evidente que los acusados «[...] nunca han sido llamados a prestar declaración en ninguna condición procesal». Y no lo han sido porque el objeto de las diligencias de investigación seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona no es coincidente con el que aquí ha sido objeto de investigación y enjuiciamiento.

[...] nuestro sistema procesal no conoce la figura de la imputación paralela, solo encaminada a lograr presencia en un proceso en el que no se es parte, por si algo de lo que allí se discute –cuyo contenido no se conoce– pudiera servir de base como elemento de descargo. Nótese que lo que la defensa ha interesado como prueba y que ha sido denegado por esta Sala, no es la incorporación a la causa de uno u otro documento, sino el testimonio íntegro de todo el procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

[...] Se olvida, además, que ninguno de los documentos o informes que el fiscal o las demás acusaciones han podido señalar para su aportación probatoria, ha irrumpido en la presente causa sin posibilidad de contradicción para las defensas. El bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación de esta Sala se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario. Nada de lo que aquí se razona para respaldar el juicio de autoría ha sido ajeno a la contradicción de las partes [...].

Ya en nuestro auto de fecha 1 febrero 2019, al dar respuesta a esta petición, a la que se sumaba la solicitud de incorporación a la causa de otros dos procedimientos que se seguían en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, razonábamos en los siguientes términos: «carece de sentido y es contrario a las más elementales reglas de competencia y conexión en el proceso penal acordar la incorporación íntegra de un sumario que se sigue en un Juzgado Central de Instrucción por hechos que el Excmo. Sr. magistrado instructor y la sala de recursos no han considerado conectados, en términos procesales, a la presente causa. [...] La declaración de impertinencia también alcanza, por las mismas razones, a la prueba documental propuesta en el apartado 3, consistente en que [...] se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro de las diligencias previas 1439-2017 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona para su incorporación a las actuaciones». Añadíamos que «[...] en la misma justificación expuesta por la defensa para respaldar la procedencia de la incorporación de esas diligencias previas a la presente causa, pueden hallarse las claves que justifican nuestra denegación. Razona la defensa en los siguientes términos: [...] en dicho procedimiento se investigan los hechos sucedidos durante la jornada del referéndum de autodeterminación tanto en lo relativo a las imputaciones efectuadas contra agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por actuaciones lesivas no justificadas por el cumplimiento del deber ni cobertura legal ni basada en mandato judicial, como frente a ciudadanos, por lo que su objeto engloba informaciones directamente relacionadas con el objeto del proceso».

En efecto, no son las informaciones sino los hechos los que determinan la conexión procesal. En aquel procedimiento se investigan hechos sucedidos durante la celebración del referéndum que habrán de ser valorados y, en su caso, enjuiciados en el marco procesal en el que se está desarrollando la investigación. No es, por tanto, la conexión informativa, sino la genuina conexión procesal la que justifica el tratamiento unitario de unas u otras conductas».

La respuesta entonces ofrecida por la Sala, referida a la improcedencia de incorporar el testimonio íntegro de otros procedimientos, seguidos ante distintos órganos jurisdiccionales, con una delimitación objetiva y subjetiva distinta a la que define la presente causa, fue proclamada como una regla general para filtrar la propuesta probatoria de las partes. Y esta regla estaba concebida, precisamente, para garantía de

las partes y para hacer realidad el principio de contradicción y el efectivo derecho de defensa.

En el fundamento jurídico 2.1.4 del ya mencionado auto de fecha 1 de febrero de 2019, señalábamos lo siguiente: «[...] la lectura de la prueba documental propuesta por el fiscal, la abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas pone de manifiesto que, en su descripción, en no pocos casos, se mezclan documentos, diligencias que no tienen ese carácter –pero que han sido documentadas– y piezas de convicción. La Sala no admite la indiscriminada cita de folios, incorporados a esta u otra causa, con la pretensión de que puedan servir de respaldo a argumentos de inculpación. Por esta misma razón, tampoco admite la reclamación preventiva e indiscriminada de testimonio de todas las actuaciones seguidas ante otros órganos jurisdiccionales.

La Sala anticipa que solo formará convicción probatoria a partir de documentos en sentido estricto y piezas de convicción. En consecuencia, rechaza la cita genérica o la reclamación para su unión a la presente causa de atestados policiales, diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal o actos procesales documentados que se hayan generado en otros procedimientos con distinto objeto y tramitados por otros órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la posibilidad al alcance de las acusaciones y las defensas de solicitar en el plenario la lectura de aquellos documentos o el examen de las piezas de convicción que, filtrados entonces por el principio de contradicción, podrán integrar la apreciación probatoria. De ahí que solo estos documentos y aquellos susceptibles de valoración a los exclusivos efectos previstos en los arts. 714 y 730 de la LECrim y, por tanto, sometidos durante el plenario al principio de contradicción y al derecho de defensa, serán integrados en la prueba documental. Del mismo modo, conforme previene el art. 726 de la LECrim, el Tribunal examinará por sí mismo y someterá a contradicción, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos».

En definitiva, las razones que fueron apuntadas en el auto de pertinencia de las pruebas propuestas para el plenario han desplegado una función saneadora que ha beneficiado de modo especial a las defensas. Con esa finalidad fueron filtradas las propuestas probatorias de las acusaciones y de las defensas. No ha habido, por tanto, vulneración del derecho a un proceso justo [...].».

g) El auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020, por lo que a la queja que tratamos importa, señaló en el apartado 10.2.2 que los ahora recurrentes «reitera[n] toda una serie de supuestas vulneraciones de derechos y garantías acaecidas a lo largo de todo este procedimiento, tanto en fase de instrucción como en fase de juicio oral, que ya fueron denunciadas por la parte en su momento y que, o hallaron debida respuesta a través de resoluciones anteriores a esta sentencia, o lo hacen en ella misma». A continuación resuelve:

«Al respecto nos remitimos a lo dicho sobre el objeto del incidente de nulidad en el fundamento de Derecho primero de esta resolución. Es patente que la finalidad de este incidente no es que esta Sala se pronuncie de nuevo sobre aspectos ya valorados en resoluciones anteriores o en la sentencia dictada. Tampoco es su objeto someter a debate o a contradicción el contenido de esta última o incluso, como se pretende, la totalidad del procedimiento. Las vulneraciones denunciadas ya han sido objeto de resolución y a lo dicho nos remitimos. El incidente de nulidad no es un instrumento para entrar en una controversia dialéctica con las partes, ni siquiera para enriquecer el argumentario de la sentencia».

7.3 Encuadramiento de las quejas y doctrina constitucional.

Con la excepción de la enunciada en el último lugar, como veremos, las quejas agrupadas en este motivo de amparo, con cita nominal de varios derechos fundamentales y vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión (art. 24 CE), tienen en común versar sobre supuestas irregularidades procesales acaecidas durante la fase de instrucción del proceso penal. Por esta razón,

todas ellas se reconducen al derecho de defensa que, en la citada fase del proceso penal, tiene una singular caracterización. A continuación sintetizamos la doctrina constitucional fijada en esta materia.

a) Como señaló la STC 186/1990, de 15 de noviembre, FJ 5, «entre las garantías que incluye el art. 24 de la Constitución para todo proceso penal destacan, por ser principios consustanciales al proceso, los principios de contradicción y de igualdad. Según constante y reiterada doctrina de este Tribunal –entre otras muchas, SSTC 76/1982, 118/1984, 27/1985, 109/1985, 47/1987, 155/1988 y 66/1989–, el art. 24 de la Constitución, en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los citados principios de contradicción e igualdad, garantizando el libre acceso de las partes al proceso en defensa de derechos e intereses legítimos. Ello impone la necesidad, en primer término, de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya, más o menos, fundadamente un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputada, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aun en la fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión (SSTC 44/1985 y 135/1989). Por ello, tan pronto como el juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de esta, deberá considerarla imputada con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa, ya que el conocimiento de la imputación forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la defensa en la fase de instrucción. En segundo término, exige también la necesidad de que todo proceso penal esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos, así como la obligación de que los órganos judiciales promuevan el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad entre acusación y defensa. En el proceso penal, además, la necesidad de la contradicción y equilibrio entre las partes está reforzada por la vigencia del principio acusatorio –que también forma parte de las garantías sustanciales del proceso– que, entre otras exigencias, impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine acusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones. Del principio de “igualdad de armas”, lógico corolario de la contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y de defensa, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación –por todas SSTC 47/1987 y 66/1989–, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en la fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia (SSTC 13/1985, 176/1988 y 66/1989)». En el mismo sentido, entre otras, STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3.

b) En línea con lo anterior hemos declarado que «el derecho constitucional de defensa contradictoria surge desde el momento en que se imputa a una persona un acto punible, pero no es posible trasladar a la fase de investigación las garantías de contradicción exigibles en el acto del juicio oral, pues “si las leyes procesales han reconocido, y este tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es solo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho de defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión [...]” exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que

desequilibre la posición del imputado» (SSTC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 87/2001, de 1 de mayo, FJ 3)» (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4)

Constituye jurisprudencia reiterada de este tribunal que «el art. 24 de la Constitución prohíbe que el inculpado no haya podido participar en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se “haya fraguado a sus espaldas”. Reiterando esta doctrina y extractando la anterior, en la STC 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6 (igualmente, SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 3, y 87/2001, de 2 de abril, FJ 3), hemos sostenido que la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria ha sido concretada por este Tribunal en tres reglas ya clásicas (STC 273/1993, de 20 de septiembre): a) nadie puede ser acusado sin haber sido, con anterioridad, declarado judicialmente imputado; b) como consecuencia de lo anterior, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación, y c) no se debe someter al imputado al régimen de las declaraciones testificales, cuando de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario. Ahora bien, si las leyes procesales han reconocido, y este tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es solo a los fines de garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra él, aun en la fase de investigación, situaciones materiales de indefensión» (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 12).

c) 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).

7.4 Resolución de las quejas.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta nos conduce a la desestimación del motivo de amparo a partir de la constatación de que los recurrentes, más allá de la invocación de las irregularidades procedimentales acaecidas en la fase instructora, no han justificado la causación de un perjuicio real y efectivo para sus propios intereses. El denunciado menoscabo de las posibilidades de defensa durante la instrucción carece de relevancia constitucional.

A) La queja relativa a la ruptura de la continencia de la causa por la multiplicidad de procedimientos ha sido desestimada en la STC 184/2021, de 28 de octubre. En línea con el fundamento jurídico 7.4 de la citada sentencia, cabe señalar que este tribunal se limita a constatar, conforme al estrecho margen de control que tiene atribuido, que esta cuestión recibió una respuesta expresa y razonada por parte del órgano judicial y que no

se causó indefensión a la parte. No nos ofrecen los demandantes de amparo razonamiento alguno para demostrar que la denominada fragmentación de la causa les haya causado efectiva indefensión. El Tribunal Supremo proporciona una respuesta explícita y razonable sobre las causas que llevaron a adoptar esas decisiones procesales.

a) La conexidad de los hechos delictivos, a efectos de la tramitación en un único procedimiento (art. 17 LECrim), ha de valorarse en los momentos iniciales del proceso, en la fase de investigación o intermedia. No puede establecerse *a posteriori*, con base en el relato fáctico finalmente fijado en la sentencia, dictada tras la celebración del juicio oral, una vez que han quedado definitivamente delimitados, a partir de las pruebas practicadas, los acontecimientos que determinaron el procesamiento y fueron el objeto de las acusaciones.

Es cierto que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos, especialmente en las diligencias previas núm. 11-2017 seguidas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. En ese procedimiento se desarrollaron gran parte de las diligencias de investigación, incluidos interrogatorios, cumplió un papel importante la Guardia Civil en funciones de policía judicial y se recabó toda clase de documentación que fue considerada de interés para la causa, perjudicara o favoreciera a los intereses de quienes a la poste fueron procesados. Lógicamente, en esa fase inicial, como reitera el Tribunal Supremo, no solo no es posible adquirir un conocimiento completo y acabado de los hechos, que, por definición, solo aparecen como provisionalmente delimitados, sino que tampoco es exigible un juicio sobre la pertinencia y utilidad de las diligencias de investigación a practicar equivalente al que ha de preceder a la práctica de la prueba en el juicio oral, una vez que el objeto del proceso penal ha quedado definido. Lo relevante, como hemos dicho, es que esa actividad de indagación no se haga a espaldas del imputado causándole indefensión, de lo que la demanda no da razón alguna. Decae por ello la crítica efectuada sobre el hecho de no haber sido parte y tomado conocimiento del contenido de dicho procedimiento seguido por ese otro órgano judicial.

Concretamente, en lo que concierne a la problemática que plantea respecto de las diligencias seguidas por Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, cabe añadir que ni tan siguiera considera la parte recurrente la respuesta dada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia, antes trascrita, ni, por consiguiente, desarrolla discurso alguno tendente a refutarla. A lo largo de la argumentación contenida en la demanda no se justifica la realidad de la aducida «fragmentación de la continencia de la causa», que la sala enjuiciadora niega; tampoco se atiende a la distinción efectuada por el tribunal sentenciador entre documentos en sentido estricto, piezas de convicción y actuaciones procesales documentadas; ni se alude a la introducción en el plenario, bajo la vigencia del principio de contradicción, de dichos documentos y piezas de convicción, así como de las informaciones que, documentadas en diligencias policiales y judiciales, habrían de introducirse por medio de las declaraciones de las personas que las hubieran suministrado.

A la vista de las respuestas ofrecidas por el Tribunal Supremo que han sido reproducidas, es posible advertir una constante repetida desde la fase de instrucción. Se trata del significado jurídico que tiene la prueba en el proceso penal para el órgano de enjuiciamiento, que se define a partir de la tajante afirmación de que solo la que se introduzca en juicio oral, con sometimiento pleno al principio de contradicción, merece esta consideración. Únicamente la que proceda de esta fuente servirá a la sala para formar se convicción y, de este modo, conformar el relato histórico. En este punto, capital para el desenlace del proceso, cabe subrayar la delimitación de lo que la expresión documento significa para la Sala de lo Penal y su distinción respecto de las denominadas «diligencias documentadas» y las piezas de convicción. Esta idea, que se integra en el criterio expuesto sobre la valoración probatoria exclusivamente a partir de lo llevado al plenario por las partes, resulta fundamental en la comprensión de que de los citados

procedimientos paralelos no derivó merma alguna para la defensa en la causa especial que nos ocupa. Se explica de este modo que la información contenida en los atestados elaborados por las fuerzas policiales con ocasión de la instrucción de la causa especial y de estos otros procedimientos –denominados paralelos– y unida a ellos, no se incorporó al acervo probatorio que nos concierne de modo directo, sino a través de las fuentes de conocimiento llevadas al plenario, es decir, por medio de los documentos, las piezas de convicción y los testimonios de las personas que la suministraron.

b) Pese a lo que los recurrentes sostienen, la solicitud de acumulación a la causa especial del procedimiento sumario núm. 5-2018 seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona recibió una respuesta expresa y razonada por parte de la sala de enjuiciamiento. De ella se ha dejado constancia más arriba. Lo que sucede es que no comparte la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la afirmación de los demandantes de que se haya producido una «separación artificial de procedimientos inescindibles» por las razones ampliamente expuestas.

c) La queja sobre el acceso y obtención de información relativa a los que consideran procedimientos paralelos recibió también una respuesta razonada por parte del Tribunal Supremo. Concretamente, el presidente de la sala de enjuiciamiento, en la sesión de 14 de febrero de 2019, al resolver las cuestiones previas sobre la vulneración de derechos fundamentales planteadas por las defensas (art. 786.2 LECrim), dio una cumplida explicación de las razones de la improcedencia del planteamiento al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de cuestión prejudicial solicitada por los ahora recurrentes en relación con la Directiva 2012/13, relativa a la información en los procesos penales. El visionado de la grabación (video 1) revela que, tras tratar ampliamente la cuestión referente a la alegada fragmentación de procedimientos, a partir del minuto 17 (10:22 horas), se hizo expresa referencia a la citada directiva, a su considerando 31 («autoridades competentes responsables del expediente penal específico»), a la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, así como de las razones por las que, en el caso, no se considera infringida; razones coincidentes con lo dicho a propósito del acceso «preventivo» a causas penales, reiterado también en diversas ocasiones.

d) Los demandantes de amparo imputan al fraccionamiento de procedimientos una disminución de las fuentes de prueba, al señalar que la condición de investigados o acusados en otros procedimientos de algunos testigos en este condicionó la declaración de esas personas, pues muchos se negaron a declarar y otros lo hicieron sin que el tribunal haya valorado en la sentencia su situación como «materialmente acusados».

Son varias las razones que llevan a este tribunal a desechar el fundamento constitucional de la denunciada incidencia. (i) En primer lugar, la posición y los deberes de esos declarantes, como se encargó de aclarar reiteradamente la sala de enjuiciamiento, no depende de su formal personación en un procedimiento u otro, sino de la garantía de no autoincriminación que tienen reconocida por el art. 24.2 CE. (ii) En segundo lugar, la queja se mueve en un terreno puramente hipotético, al suponer las causas, de orden psicológico, que pudieron guiar el comportamiento de estos declarantes. (iii) En tercer lugar, su genérico contenido la hace inviable, en cuanto que, más allá de la mera afirmación de que esa circunstancia le causó prejuicio, no nos dice la demanda en qué consistió el mismo, es decir, qué hecho fue indebida o inexactamente incluido o preferido del relato histórico a causa de una u otra declaración. Sobre este último y decisivo aspecto abundaremos al abordar la queja relativa a la garantía probatoria (art. 24.2 CE).

B) La demanda califica de «prospectiva» la causa seguida contra los recurrentes a partir de un mero juicio de intenciones que carece de sustento.

En el discurso de la demanda, que se repite en varios fragmentos y con ocasión de diversos motivos, la causa especial y los considerados procedimientos paralelos obedecen a un solo fin de persecución de la ideología política independentista y al consiguiente castigo de sus impulsores. Para ello, se acusa al teniente coronel de la Guardia Civil, señor Baena, a quien se considera jefe de la investigación, de ser un

«probado adversario político de los acusados», y se afirma, entre otras cosas, que la operación judicial llevada a cabo el 20 de septiembre de 2017 no tuvo su base en hechos punibles.

La queja obedece a una simple descalificación desprovista de cualquier tipo de soporte fáctico contrastable. No es ya que no se haya justificado la certeza de las manifestaciones en contra del señor Baena o de la operación judicial mencionada, sino que entre esos datos que se afirman y la conclusión que se defiende no aparece, en el relato de la demanda, un enlace lógico que sirva unión. Se impone insistir, una vez más, como hace la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y hemos subrayado en el fundamento jurídico 3 de esta misma sentencia y en otras muchos fragmentos de las que la preceden, que la causa penal que nos ocupa no persiguió ideología alguna sino unos hechos concretos, a partir de la puesta en conocimiento de los órganos judiciales que de los mismos efectuó el Ministerio Fiscal y por medio del procedimiento establecido en la Ley de enjuiciamiento criminal. La jurisdicción de este tribunal, como se adelantaba, no se extiende a revisar los juicios de intenciones que las partes realizan acerca de eventuales motivaciones ocultas que, en su particular opinión, pueden guiar las decisiones judiciales.

C) La demanda incluye un listado de lo que, a juicio de los recurrentes, constituyeron irregularidades acaecidas en la fase instructora de la causa especial y de los que considera procedimientos paralelos. La argumentación consiste en el enunciado de la supuesta irregularidad seleccionada y la indicación de la fecha del escrito de esa parte dirigido a denunciarla o a hacerla valer.

Como se ha adelantado, los propios recurrentes renuncian a justificar la concreta afectación que las citadas irregularidades pudieron causar a su defensa. Se limitan a señalar que «la reiteración y acumulación de vicios en el procedimiento» ha creado una discriminación a las defensas frente a las acusaciones o una disminución de la capacidad de aquellas.

En estas circunstancias, en cuanto la demanda de amparo se limita a dar cuenta de su discrepancia respecto de determinadas decisiones interlocutorias adoptadas en la fase de instrucción del proceso penal, el alegato no exige mayor atención por parte de este tribunal. Su rechazo es consecuencia de que no se razona en qué medida tales decisiones le han privado de sus facultades de alegación y prueba en el proceso y, por ello, le han causado indefensión.

En definitiva, la parte recurrente no especifica qué concreta facultad procesal se resintió o fue mermada por las anteriores circunstancias, una vez que el proceso penal se abrió a la defensa contradictoria plena, lo que nos lleva a concluir que las irregularidades denunciadas en la demanda de amparo no han causado a los recurrentes indefensión material.

No puede sustentarse el alegato de infracción del principio de igualdad en la supuesta «reiteración y acumulación» de irregularidades procedimentales que se alega. En primer término, la mera enunciación de lo que la parte considera vicio procesal no permite, sin más, tenerlo por tal, como ocurre, por ejemplo, cuando la demanda califica de indebidos la personación en la causa de la abogacía del Estado o del partido político Vox, el otorgamiento del estatus de testigo protegido a una determinada persona o la habilitación del mes de agosto. En segundo lugar, no se ha tratado de justificar que esas supuestas infracciones de procedimiento hayan ocasionado ventaja alguna a las partes acusadoras en detrimento de las defensas.

Tampoco tiene entidad suficiente para fundar la queja de desigualdad el solo dato del número de diligencias de investigación admitidas o denegadas a uno u otro de los sujetos intervenientes durante la investigación sumarial. La naturaleza y el fin de la fase de instrucción del proceso penal (art. 299 LECRIM) explica el gran número de actuaciones practicadas a instancia del ministerio público, lo que no supone quebranto de la igualdad de partes ni merma del derecho de defensa en cuanto se desarrolle con plenitud en la fase de juicio oral, como aconteció en el caso examinado.

A lo anterior cabe añadir las siguientes consideraciones a partir de la distinción efectuada en la demanda entre las irregularidades procesales invocadas en la causa especial y en los que considera procedimientos paralelos:

a) Por lo que se refiere al procedimiento del que dimana la condena combatida en el recurso de amparo –causa especial núm. 20907-2017 seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo–, como venimos señalando, el discurso resulta inviable a los fines del mismo. Los recurrentes se circunscriben a dar testimonio de su desagrado respecto determinados acontecimientos y decisiones puntuales de la fase instructora que entienden que les perjudicaron y a los que, sin mayor argumentación, califican de indebidos o irregulares. No consideran las razones dadas por el magistrado instructor ni las posibilidades que les brindó el sistema de recursos legalmente establecidos que pudieron y que, de hecho, emplearon. De ese desvalor deriva la demanda, directamente, una situación generalizada de procedimiento viciado y discriminatorio para la defensa, lo que este tribunal no acepta. Nos remitimos a los extensos razonamientos que, sobre las alegadas infracciones procedimentales han vertido a lo largo de la causa el magistrado instructor, la sala de recursos y el tribunal de enjuiciamiento de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como, a los que, desde la óptica del artículo 24 de la Constitución, en sus distintas vertientes, se han expresado por este Tribunal Constitucional en esta y en las sentencias que la preceden recaídas sobre la misma causa especial.

b) Respecto de las irregularidades procesales que supuestamente tuvieron lugar en los procedimientos seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, un primer reparo al planteamiento de la demanda viene dado porque esta materia es ajena al presente recurso de amparo. No es objeto de este proceso constitucional examinar la regularidad de estos otros procedimientos judiciales, que comprenden hechos e implican a personas diferentes.

Conviene aclarar, no obstante, que lo acaecido en esos otros procedimientos calificados de paralelos solo tendría relevancia si elementos de convicción obtenidos en ellos con vulneración de derechos fundamentales se hubiesen trasladado a la causa de la que dimana la condena objeto de este recurso de amparo, lo que no se ha justificado en modo alguno. Pero no es ya que no aparezcan afectados derechos fundamentales en la fuente de la prueba, sino que la significación que la misma ha tenido para el órgano de enjuiciamiento, de la que hemos dejado constancia más arriba, permite constatar que no se ha producido una recepción directa del material probatorio procedente de la instrucción de esos procedimientos en la causa especial que se haya erigido en fundamento de la condena de los recurrentes en amparo.

D) Finalmente, la queja que la demanda incluye bajo la rúbrica «prueba ilegal», si bien dirige un reproche autónomo a la sala sentenciadora, se encuentra estrechamente conectada con el punto inmediatamente anterior.

En el discurso de la demanda, la consecuencia de la denunciada irregularidad de los denominados procedimientos paralelos seguidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 habría de ser la exclusión de la prueba procedente de esos procedimientos, en cuanto obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Ese efecto –añadimos nosotros– sería exigencia del derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE en conexión que un derecho fundamental sustantivo que se hubiera visto afectado en la fuente de la prueba (por todas, STC 97/2019, de 16 de julio). La demanda, sin embargo, ni refiere la queja a la lesión de derechos fundamentales sustantivos en la obtención de la prueba, ni concreta la repercusión que habría de tener su exclusión en el derecho a la presunción de inocencia. No nos dice qué concretas pruebas se vieron afectadas ni cuál fue la eventual consecuencia, derivada de su valoración por la sala de enjuiciamiento, en el relato fáctico contenido en la sentencia recurrida. Se limita a denunciar la supuesta incongruencia omisiva del tribunal sentenciador a propósito de su solicitud de exclusión.

Este tribunal, sin perjuicio de advertir que, por las razones antes señaladas, el silencio denunciado carecería de relevancia material, resultando inane desde la perspectiva del derecho de defensa, observa que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no ha incurrido en la incongruencia omisiva denunciada. A partir del contenido del apartado segundo de este mismo fundamento jurídico, en que hemos reproducido las respuestas dadas por el Tribunal Supremo, tanto en fase de instrucción como en fase intermedia y en la sentencia, a las quejas que hemos agrupado aquí, es posible advertir que el planteamiento formulado por los ahora recurrentes ha encontrado contestación. Tenemos así la explícita remisión del auto de resolución del incidente de nulidad de actuaciones a pronunciamientos precedentes. En concreto, la sentencia trata expresamente de la valoración de los documentos traídos de esos procedimientos, con referencia a resoluciones judiciales precedentes y con inclusión de la importante aclaración de lo que la expresión documento significa para la sala de enjuiciamiento y su distinción respecto de las denominadas «diligencias documentadas» y las piezas de convicción, como hemos reiterado. Se expresan también las razones a las que obedecen los denominados procedimientos paralelos y se trata de la cuestión suscitada por las defensas sobre su pretendido acceso y participación en dichos procedimientos.

A la vista de lo anterior, cabe concluir que la solicitud de exclusión de la prueba procedente de esos procedimientos contó con una respuesta judicial suficiente. Que la parte eche de menos una argumentación más extensa en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones no equivale a que la pretensión procesal no haya recibido contestación. La insistencia de los ahora recurrentes, al reiterar a lo largo de la tramitación de la causa su queja en torno a los llamados procedimientos paralelos, puede explicar que el Tribunal Supremo, en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, limite su respuesta a una simple remisión, sin reproducción del contenido de las resoluciones precedentes, lo que, por otra parte, no constituye una exigencia constitucional dimanante del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

No apreciándose la incongruencia omisiva alegada, procede, en consecuencia, desestimar también este motivo del recurso de amparo.

8. El derecho a la prueba.

8.1 Posiciones de las partes.

La demanda de amparo se queja de la indebida inadmisión por la sala de enjuiciamiento de algunas de las pruebas propuestas por los ahora recurrentes que versaban sobre hechos relevantes y sobre la legalidad y fiabilidad de algunas de las pruebas de cargo. Concretamente, se refiere a los siguientes medios probatorios: a) prueba documental de «folios de las actuaciones», al no especificarse qué documentos formarían parte del acervo probatorio ni valorarse expresamente los mismos; b) declaraciones de los coprocesados señor Puigdemont y señora Rovira, que pudieran haber tenido influencia en el fallo; c) declaración del senador señor Cosidó, determinante para valorar la imparcialidad del tribunal; d) declaración del señor Bayo e investigación de la cuenta de Twitter, relevantes a fin de acreditar la falta de neutralidad del jefe de la investigación señor Baena y valorar así la credibilidad de su testimonio; e) documentos del procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y documentación íntegra de los tramitados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, por las razones reiteradas respecto de la queja relativa a la indebida fragmentación de la causa; f) aportación de documentos de audio relativos a las manifestaciones de criminalización pública de los acusados efectuadas por autoridades políticas, a fin de acreditar la vulneración de la presunción de inocencia extraprocesal, y g) pericial técnica de policía, solicitada por adhesión a la ofrecida por la defensa del señor Cuixart, dado que, si bien el tribunal enjuiciador admitió la incorporación del informe documentado de don Hugh Orde,

sin embargo denegó su «explicación contradictoria» en el juicio oral, destruyendo así la esencia de la prueba pericial.

Añaden los recurrentes que las inadmisiones acordadas no solo les han producido indefensión, sino que han dado lugar a una evidente desigualdad de armas. Ponen como ejemplo el hecho de que la abogacía del Estado, fuera del turno de proposición de prueba, aprovechara la prueba pedida por la defensa de la señora Bassa (un informe del Ministerio de Hacienda) para obtener la práctica de una prueba personal que en sentencia se valora como prueba esencial de cargo (prueba de las «expertas», págs. 290 y ss.). Dicha prueba no debió admitirse, por no haberse solicitado en tiempo y forma, conforme a la doctrina establecida en la STC 14/2011.

El abogado del Estado y el partido político Vox no se pronuncian explícitamente en sus escritos de alegaciones sobre esta queja planteada por la demanda, mientras que el Ministerio Fiscal, después de reproducir los apartados 7.2, 8.2, 10.1, 10.2 y 10.3 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida, se refiere a cada una de las pruebas cuya denegación se cuestiona. Señala lo que sigue: (i) en relación con la prueba documental, la demanda «[o]mite toda mención concreta o documento alguno y se abstiene de razonar sobre su posible incidencia en el contenido del fallo»; (ii) en cuanto a la testifical de los procesados rebeldes, lo afirmado en la sentencia no ha sido contradicho y no se ha justificado la relevancia de esta prueba; (iii) la declaración del testigo sobre la parcialidad del tribunal (señor Cosidó) fue analizada con ocasión de la tacha de falta de imparcialidad, destacando la irrelevancia de las opiniones de terceros; (iv) la denunciada falta de neutralidad del jefe de la investigación (señor Baena) pudo discutirse en el plenario con ocasión de su interrogatorio; (v) en relación con las actuaciones del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, la demanda omite «cualquier mención o documento alguno que se les hubiese denegado con relevancia en el sentido del fallo»; (vi) respecto de la «prueba referida a procedimientos que denominan desconocidos», su ajenidad con lo debatido en el proceso subyacente no ha sido contradicha por la parte demandante; (vii) tampoco contradice la argumentación referida a los «audios de criminalización pública», prueba relacionada con la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia que desarrolla en otro motivo, y (viii) en relación con la pericial de la policía, una vez que se reconoce su admisión como «informe documentado», la parte no expone la trascendencia de la omisión de su explicación en el juicio oral.

8.2 Respuesta del órgano judicial.

a) En el auto de 1 de febrero de 2019, que resolvió sobre la proposición de prueba, hallamos la primera respuesta de la sala de enjuiciamiento respecto de la propuesta probatoria de los procesados señores Junqueras y Romeva, a lo que dedica el fundamento jurídico tercero.

(i) En relación con la prueba testifical, en el apartado 3.3, se declaró la impertinencia de la declaración como testigos de las siguientes personas:

«— Don Carles Puigdemont (86), doña Marta Rovira (87) y doña [...] (88): la condición de parte pasiva del proceso, declarada en rebeldía y todavía no enjuiciada, es manifiestamente incompatible con el deber de declarar y la obligación de decir verdad que asume todo testigo.

– Don Ignacio Cosidó (92): las dudas vertidas sobre la imparcialidad del presidente del tribunal de enjuiciamiento ya fueron hechas valer por las defensas en el incidente de recusación núm. 9/2018, tramitado de conformidad con el art. 227.1 de la LOPJ ante la Sala del 61 del Tribunal Supremo. El incidente fue resuelto por ese órgano en el auto núm. 7/2018, 5 de diciembre, que por unanimidad de los magistrados integrantes de la Sala acordó la desestimación.

[...]

– Don Carlos Enrique Bayo, a fin de que relate las informaciones por las cuales tuvo conocimiento de la real identidad del usuario de la cuenta de twitter @nmaquiavelo1984.

Como se razona *infra* al valorar la pertinencia de la prueba documental propuesta, la real identidad del usuario de esa cuenta de twitter carece de trascendencia para el enjuiciamiento de los hechos».

Las razones para el rechazo de esa prueba documental citada en último lugar, que complementan la argumentación para la inadmisión de la testifical, se encuentran en el apartado 3.5.2 del mismo auto. Se dice lo siguiente:

«– Se declara también la impertinencia de la prueba propuesta en el núm. 4, consistente en que se libre oficio a la entidad mercantil Twitter Spain. S.L., para que remitan certificación que permita la identificación de los usuarios de dos cuentas de twitter –@nmaquiavelo1984 y @JDaniel Baena– desde la que se difundieron mensajes e imágenes que son indispensables para evaluar “[...] la debida imparcialidad requerida a los investigadores de la presente causa y a la vista de indicios de la indebida actuación del teniente coronel Daniel Baena, al frente de la investigación de la causa especial”.

No es objeto de la presente causa enjuiciar lo que la defensa denomina «*indebida actuación*» de un teniente coronel de la Guardia Civil. Además, un previo filtro telemático acerca de los planteamientos ideológicos de los responsables y miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad –estatales y autonómicos– no puede operar como presupuesto de validez de los actos de investigación que, por propia iniciativa o por orden judicial, lleven a cabo. Todo ello, claro es, sin perjuicio de la facultad que asiste a todo ofendido por esos comentarios a ejercer las acciones legales que procedan ante el órgano jurisdiccional competente».

(ii) A la prueba documental propuesta por los recurrentes se refiere el apartado 3.5 del mismo auto. En primer término se remite a lo apuntado el apartado 2.1.4 de esa misma resolución judicial. En este apartado precedente, con carácter general, se afirma lo que sigue:

«La lectura de la prueba documental propuesta por el fiscal, la abogacía del Estado, la acusación popular y las defensas pone de manifiesto que en su descripción, en no pocos casos, se mezclan documentos, diligencias que no tienen ese carácter –pero que han sido documentadas– y piezas de convicción. La Sala no admite la indiscriminada cita de folios, incorporados a esta u otra causa, con la pretensión de que puedan servir de respaldo a argumentos de incriminación. Por esta misma razón, tampoco admite la reclamación preventiva e indiscriminada de testimonio de todas las actuaciones seguidas ante otros órganos jurisdiccionales.

La Sala anticipa que solo formará convicción probatoria a partir de documentos en sentido estricto y piezas de convicción. En consecuencia, rechaza la cita genérica o la reclamación para su unión a la presente causa de atestados policiales, diligencias preprocesales del Ministerio Fiscal o actos procesales documentados que se hayan generado en otros procedimientos con distinto objeto y tramitados por otros órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la posibilidad al alcance de las acusaciones y las defensas de solicitar en el plenario la lectura de aquellos documentos o el examen de las piezas de convicción que, filtrados entonces por el principio de contradicción, podrán integrar la apreciación probatoria. De ahí que solo estos documentos y aquellos susceptibles de valoración a los exclusivos efectos previstos en los arts. 714 y 730 de la LECrim y, por tanto, sometidos durante el plenario al principio de contradicción y al derecho de defensa, serán integrados en la prueba documental. Del mismo modo, conforme previene el art. 726 de la LECrim, el Tribunal examinará por sí mismo y someterá a contradicción, los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos».

Ya en relación con la prueba documental propuesta por la defensa de los recurrentes, en el apartado 3.5.2 la sala razona:

«Se declara la impertinencia de la prueba documental señalada en el apartado 1, consistente en que [...] se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio de los siguientes folios del sumario 5/2018 (antes diligencias previas 118-2017) del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona necesarios para la defensa de la existencia de vulneración de derechos fundamentales en dicho procedimiento afectantes al material probatorio incorporado en las acusaciones y como fundamento para su impugnación».

La declaración de impertinencia afecta a todos los documentos que se señalan y que forman parte de los tomos I, II, VII, XV, XVIII, XIX, XX, XI, XXII, XXIII, XXVI, XXVIII, XXX, XXXI, XXXIII, XXXIV, XXXV, LXVII, así como a los tomos I, II y III de la pieza de medidas cautelares.

No ha lugar a su reclamación al Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

– Por las razones ya expuestas, la misma desestimación por su falta de utilidad afecta a la prueba consistente [...] en que se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro del sumario 7-2018 (antes diligencias previas 82-2017) del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 para su incorporación a las actuaciones».

Carece de sentido, y es contrario a las más elementales reglas de competencia y conexión en el proceso penal, acordar la incorporación íntegra de un sumario que se sigue en un Juzgado Central de Instrucción por hechos que el Excmo. Sr. magistrado instructor y la sala de recursos no han considerado conectados, en términos procesales, a la presente causa.

– La declaración de impertinencia también alcanza, por las mismas razones, a la prueba documental propuesta en el apartado 3, consistente en que [...] se recabe, de forma anticipada al acto del juicio oral, testimonio íntegro de las diligencias previas 1439-2017 del juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona para su incorporación a las actuaciones».

En la misma justificación expuesta por la defensa para respaldar la procedencia de la incorporación de esas diligencias previas a la presente causa, pueden hallarse las claves que justifican nuestra denegación. Razona la defensa en los siguientes términos: [...] en dicho procedimiento se investigan los hechos sucedidos durante la jornada del referéndum de autodeterminación tanto en lo relativo a las imputaciones efectuadas contra agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado por actuaciones lesivas no justificadas por el cumplimiento del deber ni cobertura legal ni basada en mandato judicial, como frente a ciudadanos, por lo que su objeto engloba informaciones directamente relacionadas con el objeto del proceso”.

En efecto, no son las informaciones sino los hechos los que determinan la conexión procesal. En aquel procedimiento se investigan hechos sucedidos durante la celebración del referéndum que habrán de ser valorados y, en su caso, enjuiciados en el marco procesal en el que se está desarrollando la investigación. No es, por tanto, la conexión informativa, sino la genuina conexión procesal la que justifica el tratamiento unitario de unas u otras conductas».

(iii) A la prueba pericial propuesta por la defensa del señor Cuixart se refiere el apartado 5.4.2 del auto que seguimos, que declara la impertinencia de las siguientes pruebas:

– «Pericial segunda: don Hugh Orde, con más de treinta y ocho años de experiencia policial, prestó servicios en la Policía Metropolitana de Londres y en el servicio de Policía de Irlanda del Norte antes de ser nombrado presidente de la Asociación de Oficiales de Policía del Reino Unido, donde fue responsable de la coordinación de la vigilancia policial en todo el país y don Duncan McCausland, con más de treinta años de experiencia policial, miembro vitalicio de la Asociación de Jefes de Policía del Reino Unido y del Police Executive Research Form, con amplios conocimientos en la

formulación de políticas, la gestión del cambio y el orden público, autor de informes sobre dilemas estratégicos en el Reino Unido y responsable de algunos de los eventos policiales de orden público más difíciles de la historia del norte de Irlanda, quienes deberán ser citados a juicio oral –a través de esta representación procesal– para que se afirmen y ratifiquen en el informe pericial que se acompaña como documento número 170 sobre el análisis de los hechos acaecidos el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 desde la perspectiva de la calificación de la actuación de Jordi Cuixart, de los manifestantes y de la ciudadanía en términos de orden público y criterios policiales, informe que se propone además como contraprueba de respuesta a los informes policiales propuestos como prueba por el Ministerio Fiscal. El informe pericial se aporta en idioma inglés y se aporta la traducción jurada del resumen ejecutivo para la comprensión de su contenido a efectos de valoración de la prueba. En la fecha en la que se redacta el presente escrito se está llevando a cabo la traducción jurada del resto del extenso documento (que no ha dado tiempo a acabar), traducción jurada que será aportada con antelación al inicio de la fecha de juicio oral para el correspondiente traslado a las partes. Para la ratificación de dicho informe pericial en el acto de juicio oral será necesario intérprete de lengua inglesa.

[...]

– Ninguno 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».

b) La sentencia recurrida en amparo también contiene pasajes relevantes respecto de determinadas pruebas propuestas por las defensas.

(i) En un fundamento jurídico anterior (FJ 6) hemos dado cuenta de la respuesta ofrecida por la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 al planteamiento efectuado por otra de las defensas a propósito de la petición de incorporación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y de participación en las citadas diligencias, así como en relación con los procedimientos seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona [apartado 8 del fundamento de Derecho A)]. A él nos remitimos.

(ii) El apartado 10.2 c) del fundamento de Derecho A) se refiere a la prueba dirigida a acreditar la vulneración de la denominada dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia. Dice la sala al respecto:

«La exclusión de las declaraciones vertidas por personajes públicos en medios de comunicación en distintos días del mes de octubre de 2017 –don Mariano Rajoy, doña Soraya Sáenz de Santamaría, don José Manuel Maza, don Íñigo Méndez de Vigo, y don Jordi Turull–, es perfectamente comprensible. Su impertinencia se conecta a distintas consideraciones. La primera, que todas esas comparecencias son hechos notorios no necesitados de prueba; en segundo lugar, se trata de valoraciones periféricas no conectadas con el núcleo de los hechos por los que se formula acusación. Por si fuera poco, los cargos públicos que las defensas quisieron proponer como testigos declararon con exhaustividad acerca de todo aquello sobre lo que fueron preguntados.

No existió, por tanto, la vulneración del derecho a la prueba que se atribuye a esta Sala».

(iii) El apartado 10.2 d) del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida se refiere a la solicitud de las defensas para que «se requiriera a la Unidad Central de Delitos Informáticos de los Mossos a fin de que facilitara [...] los datos del titular de la cuenta de

la red social Facebook “Montse del Toro” y de la red social Twitter “@maquiavelo1984” y “@JDanielBaena”. Dice al respecto lo siguiente:

«Se pretendía así demostrar la falta de imparcialidad de algunos de los funcionarios que intervinieron en la fase de investigación de la presente causa. El perfil ideológico que se deriva de sus tuits y de los comentarios expresados en Facebook sería suficiente para concluir la animadversión de sus titulares respecto de los procesados.

En el auto de 1 de febrero de 2019 ya justificábamos la exclusión de esa propuesta probatoria al entender que la investigación de comentarios vertidos en redes sociales para definir el perfil ideológico de un mando de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o de una letrada de la administración de justicia, desborda los límites objetivos y subjetivos del proceso, tal y como estos han sido delimitados. También es ajeno al objeto de esta causa indagar mediante qué procedimiento han obtenido las defensas la información que permite asociar que unos datos y un *nickname* están vinculados a una determinada persona.

Sea como fuere, dos razones descartan cualquier clase de indefensión. De un lado, conviene recordar que don Daniel Baena y doña Monserrat del Toro acudieron a declarar como testigos y fueron interrogados sobre esos extremos. De otra parte, nada de lo que se vertió en esas redes sociales ha servido para integrar la apreciación probatoria de esta Sala».

(iv) En relación con la testifical del señor Puigdemont, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo razona en el apartado 10.3 b) de ese mismo fundamento de Derecho A):

«La propuesta como testigo de quien, en la misma causa, ha sido procesado como autor de un delito de rebelión y otro de malversación, resulta extravagante. La LECrim no avala esa esquizofrenia procesal, conforme a la cual formaría parte de la normalidad ese inédito desdoblamiento del concepto en el que alguien es llamado al proceso. El argumento de que la Sala ha admitido la pertinencia de la declaración de testigos que se hallan imputados en otras causas penales, es confuso. Esos testigos, que tan impropiamente quiere identificar la defensa con la situación procesal del señor Puigdemont, han sido advertidos de la singularidad de su estatuto jurídico, hasta el punto de que algunos de ellos tuvieron a bien comparecer asistidos de Letrado. Pero, en todo caso, son testigos/acusados en distintos procedimientos. No es este el supuesto de hecho que identifica la situación del señor Puigdemont, quien se halla en rebeldía y no ha querido comparecer voluntariamente para la investigación y conocimiento de los hechos que le atribuyen las acusaciones».

8.3 Doctrina constitucional.

En íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2), del que es inseparable, el derecho a la prueba «se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso» (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre otras, en las SSTC 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4).

La doctrina de este tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) puede sintetizarse, de acuerdo con la STC 165/2001, de 16 de julio, en los siguientes puntos:

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la

recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio; 211/1991, de 11 de noviembre; 233/1992, de 14 de diciembre; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre; 232/1998, de 1 de diciembre; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el *thema decidendi* (STC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre; 212/1990, de 20 de diciembre; 87/1992, de 8 de junio; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, FJ 2), siendo solo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 89/1997, de 10 de noviembre; 190/1997; 96/2000, FJ 2).

c) Corresponde a los jueces y tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este tribunal solo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3).

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa" (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). El ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2, y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre, y 45/2000, FJ 2).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que solo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero,

FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)» (STC 165/2001, citada al inicio, FJ 2).

La misma doctrina es extensible respecto de la regularidad en la práctica de una prueba admitida (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4). En estos casos, cuando la queja versa sobre el modo en que se ha desarrollado una determinada diligencia probatoria, 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 practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si 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; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996; 217/1998, y 219/1998, de 16 de noviembre).

8.4 Resolución de la queja.

Las alegaciones de los recurrentes en esta materia, con soporte en la simple afirmación de que las decisiones en materia probatoria que enumeran les causaron indefensión, carecen de contenido desde la perspectiva del derecho a la prueba. En la demanda no se consideran 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 las partes, y que han sido reproducidas más arriba, rechazó los medios de prueba a los que se refiere, ni, por consiguiente, se someten a crítica. Tampoco se contemplan los argumentos ofrecidos por la sentencia sobre los aspectos probatorios que hemos trascrito. En tales circunstancias, no es posible afirmar la existencia de indefensión ni del denunciado trato desigual dado por el tribunal de enjuiciamiento a las defensas respecto del dispensado a las acusaciones.

A) Los recurrentes no han justificado en modo alguno que las pruebas que citan fueran relevantes o decisivas en términos de defensa, de forma tal que su inadmisión haya generado una real y efectiva indefensión.

Como señalábamos, el examen de la relevancia de la prueba supone tomar como punto de partida el hecho que la parte recurrente pretendía acreditar o refutar con ella –si se trata de un hecho que sustenta la acusación– y contrastar el mismo con el fundamento fáctico de la condena. La demanda no contiene razonamiento alguno en este sentido, pues no vincula ninguna de las concretas pruebas que fueron inadmitidas con algún hecho que se estimó probado o con la omisión por la sentencia de algún otro que resultara favorable a los recurrentes y que, a su juicio, debiera haber integrado el relato histórico.

A lo anterior cabe añadir las siguientes consideraciones en relación con las concretas decisiones cuestionadas en esta materia:

a) En relación con la prueba documental:

(i) Se hace necesario aclarar, de entrada, que la primera parte de la queja, que se refiere a la inconcreción por la sala de enjuiciamiento de los documentos que formarían parte del acervo probatorio y a la omisión del examen de los mismos, queda fuera del ámbito protegido por el derecho a la prueba ex art. 24.2 CE, del que tratamos en este fundamento jurídico. La crítica de la demanda, en este punto, entraría de lleno en el ámbito de la valoración probatoria, lo que se corresponde con una función judicial a desarrollar con posterioridad a la admisión y práctica de la prueba, razón por la que esta temática desborda el objeto de nuestro análisis. En todo caso, cabe recordar que ni el deber general de motivación que recae sobre los órganos judiciales (arts. 24.1 y 117.3 CE) ni el más estricto que deriva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), conllevan la exigencia de valoración pormenorizada de todos y cada uno de los medios de prueba llevados al juicio (por todas, SSTC 122/2021, FJ 8.4, y 184/2021, FJ 9.1, con cita, entre otras, de la STC105/2016, de 6 de junio, FJ 8).

(ii) En segundo lugar, la demanda insiste en la relevancia de la incorporación de los documentos integrantes de los procedimientos llamados paralelos –seguidos ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona–, por las mismas razones –que reitera una vez más– en que sustenta el motivo de amparo relativo a la indebida fragmentación de la causa. En el fundamento jurídico anterior, al que nos remitimos, hemos tratado esta materia, dando cuenta de la respuesta dada por la sala de enjuiciamiento; respuesta que calificamos, en sintonía con lo dicho en otras sentencias precedentes, de razonada, razonable y no causante de indefensión. Como señala el Ministerio Fiscal, la demanda no especifica ningún documento con relevancia en el sentido del fallo y cuya incorporación se hubiese denegado. Hemos de insistir en que la denegación de la propuesta probatoria de que se trata obedeció a sólidas razones que no han sido refutadas: la noción estricta de documento que mantiene el tribunal de enjuiciamiento y su criterio de formar su convicción exclusivamente a partir de las pruebas introducidas en el juicio oral.

(iii) Finalmente, los recurrentes se refieren a su propuesta de aportación de documentos de audio comprensivos de manifestaciones de ciertos responsables públicos que resultaron lesivas de su derecho a la presunción de inocencia. También esta proposición contó con una respuesta explícita de la sala de enjuiciamiento, que hemos reseñado, y que resulta conforme con la doctrina constitucional aplicable. En un fundamento jurídico posterior examinaremos la denunciada vulneración de la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, queja que goza de autonomía en la demanda. En el punto en que nos encontramos, solo cabe adelantar que la cuestión probatoria no está presente en esa queja. Ni la decisión de la sala de enjuiciamiento sobre este particular tuvo sustento en la insuficiencia probatoria, ni en el análisis de ese motivo de amparo este tribunal atenderá a razones de esa índole. La impertinencia de esta prueba deriva de la notoriedad de los hechos que pretenden introducirse a través de ella, como señaló el Tribunal Supremo. Además, según se infiere de la respuesta dada por la sala, que confirmamos en el fundamento jurídico dedicado a este tema, al que nos remitimos, esos hechos no fueron determinantes del fallo recurrido en amparo.

b) Respecto de las pruebas testificales propuestas e inadmitidas:

(i) En relación con las testificiales del señor Puigdemont y de la señora Rovira, ratificamos la posición expresada por la sala juzgadora. El interrogatorio del señor Puigdemont en calidad de testigo resulta incompatible con su posición procesal, hasta el punto de que la práctica de esta prueba pugnaría con las garantías del art. 24.2 CE (STC 91/2021, FJ 7.2.3).

(ii) La irrelevancia de la declaración del senador señor Cosidó, a fin de valorar la imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento, resulta de lo declarado en un fundamento jurídico precedente de esta misma sentencia, en el que hemos desestimado la vulneración del derecho al juez imparcial a causa de las palabras contenidas en un mensaje telemático procedente del citado senador sobre el presidente de la sala. Ni la realidad del texto de ese mensaje ni su origen suscitan controversia, de lo que resulta la impertinencia de esta prueba que, además, tenía su sede natural en el incidente de recusación.

(iii) Finalmente, la falta de correspondencia entre la prueba propuesta y los hechos enjuiciados es la causa de la impertinencia de la declaración del señor Bayo y de la investigación de la cuenta de la red social Twitter del señor Baena. Los recurrentes tratan de fundar esta queja en la supuesta falta de neutralidad del que consideran jefe de la investigación, tacha que es reiterada a lo largo de la demanda. Sin embargo, no concretan ni un solo hecho del relato histórico contenido en la sentencia en que haya tenido alguna incidencia una decisión sobre el operativo policial adoptada por esa persona o su testimonio vertido en juicio. Como viene a señalar el Tribunal Supremo, no fue objeto del proceso penal del que tratamos la ideología ni el comportamiento del teniente coronel de la Guardia Civil, señor Baena. La juridicidad de sus actuaciones pudo

cuestionarse en la causa y la credibilidad de su testimonio ponerse en duda con ocasión de su interrogatorio en el plenario y a la vista de lo revelado por cualesquiera otras pruebas.

c) En cuanto a la prueba pericial de don Hugh Orde y don Duncan McCausland, propuesta por la defensa del señor Cuixart cumple decir que, como indica el Ministerio Fiscal, una vez que se reconoce la admisión como «informe documentado» del elaborado por las citadas personas, la parte no expone la trascendencia de la omisión de su explicación en el juicio oral. Al rechazar la prueba de que se trata, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo efectuó una importante aclaración sobre la naturaleza de la misma que descarta la utilidad de su introducción en el juicio oral mediante el interrogatorio de los autores del mencionado informe. Destaca así que la apreciable experiencia en conflictos históricos en otros países que pudieran aportar los peritos propuestos «no puede identificarse con una metodología científica susceptible de contradicción y análisis en el plenario». Dicho de otro modo, el interrogatorio de las personas autoras del mencionado informe carecía de utilidad.

Esto nos lleva, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, a desestimar el alegato de vulneración del derecho a la prueba.

B) Una última consideración es procedente respecto del aducido trato dispar dispensado a las partes en materia de admisión de pruebas que se aduce en la demanda.

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 este 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 solo 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).

En el fundamento jurídico siguiente, dedicado al derecho de defensa en el juicio, abordaremos las quejas de los recurrentes sobre el modo de conducirse el juicio oral en lo que atañe a la práctica de determinadas pruebas en el mismo desde la perspectiva de la igualdad de partes.

En lo que concierne a la decisión relativa a la admisión de las pruebas propuestas por las partes, no proporciona la demanda ningún dato que permita fundar la desigualdad que alega. Habla de la «inadmisión generalizada de prueba de defensa en contraposición a la admisión de la prueba de acusación», pero la lectura del auto de 1 de febrero de 2019, tantas veces citado, evidencia que la gran mayoría de las pruebas, tanto las propuestas por las acusaciones como las de las defensas, fueron admitidas, y que las inadmisiones, comunes a todas las partes, fueron excepcionales y, en todo caso, cuidadosamente motivadas.

Para tratar de proporcionar base a su alegato, la demanda se refiere después a una prueba que, a su juicio, fue indebidamente admitida a la abogacía del Estado. Sin embargo, el soporte fáctico del motivo decae desde que se constata que la pericial de las denominadas «expertas» fue propuesta por el Ministerio Fiscal y como tal figura admitida en el apartado 2.1.3 del auto de 1 de febrero de 2019.

En definitiva, este tribunal no encuentra base alguna para sostener que la igualdad de las partes no ha sido respetada por la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre admisión de las pruebas propuestas por las partes.

Por consiguiente, ha de ser desestimado este motivo del recurso de amparo.

9. El derecho de defensa en el juicio oral.

9.1 Posiciones de las partes.

La demanda invoca los derechos de defensa, de prueba y a un proceso justo con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE, y art. 6 CEDH), para denunciar un conjunto de infracciones procesales que tienen en común haber tenido lugar durante la fase de juicio oral del proceso penal. Podemos distinguir tres apartados:

a) Imposibilidad de contrastar las declaraciones testificiales con la prueba documental videográfica. Se quejan los demandantes de que, si bien al inicio del juicio oral el órgano enjuiciador permitió la exhibición de videos a los testigos y acusados, posteriormente modificó esta regla cuando las defensas propusieron interrogar a agentes de policía acerca del contenido de determinados videos y no les permitió confrontar la declaración de algunos testigos con esos documentos. A juicio de los recurrentes, la práctica de prueba videográfica durante los interrogatorios de testigos o peritos debe acordarse en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil: es conveniente cuanto un testigo deba reconocerse en una determinada filmación como partícipe, y así poder corroborar la razón de ser de su conocimiento sobre los hechos grabados o bien cuestionarla; y cuando el testigo exprese hechos incompatibles o divergentes sustancialmente con los que aparezcan en grabaciones sobre esos mismos hechos o bien alegue desconocimiento sobre hechos presumiblemente acaecidos. La decisión del tribunal, en el sentido apuntado, ha mermado sustancialmente las posibilidades de que pudieran interrogar eficazmente, contrastando el contenido de las imágenes con lo declarado por los testigos, lo que ha supuesto una afectación del derecho a la prueba y a la defensa con resultado de indefensión.

b) «Contrainterrogatorio» de las defensas. Según la demanda, el hecho de no haber propuesto a un testigo no puede impedir que la defensa lo interroge una vez la prueba se admite, sin más límites que el objeto del procedimiento definido por las acusaciones. Este debe ser el canon interpretativo del art. 708 LECrim en conjunción con el art. 24 CE, que no establece límites a la intervención de las partes no proponentes. Sin embargo, el tribunal enjuiciador mantuvo un criterio contrario, que se manifestó por primera vez cuando impidió que la defensa interrogara al presidente del Parlament, don Roger Torrent, sobre lo que presenció en relación con los hechos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, ya que espontáneamente dijo haber estado presente. Esa decisión conculcó el derecho a la prueba y a la defensa.

c) Interrogatorio por parte del presidente del tribunal. Los demandantes critican el hecho de que, tras haber vetado una pregunta del fiscal al testigo señor Trapero, el propio presidente formulara esa pregunta, que era claramente «de cargo» a la vista de la valoración que de la respuesta se efectúa en la sentencia, y la formuló a una persona que, materialmente, debía considerarse coacusado, todo ello con pretendido fundamento en lo dispuesto en el art. 708 LECrim. Para los demandantes, la presidencia vulneró lo establecido en el art. 708, párrafo segundo, de la citada Ley de enjuiciamiento criminal, en su interpretación acorde con el art. 24 CE.

La abogacía del Estado, en cuanto al primer bloque de quejas, asume la respuesta dada en el fundamento de Derecho 16.1.2 de la sentencia impugnada, en el sentido de que las defensas yerran sobre el significado de la garantía de contradicción, que se ha respetado estrictamente. Tampoco considera que haya irregularidad alguna en la limitación de las reprenguntas a las que resultasen pertinentes «a la vista de las contestaciones» ofrecidas por el testigo a la parte que hubiese propuesto la prueba, en aplicación del art. 708 LECrim, de acuerdo con los razonamientos de la sentencia recurrida al respecto (FJ 16.2.2). Por último, acoge también las razones dadas en el fundamento jurídico 16.3.5.3 de la tan citada sentencia impugnada para rechazar el supuesto rol inquisitivo asumido por el presidente del tribunal al formular una pregunta al testigo señor Trapero.

El partido político Vox, como hemos señalado, contesta genéricamente afirmando que, de acuerdo con la doctrina constitucional, las eventuales infracciones de las normas o reglas procesales solo constituyen una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías si con ellas se ocasiona una merma relevante de las posibilidades de defensa, de modo que el sumatorio de muchas pequeñas vulneraciones irrelevantes en sí no puede convertirse en una merma relevante de las posibilidades de defensa.

El Ministerio Fiscal, en relación con la cuestión relativa a la exhibición del material videográfico durante los interrogatorios, indica que la sala sentenciadora actuó de acuerdo con la normativa procesal y los usos forenses tradicionales, y el modo de practicar la prueba se aplicó por igual a todas las partes. Añade que la sala exhibió a algunos testigos la documental solo cuando se cuestionaba la autenticidad o integridad de esta, no siendo necesario en los demás casos en los que la prueba videográfica se reprodujo del modo usual, tras la práctica de la prueba testifical y pericial. En segundo lugar, considera que la limitación del interrogatorio de los testigos afectó por igual a todas las partes intervenientes «sin que ello haya supuesto indefensión alguna de los demandantes o desventaja respecto de las acusaciones». «Por lo demás, la formulación de una única pregunta por el presidente del Tribunal a un testigo, sobre una cuestión ampliamente debatida y sobre una reunión acreditada, tampoco puede ser tachada de pérdida de imparcialidad del Tribunal y de auxilio a la posición del Ministerio Fiscal, más cuando la respuesta ha sido calificada de prescindible».

9.2 Respuestas del órgano judicial.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo da una respuesta expresa a cada una de las quejas formuladas en la sentencia que es objeto del presente recurso de amparo.

9.2.1 Reproducción de la documental videográfica.

La problemática de la reproducción de la prueba videográfica con ocasión de los interrogatorios está tratada en el apartado 16.1 del fundamento de Derecho A). Tras una amplia referencia al significado del principio de contradicción con cita de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo argumenta lo que sigue:

«El compartido error de las defensas consiste en identificar el principio de contradicción con la posibilidad –en palabras del letrado de los señores Sàncchez, Turull y Rull–, “[...] de contrastar la veracidad de los testigos declarantes”. Y, sobre todo, con la posibilidad de exponerlo y razonarlo mientras el testigo declara.

Y no es ese el contenido material del principio de contradicción.

Contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos del fiscal y de las acusaciones para neutralizar su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo. Y, desde luego, las defensas no tuvieron limitación al respecto. La presentación de centenares de testigos de descargo y de miles de páginas de documentos en respaldo de sus tesis, es una evidencia que ha quedado reflejada en la causa y en la grabación de las sesiones del juicio oral.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras este presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho, esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por eso, es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final, cuando las partes –acusaciones y defensas– pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle.

Ese contraste es, sin embargo, obligado cuando lo que se está cuestionando no es la virtualidad probatoria de una declaración testifical o de un documento, sino cuando lo

que se pone en duda es su integridad o su autenticidad. En tales casos, la Sala no tuvo inconveniente en acordar la inicial exhibición de documentos que, por una u otra razón, llegaron a ser cuestionados.

La mejor muestra del desenfocado entendimiento del principio de contradicción por alguna de las defensas, lo ofrece el hecho de que uno de los letrados llegó a contrastar el testimonio de un agente de policía, no con lo que reflejaba un vídeo, sino con su propia versión de lo que ese vídeo expresaba:

“[...] es que lo estoy viendo yo”, llegó a afirmar, convirtiendo lo que tenía que haber sido el examen de un testigo en un insólito careo entre el ciudadano que declara y el Letrado que lo interroga.

No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El Tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación –testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales–. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención –testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil–. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

[...] La defensa de los señores Junqueras y Romeva ha insistido en que “[...] la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declarén en el juicio oral reside en su utilidad de cara a la formación de la convicción del Tribunal, que se vincula con la necesidad de someter a contradicción el material videográfico con la fuente de prueba testifical, en aquellos supuestos en que ello sea imprescindible o incluso simplemente útil”.

Pues bien, la Sala ha proclamado el juicio histórico sin apoyarse en la versión excluyente de uno u otro de los testigos que depusieron acerca de lo que sucedió en los centros de votación del día 1 de octubre. Ninguno de ellos ha sido tomado como testimonio de referencia para construir el juicio de autoría. Los varios centenares de testigos que declararon en el plenario ofrecieron una versión filtrada por una profunda carga emocional. El número de personas que se concentraron en esos centros, las órdenes recibidas por los agentes de la autoridad y la dinámica de enfrentamiento que presidió su actuación, han impuesto en todos ellos –policías y ciudadanos– una memoria selectiva, un recuerdo parcial –consciente o inconsciente– que debilita enormemente la potencial carga probatoria de cada una de esas fuentes de prueba. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre.

Solo así se entiende, por ejemplo, que la versión de muchos de los agentes quedara luego en entredicho al observar el contenido de los vídeos. La afirmación de que no se usaron las defensas quedó, en ocasiones, desmentida por la realidad de las imágenes. Pero también explica que el testimonio de buena parte de los ciudadanos estuviera marcado por una versión absolutamente parcial de lo realmente acontecido. Sin ánimo exhaustivo, solo a los efectos de dar respuesta a quienes han visto vulneración del principio de contradicción en la práctica de la prueba testifical de las acusaciones, pero interpretan la declaración de los testigos de las defensas como el testimonio de ciudadanos comprometidos con la verdad, valgan algunos ejemplos.

El testigo don Pere Font, propuesto por la defensa de los señores Turull, Rull y Sánchez, afirmó a preguntas de su letrado que estaba sentado en el centro de votación y

se le acercaron dos policías, “[...] con una maza encima de su cabeza y unas tenazas”. Al cabo de un momento, sin decir nada, “[...] le cogieron de los testículos y le levantaron hasta dejarlo caer”. Se da la circunstancia, sin embargo, que con posterioridad a los hechos tuvo que ser asistido por una contusión en la rodilla. La testigo doña Marina Garcés, profesora de filosofía en la universidad de Barcelona, afirmó que durante los incidentes del día 20 de septiembre ante la Consejería de Economía “[...] el ambiente fue distendido” y que “[...] nunca vio hostilidad [...] solo vio a gente que cantaba, ninguna agresividad, sino todo lo contrario [...] Ni siquiera vio ningún tipo de inquietud, alarma o alerta”. Don Lluís Matamala, abogado en ejercicio que acudió a alguno de los centros de votación habilitados en Manresa, señaló que no hubo insultos a los agentes, ni se les agredió, “[...] ni hubo una respuesta agresiva, nada, no vio ningún forcejeo, no vio ninguna patada”. El testigo don Jaume Pich, abogado mediador, declaró que él estaba sentado en el suelo y los antidisturbios “arrancaban a la gente del suelo”. Pero “nadie ponía resistencia [...] No vio ninguna patada de los que estaban sentados, no vio ningún escupitajo”. Doña Silvia Carmona Belmonte, también abogada mediadora, declaró, en relación con algunos de los incidentes acaecidos en uno de los colegios de Manresa, que durante el desarrollo de todos los incidentes solo oyó dos insultos, fueron los únicos: alguien dijo en catalán “hijos de puta”. Y sobre la inflamación testicular sufrida por un policía –según su versión, como consecuencia de una patada–, afirmó doña Silvia que la causa no pudo ser una patada, nadie dio una patada. La verdadera causa hay que buscarla –según puntualizó– en el hecho de que, en el momento de la intervención, los agentes están “cuerpo con cuerpo y los escudos y las porras están muy próximos”.

Son solo cinco cualificados ejemplos del tono general de las declaraciones testificales presentadas por las defensas. El verdadero principio de contradicción consiste en hacer posible –como se hizo– un interrogatorio cruzado que permitiera al Tribunal conocer los extremos fácticos que cada una de las partes quería ofrecer al órgano decisorio. Una verdad enriquecida por la exhibición –ya en la prueba documental– de cerca de un centenar de vídeos sobre los hechos.

En definitiva, la práctica de la prueba se ajustó a la secuencia ordinaria de los actos procesales. Sin convertir el principio de preclusión en una rígida regla de ordenación del procedimiento, lo cierto es que la presente causa penal, después del debate inicial sobre vulneración de derechos fundamentales, dio paso a la práctica ordenada del interrogatorio de los procesados, el examen de los testigos y la prueba documental. La confrontación de las declaraciones personales con documentos fue declarada pertinente y ofrecida a todas las partes siempre que estuviera en juego la autenticidad del documento sobre el que se formulaban las preguntas, no cuando lo que se pretendía era ofrecer a la Sala una valoración anticipada acerca de la credibilidad de los testigos».

9.2.2 Alcance de los interrogatorios.

El apartado 16.2 del fundamento de Derecho A), aborda la queja sobre la indebida restricción del alcance de los interrogatorios, con especial referencia a la declaración del señor Torrent.

La respuesta parte de la interpretación que la sala efectúa del primer párrafo del artículo 708. LECrim, que dispone que «el presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones».

La sala de enjuiciamiento describe su criterio interpretativo en el apartado 16.2.2 de la siguiente forma:

«La redacción originaria de la LECrim lleva a sus últimas consecuencias el verdadero significado del principio de contradicción. Tras las preguntas predefinidas por el art. 436 –generales de la ley–, [...] el presidente ha de dar oportunidad a quien lo haya propuesto para formular las preguntas que tenga por conveniente. Terminado su interrogatorio, es

el turno de las demás partes. Pero las preguntas susceptibles de formulación condicionan el juicio de pertinencia a que se formulen "a la vista de sus contestaciones". Solo entonces se está haciendo realidad el interrogatorio cruzado que anima y da vida al principio de contradicción y, con él, al derecho de defensa.

Cuando, como en este caso, la defensa propugna una interpretación en la que el turno de reprenguntas no conozca límites, se está arriesgando a que sus testigos se conviertan en testigos de cargo. Para ello solo es necesario contar con la habilidad del Ministerio Fiscal o del resto de las acusaciones. Si después del interrogatorio de la defensa el presidente de la Sala permitiera que las reprenguntas del fiscal no fueran tales, sino que abordaran aspectos que no han aflorado en el examen verificado por la defensa, se produciría una mutación de la prueba de descargo. El letrado que la hubiera propuesto tendría que observar con resignación y paciencia, como su testigo sería implacablemente interrogado sobre aspectos que interesaran al fiscal y que no tuvieran la más mínima conexión con las razones que justificaron la llamada de ese testigo como testigo de descargo. Bien es cierto que ese defecto podría aliviarse si se abriera un nuevo turno de reprenguntas que diera a la defensa oportunidad para contradecir las respuestas ofrecidas por el declarante. Pero bastaría que cualquiera de esas preguntas en turno de réplica desbordara los términos del contrainterrogatorio del fiscal para tener que abrir un nuevo debate. Se estaría aleñando así un encadenamiento dialéctico de la prueba testifical que implicaría, además de una permanente confrontación ajena al principio contradictorio, una vulneración del derecho de defensa».

Se refiere después, en el apartado 16.2.3, a la valoración concreta de la relevancia del interrogatorio del testigo señor Torrent: Y dice:

«[S]i el testimonio del señor Torrent sobre lo que sucedió el día 1 de octubre era tan importante, no se entiende bien la razón por la que no fue propuesto como testigo por las defensas. Con independencia de ello, mal puede hablarse de un testigo indispensable para el esclarecimiento de los hechos cuando su aportación –que hasta ese momento había pasado desapercibida para las defensas– se limitaba a contar su experiencia el día 1 de octubre. Sobre el desarrollo de esa jornada, sus vicisitudes, la actitud de la ciudadanía y el papel de los agentes antidisturbios, han declarado más de un centenar de testigos. Todos ellos han contado su personal vivencia durante ese día. No puede hablarse, pues, de indefensión derivada de la imposibilidad del señor Torrent de explicar su particular experiencia sobre hechos que fueron descritos detalladamente por otros muchos testigos presenciales».

Respecto de la protesta formulada por algunas de las defensas de haberse desbordado el objeto de los interrogatorios de algunos testigos de la acusación, el apartado 16.2.4 añade lo siguiente:

«Este razonamiento, que motivó una protesta formal durante el plenario, se adscribe a una visión ya superada del proceso penal. La idea de que solo pueden ser traídos a juicio aquellos testigos que previamente han declarado en la instrucción, trastoca la funcionalidad de las fases de investigación (cfr. art. 299 LECrim) y del juicio oral. Solo a partir de un erróneo entendimiento del plenario como un trámite en el que se da oportunidad a las partes para "ratificar" ante el tribunal sentenciador lo que ya se ha declarado ante el juez instructor, podría suscribirse ese razonamiento. Ver en un testigo que no ha declarado en la fase sumarial una potencial fuente de indefensión, supone un retroceso histórico que pugna, no ya con la previsión del art. 715 de la LECrim, sino incluso con conocidos pasajes –de ahí su innecesaria cita– de la exposición de motivos de la decimonónica Ley de enjuiciamiento criminal».

9.2.3 Rol inquisitivo del presidente del tribunal.

La sala de enjuiciamiento responde a las protestas formuladas por las distintas defensas respecto del alcance de los interrogatorios en el apartado 16 del fundamento

de Derecho A) de la sentencia recurrida en amparo, cuyo contenido venimos describiendo. A rechazar el motivo sobre el denunciado «rol inquisitivo» asumido por el presidente del tribunal con ocasión de la testifical del señor Trapero dedica la citada resolución el apartado 16.3.5 de ese mismo fundamento jurídico A).

Comienza la sala sentenciadora por reseñar el contenido del primer párrafo del art. 708 LECrim trascrito más arriba. Añade que el segundo párrafo dispone que «el presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declarén». Tras ello describe brevemente las circunstancias en que se desarrolló el interrogatorio:

«[E]l testigo señor Trapero había sido propuesto por la acusación popular y por las defensas de los señores Sànchez, Cuixart y Forn. Tras finalizar el interrogatorio de la acusación popular y después de preguntar aquello que estimó conveniente, el Ministerio Fiscal formuló al testigo una pregunta relativa a la reunión de la junta de seguridad que tuvo lugar el 28 de septiembre de 2017. Como quiera que la única acusación no había traído a colación ese encuentro durante su interrogatorio, la defensa del señor Forn intervino para advertir a la Sala que, de conformidad con el criterio suscrito por la Sala en la interpretación del primero de los párrafos del art. 708 de la LECrim, el fiscal no podía interrogar al testigo sobre ese extremo. La queja fue acogida por la Sala, se abrió turno para el interrogatorio de las defensas y, al terminar este, el presidente formuló una única pregunta, al amparo del párrafo segundo del art. 708 de la LECrim, sobre las razones que motivaron ese encuentro».

Acto seguido se exponen algunos pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la interpretación que debe darse al citado precepto, a fin de conjugar su aplicación con el respeto a los derechos de las partes. Se citan y extractan parcialmente, a tal efecto, la STS 28/2011, de 26 de enero, y otras anteriores de 31 de mayo de 1999 y 28 de septiembre de 1994. Para el Tribunal Supremo, «se impone [...] la búsqueda de un equilibrio entre la actitud del juez que con su actuación busca suplir las deficiencias de la acusación –lo que implicaría una visible quiebra de su estatuto de imparcialidad– y la de aquel que solo persigue aclarar algunos de los aspectos sobre los que ha versado la prueba [...] y que las preguntas de las partes no han logrado esclarecer suficientemente. Así, mientras que la primera de las actitudes descritas implicaría una inaceptable vulneración del principio acusatorio, en lo que tiene de inderogable escisión funcional entre las tareas de acusación y las labores decisorias, la segunda de ellas no tendría por qué merecer censura constitucional alguna». También se reseña parcialmente la STS 1084/2006, de 24 de octubre, en la que se destacó la existencia de facultades similares en los sistemas procesales de nuestro entorno (Alemania, Italia, Francia y Portugal). En la más reciente STS 205/2015, de 10 de marzo, se distinguía entre imparcialidad y absoluta pasividad, y se contemplaba expresamente el supuesto de «juicios largos con algunas dosis de lógica tensión», en las que las facultades de dirección del acto obligan a sostener una posición pro activa en la que pueden cometerse errores, a los que «nadie está sustraído», pero que no son «necesariamente signo de parcialidad, ni han de interpretarse como tales, ni bastan para anular un juicio. Pueden ser fruto de un determinado estilo o forma de dirigir el debate. Para afirmar que se ha producido un desbordamiento tal de la función de la Presidencia que ha degenerado en parcialidad, no basta cualquier presunto exceso o desacuerdo».

Para la sala de enjuiciamiento, la doctrina del Tribunal Supremo está en línea con los pronunciamientos de este tribunal, entre los que se destacan y extractan parcialmente las SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, y 334/2005, de 20 de diciembre. Lo relevante es que las preguntas del órgano enjuiciador versen sobre los hechos objeto de la acusación, a los efectos de alcanzar el grado preciso de convicción para la adopción de una decisión. No pueden ser manifestación de una actividad inquisitiva encubierta, sustituyendo a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta. Tampoco

generan indefensión si la parte pudo formular alegaciones al respecto en el acto de la vista.

Eso es lo que ha ocurrido en el presente caso, según la sentencia impugnada. Un «juez necesita lógicamente conocer, con la mayor certeza posible, la realidad fáctica sobre la que ha de aplicar el Derecho. No parece jurídicamente admisible privar al órgano jurisdiccional de esa cuestionada iniciativa probatoria –que en nuestro Derecho cuenta con suficiente base legal–, siempre que la misma esté ceñida a los hechos objeto de la correspondiente causa penal, que se trate de fuentes probatorias existentes en la propia causa, y que, en todo caso, se respeten convenientemente el principio de contradicción y el derecho de defensa de todas las partes implicadas en el proceso. Con estas limitaciones, la actuación judicial no atenta contra el principio acusatorio ni el juez pierde por ello su necesaria imparcialidad».

Expuesto lo anterior, la sentencia ahora impugnada señala lo siguiente:

«[L]a pregunta formulada por el presidente al testigo –señor Trapero– no introdujo elemento alguno que no hubiera sido objeto de debate cruzado entre las partes. El testigo había sido ampliamente interrogado sobre la reunión de la junta de seguridad celebrada el día 28 de septiembre de 2017. Al término del interrogatorio de las partes, conforme consta en el soporte digital en el que fue grabada la declaración del señor Trapero, el presidente procedió a dar lectura al párrafo segundo del art. 708 de la LECrim y formuló –previa deliberación del Tribunal que así lo había acordado– la siguiente pregunta: “[...] usted ha declarado sobre una reunión que promueve, en la que están responsables políticos [...] y de la fuerza que usted dirigía. Se habló de la presencia del señor Castellví [...] La pregunta, buscando lo que el precepto establece, [...] es una pregunta encaminada a depurar esos hechos que han sido objeto de respuesta [...] a instancia de su letrado. Es exactamente: ¿qué preocupación motivó la iniciativa que provoca que convoque o exprese el deseo de que esa reunión se produzca? ¿Qué mensaje quiere usted transmitir a esos responsables políticos y qué respuesta obtiene? Exclusivamente es eso”.

Una vez obtenida la respuesta del señor Trapero, la presidencia del tribunal ofreció a los letrados de las defensas la oportunidad de represtar lo que a su derecho conviniera. La defensa de los señores Turull, Rull y Sánchez pidió en ese momento una aclaración acerca de la autoría de unas declaraciones públicas de uno de los acusados. Esta pregunta, por cierto, no fue precedida ni seguida de ninguna protesta por el mismo Letrado que ahora ve en la iniciativa del Tribunal una gravísima quiebra de la imparcialidad. La defensa de los señores Junqueras y Romeva tampoco formuló protesta y renunció a su derecho a hacer alguna pregunta. Y el Letrado del señor Forn –que tampoco hizo constar ninguna protesta– dijo textualmente: “[...] creo que ya se lo había preguntado, pero sin todo este antecedente. Una vez que ha explicado todo esto, la pregunta sería [...]”.

A juicio de la sala, esta explicación –“creo que ya se lo había preguntado”– es la mejor muestra de que la pregunta del presidente, amparada en el art. 708 de la LECrim, solo buscó lo que el precepto autoriza, esto es, depurar los hechos sobre los que el testigo ha declarado. La propia defensa reconoció que, sin la minuciosidad de las aclaraciones sobrevenidas, la pregunta ya había sido hecha.

Concluir que esa pregunta implicaba la prueba de un cognitivo prejuicio del presidente –y con él, de toda la sala– sobre la culpabilidad de cualquiera de los acusados, carece del más mínimo sentido. Cuando en un juicio oral en el que se ha recibido declaración a un número próximo a los cuatrocientos testigos, el origen de la quiebra de la imparcialidad se construye a partir de una única pregunta, el discurso argumental ha de ser, desde luego, más consistente. El hecho sobre el que se preguntó había sido introducido por un testigo anterior, en términos que podrían reputarse *a priori* no favorables para algunos de los acusados. Preguntar a otro de los asistentes a ese encuentro sobre el desarrollo de la reunión, no era tanto para acreditarla –que ya lo estaba, por esa y por otras declaraciones posteriores– como para esclarecer la forma en que se desenvolvió lo que *ex ante* podría, según la respuesta, beneficiar también a las

defensas. No necesariamente habría de ser un testimonio más incriminatorio. Y podemos decir, en todo caso, que la respuesta que dio el testigo a esa pregunta es totalmente prescindible a efectos de construir el relato de hechos probados, en tanto que esa reunión ha quedado acreditada por varias fuentes de prueba en términos esencialmente iguales».

9.3 Encuadramiento de las quejas y doctrina constitucional.

Las quejas agrupadas en este motivo de amparo, con cita nominal de varios derechos fundamentales, tienen en común versar sobre irregularidades procesales acaecidas durante la fase de juicio oral del proceso penal. Las denunciadas vulneraciones tuvieron lugar con ocasión de la práctica de determinadas pruebas, y si bien se invoca el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE), no se desarrolla una argumentación específica sobre los aspectos fácticos en que las mencionadas irregularidades pudieron incidir. Todas ellas han de reconducirse, por tanto, para integrarse en la esfera de protección del derecho de defensa en condiciones de igualdad.

Siguiendo la STC 130/2002, de 3 de junio, podemos sistematizar la doctrina constitucional sobre este derecho fundamental en el ámbito proceso penal en los siguientes términos:

a) «La primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que este pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquella que impone al juez (hasta el punto de constituir parte de su estatuto constitucional, art. 117.1 CE), y en lo que ahora interesa, al juez penal, la inquebrantable obligación de someterse de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico. Especialmente, a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional en los procesos penales. Pues su estricta sujeción a la ley, en este caso, a la ley procesal, garantiza la objetividad e imparcialidad del resultado de su enjuiciamiento del asunto que se someta a su examen.

La estricta sujeción del juez a la ley penal sustantiva y procesal que rige sus actos y decisiones constituye la primera y más importante garantía del juicio justo en la medida en que dicha sujeción asegura a las partes en el proceso que el juez penal es un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñen en el proceso. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas. Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (STC 18/1989, de 30 de enero, FJ 1, con cita de la STC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas, lo que es aún más relevante cuando se trata del imputado en el proceso penal (por todas STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5)» (STC 130/2002, FJ 3 y, con posterioridad, SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14, y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 3).

«De ahí que la imparcialidad objetiva del juez penal resulta sin duda una garantía esencial y debida del proceso penal justo. El juez debe garantizar que el órgano judicial ha actuado de forma que se excluya toda duda legítima sobre su neutralidad. Hemos tenido ocasión de afirmar que en esta materia “las apariencias son muy importantes porque lo que está en juego es la confianza que, en una sociedad democrática, los Tribunales deben inspirar al acusado y al resto de los ciudadanos” (STC 162/1999, FJ 5)» (STC 130/2002, FJ 3). Muy expresivamente, «la justicia no solo debe realizarse, también debe verse que se realiza» [En palabras de la STEDH de 26 de octubre de 1984, asunto *De Cubber c. Bélgica*, § 26, «según un adagio inglés citado en la sentencia *Delcourt* de 17 enero 1970, *justice must not only be done: it must also be seen to be done*»; expresión reiterada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, (entre otras, en las SSTEDH de 15 de octubre de 2009, caso *Micallef c. Malta*; § 98, y de 22 octubre 2019, caso *Deli c. Moldavia*, § 36)].

«También hemos sostenido que aquel puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta al desequilibrar la inicial igualdad procesal de las partes en litigio, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conciliación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).»

El derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), por lo tanto, otorga al acusado y procesado el derecho a exigir del juez penal la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, lo que obviamente tiene lugar si actúa en el proceso penal con estricta sujeción a lo que las normas procesales establecen. Esta estricta sujeción a lo dispuesto en la ley procesal garantiza su neutralidad y asegura la igualdad procesal entre las partes en el proceso. Pues esa igualdad, que constituye un principio constitucional de todo proceso integrado en el objeto del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 este 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 solo 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).

b) Como ya hemos expuesto, no toda infracción de una norma procesal genera necesariamente una vulneración de la prohibición constitucional de indefensión (art. 24.1 CE) o del derecho a un proceso judicial con todas las garantías (art. 24.2 CE). «Para que esa 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, lesionando acaso su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). En definitiva, ha de comportar una indefensión material y no meramente formal o, aun no causando esa indefensión material, la irregularidad o infracción de las normas procesales ha de suponer una quiebra de las garantías esenciales del proceso justo (STC 53/1987, de 7 de mayo). Así ocurriría de haber provocado esa irregularidad o infracción de normas procesales la pérdida de neutralidad del juez penal, traspasando los límites constitucionales que a su obrar le imponen su obligada apariencia de imparcialidad, y el principio acusatorio, ocasionando una objetiva ruptura de la igualdad y equilibrio procesales de las partes en litigio, que el juez debe preservar aplicando con corrección las normas procesales que sirven justamente a ese propósito (STC 101/1989, de 5 de junio, FJ 4). De no hacerlo así, el juez habrá vulnerado el derecho a un proceso judicial con todas las garantías (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2)» (STC 130/2002, FJ 4).

c) «El régimen procesal de la prueba en el proceso penal posee una indudable relevancia constitucional habida cuenta de su estrecha conexión con las garantías constitucionales del acusado, y muy en particular con los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La estricta sujeción del juez penal al régimen procesal de la prueba en sus distintas fases, y muy en especial la relativa a su admisión y práctica, constituye una garantía más del proceso justo (art. 24.2 CE) en los términos señalados con anterioridad» (STC 130/2002, FJ 5).

La facultad de intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla es también una específica manifestación del derecho de defensa del acusado (por todas, SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 122/1995, de 18 de julio, y 76/1999, de 26 de abril) e incluye «interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él», dando al mismo una ocasión adecuada y suficiente para discutir un

testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 4, y 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3, con cita de SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski c. Holanda*, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgrò c. Italia*, § 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdí c. Francia*, § 43, y de 27 de febrero de 2001, caso *Lucà c. Italia*, § 40).

d) Si bien no todas las irregularidades e infracciones del régimen legal de prueba poseen relevancia constitucional a los efectos de las garantías del art. 24.1 y 2 CE, «no es menos cierto que el impulso probatorio del órgano judicial (tanto de oficio como a petición de parte) puede, en ocasiones y a la vista de las circunstancias del caso, traspasar los límites que le imponen el debido respeto al principio acusatorio, en el sentido de que quien debe formular la acusación y sobrelevar la carga de la prueba inculpatoria es la acusación y no quien ha de dictar sentencia en el proceso, menoscabando reflejamente aquella apariencia de imparcialidad objetiva que debe preservarse en todo momento (STC 186/1990, de 5 de noviembre, FJ 5). Por ello debe indagarse –a la vista de los datos objetivos que quepa extraer del modo de proceder que en cada caso haya observado el órgano judicial– si tras un impulso probatorio aparentemente neutral, incluso al abrigo de lo dispuesto en el art. 729.2 LECrim, el juez no ha emprendido en realidad sino una actividad inquisitiva encubierta» (STC 130/2002, FJ 5, con cita de la STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2). La observancia de tales principios se impone también en el interrogatorio de los testigos en el acto del juicio oral, como se refleja, entre otras, en la STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14. En todo caso, para determinar si se ha producido la quiebra de esta esencial igualdad de armas es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso.

9.4 Resolución de las quejas.

9.4.1 Exhibición de prueba documental videográfica.

El motivo de amparo que denuncia un desigual tratamiento en la exhibición de la prueba documental videográfica durante los interrogatorios no aparece ligado en la demanda a merma o desventaja alguna en cuanto a las posibilidades de contradicción, ni a incidencia en el resultado probatorio.

Este mismo motivo de amparo fue desestimado, si bien desde la perspectiva del derecho a la prueba, en el fundamento jurídico 7.2.2 de la STC 91/2021, de 22 de abril, al que siguen fundamentos análogos de los asimismo citadas SSTC 106 y 121/2021. En la STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 8.4.1, hemos rechazado también que este mismo proceder haya vulnerado el derecho de defensa en condiciones de igualdad.

En línea con lo que allí se argumentaba cabe señalar que esta queja, en lo relativo al modo de practicar el interrogatorio de testigos, toma un punto de partida inexacto. No se impidió contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. El contraste existió, pues en las sesiones del juicio oral se practicó el interrogatorio de los testigos y se reprodujo el material videográfico. Lo que se denegó, como se encarga de aclarar desde un principio el tribunal de enjuiciamiento, fue la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos en el momento de recibírseles declaración, lo que es muy distinto.

Entendemos que el Tribunal Supremo ofrece una contestación fundada, tomando en consideración, principalmente, las siguientes razones:

a) Se permitió la confrontación de las declaraciones personales con documentos cuando lo cuestionado era su integridad o su autenticidad, pero no cuando lo que con ello se pretendía era poner en duda la credibilidad del testimonio. La valoración sobre la credibilidad de los testigos, que corresponde al tribunal enjuiciador, pertenece a un momento posterior a la práctica de los interrogatorios y de la totalidad de la prueba en el juicio oral (art. 741 LECrim), precisamente porque lo que el principio de contradicción

exige es que tales declaraciones puedan confrontarse con las restantes pruebas. Es en el momento de las conclusiones definitivas y el informe final cuando la defensa pudo y debió hacer valer el resultado de la reproducción del material videográfico para debilitar el valor incriminatorio de las testificiales de la acusación o para fortalecer la credibilidad de lo declarado por los testigos de descargo.

b) La valoración de la fuerza de convicción o de la credibilidad de una determinada declaración testifical constituye un juicio instrumental previo al enjuiciamiento complejo que lleva al relato de hechos probados. La función del interrogatorio cruzado no es juzgar al propio testigo, cuyo rasgo característico es su ajenidad al proceso. Esta consecuencia indeseable se produciría en el caso de admitir un «insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga» confrontando tal declaración con «su propia versión» del contenido de un determinado vídeo, como apunta el Tribunal Supremo. Por otra parte, la posibilidad de que, a la vista de imágenes, un testigo se retrakte o rectifique su declaración, además de remota, no redonda en una mayor utilidad de esta práctica, pues el mismo resultado puede alcanzarse sin tal esfuerzo, comparando directamente su testimonio con el contenido de la prueba videográfica y cualesquiera otras llevadas al plenario.

c) Ninguna declaración testifical fue determinante. El Tribunal Supremo, que complementa lo que dice con ejemplos bien ilustrativos, acepta de buen grado que el contenido de muchos testimonios quedó en entredicho con la observación de los vídeos, lo que, por otra parte, se explica por los diversos factores a los que también alude, presididos por la «profunda carga emocional» que pesaba en los declarantes. En todo caso, la convicción del órgano de enjuiciamiento sobre los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre de 2017 y en los centros de votación del día 1 de octubre del mismo año, no es consecuencia de la valoración excluyente de una u otra declaración testifical. Por el contrario, como se expresa en la sentencia recurrida, el relato fáctico es consecuencia de la valoración del conjunto de pruebas practicadas, y concretamente, sobre lo acaecido el 1 de octubre, las declaraciones de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación, «testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales», de los ciudadanos que sufrieron la intervención de tales agentes, «testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil», así como las inferencias extraídas de los vídeos grabados por los agentes actuantes y por los ciudadanos «que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales».

Este tribunal entiende, a la vista de cuanto se ha expresado, que la motivación empleada por el Tribunal Supremo para denegar lo pretendido es suficiente y no puede calificarse de arbitaria o irrazonable. En todo caso, no se aprecia quebra de la igualdad de partes ni que el modo en que finalmente se practicó la prueba testifical en el juicio causara indefensión alguna a los recurrentes.

9.4.2 Restricción de los interrogatorios.

La cuestión referente a la alegada restricción del alcance de los interrogatorios para la defensa —«contrainterrogatorios», en la terminología empleada en la demanda— fue examinada en el fundamento jurídico 6.3 de la tan citada STC 91/2021, al que siguen fundamentos análogos de las también citadas SSTC 106/2021, 121/2021 y 184/2021.

En línea con tales precedentes, en el presente recurso de amparo cabe hacer las siguientes consideraciones:

A) Para dar una contestación a esta queja es preciso efectuar una valoración global sobre el desarrollo del juicio oral y, dentro del mismo, sobre el interrogatorio de los testigos de cargo y de descargo.

Es fácil de comprender que no resulta exigible infalibilidad ni al presidente, encargado de dirigir el debate (art. 683 LECrim), ni a los restantes miembros de un tribunal de enjuiciamiento. Las circunstancias particulares del juicio que sometemos a examen, desarrollado en largas sesiones de mañana y tarde durante meses y en el que fueron interrogados varios centenares de testigos, hace aún más asequible la comprensión de lo anterior. El desacuerdo, por tanto, en el ejercicio de las funciones procesales propias de la dirección del examen de los testigos a que se refieren los artículos arts. 701 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, es una posibilidad real. Con ello no queremos dar a entender –debemos aclarar esto de entrada– que la exigencia de sometimiento a la ley procesal sea menor que en otros casos. Lo que queremos expresar es que no corresponde a este Tribunal Constitucional otorgar el amparo frente a simples irregularidades procesales. Hemos de insistir en esta idea. El control que compete a este tribunal pasa por efectuar una valoración externa del conjunto de la actividad jurisdiccional desarrollada en el juicio para determinar si efectivamente se respetaron los principios de neutralidad judicial e igualdad de armas, sin olvidar que las infracciones procesales solo tienen relevancia constitucional cuando se produce una disminución real y efectiva de garantías, y que para alcanzar una convicción sobre la existencia o no de esa diferencia de trato jurídicamente relevante es preciso efectuar un juicio de ponderación con arreglo a criterios cualitativos. Lo determinante no es el número de supuestos agravios que la parte pueda llegar a invocar (de otro modo, bastaría que la parte contraria citara igual número de afrontas para enervar el motivo), sino su importancia, puesta en relación con el comportamiento del órgano jurisdiccional respecto a las demás partes y en el conjunto del debate procesal.

La argumentación de la queja en la demanda, como hemos visto, está basada sobre un concreto episodio del juicio en el que, según los recurrentes, el tribunal de enjuiciamiento se desvió de la correcta aplicación de la ley procesal en contra de las defensas.

Este tribunal, sin embargo, constata que no existió ese trato peyorativo hacia la defensa. Más allá de que la protesta ha recibido una respuesta expresa de la sala sentenciadora, del acierto de dicha respuesta (en términos de ajuste a la norma procesal), y de que, como también constatamos, esa incidencia carece de relevancia para la formación del relato fáctico del que dimana la condena, podemos ya adelantar que estimamos que tal acontecimiento, valorado en el contexto de todo el juicio oral, resulta manifiestamente insuficiente para fundar la existencia del trato desfavorable del que se quejan los recurrentes en amparo.

Para alcanzar esa conclusión tomamos en consideración el desarrollo del juicio en su integridad, el relato de hechos probados y las razones de la condena de los recurrentes, de todo lo cual se ha dado cuenta en los antecedentes y en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, así como el acontecimiento en que la demanda funda su queja, juntamente con otros episodios en que también fue polémica la cuestión del alcance de los interrogatorios, y la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo. De esto se desprende que se trata de un acontecimiento menor, incidencia o irregularidad procesal leve, a lo sumo, que no permite afirmar ni quiebra de la igualdad de armas ni merma del derecho de defensa.

B) A juicio de este tribunal, ese acontecimiento, considerado aisladamente, no tiene la entidad suficiente como para deducir una quiebra de la neutralidad judicial. Tomado en el contexto del juicio, la tacha se desvanece por completo.

a) De la declaración del señor Torrent, que tuvo lugar a partir de las 16:09 horas del día 4 de marzo de 2019, y de la polémica planteada con ocasión de la misma, da buena cuenta el texto de la sentencia que ha sido reproducido más arriba.

Conviene matizar que si bien la sentencia centra la polémica sobre este interrogatorio en torno a lo sucedido en los centros de votación el 1 de octubre de 2017, el citado testigo se refirió también a los hechos del 20 de septiembre de ese mismo año, afirmando haber estado presente, como «un ciudadano más». A partir de la grabación se

observa que el testigo comenzó a contestar a lo preguntado en relación con la jornada de votación del 1 de octubre, hasta el momento en que intervino la presidencia (a las 16:32 horas) para aclarar la improcedencia de declarar sobre tales hechos –los del 20 de septiembre y los del 1 de octubre–, ofreciendo una extensa explicación al respecto en coherencia con la posición del tribunal sobre el alcance de la prueba testifical que ha sido reproducida más arriba (art. 708 LECrim). Más adelante, el presidente de la sala señala que la razón de la pertinencia de esta prueba testifical se encuentra en la condición del señor Torrent como presidente del Parlamento de Cataluña en el momento de prestar declaración, pudiendo aportar sus conocimientos sobre «prácticas parlamentarias».

En la STC 184/2021, FJ 8.4.3 c), este tribunal consideró, juntamente con el episodio a que se refiere la demanda, otros en los que la recurrente en aquel recurso de amparo fundaba esta misma queja. A fin de poner en contexto lo acaecido en el interrogatorio del señor Torrent, tomamos de allí los siguientes eventos del juicio oral:

(i) El interrogatorio del señor Benach. El visionado de la grabación de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2019 (video 2, minuto 9:16, correspondiente a las 11:49 horas) revela que, un vez que el testigo aclaró que fue presidente del Parlamento de Cataluña desde 2003 hasta diciembre de 2010, respondió a varias preguntas sobre el funcionamiento de dicha institución, con carácter general. En relación con las sesiones de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 declaró que se hallaba presente como invitado. Al ser preguntado sobre la actuación de la mesa en dichas sesiones fue cuando intervino el presidente apuntando la improcedencia de tales preguntas y aclarando que la utilidad de la declaración se hallaba en cuanto el testigo podía dar cuenta de «prácticas parlamentarias», usos que no están en el texto del reglamento de la Cámara, y que no habría sido interrogado sobre el comportamiento de la mesa, al no formar parte de la misma. No se formuló protesta alguna.

(ii) El interrogatorio del señor Espejo. Este testigo declaró en la sesión de 4 de marzo de 2019 (minuto 35, video 5, correspondiente a las 16:44 horas) señalando en primer lugar su condición de vicepresidente segundo de la mesa de Parlamento en el momento de ser interrogado. Responde también sobre «prácticas parlamentarias», reconoce que no era miembro de la mesa en la X legislatura, pero sí lo era en la fecha de los hechos enjuiciados –XI legislatura–, dando cuenta de lo acontecido en el seno del mencionado órgano parlamentario, del que formaba parte, sobre los hechos por los que se seguía proceso penal. Tampoco hay protestas.

(iii) El interrogatorio del brigada de la Guardia Civil con TIP R77175H. Este testigo declaró en la sesión 20 de marzo de 2019 (video 1). Tras un extenso interrogatorio del fiscal, y llegado su turno tras una hora y trece minutos, la letrada señora Roig, defensora del señor Cuixart, formuló protesta, alegando que las preguntas del ministerio público, quien había propuesto la prueba, desbordaron el objeto de dicha proposición, al haber versado sobre hechos ajenos a determinada entrada y registro en que el testigo participó. Dicha protesta fue objeto de una extensa respuesta por parte del presidente del tribunal, que puso de manifiesto, en síntesis, que el alcance del interrogatorio no podía limitarse al contenido de la proposición –«tres renglones» del escrito de calificación– y que la restricción del objeto del interrogatorio de testigos en juicio oral al contenido de su intervención en la fase de instrucción obedece a un superada concepción del proceso penal que contraría la funcionalidad asignada por la ley al plenario.

En las también citadas SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021 (FFJJ 6 y 7) consideramos, además, otros aspectos del interrogatorio de testigos a los que se refería la sentencia recurrida en el apartado 16 del fundamento de Derecho A), entre los que se encuentra la cuestión suscitada respecto del señor Torrent. Valoramos entonces que la sentencia recurrida ofreció «una contestación expresa, razonada y razonable» [STC 121/2021, (FJ 7.3 B a)].

b) Como nota común de los episodios descritos, que se extiende a todo el juicio oral, puede apuntarse a que la presidencia del tribunal confirió un ancho margen a todos los intervenientes para preguntar, contestar y represtar. Se observa que todas las intervenciones del presidente, que han quedado reseñadas, muy contenidas a partir del reconocimiento de tal amplitud en preguntas y repuestas, obedecen a un criterio según el cual los testigos habrían de declarar sobre hechos en los que, además, hubieran tomado parte personalmente. Trataron así de excluirse las valoraciones que, como reiteró el presidente de la sala, corresponde efectuarlas al tribunal de enjuiciamiento y, en la medida de lo posible, cuando había testigos directos, los testimonios de referencia.

No es función de esta jurisdicción constitucional valorar el acierto o no de las anteriores respuestas, como venimos repitiendo. En todo caso, constatamos que el acontecimiento en el que los demandantes sustentan su queja obedece a un discurso lógico y ha recibido por parte del tribunal encargado del enjuiciamiento –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 contenida en la sentencia y las intervenciones del presidente del tribunal en el ejercicio de su función de dirección del debate procesal cumplen con el canon constitucional de razonabilidad que resulta aplicable, y descartan la sospecha de trato desfavorable que suscita la parte recurrente.

C) Finalmente, la irregularidad denunciada en la demanda de amparo no ha causado a la parte indefensión material.

Esta conclusión, que es reiterada por el Tribunal Supremo a lo largo del citado apartado 16 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida en amparo, se alcanza observando la relación de hechos probados, de la que se ha dejado literal constancia en los antecedentes de esta sentencia, y los términos en que ha sido planteada la queja en la demanda, de lo que también se ha dado cuenta anteriormente. La demanda no liga la limitación del alcance de los interrogatorios por el tribunal de enjuiciamiento a causa del –a su juicio– defectuoso entendimiento del art. 708 LECrim, en que funda este motivo, con algún hecho que se estimó probado o con la preterición por la sentencia de algún otro que, a su juicio, debiera haber integrado el relato histórico. Esto es lo que hubiera sido constitucionalmente relevante y justamente es lo que no consta: la incidencia de la supuesta infracción procesal en el resultado probatorio y, en definitiva, en las razones que llevaron a la condena de quienes ahora recaban el amparo de esta jurisdicción constitucional.

En definitiva, este tribunal entiende que la igualdad de las partes en el proceso ha sido respetada y no se han menoscabado sus facultades de participación en la práctica de la prueba testifical.

9.4.3 Rol acusatorio de la presidencia de la sala juzgadora.

El motivo de amparo que denuncia la asunción de un rol inquisitivo por el presidente del tribunal de enjuiciamiento ha sido desestimado también en las SSTC 91/2021, 106/2021, 121/2021 y 184/2021. En línea con lo declarado en el fundamento jurídico 5.7.3 de la primera de las citadas sentencias, al que siguen fundamentos análogos de las mencionadas a continuación, insistimos en los siguientes aspectos.

a) El análisis y resolución de este motivo de amparo requiere algunas consideraciones previas:

(i) La primera se refiere al objeto de la pregunta controvertida formulada por el presidente de la sala de enjuiciamiento.

Se hace referencia a dos reuniones mantenidas por el señor Trapero en fechas 26 y 28 de septiembre de 2017. La propia sentencia parece dar a entender que la pregunta venía referida a una reunión de la junta de seguridad de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Sin embargo, esa reunión tuvo lugar el día 27 de septiembre de 2017,

mientras que el visionado completo de la declaración del señor Trapero pone de manifiesto que la pregunta estaba referida a otra reunión que se mantuvo el día 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d'Esquadra y los procesados señores Puigdemont, Junqueras y Forn.

(ii) Sobre la interpretación que la sala de enjuiciamiento mantuvo en relación con uno de los preceptos que regulan el interrogatorio de los testigos.

En el apartado segundo de este mismo fundamento, al dar cuenta de las respuestas dadas a la queja por la sala de enjuiciamiento, hemos reseñado la interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim sostenida por el Tribunal Supremo. La sala realiza una interpretación de ese primer párrafo del art. 708 LECrim y, más en concreto, del juicio de pertinencia sobre las preguntas formuladas a un testigo en el «turno de repreguntas», que se deriva de las «contestaciones» que el testigo haya realizado a las preguntas formuladas por la parte que lo propuso. Conforme a la literalidad del precepto, el criterio expuesto por la sala determina que, si la parte proponente no pregunta sobre una cuestión concreta, el resto de las partes no podrá formular preguntas sobre esa cuestión, porque no habría existido una previa «contestación» del testigo. Con ello se pretende preservar la vigencia estricta del principio de contradicción y, por conexión, del derecho de defensa.

La interpretación ofrecida por el tribunal sentenciador no ha sido objeto de impugnación, por lo que no procede hacer pronunciamiento alguno sobre la misma. En todo caso, se trataría de una cuestión de aplicación de la legalidad ordinaria, sobre la que este tribunal solo podría hacer un control meramente externo o de razonabilidad (STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3), sin ignorar que caben también otras interpretaciones alternativas, que son usuales en la práctica judicial.

(iii) Las defensas no efectuaron protesta alguna frente a la pregunta formulada por el tribunal.

El visionado de la sesión celebrada el 14 de marzo de 2019 pone de manifiesto que la sala (16:12 horas) denegó la pregunta del Ministerio Fiscal sobre la reunión ya descrita. Conforme al criterio mantenido durante todo el desarrollo del juicio oral, que ya ha sido expuesto, el testigo no había sido propuesto por la fiscalía, y la acusación popular proponente no había formulado pregunta alguna sobre esa reunión. Por lo tanto, no se podía preguntar sobre algo que no hubiera sido objeto de una contestación previa del testigo. El representante del ministerio público hizo constar su protesta por la denegación de la pregunta. No obstante, a lo largo de ese interrogatorio (16:24 horas), el testigo deslizó una mención a la «reunión de la que no estamos hablando», en clara referencia a la reunión sobre la que no se había podido preguntar. Ninguna parte formuló objeción alguna sobre esta mención. En su turno de intervención, el letrado del señor Forn sí formuló una pregunta sobre esa reunión, alegando que podía hacerlo porque el testigo también había sido propuesto por esa parte (17:38 horas). La sala así lo admitió y el resto de los intervenientes en el proceso no formuló protesta alguna. Al término del interrogatorio de las partes (18:53 horas), la sala hizo uso de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 708 LECrim, y formuló la pregunta ahora impugnada. Nadie elevó protesta alguna.

b) La contextualización de los elementos fácticos y jurídicos concurrentes permiten abordar la cuestión planteada.

El art. 708 LECrim, en su párrafo segundo, señala expresamente lo siguiente: «El presidente, por sí o a excitación de cualquiera de los miembros del Tribunal, podrá dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declarén».

Esta facultad debe ser considerada como una herramienta necesaria para el ejercicio de la inmediación judicial que se configura como un presupuesto del principio de libre valoración de la prueba, integrándose en el derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 10, con cita de las SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto *Ekbatani c. Suecia*, § 24 y 27; de 29

de octubre de 1991, asunto *Helmers c. Suecia*, § 31 y 32; de 27 de junio de 2000, asunto *Constantinescu c. Rumanía*, § 53, doctrina que se consolida, con matices, en la STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15).

La inmediación implica la práctica de la prueba a presencia del tribunal, a fin de que este pueda percibir y valorar por sí mismo todo el acervo probatorio propuesto por las partes. Eso requiere que los magistrados no alberguen duda alguna sobre el contenido de lo que se practica, sin perjuicio de su validez y suficiencia como fuente probatoria. En el caso de un testigo, el tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. Pero también es necesario tener clara la conexión o relación entre lo que el testigo dice y los aspectos esenciales de los hechos enjuiciados. Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la inmediación judicial que el tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión «depurar los hechos» contenida en el art. 708, párrafo segundo LECrim. Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento.

Esta facultad no puede confundirse, por tanto, con la función estricta de valoración de la prueba. La valoración es una actividad jurisdiccional posterior, que presupone necesariamente que el tribunal haya percibido con claridad lo ocurrido en el juicio oral. Nótese que el art. 708, en su párrafo segundo, de la Ley de enjuiciamiento criminal permite depurar «los hechos», no el «testimonio». El testimonio será luego objeto de valoración (o depuración, en cuanto a su validez, credibilidad y suficiencia para acreditar o no los hechos enjuiciados) conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim.

En todo caso, la potestad del tribunal recogida en el precepto citado encuentra como límite infranqueable la vigencia del principio acusatorio. El órgano de enjuiciamiento no puede introducir hechos que no hayan sido objeto de acusación y sobre los que, por lo tanto, el procesado no haya podido ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad con el resto de las partes. El uso de esta prerrogativa no puede suponer, en modo alguno, que el tribunal se convierta en acusación, en juez y parte al mismo tiempo, con la consiguiente pérdida de su debida imparcialidad. En consecuencia, lo relevante son los hechos, y estos vienen definidos por los escritos de acusación, que constituyen el objeto del proceso penal y, por lo tanto, del acervo probatorio propuesto por las partes.

En el presente supuesto, la reunión celebrada el 28 de septiembre de 2017 entre los mandos del cuerpo de Mossos d'Esquadra y algunos de los procesados estaba incluida en los escritos de calificación provisional de todas las partes acusadoras, formando parte del objeto de la prueba a desplegar durante la vista oral. Así, la referencia a esta reunión figuraba en las páginas 40 y 41 del escrito del Ministerio Fiscal, en las páginas 20 y 21 del escrito del abogado del Estado, y en la página 20 del escrito de la acusación popular ejercida por el partido político Vox.

Además, la existencia y contenido de esta reunión había sido puesta de manifiesto en una declaración anterior del testigo señor Castellví, y la defensa del procesado señor Forn también había formulado una pregunta sobre el contenido de esa reunión, antes de que la sala hiciera uso del párrafo segundo del art. 708 LECrim.

Una vez que la reunión estaba incluida en los escritos de acusación, y que su celebración y contenido había sido introducido en el juicio oral, la iniciativa de la sala no puede considerarse como impropiamente inquisitiva o desconocedora del principio acusatorio. La sala de enjuiciamiento no introdujo un hecho nuevo. La pregunta no pudo conformar una nueva acusación, sino que esta venía determinada por los hechos contenidos en los escritos de calificación provisional, en los que se hacía una referencia expresa a la iniciativa para celebrar la reunión, así como a su contenido y finalidad. Y, precisamente, la pregunta pretendía aclarar el motivo, la finalidad y el contenido de la reunión. No otra cosa significa preguntar acerca de la «preocupación que motivó la iniciativa», el «mensaje» que se quería «transmitir» y la «respuesta» obtenida. Planteada la pregunta en esos términos, su objetivo y finalidad quedaba englobada sin dificultad en los estrictos límites exigidos por el art. 708 LECrim, párrafo segundo, («depurar los

hechos»), sin infracción del principio acusatorio. Ninguna tacha de parcialidad se puede derivar del cumplimiento estricto de las normas procesales.

Ni siquiera puede achacarse a la sala una mera incoherencia en su actuación. Al margen de que la mera contradicción de criterio, o incluso un hipotético error en el desarrollo de una vista oral (sobre todo, en un juicio de estas dimensiones y duración), no implica, por sí misma, una vulneración de un derecho fundamental ni ha de conllevar, necesariamente, la pretendida –y desproporcionada– consecuencia de la nulidad de la sentencia, parece claro que la actuación de la sala encuentra amparo en dos preceptos legales diferentes. Los criterios valorativos para la consideración de una pregunta como pertinente pueden ser diferentes en función de que el interrogatorio sea formulado por una parte o por el tribunal. En el primer caso, la apreciación exige una ponderación sobre el principio de contradicción e igualdad de armas, como presupuestos del derecho a la defensa. En el segundo, entra en juego la inmediación judicial como condición imprescindible para la libre valoración de la prueba, con el límite del respeto al principio acusatorio. Por todo ello, y conforme a la concreta interpretación del primer párrafo del art. 708 LECrim acogida por la sala, la pregunta podía ser denegada; mientras que el segundo párrafo del mismo precepto amparaba la pregunta formulada por el tribunal.

Con independencia de todo lo anterior, el carácter meramente aclaratorio de la pregunta formulada por la sala se pone de manifiesto cuando la sentencia señala su nula trascendencia desde el punto de vista del acervo probatorio utilizado para la condena. Efectivamente, una lectura de la resolución impugnada permite apreciar que, en el marco del principio de libre valoración de la prueba, valorada en su conjunto, la sentencia no aparece apoyada en la contestación del señor Trapero a la pregunta formulada por la sala, es decir, que fue inocua desde la perspectiva de la afectación material de los derechos de los recurrentes.

Mención aparte merece el hecho de que, en todo caso, la pregunta formulada por la sala fue seguida de la concesión de un nuevo turno para el interrogatorio de las partes, que fue utilizado por la defensa del señor Forn para volver a preguntar por la citada reunión, sin protesta alguna del resto de los intervenientes.

Ese nuevo turno, no previsto expresamente en la normativa procesal, permite descartar cualquier indefensión material para las partes derivada de la pregunta hecha por la sala. Con su actuación, el tribunal sentenciador no incurrió en una «insólita situación de contradicción entre el interrogatorio de la presidencia y las defensas», sino que puso de manifiesto un escrupuloso respeto al derecho de defensa, a la vigencia de los principios de contradicción e igualdad de armas integrados en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

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

10. El derecho a un proceso con todas las garantías: imposición de penas superiores a las solicitadas por la acusación particular.

10.1 Posiciones de las partes.

Los recurrentes impugnan la extensión concreta de las penas que les han sido impuestas por considerar que exceden de las solicitadas por la abogacía del Estado, única pretensión acusatoria que debía haber sido tomada en consideración para condenarles por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos. Según alegan, debido a que el Ministerio Fiscal únicamente les acusó por un delito de rebelión, el límite máximo de la pena que les era imponible lo constituye la petición de condena por el delito de sedición formulada por la acusación particular, dado que debía haber sido ignorada la de la acusación popular. Consideran que dicho exceso constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, en cuanto garantiza en el proceso penal la vigencia del principio acusatorio (art. 24.2 CE).

El razonamiento expuesto se apoya en considerar no válida la petición de pena formulada por la representación letrada del partido político Vox, personado como acusación popular en la causa. Según afirman los recurrentes, dicha pretensión de

condena resulta «inhábil» a los efectos de delimitar el límite máximo de la pena imponible por el tribunal sentenciador. Sustentan dicha conclusión en dos consideraciones: según la primera, dicha acusación es desaforada y no descansa sobre criterios técnicos atendibles, sino sobre razones de oportunidad política; en segundo lugar, entienden que atender a dicha pretensión punitiva va contra la propia motivación de la sentencia condenatoria. En este sentido destacan que, al justificar conforme a la ley vigente la personación de la acción popular en la causa, la sala expresó que no consideraba positiva la presencia de partidos políticos en el proceso penal por el riesgo que supone trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política. Aducen los recurrentes que esta reflexión debiera haber llevado al tribunal a rechazar la tesis acusatoria y petición de pena «de quien presenta una parcialidad tan evidente y criticable».

El abogado del Estado propone la desestimación de esta queja. Con cita de la STC 1/2020, de 14 de enero, desde la perspectiva del derecho de defensa en juego, destaca que los recurrentes tuvieron efectivo conocimiento de las pretensiones acusatorias formuladas, por lo que pudieron articular su propuesta de prueba y alegación tanto sobre la calificación jurídica sometida a debate como acerca de las concretas penas solicitadas en cada caso. Y en relación con las penas impuestas, destaca que no exceden del límite máximo de las pretendidas por alguna de las acusaciones.

El Ministerio Fiscal solicita también la desestimación de esta queja. Tras hacer una reseña de los pronunciamientos al respecto de la sentencia condenatoria y del auto que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones, extracta parcialmente la doctrina de este tribunal sobre la vigencia, contenido y límites del doctrinalmente denominado «principio acusatorio» (STC 1/2020, FJ 7), que se proyecta sobre el derecho de defensa contradictoria y sobre la imparcialidad del tribunal de enjuiciamiento, que no puede asumir en la causa funciones de parte. Sobre la base de lo anterior, el ministerio público considera que la sentencia no incurrió en extralimitación alguna, pues el fundamento de la queja se asienta en parámetros valorativos ajenos al contenido del derecho alegado, como lo son los móviles o motivos que, según imputan los recurrentes, impulsan la actuación procesal del acusador popular; en este caso, un partido político cuyo programa y postulados ideológicos los demandantes rechazan frontalmente. Tampoco aprecia el Ministerio Fiscal contradicción alguna en los pronunciamientos del tribunal sentenciador pues, pese a su posición crítica con la decisión legal de aceptar la posibilidad de que los partidos políticos puedan ser parte en los procesos penales, también expone la sala que su participación en la causa está amparada por la ley, por lo que su pretensión acusatoria ha de ser tomada en consideración.

10.2 Respuesta del órgano judicial.

La queja que analizamos fue planteada por los recurrentes frente a la decisión de condena interesando la nulidad de la sentencia por considerarla contraria a los derechos fundamentales aquí alegados. La pretensión de nulidad fue desestimada por la sala de enjuiciamiento en el auto de 29 de enero de 2020, que se pronunció sobre los diversos incidentes de nulidad de actuaciones planteados por los condenados.

Dos aspectos de la respuesta judicial merecen ser reseñados:

a) En relación con la alegada vulneración del principio acusatorio por imponer una pena superior a la solicitada por las acusaciones personadas en la causa, la respuesta fue concisa (apartado 10.2.2. del auto reseñado), señalando: «[...] como hemos dicho con respecto a todos los acusados, las penas impuestas a los señores Junqueras y Romeva se ajustan a lo solicitado por las partes acusadoras en este procedimiento».

b) Antes de eso, en relación con la participación procesal de un partido político en la causa ejerciendo la acusación popular, la sala tuvo oportunidad de pronunciarse más extensamente: primero, ante una petición expresa en tal sentido formulada antes de la vista oral por otro acusado (auto de 6 de noviembre de 2018); y después, en la propia sentencia condenatoria [fundamento de Derecho A], apartado 11], al rechazar la cuestión

previa planteada según la cual el partido político Vox –por su condición machista y xenófoba– debiera haber sido expulsado del procedimiento. Al desestimar ambas pretensiones, la sala señaló lo que sigue:

(i) En el auto de 6 de noviembre de 2018:

«Las alegaciones de la defensa, encaminadas a lograr la expulsión del partido político Vox, accionante en el ejercicio de la acción popular, han de ser desestimadas.

Los arts. 125 de la CE y 101 y concordantes de la LECrim han de ser interpretados conforme a la doctrina constitucional y a la jurisprudencia proclamada por esta Sala. De forma bien reciente, la STS 288/2018, 14 de junio –con cita de las SSTS 1045/2007, 17 de diciembre; 54/2008, 8 de abril, y 8/2010, 20 de enero– recordó que “[...] tratándose de delitos que afectan a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter metaindividual, [...] el criterio del Ministerio Fiscal pueda no ser compartido por cualquier persona física o jurídica, que esté dispuesta a accionar en nombre de una visión de los intereses sociales que no tiene por qué monopolizar el Ministerio Público”.

Desde esta perspectiva, la lectura constitucional del ejercicio de la acción penal no autoriza una concepción que haga del monopolio de la acusación penal por el Ministerio Fiscal una seña de identidad de nuestro proceso penal. Los delitos por los que se decretó el procesamiento del (acusado) son ejemplos paradigmáticos de afectación de bienes de naturaleza difusa, supraindividual o de carácter colectivo. Y en tales supuestos, la presencia de una acusación popular no debe ser considerada como un obstáculo para la vigencia de los principios que legitiman el ejercicio de la función jurisdiccional.

La acción popular, no se olvide, sitúa a quien la ejerce en la condición de parte. Y el examen de los móviles que empujan a esa parte a la defensa del interés colectivo no es, desde luego, indispensable para concluir la validez del ejercicio de la acción penal. Al acusador popular le incumbe –como no podía ser de otro modo– el deber de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, pero no es un tercero imparcial. Conviene tener presente, además, que la LECrim concede a esta Sala los instrumentos jurídicos precisos para impedir que la acusación popular –o cualquiera de las otras partes– desborden el ámbito funcional que le es propio.

Es cierto que en el presente caso la persona jurídica accionante es un partido político. Esta Sala ya ha tenido oportunidad de llamar la atención acerca de la necesidad de abordar una regulación de esta materia que excluya el riesgo de trasladar al proceso penal la contienda política (cfr. ATS 6 octubre 2016, causa especial 20371/2016). Y no deja de ser significativo que los frustrados trabajos de reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal excluyeran expresamente del ejercicio de la acción popular a los partidos políticos [cfr. art. 82.1 d) del proyecto de reforma de 2011 y art 70.2 d) de la propuesta de Código procesal penal de 2013].

Sin embargo, el marco jurídico vigente autoriza la presencia del partido político Vox en el ejercicio de la acción popular, con todas las expectativas, cargas y derechos que son propios de su estatus como parte. Y a ese marco jurídico hemos de atenernos».

(ii) A las razones expuestas, se añaden estas otras en la sentencia condenatoria:

«La presencia de partidos políticos en el proceso penal no, es desde luego, positiva. Se corre el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política. La experiencia indica que la sentencia adversa no suele ser explicada por el partido accionante como la consecuencia jurídica de la valoración jurisdiccional de los hechos. Antes, al contrario, se presenta ante la opinión pública como la expresión de un condicionante ideológico que los jueces han antepuesto a la realidad acreditada. Pero lo que es verdaderamente perturbador, no es tanto la constatación de uno u otro de los signos de identidad que definen el programa de cada formación política, sino la presencia misma de ese partido.

[...] La Sala coincide en la necesidad de limitar el ejercicio de la acción penal por las formaciones políticas. Y esa restricción debe ser general, sin que deba subordinarse a la propuesta ideológica que suscriba cada una de las fuerzas políticas que intente la personación. Es un hecho notorio que algunos de los partidos políticos a los que pertenecen los procesados han tomado también parte activa mediante el ejercicio de la acción penal en procesos penales abiertos que, por una u otra razón, presentaban algún interés electoral.

Sea como fuere, el actual estado de cosas no permite a esta Sala otra opción que admitir en el ejercicio de la acción popular a quien se personó en tiempo y forma, colmando todos los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para actuar como acusador popular».

10.3 Doctrina constitucional.

Este tribunal ha tenido la oportunidad de fijar en anteriores resoluciones una consolidada doctrina sobre el carácter de garantías constitucionales que presentan algunos de los elementos estructurales del modelo acusatorio, dirigidas a salvaguardar el derecho de defensa contradictoria y la imparcialidad del órgano de enjuiciamiento.

a) Desde la perspectiva del derecho de defensa contradictoria, la STC 1/2020, de 14 de enero, FJ 7, recoge y reitera las siguientes consideraciones:

(i) nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por «cosa» no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no solo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica;

(ii) el principio acusatorio y el derecho a la defensa guardan una íntima relación que impone la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que contra él ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el órgano judicial los propios, tanto los de carácter fáctico como los de naturaleza jurídica;

(iii) este derecho de defensa contradictoria determina la obligación del órgano judicial de pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa que en última instancia ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia, y

(iv) esa sujeción no es tan estricta como para impedir al órgano judicial modificar la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han sido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no se produce infracción constitucional alguna cuando el juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse la parte para contradecirlo en su caso (así, por ejemplo, STC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 10). Cabe ver, en el mismo sentido, la STC 113/2018, de 29 de octubre, FJ 3, con cita de otras anteriores como las SSTC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4; 75/2013, de 8 de abril, FJ 2, y 155/2009, de 25 de junio, FJ 4.

b) En garantía de la imparcialidad judicial, en la STC 155/2009, de 25 de junio, subrayábamos que este deber de congruencia exige también que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, puesto que, en última instancia, un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supone que el órgano judicial invada y asuma competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad y a la

lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTS 247/2005, de 10 de octubre, FJ 2, y 170/2006, de 5 de junio, FJ 2).

En tal medida, añadimos que «solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso» (STC 155/2009, FJ 6). Se superaban así anteriores pronunciamientos (SSTS 163/2004, de 4 de octubre, FJ 4; 71/2005, de 4 de abril, FJ 7, y 347/2006, de 11 de diciembre, FJ 3), que justificaban que el tribunal penal podía imponer «penas superiores a las solicitadas por las acusaciones dentro de los límites de la señalada por la ley al tipo penal incriminado, siempre que la calificación como tal de unos hechos, y los hechos mismos, hayan sido objeto del correspondiente debate». Esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en la STC 47/2020, de 15 de julio, FJ 3.

10.4 Resolución de la queja.

La anterior exposición de las pretensiones de las partes y de la doctrina de este tribunal sobre el derecho fundamental alegado permite abordar el enjuiciamiento constitucional de la queja planteada por los recurrentes en su demanda para valorar si la sentencia impugnada ha incumplido la regla antes expuesta según la cual no cabe imponer una pena superior a la interesada por las acusaciones.

La sentencia impugnada condenó al señor Junqueras como autor responsable de un delito de sedición (art. 545.1 CP, con la consideración de autoridad), en concurso medial (art. 77.3 CP) con un delito de malversación de caudales públicos (art. 432.3 CP, en su modalidad agravada del último párrafo), y le impuso una pena de trece años de prisión y otra de inhabilitación absoluta de la misma duración, con las penas accesorias correspondientes. En el caso del señor Romeva, ambas penas principales le fueron impuestas con una duración de doce años.

En cuanto a las pretensiones de condena formuladas por las distintas acusaciones, no fue atendida la calificación jurídica de los hechos propuesta por el Ministerio Fiscal, que había solicitado su condena por un delito de rebelión, con el subtipo agravado de distracción de caudales públicos (art. 473.2 CP), solicitando para el señor Junqueras la pena de veinticinco años de prisión y de inhabilitación absoluta. En el caso del señor Romeva, la duración de las penas solicitadas se redujo a dieciséis años.

Por su parte, la acusación popular había solicitado para ambos recurrentes una condena por dos delitos de rebelión (calificados en los mismos términos que el Ministerio Fiscal), interesando la imposición de una pena de veinticinco años de prisión y veinte años de inhabilitación absoluta, por cada uno de ellos; y alternativamente, por dos delitos de sedición (art. 545.1 CP), con imposición de una pena de quince años de prisión e inhabilitación absoluta por cada uno de ellos; solicitó también la condena por un delito de organización criminal [arts. 570 bis 1 y 2 a) y c) y 570 quater 2 CP] y otro de malversación de caudales públicos (art. 432.3 CP), interesando una pena de doce años de prisión y de veinte años de inhabilitación absoluta, por cada uno de ellos.

La abogacía del Estado calificó los hechos como constitutivos de un delito de sedición y otro de malversación de caudales públicos, en relación de concurso medial. Interesó la imposición de las penas siguientes: para el señor Junqueras, la de doce años de prisión e inhabilitación absoluta; para el señor Romeva, la imposición de ambas penas se solicitó en cuantía de once años y seis meses de duración.

En el fundamento jurídico D) 1 de la sentencia impugnada, la sala de enjuiciamiento explica los criterios aplicados para imponer la pena concreta a los recurrentes. Así, en lo

que ahora interesa, considera que lo procedente es apreciar la calificación jurídica sostenida por la acusación particular ejercida por la abogacía del Estado, entendiendo los hechos como un concurso medial entre un delito de sedición y otro de malversación, dada la relación instrumental existente entre ambos. De esta forma, «conforme a su punición con las reglas del concurso medial descrito en el art. 77.3 CP», fija para cada uno de los recurrentes las penas que ya han sido reseñadas.

La puesta en relación de las condenas interesadas con la finalmente impuesta permite constatar que la última no supera las más graves de las propuestas por la acusación popular, pues había solicitado penas de mayor duración al entender que los delitos de sedición y malversación se encontraban en relación de concurso real. Por lo tanto, una de las acusaciones había solicitado para ambos recurrentes la imposición de penas de mayor duración a la fijada en la sentencia por los delitos que fueron objeto de condena.

En la demanda se impugna la extensión de la condena por entender que la sentencia no debió tener en cuenta las penas interesadas por la acusación popular porque es desaforada y no descansa sobre criterios técnicos atendibles, sino sobre criterios de oportunidad política; a lo que se suma la consideración de que atender a dicha pretensión punitiva va contra la propia motivación de la sentencia condenatoria, en la que la sala expresó que no consideraba positiva la presencia de partidos políticos en el proceso penal por el riesgo que supone trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política.

Empezando por esta última consideración, hemos de destacar que no existe la contradicción denunciada. Como antes recogimos al recoger literalmente su posición, la sala expuso su criterio en la sentencia condenatoria y una resolución anterior. A su tenor, cualquiera que sea la propuesta ideológica que suscriban o a la que representen, la legitimación procesal reconocida a los partidos políticos en el proceso penal no es positiva en cuanto genera «el riesgo de trasladar al ámbito jurisdiccional la dialéctica e incluso el lenguaje propio de la confrontación política». Pero dicho exordio concluía excluyendo que, en términos constitucionales, sea obligado el monopolio de la acción penal en el Ministerio Fiscal, y considerando recomendable la acción popular para aquellos delitos que, como los enjuiciados en la vía judicial previa, afectan a bienes de naturaleza difusa, supraindividual o de carácter colectivo.

En todo caso, de forma que no cabe cuestionar razonadamente, la sala concluyó señalando que «el actual estado de cosas no permite a esta sala otra opción que admitir en el ejercicio de la acción popular a quien se personó en tiempo y forma, colmando todos los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para actuar como acusador popular»; lo que llevó a rechazar de forma fundada la petición de que fuera excluida del proceso.

Expuesto lo anterior, a tenor de las pretensiones de condena válidamente ejercitadas en la vía judicial previa, hemos de concluir que el criterio seguido por la sentencia impugnada no vulnera el principio acusatorio. La doctrina de este tribunal que ha sido expuesta no exige que el límite penológico máximo venga impuesto por la acusación «más correcta» o con la acusación que finalmente «sea acogida». El límite viene fijado por la acusación «más grave» sometida a debate contradictorio, siempre que, obviamente, se trate de una pena legalmente imponible conforme a la calificación jurídica de los hechos defendida por cada una de las partes.

En el caso presente, los hechos y las calificaciones jurídicas de las acusaciones particular y popular coincidían en la posible comisión de sendos delitos de sedición y malversación, discrepando únicamente de la relación concursal existente entre ambos y en la pena adecuada a la conducta imputada a cada uno de los recurrentes. Lo relevante, por tanto, es que, al igual que en el caso analizado en la STC 1/2020, de 14 de enero, los demandantes de amparo tuvieron un conocimiento efectivo de la posibilidad de que les fuera impuesta una condena por los delitos de sedición y malversación, en el régimen concursal que se considerara ajustado a Derecho, y que las penas definitivamente impuestas no resultan distintas ni superiores a la pretendida por

alguna de las acusaciones. Por ello, debemos concluir que no se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes de amparo, desde la perspectiva del principio acusatorio, pues estos pudieron articular todas las posibilidades de alegación y prueba para defenderse de la pretensión de condena por ambos delitos y de la extensión de la pena que finalmente se les impuso en la sentencia que ha puesto fin a la causa. En tal medida, este motivo de amparo ha de ser desestimado.

11. El derecho a la presunción de inocencia.

11.1 El derecho a la presunción de inocencia en el proceso.

11.1.1 Posiciones de las partes.

Como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho de esta resolución, en el escrito de demanda la queja atinente a la conculcación de este derecho fundamental se articula en diferentes partes. En este apartado nos atendremos al esquema seguido por los recurrentes, sin perjuicio de que, al dilucidar sobre esta queja nos ajustemos a la sistemática que consideremos más adecuada. No obstante, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, con carácter general omitiremos reflejar los supuestos concretos que en la demanda se detallan como ejemplificativos de los vicios que se denuncian, dando por reproducida la síntesis que hemos llevado a cabo en el apartado tercero de los antecedentes de esta resolución.

A) En un primer epígrafe, los demandantes denuncian lo que consideran deficiencias en la fijación de los hechos probados, en la argumentación jurídica y en la valoración de la prueba. Comienzan por detallar lo que, a su parecer, constituyen defectos en la configuración y determinación de los hechos probados y, en términos generales, afirman que el relato fáctico resulta precipitado, cronológicamente desordenado, permeable a consideraciones subjetivas y predeterminaciones, amén de estar desconectado de la prueba, teñido de subjetividad, orientado a justificar la culpabilidad y resulta ajeno a los elementos de discusión proporcionados por las defensas.

A continuación, se especifican supuestos concretos de indeterminación en relación con la anormalidad del desarrollo de los registros acordados judicialmente –que expresamente refutan– y otros acontecimientos que tuvieron lugar el día 20 de septiembre de 2017. Refieren que la inconcreción invocada también se manifiesta al relatar los hechos ocurridos en la jornada de votación del día 1 de octubre de 2017 y sus prolegómenos; principalmente, porque no se refleja el comportamiento que tuvo el señor Junqueras en la reunión que el 28 de septiembre de 2017 mantuvo con otros acusados y con los mandos de los Mossos, por la falta de especificación sobre los lugares en que se desató la violencia, las características de los enfrentamientos y de las razones que motivaron el comportamiento de los Mossos, sin que tampoco se expliquen las fuentes probatorias o se efectúen valoraciones de los elementos de descargo, amén de que se emplean estereotipos e ideas preconcebidas ajenas al resultado de la prueba.

A su vez, los recurrentes critican la «intoxicación de apreciaciones subjetivas», que produce una predeterminación del fallo al introducir elementos valorativos subjetivos; y censuran que se consignen datos superfluos o no vinculados con el procedimiento, a fin de argumentar en perjuicio de los acusados. Objetan también que en el relato fáctico se plasman hechos ajenos a cualquier actividad probatoria, principalmente en relación con el liderazgo en la movilización ciudadana que se atribuye a los «Jordis» y cuando se alude a los motivos de la supuesta retirada de las fuerzas policiales el día 1 de octubre de 2017. Asimismo, se denuncian supuestos de relevantes omisiones en los hechos probados que, a juicio de los recurrentes, carecen de justificación atendiendo al desarrollo del proceso. Ese déficit se produce por la ausencia de valoración en la sentencia de las limitaciones establecidas a la intervención policial por el auto de 27 de septiembre de 2017, que fue dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y también por la falta de análisis acerca de lo imprevisible que resultó dicha actuación, al

ser contraria a esas limitaciones. Señalan también que la sentencia evita pronunciarse sobre los elementos de descargo alegados por las defensas, que aparecen compendiados en los antecedentes de esta resolución.

En un segundo punto, los recurrentes ponen de relieve los defectos argumentales en relación con la valoración probatoria. Afirman que no existe en la sentencia una valoración de la prueba o no se explica esa valoración de manera acorde con la técnica forense de confección de una sentencia, que debe fundar la culpabilidad en la convicción derivada del análisis de la prueba. Tras esta consideración general, en las págs. 214 a 216 de la demanda se ponen ejemplos concretos en los que, a criterio de aquellos, no solo se obvia el análisis explícito de la prueba practicada sino que las conclusiones que se extraen no se vinculan con fuentes de prueba y, salvo contadas ocasiones, no se valora la prueba de descargo.

Destacan también la existencia de omisiones significativas en la sentencia. Nada se dice acerca de la pericial médica aportada por la defensa, que «desacreditaba la existencia de cualquier lesión vinculada con los hechos del 1-O». Especialmente censurable resulta a los demandantes que no se contemple la desconexión entre los hechos ocurridos el 20 de septiembre respecto del señor Romeva, pues este ni siquiera estaba en Barcelona cuando tuvieron lugar, ya que se encontraba en Madrid. Refieren, asimismo que se dio por buena de manera acrítica la remisión de los mensajes de móvil que se detalla en la sentencia, que no se precise qué testigos concretos dan lugar a determinadas afirmaciones o inferencias probatorias o que se tengan en cuenta indebidamente determinados documentos para avalar la existencia de ciertas webs.

En tercer término, los demandantes también reprochan que el tribunal sentenciador haya fundado el juicio de culpabilidad en ideas preconcebidas, sesgadas y teñidas de subjetividad, amén de la politización del discurso que emplea. Ejemplo de ello es el último párrafo de los hechos probados que, según refieren, constituye una pieza genuina del análisis político sesgado y que se redacta de una forma completamente ajena al uso forense. Otros ejemplos que detallan en la demanda quedan reflejados, de manera sintética, en los antecedentes de esta resolución.

Censuran que la sentencia ofrezca un discurso argumentativo inválido, en el que abundan las inferencias irrationales en la fijación de la imputación objetiva y subjetiva y en la determinación de la autoría, en la que son constantes los argumentos contradictorios e irrazonables. Esos vicios aparecen al formular el juicio de intenciones y las ideas de actuación concertada que se atribuye a los acusados. En las págs. 219 a 227 de la demanda se repasan los supuestos concretos de irrazonabilidad argumentativa, saltos lógicos inexplicables, vaguedad descriptiva y contradicciones en que incurre el tribunal sentenciador, que han sido compendiados en los antecedentes de esta sentencia.

Finalmente, los recurrentes aducen que el órgano judicial desnaturaliza completamente el debate, al configurar el delito sobre la base del ejercicio de derechos fundamentales. Y ello, porque se pretende defender el sistema constitucional equiparando la participación ciudadana con la movilización tumultuaria, de manera que el tumulto, como requisito del delito de sedición, deja de ser contemplado como un levantamiento hostil orientado a un fin, para transformarse en una mera agregación de personas. Todo ello resulta contrario a un sistema penal basado en el respeto de los derechos fundamentales, en tanto que criminaliza a los «grupos de personas» mediante el empleo de razonamientos que son propios del «Derecho penal del enemigo».

B) En relación con la concreta participación en el delito de sedición que se atribuye a los recurrentes, en la demanda se analiza por separado la argumentación dada respecto de cada uno de ellos, si bien se afirma que, en ambos casos, la sentencia efectúa un análisis irracional de su autoría y responsabilidad.

a) Respecto del señor Junqueras, se refiere que para el tribunal sentenciador su responsabilidad penal se vincula al supuesto liderazgo, preeminencia orgánica y al dominio del hecho que ejerció sobre los sucesos acaecidos; pero en la sentencia no se detalla a través de qué pruebas se obtienen esas conclusiones, ni como se le vincula con

los sucesos del 20 de septiembre de 2017. Por otro lado, apuntan que las razones dadas para fundar esa responsabilidad tienen que ver con hechos irrelevantes penalmente y, las más de las veces, con el ejercicio de derechos fundamentales. Más adelante, en la demanda se compendian los motivos reflejados en la sentencia –ya resumidos en los antecedentes de esta resolución– que sustentan la participación del recurrente en la infracción penal indicada, para concluir finalmente que la responsabilidad penal que se le atribuye se basa, simple y llanamente, en que «dejó que se hiciera un referéndum».

b) En relación con el señor Romeva, se sostiene que la responsabilidad penal del citado se basa en razones inasumibles desde la perspectiva de la presunción de inocencia, ya que resulta contradictorio que su autoría se sustente en la función que desempeñó en la difusión internacional del proceso político, para luego afirmar, en la pág. 329 de la sentencia, que «pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito». Seguidamente, en la demanda se enumeran las razones que determinaron su condena –que también han sido resumidas en los antecedentes de esta sentencia–; y desde el prisma del derecho a la presunción de inocencia, los recurrentes señalan que cuesta vincular esas razones con el alzamiento tumultuario característico del delito de sedición, pues es patente la irrelevancia penal de su conducta. Se enfatiza que la argumentación para fundar la participación de aquel en la sedición tiene un cariz netamente emocional, politizado y carente de racionalidad. Finalmente, apuntan lo que, según su criterio, constituyen más contradicciones y dudas explícitas que el tribunal no valora a los efectos del análisis de la culpabilidad; concretamente, cuando la sentencia alude a la constatación del compromiso de este demandante con la paz.

C) En cuanto al delito de malversación, los recurrentes también sostienen que su condena por este delito vulnera el derecho a la presunción de inocencia. Con carácter general, afirman que la convicción del tribunal se asienta sobre una generalizada indeterminación de la prueba e indefinición de los elementos sobre los que se sustenta la ilicitud de la conducta punible. Por otro lado, reproban que no se analicen hipótesis de descargo ni se construya el juicio de autoría sobre verdaderos actos de dominio, sino sobre presunciones y argumentos irrazonables que atañen: (i) a la determinación de los hechos sobre los que se funda la malversación, puesto que en ocasiones no se expresa la razón de reputarlos ilícitos o ajenos a la función pública, o se hace referencia a gastos que no se sufragaron con dinero público; (ii) a la ausencia de explicación de la prueba sobre la que se basa la convicción judicial respecto de bastantes de las partidas vinculadas al delito de malversación, o que se haga referencia a medios de prueba provenientes de otros procedimientos, que se impugnaron por su origen ilícito, sin que se justifique por qué resulta procedente su valoración; (iii) que en ocasiones no se argumente sobre el concreto motivo de ilicitud del supuesto gasto efectuado, por lo que cabe concluir que tal ilicitud deriva de una genérica vinculación con el objetivo político perseguido por los acusados, sin que se haya probado la transgresión del deber de lealtad en la gestión del patrimonio público.

Ponen de relieve que los hechos se enmarcan en un contexto de control financiero absoluto de la gestión de la Generalitat por parte del Estado, como así lo viene a reconocer la propia sentencia en la pág. 416. En ese escenario presupuestario, la Generalitat no tenía capacidad para realizar ningún gasto que estuviera directa o indirectamente vinculado con el referéndum; pero la sentencia no confiere relevancia a este extremo ni explora la posibilidad de que haya existido financiación privada, pues parte de la premisa de que cualquier gasto relacionado con esa consulta procedía de las arcas públicas. Cuestionan también la contradictoria valoración que en la sentencia se efectúa respecto del acuerdo del Govern de 6 de septiembre de 2017. Dicho acuerdo no pasó de ser una herramienta de exteriorización de una voluntad política que no generó efectos jurídicos, ya que tras la impugnación del Decreto 139/2017 y de la ley de referéndum no llegó a materializarse en actos concretos, entre otras razones, porque cualquier compromiso de gasto quedaba sometido al rígido control previsto en la Ley de contratos del sector público y en la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobada por

Decreto legislativo 3/2002. Luego, llevan a cabo un estudio pormenorizado de las partidas de gasto que la sentencia considera ilícitas -cuyo detalle queda reflejado en el apartado correspondiente a los antecedentes- y critican la irracionalidad y saltos lógicos en que el órgano judicial incurre. Por último, los recurrentes reproban que la sentencia no determinara la frontera entre una eventual responsabilidad contable o administrativa y la penal, bajo el prisma del principio de *ultima ratio*.

Para la abogacía del Estado, la falta de prueba de cargo y de motivación que se invocan como vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia no evidencian más que la mera disconformidad de los recurrentes con la valoración de la prueba de cargo realizada por el tribunal, aspecto que no queda amparado por el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Considera que el Tribunal Supremo ha valorado razonablemente la prueba practicada y ha motivado adecuadamente la sentencia, aunque no haya un apartado específicamente destinado a la cuestión probatoria, como así lo evidencia el fundamento de Derecho C) relativo al juicio de autoría, en el que se analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención de los demandantes y, en definitiva, su condena.

En sus alegaciones, la fiscal analiza la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en diferentes apartados. En primer lugar se pronuncia sobre la queja referida a que la condena del señor Junqueras, por el delito de sedición, se basó en hechos irrelevantes penalmente y vinculados al ejercicio de derechos fundamentales. A su juicio, esta denuncia ha de ser rechazada, dado que la misma se sitúa en una órbita ajena al referido derecho fundamental, porque no se cuestiona que los hechos que se han considerado acreditados y la intervención que en los mismos se atribuye al señor Junqueras carezcan de sustrato probatorio, sino que en la demanda se «realiza una suerte de esquematización de los fundamentos probatorios», para llegar a la conclusión de que su condena se produjo por el mero hecho de dejar hacer un referéndum.

Luego, sintetiza la queja referida a la condena del señor Romeva por la mencionada infracción penal, al fundarse dicha condena en una argumentación emocional y politizada, siendo patente la irrelevancia penal de su conducta. Al igual que al pronunciarse sobre motivo inmediatamente anterior, la fiscal señala que esta queja debe rechazarse porque «[d]e nuevo se prescinde del relato de hechos probados y de la prueba en que se sustenta, para reducir la participación del demandante señor Romeva en los hechos objeto de enjuiciamiento a actos aislados carentes de significado antijurídico y que constituyen meras expresiones del ejercicio de derechos fundamentales, sin cuestionar el acervo probatorio constituido por sus propias declaraciones y la abundante documental a que se refiere la sentencia».

En tercer lugar, la fiscal analiza la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por basarse la condena de los demandantes por delito de malversación en una generalizada indeterminación de la prueba y en la indefinición de los elementos del tipo penal. A su juicio, la sentencia, tras el análisis del tipo penal y del subtipo agravado que se aplica examina pormenorizadamente la participación de aquellos en los hechos que se han considerado constitutivos de gestión desleal de los fondos públicos, por su conexión con la celebración del referéndum del día 1 de octubre de 2017. Y en relación con cada uno de los desembolsos que se han considerado vinculados a la celebración del referéndum, «se hace mención expresa de las fuentes de prueba tenidas en cuenta, lo que incluye testificiales, periciales, reseñas de las facturas e incluso de "las cuentas desde las que se realizaron los abonos"». Añade la fiscal que la sala ha sido muy cuidadosa la hora de fijar las cuantías malversadas, remitiendo a la jurisdicción contable la determinación definitiva de su importe a efectos de responsabilidad civil; de modo que «las cantidades, siempre las mínimas, que recoge la sentencia como abonadas, solo deben ser tomadas en consideración a los meros efectos de justificar la aplicación del tipo agravado». De ahí que «las protestas relativas al momento consumatorio resultan inanes, pues aun prescindiendo de dichas partidas no variaría la calificación jurídica».

11.1.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 10.2.2 del auto que resuelve los incidentes de nulidad planteados por los condenados, de fecha 29 de enero de 2020, figura la siguiente argumentación:

«Tras las vulneraciones anteriores, se denuncia, en segundo lugar, aun en el marco del derecho a un proceso justo, la infracción de la presunción inocencia, una lesión que, en palabras del propio escrito, sí ha cristalizado por primera vez en la sentencia definitiva de este procedimiento.

Esta alegación, como en el caso de los demás acusados, ha de ser rechazada.

Esta Sala ha analizado con detalle en los apartados de la sentencia ya citados y en el punto 2 del apartado B (relativo a la malversación), la prueba de cargo existente contra los señores Junqueras y Romeva por los dos delitos por los que han sido condenados (entre ella, documental, testifical y pericial). La prueba, por otro lado es lícita y suficiente y ha sido valorada de forma lógica y racional. Damos aquí por reproducidos todos y cada uno de los extensos argumentos de la resolución de esta Sala que, insistimos, permiten entender tanto la declaración de hechos probados como su subsunción jurídica.

Como hemos señalado al analizar otros incidentes de nulidad, la discrepancia legítima de la parte frente a la valoración probatoria realizada no implica, como evidencia la lectura de la sentencia, ni la violación del derecho a la presunción de inocencia ni la inexistencia de dicha valoración. No es este incidente de nulidad, por otro lado, el cauce para “contraargumentar” frente a las inferencias del tribunal sentenciador, siempre que estas, como es el caso, sean lógicas y racionales y estén amparadas por suficiente prueba de cargo.

Es jurisprudencia consolidada, tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional, que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución no impone la obligación de que el Tribunal sentenciador haya de responder a todas y cada una de las alegaciones formuladas, como no ha de responder a lo que podríamos calificar, al hilo de algunas de las alegaciones que se formulan, de “expectativas” de las partes».

Aun cuando se incardina dentro de la respuesta a las vulneraciones relacionadas con el derecho a la legalidad penal (apartado 10.2.1) también resulta de interés el siguiente razonamiento dado por el órgano judicial:

«Los miembros del Govern, como hemos reiterado en esta resolución, se concertaron para ejecutar la estrategia sedicosa por la que ha sido condenados, asumiendo en consecuencia los actos en los que se materializó dicha estrategia; sin perjuicio de que existiera un “reparto de papeles” en función del lugar concreto que cada uno de ellos ocupara en el Govern.

Por otro lado, la vinculación del señor Junqueras y el señor Romeva respecto a los hechos ocurridos el día 20 de septiembre y 1 de octubre se explica con claridad en los puntos correspondientes del citado apartado C, en los que se analiza su juicio de autoría y se detallan las actuaciones de cada uno de ellos que respaldan dicha conclusión. Una y otra concentración, como afirma la sentencia, tras la valoración de la prueba correspondiente, “estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta”».

11.1.3 Doctrina constitucional.

Previamente a resolver la controversia que se plantea en la demanda, se estima oportuno reproducir la doctrina constitucional que en relación con el derecho a la presunción de inocencia expusimos en el fundamento jurídico 8.4 de la STC 122/2021, de 2 de junio:

«[E]s 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 solo 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 aquel 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, y 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)».

11.1.4 Resolución de la queja.

11.1.4.1 Consideraciones previas y orden de análisis de los motivos.

Antes de pasar a dilucidar sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que los recurrentes reprochan a la sentencia conviene formular unas consideraciones previas.

a) En primer lugar hacemos notar que, aun cuando los motivos de la queja se esquematizan del modo en que ha sido reflejado en los antecedentes de esta resolución, ello no determina que este tribunal se sujete a la ordenación por la que se han decantado los recurrentes ni, menos aún, que nos hallemos constreñidos a responder de manera singularizada a todas y cada una de las censuras o descalificaciones que se plasman en la demanda. En un apartado anterior hemos sintetizado el sentido y alcance de la presunción interina de inocencia que el art. 24.2 CE garantiza, al compendiar nuestra doctrina sobre el referido derecho fundamental. Y es a ese contenido al que nos hemos de sujetar prioritariamente de cara a responder sobre las diferentes quejas que se nos plantean. La consideración que ahora reflejamos no debe sorprender a los demandantes, habida cuenta de que en el escrito de demanda denotan su afán por demostrar que, en esencia, conocen el contenido del referido derecho, al afirmar, en la pág. 219 que «[d]esde una perspectiva constitucional este Excmo. Tribunal ha determinado que la lesión del derecho previsto en el art. 24.1 CE (*rectius* 24.2 CE) se constatará cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carentes de garantías, o cuando no se motivó el resultado de dicha valoración o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter discursivo* que conduce a la prueba del hecho probado». Y más adelante, en la pág. 221, al referir que «[e]ste Excmo. Tribunal Constitucional ha defendido la existencia de una lesión a la presunción de inocencia o bien por no haberse practicado prueba alguna en el juicio, o bien por haberse obtenido las pruebas con vulneración de los derechos fundamentales, o por no mediar razonamiento de cargo alguno, ser este irrazonado o abiertamente absurdo».

b) Por otro lado, expresamente afirmamos que este tribunal no está llamado a ser el guardián de una supuesta ortodoxia procesal, ni el garante de la correcta aplicación de la normativa de esa índole ni, menos todavía, de la utilización de un lenguaje pretendidamente acomodado a la técnica forense y atemperado en sus formas, o el censor de eventuales errores, inexactitudes, imprecisiones o lagunas de los que, a juicio de los recurrentes, adolece la sentencia, siempre y cuando las deficiencias detalladas carezcan de relevancia para constituir una vulneración del derecho fundamental que se denuncia.

c) También procede dejar constancia en este apartado de que, aun cuando es perfectamente legítimo que los demandantes manifiesten su desacuerdo con la valoración de la prueba llevada a cabo por el órgano sentenciador, como así se refleja en la síntesis de doctrina constitucional que hemos plasmado, a este tribunal le está vedado efectuar una valoración de la actividad probatoria, salvo en lo concerniente al control externo de la razonabilidad de su resultado.

d) Con carácter general, los recurrentes reprochan al tribunal sentenciador que no haya valorado la prueba de descargo en prácticamente ningún supuesto. Luego, al exponer de forma particularizada los supuestos en que se concreta la lesión del derecho a la presunción de inocencia, en algunos de ellos reiteran esta deficiencia. Al sintetizar nuestra doctrina sobre el derecho fundamental objeto de cita pusimos de manifiesto la exigencia de que el órgano enjuiciador valore la prueba de descargo, si bien no es necesario que se verifique de manera pormenorizada, pues basta con que se ofrezca una explicación sobre su rechazo. Ahora bien, lo dicho no empece la carga de la parte recurrente, en orden a indicar qué concretas pruebas han dejado de ser valoradas y cuál habría sido su eventual relevancia para el caso de haber sido ponderadas. Por tanto, en

la medida en que la referida carga haya sido incumplida este tribunal obviará pronunciarse sobre esa alegación.

e) También advertimos que para dar respuesta a algunas de las quejas asociadas al delito de sedición nos remitiremos a lo dicho en otras sentencias dictadas al resolver recursos de amparo interpuestos por otros condenados. Estas remisiones traen causa del propio planteamiento de la demanda, que con cierta reiteración achaca vulneraciones a la sentencia respecto de hechos o episodios en que no están directamente concernidos los demandantes de amparo, pero sí otros condenados por su participación en la infracción penal indicada. No obstante, advertimos que la argumentación dada en la sentencia impugnada para apreciar la coautoría que por los delitos de sedición y malversación de caudales se atribuye a los demandantes figura en el fundamento de Derecho C) de la sentencia combatida en esta sede, amén de la síntesis que obra en el fundamento jurídico tercero de esta resolución.

Una vez reflejadas las anteriores consideraciones, pasamos a reflejar la sistemática que seguiremos para la resolución de las quejas referidas a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión procesal. En un primer bloque analizaremos las denuncias que en la demanda se formulan en relación con la condena por el delito de sedición con carácter general; esto es, las que no se articulan de manera diferenciada respecto de cada uno de los demandantes. Dentro de este apartado, en primer lugar dilucidaremos sobre las reprobaciones que guardan relación principal con los acontecimientos del día 20 de septiembre de 2017, para luego abordar las que se refieren esencialmente a los sucesos relacionados con la jornada de votación del día 1 de octubre de 2017. A continuación, procederemos a resolver las denuncias referidas a la condena por el delito de sedición que en la demanda se exponen de manera separada en relación con cada uno de los recurrentes. Y finalmente, nos pronunciaremos respecto de las quejas atinentes a la condena por el delito de malversación.

11.1.4.2 Delito de sedición. Aspectos comunes.

11.1.4.2.1 Quejas relacionadas principalmente con los sucesos acaecidos el día 20 de septiembre de 2017.

En relación con los sucesos que tuvieron lugar el día 20 de septiembre de 2017, en esencia se critica la indeterminación con que se detallan los supuestos impedimentos a la realización de su cometido por la comisión judicial y la referencia a que los registros no se practicaron con normalidad. A ello, se añade la falta de la debida valoración de extremos tales como que los detenidos habían renunciado a estar presentes en los registros, que no se relata por qué fue inviable su conducción al lugar a registrar o porque sus abogados no fueron citados para la realización de esa diligencia, así como que no se expresan las fuentes probatorias.

a) En otros recursos de amparo planteados por otros condenados se formularon quejas en las que también se denunció ese aspecto; concretamente, en la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.4.3.1.2 se solventa la crítica dirigida a la sentencia, por no tener en cuenta que el registro que debía practicarse en la sede del Departamento de Economía solo se vio dificultado, pero no impedido, y porque en realidad, lo que tuvo lugar fue una manifestación de unas 40 000 personas, de las cuales solamente unas pocas incurrieron en excesos:

«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 las 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 preeminent papel desempeñado por dos de los acusados, el señor Sánchez y el señor Cuixart, quienes claramente exteriorizaron la finalidad que perseguían, tanto al promover la movilización como al ejercitar funciones de dirección [...]

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 acontecidas».

Respecto del alegato relativo a que la realización de la diligencia de registro se dificultó pero no se impidió, nos remitimos a la respuesta dada en el apartado 4.5 de del fundamento jurídico B) de la sentencia impugnada:

«La consumación debe establecerse atendiendo a la naturaleza del tipo penal como de resultado cortado, en similares términos a los expuestos en relación con la rebelión. Lo que exige una funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o de la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el Poder Judicial.

El impedimento tipificado no tiene pues que ser logrado efectivamente por los autores. Eso entraría ya en la fase de agotamiento, más allá de la consumación. Pero ni siquiera en cuanto a finalidad de los autores tiene que ser pretendido por todos ellos de manera absoluta. Basta 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. Porque esa pretensión disuasoria implica en sí misma una voluntad de impedir definitivamente, siquiera aplazada en el tiempo».

También evocamos la respuesta del órgano judicial que obra en el apartado A) 3.2.2.3 del auto resolutorio de los incidentes de nulidad:

«[E]l 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 señores Sàncchez y Cuixart, sabiendo que se estaban ejecutando diversas detenciones dispuestas para garantizar la presencia de los detenidos en registros inmediatos por orden del Juzgado 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».

Asimismo, estimamos procedente traer a colación la respuesta dada en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 8.5, en el que se refuta la alegación relativa a la falta de explicitación del soporte probatorio en que se funda el relato sobre lo ocurrido el día 20 de septiembre de 2017:

«De conformidad con ese rechazo general, tampoco puede compartirse la queja específica aducida como ejemplo de los déficit explicativos de falta de explicitación y consecuente 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 (págs. 386 y 387) y lo consignado al respecto en el relato fáctico (págs. 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 señores Forn y Sàncchez–, 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 a la fijación del 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: [...]»

(iii) Apartado 1.7: juicio de autoría del señor Forn. Declaraciones del señor 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 señores Sàncchez y Cuixart de que, si pretendían salir con la cajas con los efectos del registro, «os matan»; y declaración del señor 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 señor 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 señor Forn, quien luego llamó al agente para informarle de la aludida labor mediadora del señor Sàncchez.

(iv) Apartado 1.8: juicio de autoría del señor Sàncchez. Testimonios de diversos miembros de los Mossos d'Esquadra y de la Guardia Civil sobre el liderazgo del señor 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 señor 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 señor Cuixart en el apartado 1.9. Comienza enumerando la prueba practicada de la que extrae la convicción sobre lo ocurrido: «[I]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 señor 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 señor Sàncchez 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 señor Sàncchez 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».

En el texto transcrita queda así reflejada la capacidad movilizadora que el órgano sentenciador atribuye al señor Sàncchez y al señor Cuixart, pese a las reticencias que los recurrentes formulan sobre esta cuestión. Por otro lado, debe rechazarse que lo expresado en el apartado 9 del relato de hechos probados (pág. 45 de la sentencia) en relación con el primero de los citados («que, hasta tal punto ejercía el control sobre la masa») constituya un «salto lógico inexplicable y no explicado». Basta con retomar lo afirmado respecto de aquel en el párrafo inmediatamente anterior de la referida página, en el queda reflejado que ejerció funciones de interlocución entre los movilizados y los agentes actuantes, con capacidad para imponer condiciones a estos últimos y con autoridad para disponer lo necesario para aislar los vehículos al ser informado de que los mismos contenían armas, para constatar que la cuestionada aseveración en absoluto resulta ser ilógica o aberrante. Igualmente, debemos rechazar el error que se atribuye al tribunal sentenciador al razonar sobre los desperfectos que sufrieron los vehículos policiales pues, en la pág. 383 de la sentencia [apartado 1.8.3 del fundamento de Derecho C)] queda claro que la condena del señor Sàncchez no se basa en su responsabilidad por dichos destrozos; y de tan categórico aserto no cabe deducir reproche alguno hacia el tribunal enjuiciador.

Tampoco cabe apreciar la contradicción ni el desbordamiento de las intenciones de los señores Cuixart y Sàncchez, con la consecuencia de la no imputabilidad subjetiva que se sustenta en la demanda, por el hecho de que en la pág. 380 de la sentencia [apartado 1.8.3 del fundamento de Derecho C)] se afirme que «[e]sos mensajes eran reflejo fiel de la voluntad, compartida por los coacusados del delito de sedición, de hacer todo lo posible (con el límite –no se negará– de agresiones violentas, a salvo las previsibles pero no evitables que pudiesen protagonizar elementos no disciplinados), para impedir a las fuerzas y cuerpos de seguridad, tanto autonómicos como estatales, desarrollar la actuación que les había sido judicialmente ordenada. Se les ponía así a los agentes en la disyuntiva de abdicar de su obligación de cumplir una orden judicial o enfrentarse a la multitud, incluido el uso de la fuerza representada por masas compactadas ejerciendo resistencia pasiva». Como queda reflejado, lo que el tribunal sentenciador admite es que los coacusados no pretendían exhortar a los ciudadanos congregados a que agredieran directamente a los agentes actuantes, pero sí les atribuye la intención concebida de consumo, en orden a impedir que las fuerzas policiales desarrollaran el cometido encomendado por orden judicial. Nada de lo argumentado por el órgano judicial incurre en irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad, de manera que la responsabilidad que de ello se hace derivar no resulta atentatoria para el derecho fundamental objeto de análisis.

b) Reproban también los recurrentes que en la sentencia no se analicen ciertos aspectos relacionados con los registros; concretamente, que los detenidos habían renunciado a estar presentes en esa diligencia, que no se detalla por qué fue inviable su conducción al lugar donde se habían de practicar ni por qué no se citó a los abogados de los detenidos para que estuvieran presentes. Comenzando por el final, hemos de indicar que en lo concerniente a la citación de los abogados de los detenidos nada se dice en la sentencia ni tampoco en el auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. Pero no es menos cierto que, salvo error u omisión inadvertido, tampoco en el escrito por el

que se promueve el referido incidente se alega ese pretendido déficit argumental; y al margen de esa circunstancia, aun cuando no hubieran sido citados los letrados de los detenidos, ese hecho en nada empece la condena de los demandantes por su participación en el delito de sedición, pues del contenido de la sentencia no se desprende que la responsabilidad penal de los recurrentes estuviera condicionada por esta circunstancia.

También debe rechazarse la denuncia referida a que el tribunal sentenciador no tomara en consideración la renuncia de los detenidos a asistir a la práctica del registro. La referencia a este extremo figura en la pág. 374 de la sentencia [apartado 1.8.1 del fundamento de Derecho C], la cual se inserta en el párrafo que a continuación se transcribe, en el que también se pone de manifiesto la importancia de la actuación llevada a cabo por don Jordi Sànchez:

«Objetivamente esa concentración tutelada por don Jordi Sànchez y la asociación que lideraba entorpeció la actuación judicial impidiendo su normal desarrollo. El jefe de la BRIMO llegó a decir que la dispersión de esa multitud no la lograría “[...] ni el séptimo de caballería” Más allá de que finalmente los detenidos renunciasen a estar presentes en el registro, lo cierto es que se había demostrado imposible su acceso en condiciones asumibles. Basta ver las imágenes de otros registros y de las salidas con detenidos en lugares con menos aglomeración de personas, para comprender que el acceso en la forma que proponía el señor Sànchez era inviable y había de desembocar en desórdenes públicos. No se pudieron realizar los registros en la forma en que se había dispuesto y que exige la Ley de enjuiciamiento criminal. El acusado rehusó una eventual desconvocatoria y mostró reticencias ante la necesidad de abrir un pasillo más amplio, o de establecer un perímetro más ancho, negándose a ello aduciendo imposibilidad de abrir espacios más holgados. Ha quedado también acreditado que indicó que no era posible una retirada parcial de los concentrados y que recurrió a un tono incendiario en algunos de sus mensajes (“han declarado la guerra”»).

El texto transcrita, junto con el relato que figura en las págs. 43 a 45 de la sentencia (apartado 9 de los hechos probados) permite refutar categóricamente los reproches que en la demanda se dirigen, pues quedan acreditadas las razones por las que no resultó razonablemente posible la conducción de los detenidos al lugar a registrar y que la diligencia judicial se pudiera realizar en condiciones de normalidad. Y en ese contexto, queda claro que el tribunal sentenciador no confiere la relevancia que en la demanda se deja entrever a la renuncia de los detenidos a estar presentes en el registro, porque como se expone en el *factum*, los detenidos «debían estar presentes, conforme disponen las leyes procesales», y «la movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos»; conclusión que se acompaña con lo detallado en las págs. 362 y 363 de la sentencia [apartado 1.7.3 del fundamento de Derecho C)], de acuerdo con lo depuesto por los testigos que allí se identifican.

c) Critican los recurrentes que no se haya extraído consecuencia alguna de la desconexión personal del señor Romeva respecto de los hechos ocurridos el 20 de septiembre de 2017, toda vez que se encontraba en Madrid y no en Barcelona. Al respecto de esa reprobación constatamos que ni en el relato histórico ni en el juicio de autoría se vincula la participación del aludido demandante en el delito de sedición con su intervención personal y directa en los acontecimientos habidos el día 20 de septiembre de 2017. Siendo así, tampoco cabe exigir al referido órgano que extraiga consecuencias respecto del dato que invocan los demandantes, cuya realidad, salvo error u omisión, tampoco se recoge en la sentencia. Si la presencia en Barcelona del indicado recurrente no ha sido tenida en cuenta a la hora de articular su responsabilidad por esa infracción penal, tampoco viene obligado el órgano sentenciador a establecer consecuencias de su pretendida ausencia de dicha ciudad, máxime porque su participación en el delito de sedición se explica motivadamente en el apartado 1.2 del fundamento de Derecho C) de la sentencia combatida en este sede. Y a mayor abundamiento, debemos reproducir la conclusión que formulamos en el apartado 11.4.3.1 de la STC 91/2021, ante el alegato

del entonces demandante, también miembro del Govern, de que la sentencia no le atribuyó participación personal y directa en los sucesos del día 20 de septiembre:

«Los fragmentos transcritos ponen de relieve que la citada resolución sí expresa las razones por las que considera al recurrente responsable del “alzamiento tumultuario” acaecido el 20 de septiembre de 2017. Esa vinculación no se establece de manera individualizada ni tampoco se sustenta en que hubiera tenido una intervención personal en los incidentes. Como así se refleja en los párrafos reproducidos de la sentencia, su responsabilidad se anuda a una actuación realizada de consuno por varios acusados que, con su proceder respectivo, generaron o incrementaron el riesgo de inaplicación de las leyes y el incumplimiento de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, de suerte que a todos los acusados mencionados les son imputables los actos hostiles y episódicamente violentos que se desencadenaron, dada la relación existente entre estos incidentes y la actuación precedente de aquellos. En suma, la vinculación del demandante con esos eventos se funda en la existencia de una acción concertada en la que este último participó, conforme a una estrategia de favorecimiento de la movilización de los ciudadanos, que fue diseñada a modo de instrumento efectivo de oposición a la vigencia de las leyes y al cumplimiento de los mandatos judiciales, con la finalidad de organizar un referéndum que fue declarado contrario a la Constitución por este tribunal».

d) También se objeta en la demanda que el órgano judicial atribuyera a quienes denomina los «Jordis» un papel singularmente relevante en la movilización. Sin embargo, esta consideración en absoluto puede ser catalogada como irrazonable o arbitraria visto lo reflejado en la pág. 374 [apartado 1.8.1 del fundamento de Derecho C)] en relación con don Jordi Sànchez –transcrito anteriormente– y lo referido en las págs. 385 a 387 [apartado 1.9.1 fundamento de Derecho C)] –que a continuación se reproduce– respecto de la participación de don Jordi Cuixart y de las fuentes de prueba que el tribunal sentenciador tuvo en consideración:

«Las fuentes probatorias que han permitido proclamar como probado lo que aconteció el día 20 de septiembre ante la Vicepresidencia del Govern y el protagonismo del acusado señor Cuixart son comunes a las que ya hemos analizado al describir la autoría de otros coacusados. La 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 señor Cuixart, permiten dibujar un escenario fiel a lo verdaderamente acaecido. 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 [...].

Siguiendo la estrategia de movilización ciudadana acordada y planificada, al conocerse que se estaba produciendo el registro, con el fin de impedir por la vía de los hechos el cumplimiento de las decisiones judiciales, el acusado señor Cuixart en acción conjunta con el señor 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.

Consta que en la tarde del día 20, don Jordi Cuixart se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos. Pese a reivindicar el pacifismo de la movilización –que la Sala no pone en duda–, apeló también 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”».

e) Los recurrentes cuestionan la validez de la afirmación obrante al folio 42 (apartado 9 del relato de hechos probados), relativa a que «la ausencia de violencia en las convocatorias multitudinarias añadía una seña de identidad que reforzaba si cabe, su capacidad de convocatoria». Pues bien, al adentrarnos a valorar la adecuación de esa aseveración, teniendo en cuenta el parámetro de control al que estamos sujetos colegimos que la misma no resulta ilógica o aberrante; y en cualquier caso, si se analiza con objetividad su contenido, de ella no cabe derivar un efecto adverso para los recurrentes –en absoluto afectados por lo manifestado– ni tampoco para los directamente concernidos por la expresión, pues lo que se refleja en la sentencia es, precisamente, la ausencia de violencia en las convocatorias efectuadas; y de esa circunstancia no pueden derivarse efectos perjudiciales.

Respecto de lo que se define en la demanda como el «incidente de Badalona», se constata que en la pág. 389 de la sentencia [apartado 1.9.3 del fundamento de Derecho C)] se detalla con claridad la significación y alcance que se confiere a ese acontecimiento; y es notorio que se descarta su relevancia de cara a la condena del señor Cuixart, toda vez que expresamente se señala que «ese incidente es totalmente prescindible para la decisión a adoptar sobre la pretensión acusatoria». En lo atinente a la queja asociada a las concentraciones hostiles ante los cuarteles de la Guardia Civil y de policía que se recoge en el apartado 9.1 de los hechos probados (pág. 48 de la sentencia), simplemente hemos de indicar que esos acontecimientos no se vinculan expresamente con el proceder delictivo de los demandantes, lo que excusa de consideraciones adicionales. Y en cuanto a la expresión «¡no pasarán!» que profirió el señor Cuixart, no se antoja errático o absurdo que el tribunal sentenciador pueda contrastar el proclamado pacifismo de la movilización con el empleo de unos términos cuyo significado, cuando menos, insta a la resistencia.

11.1.4.2.2 Quejas asociadas principalmente a aspectos relacionados con la votación del día 1 de octubre de 2017.

Son numerosas las críticas que en la demanda se vierten sobre el tratamiento dado en la sentencia a lo sucedido durante el día 1 de octubre de 2017 y a determinados acontecimientos preliminares. Se objeta la indeterminación de que, en términos generales, adolece la sentencia al abordar los enfrentamientos que se produjeron ese día, pues en las páginas que se indican en la demanda no se describen con detalle los lugares en que hubo enfrentamientos ni se explicita en qué consistieron estos, sin que tampoco quede claro si los Mossos desistieron de intervenir porque así les fue ordenado o bien por la imposibilidad de hacerlo.

a) En la reiterada STC 91/2021, concretamente en su fundamento jurídico 11.4.3.2 tuvimos ocasión de responder a la censura que entonces se formuló en relación con los hechos acaecidos el día 1 de octubre de 2017, por la excesiva concisión y falta de detalle en la descripción de los enfrentamientos que se refieren en la sentencia. Al respecto razonamos lo siguiente:

«Los extremos a que se refiere el recurrente figuran en el apartado 12 de los hechos declarados probados y, respecto del relato que allí se consigna cabe decir que, en efecto, los acontecimientos habidos se describen sucintamente y sin descender al detalle de ciertos aspectos, tales como la identificación de las personas y de los concretos lugares en que se produjeron los incidentes, así como las características particulares de cada uno de los enfrentamientos que tuvieron lugar y las consecuencias que de ellos derivaron. Sin embargo, esa parquedad descriptiva no implica que se haya omitido la

consignación de los datos imprescindibles para poder calificar los hechos como un delito de sedición. La sentencia de la que trae causa el presente recurso contempla la activa promoción del referéndum, por parte del demandante y otros acusados, y del consiguiente llamamiento a la ciudadanía para que participara en la consulta. También refleja el contenido esencial del auto dictado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2017, que ordenaba a las fuerzas policiales que llevaran a cabo una serie de actuaciones para impedir que la votación programada para el 1 de octubre de 2017 tuviera lugar. Asimismo, detalla el comportamiento desplegado por parte del señor Forn y de la señora Bassa, en relación con lo ordenado por la referida resolución judicial.

Tal y como se indica en el reiterado apartado, hubo dos escenarios diferenciados. En la mayoría de los casos, “la actuación de grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que eran informados por los binomios de los Mossos comisionados”, dio lugar a que estos desistieran de cumplir la referida orden, ante la imposibilidad de vencer la resistencia de esas personas agrupadas. En relación con la intervención de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil se describe, sin embargo, otra secuencia distinta: “[a]nte la actitud tácticamente predispuesta de quienes se apostaron a la entrada de los centros, los agentes de la 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”. Finalmente, se afirma que “a primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzados a declinar su propósito inicial”.

Los acontecimientos que se narran en el indicado apartado de los hechos probados reflejan que, desde el poder público autonómico se había promovido la celebración del referéndum y facilitado que el mismo pudiera llevarse a cabo, con una participación, estimada por el entonces jefe policial de los Mossos d'Esquadra, de unos dos millones de personas. Así pues, teniendo en cuenta los acontecimientos precedentes y la naturaleza del delito de sedición, cabe colegir que, pese a la brevedad de detalles que el relato ofrece respecto de los enfrentamientos producidos, no debe apreciarse la insuficiencia de los hechos probados que proclama el demandante. Y ello, porque el relato histórico consignado en la sentencia alcanza el umbral exigido para considerar adecuada, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la subsunción de los hechos en la norma penal de aplicación».

Resulta llamativa la crítica que en la demanda se achaca a la descripción del comportamiento de los Mossos, al manifestar que no se refleja con claridad si estos desistieron de intervenir por acatamiento de lo ordenado o por imposibilidad material de actuar. Sin embargo, la lectura del párrafo tercero de la pág. 54 de la sentencia (apartado 12 del relato de hechos probados) no permite albergar dudas sobre lo que se relata. En la mayoría de los casos, la oposición decidida de los grupos compactados que se negaban a acatar la orden judicial de la que informaban los «binomios de mossos comisionados», dio lugar a que estos desistieran de su objetivo ante la imposibilidad de vencer la resistencia opuesta. Esta idea es la que con carácter esencial subyace en el relato, puesto que es de todo punto lógico colegir que tan reducido número de agentes no pudieran vencer la resuelta oposición de los que se agruparon para proteger los centros de votación; y ello sin perjuicio de que se añada el dato de que las instrucciones recibidas por los actuantes fueran las de desistir ante tan adverso panorama. No obstante, para poder valorar globalmente la intervención que con carácter general tuvo el cuerpo policial autonómico debe tenerse en cuenta lo reflejado en el párrafo segundo de la indicada página de la sentencia, de cuyo tenor se infiere que, salvo contados episodios de intervención aparente, los Mossos no interfirieron en la votación.

b) En la demanda se reprende que la descripción que figura en las págs. 388 a 390 de la sentencia (dentro del apartado correspondiente al juicio de autoría de don Jordi

Cuixart i Navarro) sea estereotipada y basada en ideas preconcebidas, por no concretar la prueba en qué se funda. Al respecto, lo primero que constatamos es la inconcreción de la queja, ya que no se detallan qué concretos argumentos o consideraciones incurren en los déficits que les achacan. Pero al margen de esta circunstancia, no es cierto que el razonamiento del tribunal sentenciador no se sustente en pruebas. Basta recordar que en la pág. 388 de la sentencia [apartado 1.9.3 del fundamento de Derecho C)] se afirma que don Jordi Cuixart admitió que apoyó, estimuló, multiplicó y alentó el movimiento «Escoles Obertes», amén de que en la pág. 389 (apartado 1.9.4 del mencionado fundamento), en relación con la descripción efectuada en la página anterior se afirma que «[...]as manifestaciones en el acto del juicio oral de don Jordi Cuixart sintonizan en su totalidad con la descripción que acabamos de hacer. En realidad bastaría con reflejar los hechos que él asume y la interpretación que el mismo les confiere para encajarlas en el art. 544 CP». Y más adelante, en la pág. 392 (mismo apartado) se refiere que «[c]omo venimos razonando, la actuación sobre la que se edifica la condena de don Jordi Cuixart no está negada por él mismo [...].».

c) Se quejan los demandantes de la «intoxicación de apreciaciones subjetivas» de que adolece la sentencia, que aboca a la predeterminación del fallo. Como ha quedado sintetizado con anterioridad, en la demanda se citan ejemplos de inclusión de elementos valorativos y subjetivos en el relato fáctico, en el cual, según afirman, solo deben expresarse proposiciones fácticas, mientras que en la fundamentación jurídica se quejan de la subjetividad y apasionamiento en que se incurre para explicar lo sucedido.

Más allá de la discrepancia que los recurrentes denotan respecto de lo relatado o argumentado por el tribunal sentenciador en los ejemplos que indican, del contenido de la queja no se desprende la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en que la censura se incardina. Tampoco cabe apreciar la predeterminación del fallo que los demandantes califican de «evidente», puesto que los ejemplos que estos últimos citan no reflejan la utilización de conceptos jurídicos en los hechos probados que impliquen la predeterminación del fallo a que se alude. Por otra parte, el hecho de que se empleen términos tales como «tumultuario referéndum» en la parte de los fundamentos jurídicos que se indica, en nada conculta el derecho fundamental objeto de análisis, conforme con el contenido y alcance que le es propio, según ha quedado reflejado al compendiar la doctrina constitucional.

d) En la demanda también se cuestiona el siguiente texto que obra en la pág. 54 de la sentencia: «a primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzados a declinar el propósito inicial», pues se afirma que en el juicio oral no se probó quién dio esas supuestas órdenes.

Ciertamente, salvo omisión inadvertida no consta en la sentencia la identidad del autor o autores del mandato para que los actuantes obraran del modo que el párrafo transcrita refiere. Pero, sin perjuicio de lo dicho, se advierte que al articular su queja los recurrentes no ponen de manifiesto cuál es la relevancia de ese dato desde la perspectiva del derecho fundamental que dicen vulnerado; dicho en otras palabras, no explican en qué modo o manera la supresión o modificación de ese texto habría supuesto una variación del sustrato fáctico determinante de la condena por el delito de sedición, sin que este tribunal pueda remediar *motu proprio* la omisión a que se ha hecho referencia.

e) Sin abandonar el ámbito de la intervención policial durante la jornada de votación, en la demanda se enfatiza sobre las importantes omisiones que se detectan en la sentencia: concretamente, la ausencia de un análisis de la actuación de las fuerzas policiales, a la vista de las limitaciones impuestas en el auto de 27 de septiembre de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña («sin afectar a la normal convivencia ciudadana»), que no se haga referencia a la instrucción del secretario de Seguridad ni se valoren las exhortaciones a «la prudencia» por parte de la magistrada del órgano colegiado antes mencionado, para finalmente concluir que la violencia policial desplegada fue imprevisible, desproporcionada y contraria a lo acordado en el auto y la

instrucción objeto de cita, siendo imposible concebir que «una votación pacífica animada por una ciudadanía gozosa de votar sería violentamente reprimida». Seguidamente, los demandantes explican la pretendida relevancia de estas objeciones, al afirmar que la sentencia rehúye el debate sobre este aspecto, porque para establecer la imputación objetiva y subjetiva del delito de sedición necesita fijar la «legitimación de la actuación policial claramente desproporcionada».

La denuncia que los recurrentes articulan al socaire de una omisión argumental parte, en realidad parte de la idea de que la actuación de las fuerzas policiales fue imprevisible, injustificada y manifiestamente desproporcionada, de manera que, en el fondo, lo que se sustenta en la demanda es que las fuerzas policiales no deberían haber intervenido para evitar que la votación masiva se llevara a cabo. Sin embargo, esa descalificación de la actuación de los agentes queda refutada por el auto de 27 de septiembre de 2017, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo contenido aparece reproducido en las págs. 49 a 51 de la sentencia (apartado 9.2 del relato fáctico), y de cuyo tenor claramente se constata que, taxativamente, se ordenó a los funcionarios policiales actuar para evitar la celebración del referéndum. Ciento es que en el referido auto se introduce la frase «sin afectar a la normal convivencia ciudadana»; y lo cierto es que, pese a lo que se afirma en la demanda, el tribunal sentenciador sí tuvo en cuenta ese inciso en su argumentación jurídica, sin que lo expresado al respecto adolezca de irrazonabilidad o arbitrariedad:

«La decisión de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2017 no supuso, desde luego, cambio sustancial alguno sobre el objetivo de la encomienda a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en relación a los actos relacionados con el citado referéndum. La referencia en sus fundamentos jurídicos a que esa actuación no afectara "a la normal convivencia ciudadana" no es sino una transcripción adaptada de los principios legalmente ya impuestos en la actuación de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, incluidos los Mossos d'Esquadra (cfr. arts. 5 de la Ley Orgánica 2/1986, 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad y su clónico art. 11 de la Ley 10/1994, 11 de julio, de policías de la Generalitat). Solo un sesgo malintencionado para disimulo de la verdadera voluntad obstrucciónista puede conferir a aquel canon un alcance que desde el inicio lleve a hacer inoperativa la finalidad impuesta por la orden judicial, a cuya efectividad venían legalmente obligados los agentes de la policía autonómica».

En cuanto a la instrucción del secretario de Seguridad, que se dice que fue incumplida por la actuación policial, nada tenemos que manifestar al respecto habida cuenta de que, más allá de exponer ese juicio de valor, en la demanda no se explica en qué términos priorizaba esa instrucción «la protección de la convivencia por encima del objetivo táctico de la intervención policial» y por qué concretos motivos la actuación de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil contravinieron lo ordenado en esa resolución. En todo caso, debemos puntualizar que la sentencia impugnada en el presente recurso de amparo no tiene por objeto enjuiciar el comportamiento de los participantes que se enfrentaron con los agentes de la autoridad en la jornada de la votación, ni tampoco la confrontación que estos últimos mantuvieron con aquellos. Por otro lado, en la demanda nada se dice en orden a acreditar la relevancia de esa temática, pues es notorio que los recurrentes no han sido condenados, como autores de un delito de sedición, por haber participado en enfrentamientos con las fuerzas policiales.

f) También se reprende que el órgano judicial no haya identificado las fuentes probatorias de que se ha servido, no ofrezca una explicación sobre las mismas ni vincule las fuentes de prueba con las conclusiones que extrae. A continuación, en las págs. 227 y 228 de la demanda se citan ejemplos concretos de ese pretendido defectuoso proceder, amén de señalar, en la pág. 229 del citado escrito, que en la sentencia no se dedica «ni una línea a comentar la pericial médica aportada por esta defensa, que desacreditaba la existencia de cualquier lesión vinculada con los hechos del 1-O».

Comenzando por el final, resulta cuando menos llamativo que en relación con el ejemplo escogido por los recurrentes para poner de relieve la ausencia de valoración de la prueba de descargo, esto es el informe pericial médico que, supuestamente, desacredita cualquier lesión vinculada a lo acontecido el día 1 de octubre, no se mencione en absoluto cuál era el objeto de la pericia mencionada, las personas sobre las que ha versado dicho informe y las concretas conclusiones que el perito o peritos extraen. Por ello, debemos descartar la relevancia que al citado informe se pretende atribuir, ante la falta de argumentación sobre la naturaleza y características del mismo.

Los restantes ejemplos que se citan como acreditativos de los vicios procesales que se denuncian también deben ser rechazados. En las págs. 162 a 168 de la sentencia [apartado 16.1 del fundamento de Derecho A)], el tribunal rebate la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que fue denunciado por no permitir confrontar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. En ese contexto, el órgano judicial expone de manera motivada las razones por las que no se conculcó el principio de contradicción y, con ese propósito, explica con detalle y desde una perspectiva crítica, cuál es el valor y entidad que confiere a las versiones testificiales de cargo y de descargo, de cara a asentar el juicio histórico y la fundamentación jurídica reflejada en la sentencia. Y conforme a la posición en que se sitúa este tribunal, ningún reproche cabe dirigir a la justificación ofrecida por el órgano sentenciador para descartar la quebra del principio de contradicción remitiéndonos, por lo demás, a lo ya resuelto al abordar esta queja.

Por otro lado, la referencia a que los acusados «habían llamado» a la ciudadanía no aparece reflejada en tales términos en la pág. 271 de la sentencia, en contra de lo que se afirma en la demanda. Y en lo que respecta a la indeterminación y a la falta o escasez de identificación de las fuentes de prueba, basta con decir que las objeciones referidas a la pág. 346 de la sentencia [apartado 1.5 del fundamento de Derecho C)] carecen de fundamento, toda vez que sí se detallan los principales documentos tenidos en cuenta para fundar la autoría del señor Rull; que en las págs. 362 a 367 (apartado 1.7.3 del indicado fundamento) están perfectamente identificados los testigos cuyas declaraciones tomó en consideración el tribunal sentenciador para fundar el juicio de autoría respecto de don Joaquín Forn, sin que en la demanda se especifique qué concretas objeciones se suscitan a las consideraciones vertidas en las páginas indicadas y sin que tampoco se controveja la certeza de lo manifestado en el segundo párrafo de la pág. 370 (apartado 1.7.4 del reiterado fundamento), en relación con el comportamiento de alguno de los miembros del cuerpo de los Mossos.

g) En otro apartado de la demanda, los recurrentes coligen que la sentencia les condena por la «estimulación» de lo que simplemente fue una protesta y una manifestación ciudadana. Sobre ese particular, basta con remitirnos a las razones dadas en los respectivos juicios de autoría formulados en la sentencia respecto de algunos de los acusados, para constatar que la responsabilidad penal por el delito de sedición no se contrae a una simple actividad de «estímulo», como si todos los acontecimientos que se producen desde la ideación de la estrategia a seguir, principalmente el desarrollo normativo contrario a los postulados de la Carta Magna y la ejecución de las actividades que permitieron que la jornada de votación del día 1 de octubre de 2017 tuviera lugar, hubieran sido planificados y materializados por terceros y los demandantes se hubieran limitado a mostrar una postura aquiescente y a alentar a los encargados de llevarlo a cabo. Ese entendimiento de lo acontecido queda expresamente desautorizado en la sentencia, habida cuenta de las circunstancias tomadas en consideración para sustentar la participación de los demandantes y otros acusados en el delito de sedición. Ciento es que en la pág. 246 de la sentencia [apartado 17.5.2 del fundamento de Derecho A)]. figura el párrafo que en la demanda se entresaca: «[...]la estrategia desplegada, que en buena medida fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder convictivo y movilizador por los acusados 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». Pero la correcta intelección del texto transcrita no es la que

patrocinan los demandantes; concretamente que la acción delictiva merecedora de reproche penal es «la estimulación de la protesta o manifestación ciudadana», pues lo que de su tenor rectamente se desprende es que la implementación de la estrategia concebida por los acusados también englobó el estímulo y aliento para lograr la movilización ciudadana, a fin de doblegar la actuación de los agentes de la autoridad y poder realizar la votación prohibida. Y esa actuación, concluye finalmente el tribunal sentenciador, «desborda 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».

Lo dicho en este apartado es extensible a la consideración que en la demanda se formula acerca de lo manifestado en la pág. 388 de la sentencia: «[p]odemos admitir también que la organización y el apoyo al movimiento “Escoles Obertes” no fueron directamente ideados por los acusados». Si se repara en lo afirmado en el apartado 1.9.3. del fundamento de Derecho C), en el que se inserta el inciso indicado por los recurrentes, se constata que el mismo viene referido a don Jordi Cuixart y don Jordi Sánchez; y aun cuando se admite como posible que el movimiento «Eschools Obertes» no fuera ideado por ellos, como claramente se asienta a continuación, «sí fue apoyado, estimulado, multiplicado y alentado por estos últimos y sus respectivas asociaciones», lo cual de manera nítida se asocia a la intención de la estrategia que se detalla: evitar que los centros fuesen cerrados e impedir el paso a cualquier agente que pretendiese impedir u obstaculizar el referéndum.

h) Según sostienen los demandantes, las valoraciones que la sentencia formula en relación con la violencia u hostilidad vinculada a la sedición denotan serias contradicciones. A título de ejemplo indican que en la pág. 242 se alude a las convicciones pacifistas y a su compromiso con la no violencia, por parte del señor Cuixart, y se reconoce que los hechos acaecidos desbordaron sus intenciones. Y en la pág. 366, los altercados se vinculan con la izquierda radical que se «activaría y, para facilitar la votación ese día, llevaría a cabo aseguramientos de puntos de votación, ocupándolos desde el día antes del 1 de octubre».

En anteriores sentencias, este tribunal ha tenido ocasión de abordar las objeciones planteadas por los condenados por el delito de sedición ante el reconocimiento, por el tribunal de enjuiciamiento, de las actitudes y convicciones no violentas por parte de alguno de ellos. En concreto, en la STC 91/2021, FJ 11.4.3.2.1 resolvimos la queja del entonces recurrente (señor Turull), alusiva a que el órgano sentenciador no tuvo en cuenta el hecho de que aquel no promovió los enfrentamientos entre los votantes y policías, pese a que la propia sentencia reconoce que hizo llamamientos para que aquellos se comportaran de manera sosegada y pacífica. Respecto de ese alegato, el tribunal sentenciador respondió del siguiente modo, en el apartado 1.4 del fundamento de Derecho C):

«Es evidente que la llamada al mantenimiento de la calma, la serenidad y el civismo, de tanta importancia en situaciones de tensión como la vivida el día 1 de octubre, con la existencia de anuncios de previsibles altercados violentos por los máximos responsables del orden público, encierra un valor positivo. Pero no puede tener un significado excluyente de la antijuridicidad –o de la culpabilidad– respecto de una conducta que estuvo siempre tendencialmente ordenada a hacer realidad un referéndum judicialmente prohibido. El acusado era consciente de que esos llamamientos a la celebración del referéndum suspendido por la autoridad judicial implicaban una clara voluntad de promover la inobservancia de los mandatos jurisdiccionales».

Y esa argumentación mereció la consideración de este tribunal que, con finalidad ilustrativa, a continuación reproducimos: «[v]istos los párrafos transcritos, este tribunal constata que esas llamadas a la calma no tuvieron por objeto evitar el motivo principal de los enfrentamientos con las fuerzas policiales, habida cuenta de que el demandante exhortó a la ciudadanía para que continuara votando en los lugares donde pudiera hacerlo, asumiendo el riesgo de que los encuentros violentos con las fuerzas policiales

pudieran seguir produciéndose. Por ello, debemos aquí ratificar, desde la perspectiva que nos es propia, la argumentación judicial dada para descartar el pretendido efecto de exoneración delictiva de las exhortaciones a la calma y la serenidad».

Descendiendo al caso que ahora nos ocupa, afirmamos que el razonamiento que obra en el párrafo primero de la pág. 242 [apartado 17.4.3 del fundamento de Derecho A)] en absoluto se antoja contradictorio o irrazonable. Resulta perfectamente compatible el reconocimiento de las convicciones pacifistas del señor Cuixart, a las que se refieren los recurrentes, y su compromiso con la no violencia en la defensa de sus ideas políticas, con la aseveración de que «el ámbito legítimo de protesta y de lucha por las propias ideas políticas y sociales quedó desbordado cuando los señores Sànchez 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 los convierte en responsables del delito de sedición». Como es de ver, el órgano sentenciador no achaca a los citados la incitación para que se produjeran enfrentamientos violentos con los agentes policiales; pero también reconoce que la superación del ámbito de la legítima protesta no les fue ajeno, puesto que lo propiciaron de la manera que en el párrafo reproducido se detalla, con las consecuencias que ello acarrea.

También reproban los demandantes que, pese a que se reconoce, en la pág. 366 de la sentencia [apartado 1.7.6 del fundamento de Derecho C], la existencia de cursos causales alternativos y de dominio del hecho por terceros, al referir que «la izquierda radical se activaría y, para facilitar la votación ese día, llevaría a cabo aseguramientos de puntos de votación, ocupándolos desde días antes del 1 de octubre», no obstante ello, los demandantes hayan sido considerados autores del delito de sedición. Visto el párrafo en el que se inserta el texto que sustenta la queja, categóricamente debemos rechazar las dudas y contradicciones a que los recurrentes aluden. Como se advierte, el tribunal sentenciador trae a colación el contenido del análisis realizado por la comisaría general de Información sobre los escenarios previsibles, entre los cuales se menciona la posible actuación de lo que denomina «izquierda radical» para asegurar los puntos de votación. La referencia al informe citado se incardina en el juicio de autoría de don Joaquín Forn y, más concretamente, en el subapartado en que se explica que la movilización «Escoles Obertes» estaba dirigida a preparar los actos del referéndum. Por tanto, de lo razonado en la sentencia no cabe extraer la conclusión que se apunta en la demanda, pues la condena por el delito de sedición de que han sido objeto los demandantes y otros acusados no se funda en la actuación llevada a cabo por «la izquierda radical», expresión esta que no aparece en el relato fáctico de la sentencia. Lo que rectamente cabe deducir del texto en que se apoya la queja es que, para los autores del informe, era previsible que se produjera esa hipótesis; pero tal circunstancia no autoriza a entender, como se aduce en la demanda, que los recurrentes hayan sido condenados pese a que se hubieran producido cursos causales alternativos y el dominio del hecho por terceros.

i) En las págs. 234 a 238 de la demanda se cuestionan diferentes apartados de la sentencia. Para una mejor comprensión, al analizar cada una de las quejas que se articulan acotaremos el texto de la sentencia concernido.

(i) Critican que en la pág. 298 de la sentencia se construya una suerte de imputación con base en la comisión por omisión, concretamente al referir «[e]n cuanto a los acusados miembros del Govern la actividad penalmente típica –derogación de hecho de leyes vigentes y válidas a sustituir por no válidas y la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstaculivos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales– les es objetivamente imputable como colectivo, en cuanto garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido por el delito de sedición». Afirman que el salto argumental es impresionante al situarles en una posición de garante genérica sin razonamiento sobre las posibilidades de control del resultado.

También objetan el argumento dado en la pág. 299 de la sentencia, porque no desciende al detalle ni se razona sobre la imputación concreta de los demandantes. En el texto objeto de crítica consta que «[p]ese al carácter genérico de tales competencias, estas confieren normativamente, y no solo como poder sino también como deber, un efectivo control del real cumplimiento de lo ordenado en su ejercicio. De otra suerte devendrían ineficaces. Aquella responsabilidad directiva, impone una obligación de vigilancia dirigida a garantizar que las fuerzas de seguridad dependientes garanticen el cumplimiento de la función de policía judicial y, en general, de orden público o mera seguridad ciudadana. Es decir, el debido cumplimiento de los requerimientos judiciales. Mucho más, si cabe, a conjurar todo riesgo de obstrucción a tal cumplimiento».

En relación con esta queja cumple decir que el hecho de que a los acusados miembros del Govern se les atribuya, como colectivo, la actividad penalmente típica en tanto que garantes de la indemnidad del bien jurídico protegido, no conculca al derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes. En segundo párrafo de la pág. 298 [apartado 1 del fundamento de Derecho C)], la sentencia colige que a algunos de los acusados miembros del Govern y a otros tres que no lo eran (la señora Forcadell y los señores Sánchez y Cuixart), les son atribuibles los riesgos de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el delito de sedición e, incluso, su material concreción. Y se añade que la conducta individualizada que desempeñaron se enmarca en la estrategia que cada uno asumió, fruto de la decisión compartida por todos ellos.

En el párrafo en que se inserta el primer texto acotado en la demanda, la sentencia explica por qué la conducta típica (derogación de hecho de leyes válidas a sustituir por otras no válidas y la movilización de ciudadanos para la realización de comportamientos tumultuarios) les es objetivamente imputable en cuanto miembros del Govern, dado que, como tales, son garantes del bien jurídico protegido. Y esa obligación de garantes no se les asigna de manera inmotivada o genérica, sino con fundamento en la normativa que se transcribe a continuación:

«a) tal como concreta la Ley de la Presidencia de la Generalitat y del Govern de Cataluña, el Govern es el órgano superior colegiado que dirige la acción política y la administración de la Generalitat; b) el Govern ejerce la iniciativa legislativa, la función ejecutiva, la potestad reglamentaria y las demás funciones que le asignan la Constitución, el Estatuto y las leyes; c) de manera específica, además, la Ley catalana de la policía autonómica (Ley 10/1994, de 11 de julio) establece en su artículo 2 que corresponde al Govern de la Generalitat, por medio del presidente, el mando supremo del cuerpo de Mossos d'Esquadra. Este mando lo ejerce la persona titular del Departamento de Gobernación, en los términos que establece el artículo 16. Y este atribuye al departamento correspondiente de la administración (artículo 16.2) el mando y la dirección superior del cuerpo de Mossos d'Esquadra».

Posteriormente, el órgano judicial remacha la argumentación con el texto que la demanda selecciona en segundo lugar; esto es, que las competencias que la normativa citada les atribuye les impone un efectivo deber de cumplimiento de sus funciones que, en el caso concreto, se tradujo en la específica obligación de vigilancia que en la demanda se cita.

Lo razonado por el órgano judicial no incurre en ningún vicio de inconstitucionalidad. Desde la perspectiva de enjuiciamiento a la que nos sujetamos debemos afirmar que lo expresado en este punto de la sentencia no puede ser tildado de ilógico, aberrante o arbitrario, pues el deber de garantizar el bien jurídico tutelado por el delito de sedición con fundamento en la normativa objeto de cita, resulta ser una interpretación plausible que no merece reproche en esta sede constitucional.

Por otro lado, el hecho de que en los textos acotados no se formule ningún razonamiento respecto de la imputación de los demandantes resulta de todo punto lógico, habida cuenta de que aquellos se refieren a todos los acusados miembros del Govern, entre los cuales figuran expresamente citados los recurrentes.

(ii) Se quejan los recurrentes de que en la pág. 300 la sentencia no se concrete el *nomen iuris* del título de imputación, que discurre entre la comisión por omisión, la autoría mediata o el «autor tras autor», y de que no se argumente sobre la aplicación al caso de lo dispuesto en el art. 11 CP, amén de no despejar las dudas, lo que impide comprender su razonamiento, y estiman que lo afirmado sobre la generación del riesgo de lesión del bien jurídico constituye un salto lógico. Ante la inconcreción de la demanda, este tribunal ignora a qué apartados de la pág. 300 se asocian las críticas que se formula. En cualquier caso, nos remitimos a lo dicho en el punto anterior sobre la determinación del título de imputación con base en la posición de garante, sin que el hecho de omitir la cita de un precepto penal o de una concreta modalidad de autoría conculque el derecho fundamental ahora analizado.

(iii) La denuncia asociada a lo dicho en el punto b) de la pág. 300 de la sentencia [apartado 1 del fundamento de Derecho C)] sí tiene encaje en el ámbito del derecho reconocido en el art. 24.2 CE, en tanto que se alega la ausencia de vinculación de lo afirmado con pruebas que lo refrenden y la falta de un juicio de inferencia que lo sustente. La crítica se dirige respecto del texto en el que se indica que «[e]n el caso aquí enjuiciado, además de que al respecto precedieron contundentes informes técnicos de los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos. Y no cabe decir que ello estaba fuera del alcance del aparato policial disponible por la administración de la que el acusado señor Forn era titular».

Pese a lo razonado en la demanda, que considera que las conclusiones de la sentencia son, en realidad, suposiciones, lo cierto es que en el propio párrafo transcrita se alude, como fuente probatoria, a los contundentes informes técnicos de los responsables policiales. Y no parece que esta última afirmación esté ayuna de prueba o resulte manifiestamente infundada pues, a modo de ejemplo, cabe citar el informe de 29 de septiembre de 2017, emitido por la comisaría general de información, en el que, como se recoge en la pág. 364 de la sentencia [apartado 1.7.3 del fundamento de Derecho C)], se «advertía claramente que la celebración de la jornada del 1 de octubre podría desembocar en enfrentamientos y una escalada de violencia».

Sobre lo manifestado respecto del informe elaborado por Sir Hugh Orde, nada cumple decir en este apartado, habida cuenta que en uno anterior hemos dado respuesta a la queja basada en la inadmisión del mismo como prueba pericial. Y en cuanto a la alegación relativa a que los acusados miembros del Govern «nunca han pronunciado ni promovido los actos que supuestamente se producen y fundamentan el tipo penal aplicado», basta con decir que esa aseveración de los demandantes en absoluto se cohonesta con los postulados asentados por el tribunal sentenciador para considerarles coautores del delito de sedición. Se trata una simple alegación desprovista de carga argumental adicional y que se limita a discrepar del criterio sustentado en sentencia.

(iv) En la demanda se descalifica el texto que figura en de la pág. 348 de la sentencia [apartado 1.5 del fundamento de Derecho C)]; a saber que «la autoría del delito no viene dada solo por la materialización efectiva del alzamiento, sino por la realización de conductas que propicien, posibiliten o determinen la realización de actos de alzamiento. El análisis de la autoría se condiciona a un “estar”, consciente y voluntario, en el alzamiento que suponga impedir, fuera de las vías legales, la aplicación de las leyes o la correcta actuación de las autoridades, funcionarios públicos o corporaciones oficiales mediante decisiones ejecutivas que enmarcan el alzamiento». Para los recurrentes el razonamiento transcrita comporta una aplicación analógica o una interpretación extensiva prohibida y, además, está desconectado de cualquier argumentación enraizada en la prueba.

Ciertamente, hemos de convenir con los demandantes que lo expresado en el párrafo reproducido no cuenta con una referencia expresa a un soporte probatorio determinado. Sin embargo, ello no debe de extrañar porque lo allí razonado no incide en el ámbito propio del derecho a la presunción de inocencia, puesto que se formula-

consideraciones sobre la naturaleza del delito de sedición y las formas de comisión que esta figura admite, entre ellas las conductas que en el párrafo transcrto se identifican. En cuanto a la crítica que se articula por la pretendida aplicación analógica o interpretación extensiva del tipo, cumple indicar que esas cuestiones son extrañas al derecho analizado en este apartado, remitiéndonos a lo que se expondrá al analizar las quejas referidas a la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

(v) Se censura lo expuesto por el tribunal sentenciador en la pág. 398 [apartado 1.9.6 del fundamento de Derecho C)], por establecer una desconexión entre la actuación de los votantes y la de los acusados, lo que a juicio de los recurrentes determina la imposibilidad de construir la tesis de la sedición. El párrafo cuestionado refiere que «[i]nteresa remarcar que escapan a nuestro ámbito de enjuiciamiento aquellos otros incidentes protagonizados por ciudadanos que insultaron o vejaron a esos agentes con escupitajos, expresiones despectivas, gritos infamantes, e incluso palabras amenazantes, sin que faltaran abiertas agresiones que sobrepasaron los contornos de la resistencia pasiva, incluso en la más indulgente de las concepciones, erigiéndose en simples actos de agresión».

Es evidente que los ciudadanos que protagonizaron los incidentes que se detallan en el texto transcrto no han estado sujetos al enjuiciamiento del tribunal que dictó la sentencia combatida en este recurso de amparo, al igual que tampoco lo han estado el resto de ciudadanos que estuvieron implicados en los incidentes habidos con la fuerzas policiales el día 1 de octubre de 2017. Ahora bien, siendo ello una obviedad carece de solvencia argumental afirmar que, con base en lo expuesto en ese apartado de la sentencia, se haya producido una desconexión entre la conducta de los demandantes y la actuación de los votantes, como si todos estos últimos hubieran procedido de la manera que allí se detalla; y menos aún cabe sostener que ese razonamiento quiebre la construcción del delito de sedición que se atribuye a los demandantes, visto el contenido de los «juicios de autoría» que el tribunal sentenciador ha formulado para articular jurídicamente la coautoría de estos últimos respecto del delito de sedición.

(vi) A lo largo de las págs. 237 y 238 del escrito de demanda se denuncia que la sentencia lleva a cabo una irracional configuración legal de los delitos y de su estructura. Ello se constata, a juicio de los recurrentes, por el valor que se confiere a la idea del «desafío normativo» (que se dice es omnipresente y preeminente en el texto de la sentencia), con referencias constantes a la «violencia normativa», «golpe de estado normativo», «legalidad paralela» e «intento de derogación de la legislación válida vigente». Señalan la contradicción en que se incurre por la importancia que se confiere al «desafío normativo», al describir una realidad diametralmente opuesta, pues repetidamente la sentencia refiere que la legalidad paralela no tuvo efecto alguno, amén de las alusiones que en diferentes pasajes de la citada resolución se plasman sobre esa legalidad, proclamando su irrelevancia, simbolismo, inviabilidad, ensoñación y, en suma, su invalidez jurídica desde el mismo instante de su publicación. Para justificar la incardinación de la queja en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en la demanda se alega que «[e]l principio *in dubio pro reo* aparece, por tanto, como una fórmula de obligada atención ante la configuración explícita de elementos contradictorios que afloran del propio razonamiento del Tribunal Supremo», para luego referir que ese principio es una manifestación del derecho a la presunción de inocencia, como así se enuncia en la STC 138/1992 y en los términos de la STEDH *Tsalkitzis c. Grecia* núm. 2, de 19 de octubre de 2017.

Dejando a un lado que la sentencia de este tribunal que se cita en la demanda sostiene, en su fundamento jurídico 2, que «el principio *in dubio pro reo* [...], principio que precisamente por quedar en el ámbito judicial carece de relevancia constitucional y no puede ser confundido con la presunción de inocencia, aun cuando con ella guarde una cierta relación como criterio auxiliar», lo que no se alcanza a comprender de lo argumentado por los recurrentes es en qué consiste la duda que, supuestamente, debe dar lugar a la aplicación del principio *in dubio pro reo*. En realidad, lo que los recurrentes plantean es un tema ajeno a la valoración de la prueba, ámbito en el que se

inserta la operatividad del mencionado principio, pues se limitan a poner de relieve lo que, a su juicio, supone una argumentación contradictoria e irrazonable para incardinarn los hechos en el delito de sedición. Por tanto, la temática suscitada resulta extravagante a cualquiera de los aspectos relativos al derecho a la presunción de inocencia, conforme a la síntesis doctrinal que anteriormente hemos reflejado.

(vii) Por último, en el apartado de la demanda, cuya rúbrica es la «Desnaturalización de la acusación», queda constatado que lo que se plantea también es ajeno al contexto del derecho a la presunción de inocencia, toda vez que se repreuba la desnaturalización de la esencia del delito de sedición que, según afirman los recurrentes, consiste en el levantamiento hostil, para llevar a cabo una criminalización de la actuación de los grupos de personas por ser numerosos y configurar el delito sobre la base del ejercicio de los derechos fundamentales. Siendo así, procede remitirnos a la argumentación que daremos al analizar las quejas asociadas a la legalidad penal en relación con otros derechos fundamentales.

11.1.4.3 Delito de sedición. Don Oriol Junqueras Vies.

(i) Conforme a la síntesis reflejada en los antecedentes de esta resolución, lo primero que se cuestiona es que en la pág. 301 de la sentencia se tome como referente la «violencia normativa», cuando se habla «del trazado de todo el proceso de construcción normativa al que el acusado le atribuía fuerza jurídica», de manera que se confiera idoneidad penal a normas que nacieron muertas y, además, no se examine, siquiera de forma tangencial, la garantía de inviolabilidad que le asistía a este recurrente. Sobre estos dos aspectos nos remitimos sin más a lo ya razonado al tratar la temática relativa al «desafío normativo» y al dar respuesta a la queja de vulneración de la inviolabilidad parlamentaria.

(ii) Censuran los demandantes que el tribunal de enjuiciamiento considere acreditada la preeminencia orgánica y liderazgo del señor Junqueras que se predica en la pág. 302 de la sentencia, sin indicar qué declaraciones de procesados o testigos concretos permiten extraer esa conclusión. También se quejan de que la apreciación de esa preeminencia y liderazgo implica la atribución de una responsabilidad objetiva que es contraria a los principios informadores del Derecho penal.

Para una mejor comprensión del alcance de la denuncia procede transcribir el texto al que se refiere la queja de los demandantes, que obra en el apartado 1.1 del fundamento de Derecho C):

«[s]u destacado papel en el proceso que finalmente condujo a la inobservancia de las leyes y al contumaz desprecio a las resoluciones del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, puede también deducirse, no ya del hecho objetivo de su preeminencia orgánica como vicepresidente de la Generalitat, sino del liderazgo reconocido en los testimonios de algunos de los procesados y testigos. Un liderazgo fruto de su doble condición de vicepresidente del Govern y presidente del partido Esquerra Republicana de Cataluña (ERC)».

Como así lo refleja el órgano judicial, el recurrente tuvo el destacado papel que se expone derivado del cargo que ejercía y, a su vez, por ser presidente del partido ERC. No obstante, debe advertirse que el importante papel que al señor Junqueras se le atribuye no solo se asienta en el incuestionable dato de los cargos de cardinal relevancia que ostentaba, pues en diferentes pasajes del apartado 1.1 del fundamento de Derecho C) de la sentencia, que a continuación se reproducen a título de ejemplo, se pone de manifiesto la preponderancia de su proceder:

– Cuando la totalidad de la administración de los procesos electorales pasó a depender de la Vicepresidencia de la Generalitat, el control del proceso sedicioso por parte del señor Junqueras se intensificó, «al hacerse depender toda la actividad de preparación y ejecución del referéndum de una persona de alta posición en el organigrama de la Consejería y de máxima confianza del acusado señor Junqueras y

coordinador general de toda la actividad de planificación y organización del referéndum que se pretendía celebrar» (págs. 302 y 303).

– Para el tribunal sentenciador, la pertinaz desatención por parte del señor Junqueras a todos los requerimientos que le fueron dirigidos por el Tribunal Constitucional acredita el control por su parte «del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la celebración del referéndum declarado ilegal. El propio acusado admitió su protagonismo» (pág. 305).

– En unión de uno de los procesados rebeldes, en fecha 6 de septiembre de 2017, en su calidad de vicepresidente del Govern de la Generalitat remitió una carta a todos los alcaldes de Cataluña, «por la que les era reclamada la cesión de todos los centros de votación habitualmente utilizados en otros procesos electorales» (pág. 305).

Por lo que respecta a las críticas asociadas a lo que los recurrentes entienden que constituye una objetivación de la responsabilidad penal, basta con decir que lo argumentado por el órgano judicial para fundar la coautoría del recurrente descarta la atribución de una proscrita responsabilidad penal ajena al principio de culpabilidad.

(iii) Al analizar las referencias al supuesto dominio del hecho que al señor Junqueras se le atribuye en las págs. 303 a 308 de la sentencia, en la demanda se censura la falta de explicación sobre los motivos por los que se le vincula con los sucesos acaecidos el 20 de septiembre de 2017, cuando aquel no hizo nada. Sobre ese particular debemos afirmar que, a diferencia de otros acusados que eran miembros del Govern, el tribunal sentenciador sí relaciona directamente al señor Junqueras con los sucesos acaecidos el 20 de septiembre de 2017; concretamente, en la letra g) del apartado 1.1 del fundamento de Derecho C) se afirma:

«El día 20 de septiembre, en horas de la tarde, cuando la aglomeración de personas en las puertas de la Consejería de Economía y Hacienda era ya más que relevante, el señor Junqueras acudió a lo que era la sede de su departamento. Le fue permitido el acceso por los agentes de la Guardia Civil que practicaban el registro. El acusado, que conoció las difíciles circunstancias en que estaba practicándose la diligencia judicial, rehusó dirigirse a los concentrados para que desistieran de su actitud. En su declaración en juicio aclaró –a preguntas de su abogado– que nadie le había comunicado que allí se estaba practicando un registro judicial y que el ambiente era absolutamente festivo».

Al margen de lo expuesto, procede añadir que para el tribunal sentenciador la responsabilidad de los demandantes de amparo en los sucesos del 20 de septiembre no se establece por su participación personal y directa en los mismos, al igual que la de otros miembros del Govern. Por tanto, simplemente nos remitimos a la respuesta ya dada al resolver la queja formulada en términos muy similares, acerca de que la sentencia no valoró que el señor Romeva se hallaba en Madrid el día 20 de septiembre de 2017.

(iv) A continuación, como resumidamente consta en los antecedentes de esta sentencia, en la demanda se compendian los pretendidos motivos por los que el señor Junqueras fue condenado como autor de un delito de sedición. De ellos, específicamente se cuestionan: (a) que se tomara en consideración su participación en el acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, para la presentación de la pregunta del referéndum, ya que fue un acto de expresión de ideas políticas; (b) respecto de lo afirmado en la letra c) del apartado 1.1 del fundamento de Derecho C) anteriormente reproducido, se refiere que no se practicó prueba alguna y que lo afirmado resulta sorprendente; (c) que el decreto de referéndum y las normas complementarias fueron inválidas y desterradas inmediatamente del ordenamiento; por ello no pueden ser fuente de autoría y culpabilidad; (d) en relación con el registro practicado el día 20 de septiembre, reiteran que nadie le comunicó que se estaba practicando esa diligencia; (e) se objeta el relato que obra en la pág. 306 de la sentencia, acerca de la reunión mantenida con los mandos de los Mossos. Por un lado se cuestiona que no se explique por qué se valora, en ausencia de otras pruebas, el testimonio de coacusados en otros procedimientos y que

«el redactado incluye dos ideas importantes: la independencia del riesgo vinculado a la actuación de grupúsculos, así como la vinculación del supuesto riesgo (perfectamente limitado a juicio de esta parte al consustancial a cualquier manifestación de protesta ciudadana legal) al mero dato del “número” de manifestantes».

(a) Pese a lo manifestado en la demanda, no cabe ignorar que, para fundar la autoría del demandante, el tribunal sentenciador toma en consideración ese dato juntamente con otros que se enumeran en el apartado 1.1 del fundamento de Derecho C). Y es notorio que la finalidad del mismo no puede considerarse ajena a la promoción del referéndum considerado ilegal.

(b) Mas allá de lo sorprendente que resulte a los recurrentes, lo cierto es que lo que se afirma en la letra c) del apartado 1.1 del fundamento de Derecho C) se sustenta en el contenido de los decretos que expresamente allí se citan, a fin de justificar el incremento del control del demandante sobre el proceso sedicioso.

(c) Sobre la queja referida a la invalidez de los textos normativos en que intervino el demandante, nos remitimos a lo que razonaremos al dilucidar sobre la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

(d) Como hemos reflejado anteriormente, la sentencia sí refiere cuál fue la vinculación directa del señor Junqueras con los hechos acaecidos el día 20 de septiembre de 2017. En la demanda no se niega que fuera cierto lo allí afirmado, en lo atinente a «que rehusó dirigirse a los concentrados para que desistieran de su actitud», si bien se justifica su proceder de la manera que ha quedado reflejada. Por tanto, la queja se limita a reflejar una discrepancia sobre la valoración de la prueba.

(e) Son varias las cuestiones que en la demanda se suscitan por la presencia del señor Junqueras en la reunión mantenida con los mandos de los Mossos el día 28 de septiembre de 2018, amén de otra queja anterior, en la que se indica que en la pág. 51 de la sentencia se sitúa a este último en la referida reunión, pero sin decir qué dijo o qué hizo.

Del contenido de la denuncia se deduce que los recurrentes no cuestionan el dato de que el señor Junqueras estuviera presente en la reiterada reunión, puesto que, incluso, este último admitió haber estado allí. Por otro lado, la declaración prestada por las personas que se citan en la letra h) del apartado 1.1 del fundamento de Derecho C) tiene carácter testifical, pues en virtud de lo acordado en el auto de fecha 1 de febrero de 2019 fue admitida como prueba de esa naturaleza, sin condicionantes ni cortapisas. Y en cuanto a las conclusiones que el tribunal sentenciador extrae al cotejar lo manifestado por los testigos y lo declarado por el señor Junqueras, se advierte que, en el ámbito propio de la valoración de la prueba, confiere credibilidad a lo depuesto por aquellos, sin que esa decisión resulte revisable en esta sede, al no incurrir en irrazonabilidad o arbitrariedad, vista la argumentación que obra en la pág. 307 [apartado 1.1 del fundamento de Derecho C]):

«La Sala no duda de la realidad de ese encuentro y del mensaje transmitido por los responsables de Mossos d'Esquadra a los máximos dirigentes del Govern. No da crédito, sin embargo, a la versión del acusado, que declaró –a preguntas de su abogado– que la conclusión que él sacó de esa reunión y de la información transmitida era que no había nada que pudiera prever que sucedieran cosas distintas a las que ya habían pasado hasta ese momento. Era imposible un escenario de violencia –argumentó– teniendo en cuenta la experiencia previa de movilizaciones pacíficas. La propia sociedad había activado mecanismos concretos para asegurar el compromiso de no violencia con una intensa actividad de las entidades sociales, que organizaron servicios de orden e hicieron llamamientos concretos a la ciudadanía».

Por último, también debemos rechazar la objeción relativa a que no se indica qué fue lo que hizo o dijo el demandante en la referida reunión. Pese a lo expuesto en la demanda, lo cierto es que en el párrafo acotado sí consta cuál fue la actitud adoptada

por don Oriol Junqueras, no obstante las advertencias efectuadas por los mandos policiales: «la decisión de miembros del Govern presentes en esa reunión (entre ellos, el señor Junqueras) fue la de seguir adelante con el referéndum». Y en cualquier caso, lo relevante de su presencia en la referida reunión es lo que en el párrafo posterior consigna el tribunal de enjuiciamiento, en el que deja constancia de que el recurrente fue consciente de los graves altercados que se podían producir:

«La voluntad sedicente del acusado señor Junqueras y la representación de esos graves incidentes se infiere con facilidad, no ya de los términos en que se desarrolló esa reunión, sino del hecho objetivo de que el día anterior el Tribunal Superior de Justicia había dictado un auto –cuya existencia fue puesta de manifiesto en el encuentro entre responsables políticos y mandos policiales– en el que se acordó prohibir la realización del referéndum y ordenar a las fuerzas y cuerpos de seguridad –Mossos d'Esquadra, Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policía Local– que incautaran el material, cerraran los colegios e impidieran la votación».

11.1.4.4 Delito de sedición. Don Raül Romeva Rueda.

Con carácter general, en la demanda se descalifican las razones tenidas en cuenta para fundar la responsabilidad del demandante por el delito de sedición, por ser contrarias al derecho a la presunción de inocencia. No obstante, como queda reflejado en los antecedentes de esta sentencia, también se plantean objeciones concretas a determinados apartados de la sentencia, las cuales serán objeto de análisis a continuación.

(i) Objetan los recurrentes que, principalmente, la responsabilidad del señor Romeva por el delito de sedición se sustente en «la difusión internacional del proceso» político, lo que no se compadece con lo afirmado en la pág. 329 de la sentencia, al referir que «pronunciarse públicamente a favor de la emancipación política de cualquier comunidad autónoma no es delito».

Sin perjuicio de que así lo haya proclamado el órgano judicial, la defensa de posiciones favorables a la independencia de una o varias comunidades autónomas no constituye infracción penal, dado el amparo que los derechos a la libertad ideológica y a la libertad de expresión brindan a manifestaciones de ese tipo. Sucede, sin embargo, que la condena del señor Romeva no se fundamenta en el hecho de haber defendido la independencia de Cataluña que se cita en la pág. 329 (por cierto, incardinada en el juicio de autoría relativo a doña Carmen Forcadell), sino en las circunstancias que se relatan en el juicio de autoría consignado en el apartado 1.2 del fundamento de Derecho C), cuyo resumen consta en los antecedentes de esta resolución. Su conducta considerada penalmente relevante trasciende de la mera reivindicación de la independencia de Cataluña e, incluso, de la promoción en el exterior de este designio. Para constatar esta conclusión basta con reproducir el texto que obra en la pág. 310 de la sentencia [apartado 1.2 del fundamento de Derecho C]):

«El acusado Raül Romeva, asumió la estrategia exterior del Govern para legitimar internacionalmente el referéndum. Era conocedor de que estaba promoviendo la creación de una legalidad paralela y que, mediante la movilización ciudadana y el apoyo internacional, se podría neutralizar la capacidad de las autoridades gubernativas y judiciales para ejercer las funciones constitucionales que les son propias. Pese a todo, el día 28 de septiembre de 2017 llegó a afirmar públicamente que “si ganaba el referéndum se declararía la independencia en 48 horas desde que se hiciese oficial el recuento”. Intentó convencer de la viabilidad de la construcción de una república catalana, relativizó las dificultades logísticas para la celebración de la consulta popular y llegó a acusar a las instituciones europeas de que perderían credibilidad si no apoyaban el referéndum. Acusó al Estado de vulnerar el Tratado de la Unión sobre el respeto a la libertad y al Estado de derecho y proclamó que, pese a la aplicación del artículo 155 de la CE, la

Generalitat no se echaría atrás y que si se encarcelaba a los “Jordis” serían presos políticos.

En la misma línea de apoyo a una consulta que, en ningún caso, iba a convertir a la comunidad catalana en un Estado soberano, sostuvo que no había alternativa a la proclamación de la independencia. Negó el riesgo de fractura social, incluso entre familias, porque, en su opinión, la división era entre demócratas y no demócratas, ya que el 80 por 100 de la población catalana quería votar».

(ii) Con base en el resumen que se lleva a cabo sobre los motivos por los que, según criterio de los recurrentes, el tribunal sentenciador funda la condena del señor Romeva, en la demanda se sostiene que, desde el prisma de la presunción de inocencia, cuesta entender que este último dirigiera un «alzamiento tumultuario», por el hecho de «firmar una carta», «estar próximo a las urnas» o «participar en la presentación de una pregunta». Ante este alegato, hemos de reiterar que la sentencia no asienta su participación en el delito de sedición con base en los aspectos que selectivamente se acotan en la demanda sino en los extremos que, de manera individualizada, se recogen en el indicado apartado 1.2 del fundamento de Derecho C), sin olvidar que su consideración como coautor de esa infracción penal también se estatuye en razones atinentes a todos los condenados por sedición y, particularmente, a los que fueron miembros del Govern, las cuales quedan reflejadas en el apartado 1 del referido fundamento de Derecho y que han sido sintetizadas en los antecedentes de esta resolución.

(iii) Seguidamente, en la demanda se acotan los textos obrantes en la pág. 310 de la sentencia: «asumió la estrategia exterior del Govern para legitimar internacionalmente el referéndum. Era conocedor de que estaba promoviendo la creación de una legalidad paralela y que, mediante la movilización ciudadana y el apoyo internacional, se podría neutralizar la capacidad de las autoridades gubernativas y judiciales para ejercer las funciones constitucionales que les son propias [...]. Intentó convencer de la viabilidad de la construcción de una república catalana, relativizó las dificultades logísticas para la celebración de la consulta popular y llegó a acusar a las instituciones europeas de que perderían credibilidad si no apoyaban el referéndum. Acusó al Estado de vulnerar el Tratado de la Unión sobre el respeto a la libertad y al Estado de derecho y proclamó que, pese a la aplicación del artículo 155 de la CE, la Generalitat no se echaría atrás y que si se encarcelaba a los “Jordis” serían presos políticos». Para los demandantes, estas consideraciones denotan que el señor Romeva ha sido sancionado penalmente por actividades que no son antijurídicas, que se han criminalizado manifestaciones de la libertad de expresión y que la argumentación ofrecida presenta un perfil emocional y claramente politizado, llegando a reprocharse al citado demandante haber sostenido que no existía alternativa a la proclamación de la independencia y que negara que existiera riesgo de fractura social.

Los recurrentes seleccionan un apartado de la sentencia y toman en consideración su contenido de manera aislada, sin tener en cuenta que lo manifestado por el tribunal sentenciador en los textos traídos a colación no es, ni mucho menos, el fundamento exclusivo de la condena del señor Romeva por su participación en el delito de sedición. Nuevamente, damos por reproducida la argumentación esgrimida en la sentencia para sustentar la coautoría del demandante a que se ha hecho referencia y, a riesgo de ser reiterativos, dejamos constancia de que en el apartado 1.2.1 del fundamento de Derecho C) se detalla correlativamente cuál fue la conducta del señor Romeva que el tribunal penal tomó en consideración para sustentar su condena; al igual que en el apartado 1.2.2 del mencionado fundamento se afirma que fue conocedor de las diferentes resoluciones dictadas por este tribunal, con los apercibimientos correspondientes, las cuales fueron desoídas por este último al considerar justificado su proceder, como así se explica en el apartado 1.2.3, con fundamento en el ejercicio del derecho de autodeterminación.

También rechazamos que, como se afirma en la demanda, la sentencia censure que el señor Romeva considerase que la sentencia de este tribunal sobre el Estatuto de

Autonomía de Cataluña fuese «dramática». En realidad, en el primer párrafo del apartado 1.2.3 del fundamento de Derecho C), el tribunal sentenciador se limita a explicar por qué el referido demandante se consideraba legitimado para incumplir las advertencias de este tribunal, al detallar que el señor Romeva calificó esa sentencia como «dramática» y que implicó «el inicio de la desafección». Nada hay, pues, de reproche o crítica en la sentencia hacia esa postura, sin perjuicio de que en el párrafo posterior se afirme rotundamente que la discrepancia con lo resuelto por el Tribunal Constitucional no justifica que desoyera los mandatos y requerimientos dictados por este órgano constitucional, con sustento en el pretendido derecho a la autodeterminación del pueblo de Cataluña.

(iv) En la demanda se enfatiza sobre las contradicciones que encierra y las dudas que suscita el texto que figura en la pág. 314 de la sentencia [apartado 1.2 del fundamento de Derecho C], referido a las convicciones pacifistas del señor Romeva: «[e]se perfil del señor Romeva es un hecho notorio que la Sala conoce, elogia y respeta. No alberga la más mínima duda acerca de su compromiso con la paz. Sin embargo, nada de eso se pone en cuestión en el relato histórico que sirve para fundamentar su condena. El juicio histórico no convierte injustamente al acusado en un hombre violento. Se limita a reprocharle su actuación concertada con el resto de los acusados, encaminada a la creación de un conjunto normativo aprobado por un órgano autonómico manifiestamente incompetente para ello. Y hacerlo alentando una movilización ciudadana que incluía la resistencia y oposición material y física, así como un apoyo internacional dirigido a privar unilateralmente, por la vía de hecho, de toda fuerza ejecutiva a las decisiones de las autoridades gubernativas y judiciales legitimadas democráticamente por nuestro sistema constitucional». Para los recurrentes el posicionamiento del órgano judicial refleja una «duda evidente» que debería haber afectado «la imputación subjetiva y que vincula el núcleo de la acción supuestamente típica a la búsqueda de apoyo político internacional», para concluir, finalmente, que «[n]o hay canon de racionalidad que resista la configuración de un pronunciamiento de culpabilidad por el delito de sedición en los términos descritos en la sentencia».

Lo primero que cumple decir en relación con esta denuncia es que, pese a la insistencia de los recurrentes, en el texto reproducido no se constata que el órgano judicial exprese dudas de ningún tipo, pues de manera categórica afirma no albergar dubitación sobre el compromiso con la paz que mantiene el demandante concernido por el párrafo, si bien argumenta a continuación que el motivo de la condena no se funda en su catalogación como hombre violento, sino en la actuación concertada con el resto de los acusados que llevó a cabo, según se detalla en el texto traído a colación. Por otro lado, pese a la tajante descalificación formulada por los demandantes, tampoco apreciamos que lo razonado en este punto sea ilógico o arbitrario, toda vez que el reconocimiento del compromiso con la paz por parte del señor Romeva no resulta irreconciliable con la síntesis de los motivos determinantes del reproche que en la sentencia se le dirige.

11.1.4.5 Delito de malversación.

A diferencia de las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia referidas a la condena por el delito de sedición, en la queja atinente al delito de malversación los recurrentes no han acotado en epígrafes separados los motivos que guardan relación específica con cada uno de ellos, sin que tampoco hayan ordenado las impugnaciones que formulan conforme a una sistemática que contemple ese aspecto subjetivo. En consecuencia, la respuesta que daremos tomará como referencia el contenido de los motivos aducidos, sin establecer comportamientos separados para cada uno de los demandantes.

A) Comienzan los recurrentes por formular lo que cabría definir como descalificaciones respecto de los argumentos dados en la sentencia para sustentar la condena de aquellos como coautores del delito de malversación. Tales reprobaciones se

vinculan a la indeterminación de la prueba sobre la que se apoya la convicción del tribunal, la indefinición de los criterios determinantes de la ilicitud que justifica el reproche penal, el empleo de argumentaciones irrazonables, la no identificación de la prueba tenida en cuenta y la omisión de la valoración de la prueba de descargo.

a) La primera queja concreta se circunscribe a la toma en consideración de los gastos originados por la presentación de la pregunta del referéndum en el Teatro Nacional de Cataluña, ya que dichos dispendios no tienen nada que ver con la administración del dinero público (pág. 57 de la sentencia). Ciertamente, en las páginas 56 y 57 de la sentencia (apartado 13.1 del relato de hechos probados) se menciona este acto y se afirma que los gastos por dicho concepto alcanzaron el importe de 17 690,20 €, que fueron sufragados con cargo al grupo parlamentario «Junts Pel Sí». Sin embargo, la referencia a ese dato no aparece en el apartado 5 del fundamento de Derecho B), en el que se exponen las razones por las que los hechos son constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos, ni tampoco en el apartado 2 del fundamento de Derecho C), en el que se fundamenta sobre la participación de los demandantes de amparo, amén de otros acusados. Así pues, aun cuando en el relato fáctico aparezcan reflejados los gastos que el evento indicado generó, no parece que el tribunal sentenciador asiente en esa circunstancia la participación de los recurrentes en el delito de malversación. Más allá de constatar este extremo, nada cumple decir a este tribunal sobre ese aspecto.

b) Se aduce en la demanda que los hechos enjuiciados tuvieron lugar en una situación de control financiero absoluto por parte del Estado de la Generalitat de Cataluña, hecho este expresamente reconocido en la sentencia. También se afirma que la sentencia de 5 de julio de 2017 (STC 90/2017) anuló la disposición adicional 40 de la Ley de presupuestos de la Generalitat, lo que determinó el bloqueo absoluto de cualquier partida presupuestaria asociada al referéndum.

Partiendo de estas premisas, los recurrentes alegan la falta de capacidad de la Generalitat para realizar gastos asociados al referéndum y censuran que el órgano sentenciador asuma, de manera incondicional, que cualquier obligación o gasto relacionado con el referéndum se hubiera de satisfacer con dinero público, sin haber explorado la hipótesis de la financiación privada. Ejemplo de ello es lo que se afirma en la pág. 418 de la sentencia («es imposible que las actividades preparatorias del referéndum surgieran como un brote de germinación espontánea»).

En relación con esta queja debemos afirmar que el tribunal sentenciador no niega que existiera un control financiero por parte del Estado, pues ese extremo queda reflejado en el apartado 2.1.3 del fundamento de Derecho C), como así se detalla de manera resumida en los antecedentes de esta resolución. Sin embargo, de esta circunstancia no cabe deducir las conclusiones que los demandantes extraen. La sentencia refleja que, ante la tesitura en que se vieron inmersos los afectados por los medios de control adoptados, se instrumentaron medidas jurídicas para intentar eludir ese control; y también refiere que la vigilancia financiera establecida por el Ministerio de Hacienda tenía un alcance limitado, como así se expone en los párrafos de las págs. 418 a 419 que se transcriben [apartado 2.1.4 del fundamento de Derecho C)].

«Pero mientras que la convocatoria del referéndum, las promesas efectivas de su celebración y el llamamiento a la participación ciudadana, se reiteraban por parte de los miembros del Gobierno de la Generalitat, los gastos de su preparación y celebración, se negaban o contra toda lógica se afirmaban inexistentes. Todo ello en abierta contradicción con la afirmación de su sedicente legitimidad y de la compartida voluntad de evitar el control derivado de los sucesivos acuerdos de la comisión delegada de asuntos económicos, dictados para truncar la disposición de medios necesarios para llevarlo a cabo.

Esa elusión del control del Estado, se procuró inicialmente a través de la centralización de las comunicaciones con el Ministerio de Hacienda, en los propios miembros de ese Gobierno y muy especialmente, en el vicepresidente de la Generalitat.

Como consecuencia de los Decretos 108/2107 (“DOGC” de 18 de julio), de 17 de julio y 110/2017 (“DOGC” de 20 de julio), de 18 de julio, se atribuyó al Departamento de la Vicepresidencia de Economía y Hacienda la competencia en materia de procesos electorales, integrada funcionalmente con anterioridad en la estructura del Departamento de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda. Y a través del acuerdo del Gobierno de 6 de septiembre, se aseguraron recíprocamente, además del compromiso de todos los integrantes del Gobierno de atender los dispendios que fueren para la celebración del referéndum, la disponibilidad de todos los canales de cada una de las consejerías para su materialización. Con la avocación y centralización de las notificaciones del gasto al Ministerio de Hacienda, se posibilitó eludir la eventual negativa a su materialización por el funcionario que hubiera de tramitar el expediente, así como posibilitar el maquillaje total o parcial de la naturaleza del gasto.

Como testimoniaron en la vista los entonces responsables del Ministerio de Hacienda y especialmente por su responsabilidad y atención más directa, quien era subsecretario, don Felipe Martínez Rico, los sistemas de control llegan a la realidad financiera y presupuestaria, pero “[...] no son la realidad material de los hechos”. El control, por tanto, podía no ser absoluto sobre las cuentas de la Generalitat, dado que solo se podía revisar y controlar aquello que la administración catalana enviaba. Añadió que en ocasiones la información remitida fue “incompleta e inexacta”, idea también confirmada por el principal responsable del departamento ministerial, que explicó cómo, ante la falta de explicaciones justificativas relacionadas con algún supuesto, se tomaran medidas y se diera cuenta a fiscalía».

c) Por otro lado, los recurrentes insisten en que el acuerdo del Govern de 6 de septiembre de 2017 no pasó de ser una «herramienta de exteriorización de una voluntad política que no afecta ni puede afectar al juicio de culpabilidad». Y no obstante ello, señalan que el tribunal sentenciador toma en consideración ese acuerdo como acto de solidaridad en la asunción de obligaciones y gastos (pág. 286 de la sentencia), pero luego proclama, en la pág. 471, que ese acuerdo «no es más que una retórica e irrelevante exteriorización de voluntad».

Una vez más, este tribunal rechaza la contradicción e incoherencia que se atribuye a la sentencia. En el segundo párrafo de la pág. 286 [apartado 5.2 del fundamento de Derecho B)], el tribunal enjuiciador pone de relieve que, a través del Decreto de 6 de septiembre de 2017 y del acuerdo del Govern de 7 de septiembre de 2017, «no solo ejecutaron actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos, sino que, además, lo anunciaron públicamente»; mientras que lo manifestado en la pág. 471 [apartado 2.2 del fundamento de Derecho C)] no viene en absoluto referido al indicado acuerdo, pues en este párrafo se explican los motivos por los que, a diferencia de los señores Rull, Forn, Vila, Mundó y la señora Borrás, otros acusados, entre ellos los recurrentes, sí fueron condenados por el delito de malversación: «no se limitaron a una retórica e irrelevante penalmente exteriorización compartida de su voluntad de sustraerse al control financiero propio de las sociedades democráticas –un meramente simbólico y solidario “todos a una”–, sino que ejecutaron actos concretos de dispendio económico que no era otra cosa que la genuina expresión de su deslealtad».

Descartada la incoherencia que se achaca a la sentencia, también debemos refutar que el órgano judicial partiera del prejuicio de que todo gasto vinculado al referéndum se asociaba a la financiación pública, descartando de entrada la eventual financiación privada. En la fundamentación jurídica que la sentencia dedica a justificar la comisión del delito de malversación y la participación de los que, a la postre, resultaron condenados como coautores quedan expuestos los motivos y circunstancias que llevaron al tribunal a afirmar que, con ocasión de la celebración del referéndum, hubo partidas de gasto público asociadas con ese evento. Y en lo atinente a la frase «es imposible que las actividades preparatorias del referéndum sugieran como un brote de germinación espontánea» (que no figura en la pág. 419 sino en la pág. 436 de la sentencia) a la que tanta relevancia le confieren los recurrentes, también desecharmos el significado que estos le atribuyen, puesto que lo que rectamente se deduce de su tenor y del contexto en

que se inserta [apartado 2.1.13 del fundamento de Derecho C)], es que el órgano enjuiciador constata la contradicción en la que incurren los acusados, tras analizar los gastos originados como consecuencia de la campaña Civisme:

«Existe, por tanto, coincidencia en la explicación del origen de esa campaña, en su finalidad y en los responsables del encargo. El Departamento de Presidencia, sin embargo, niega la realidad de ese servicio y toda responsabilidad en los gastos derivados del referéndum. Ello es una constante. Es bien significativo que, por un lado, los acusados asuman en sus declaraciones las consecuencias de su actos –todos ellos se habrían ejecutado en cumplimiento de un mandato popular– y reiteradamente eluden esa responsabilidad con la inasumible pretensión de que las actividades preparatorias del referéndum surgieron como un brote de germinación espontánea, sin actividad humana alguna. Todo ello, a pesar de realizarse esa campaña en el ámbito administrativo propio de los diversos declarantes. Después, ante la tozuda realidad de su emisión y en abierta contradicción con el concertado discurso y con las razones esgrimidas de forma concordada con adjudicatarios y medios, se indica que la publicitación del referéndum correspondía a compromisos y obligaciones del servicio público que había emitido los anuncios. Y todo ello, en el marco de una actividad administrativa de convocatoria y celebración de una consulta que se encontraba suspendida por el Tribunal Constitucional, con advertencia expresa a todos los miembros del Gobierno de la Generalitat para que se abstuvieran de realizar cualquier acto contrario a su deber de impedir lo que era presentado como un referéndum de autodeterminación».

Cumple por último añadir que, aun cuando los demandantes se quejan de que no se analizara la hipótesis de la financiación privada de esos gastos, lo cierto es que en el escrito de demanda no se afirma de manera tajante que esa financiación hubiera tenido lugar ni, menos aún, se ofrecen detalles y especificaciones sobre el alcance y contenido de esa modalidad de sufragar los gastos. Se cuestiona también que el órgano judicial no haya tenido en cuenta la «realidad presentada por la prueba de descargo», pero, como en otros pasajes de la demanda acontece, tampoco se dice en qué consistió dicha prueba, cuál fue su contenido y de qué manera habría incidido en las consideraciones plasmadas en la sentencia.

B) Seguidamente, en la demanda se analizan las argumentaciones dadas en la sentencia en relación con las diferentes partidas de gastos que se asocian al referéndum y que, a juicio de los demandantes, incurren en saltos lógicos e irracionalidad.

a) La primera de las críticas concierne a lo argumentado en págs. 419 a 423 de la sentencia; en especial, por la falta de concreción sobre las fuentes de prueba, la referencia genérica a los mensajes y a la clonación de las páginas Webs, sin determinar qué responsabilidad se deriva de ello y la mención a la declaración cualificada del agente de la Guardia Civil con numeración 29 100 Q, la cual no existe.

En diferentes apartados de la sentencia se hace referencia a las Webs y a los enlaces que se mencionan en las págs. 419 a 423 [apartado 2.1.5. del fundamento de Derecho C)]. En la pág. 58 (apartado 13.2 de los hechos probados) se considera acreditada la vinculación con el referéndum de la «web.referéndum.cat» y los diversos aplicativos incorporados a la misma, tales como el referido a la crida extra: «<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>», además de la actualización del «registre.catalans.exteriors.gencat.cat». En el juicio de autoría referido a doña Dolors Bassa, en la pág. 355 [apartado 1.6 del fundamento de Derecho C)] se expone con claridad la vinculación de los referidos enlaces con el referéndum:

«En la logística del referéndum –como también hemos señalado supra– jugó un papel fundamental la actuación del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información CTTI, adscrito al Departamento de Presidencia. Para favorecer la ejecución de la consulta ilegal, se crearon dentro de la actividad del CTTI distintas páginas webs,

aplicaciones, plataformas y programas informáticos, que fueron utilizados para llevar a cabo el referéndum ilegal del 1 de octubre, dando soporte digital a la difusión de información, registro, publicidad, recuento de votos y operativa concreta del referéndum. Pues bien, el mismo día que se convocó el referéndum, el 6 de septiembre, se abrió la página “web referendum.cat”. Dentro de este dominio se creó la aplicación denominada “Cridas”. Una de ellas, cuya dirección en la web era “<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>”, fue usada para la captación de hasta 47 498 voluntarios, competencia correspondiente y asumida también en este caso por la Consejería de Trabajo, cuya titularidad encarnaba la acusada señora Bassa. Los reclutados fueron utilizados para cubrir las necesidades que presentaba la realización del referéndum».

Y en las págs. 419 a 423 se pone de manifiesto el relevante papel del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información (CTTI) y del Centro de Seguridad de la Información de Cataluña (CESICAT), de cara a la realización de maniobras de ocultación para evitar que la administración del Estado pudiera conocer de ciertos aspectos relacionados con la celebración del referéndum. Y a fin de implementar ese diseño se sirvieron de los enlaces y páginas Webs que allí se citan.

En la sentencia se afirma, asimismo, que los acusados no niegan la realidad de los aplicativos referidos a connectat y al registro de catalanes en el exterior; sin embargo los desvinculan del referéndum, al afirmar que el primer aplicativo tenía por objeto ofertar diversos destinos donde desarrollar el voluntariado, mientras que el segundo contenía varias ofertas, tales como tarjeta sanitaria, becas, carnet joven, colonias de verano, etc. No obstante, el tribunal sentenciador rechaza esa desvinculación pues, para dicho órgano, el hecho de que las actividades de voluntariado no se refirieran de forma exclusiva a la gestión electoral, no significa que no exista relación con la referida consulta, según lo razonado en las págs. 420 a 422 de la sentencia:

«Pese a las posibilidades del trabajo a desarrollar en el voluntariado no se ceñían de forma exclusiva a las tareas de gestión electoral, el vínculo en la página específica del referéndum, nacida para los fines de la convocatoria del 1 de octubre, permite inferir, que quien accediera desde el vínculo allí ubicado, lo hacía para aportar su participación en la celebración de la preparación y celebración de esa consulta. Pero además, también al acceder a la página web, en su contenido destacaba, sombreada en rojo, la opción vols col.laborar amb el referéndum?, que redirigía a la dirección “<https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>”, donde se encontraba el formulario d'inSr.ipció Col.laboradors Referéndum 2017.

En todo el proceso de la formación de la web, median diversos mensajes con funcionarios y autoridades procedentes de diversos departamentos que hablan de la activación y contenido de esta página, y de su directa relación con el referéndum. Aluden con frecuencia a las maniobras para su ocultación. Incluso, de la planificación y estrategia para cuando cierren el dominio.cat, con el fin de usar otros dominios. Y efectivamente consta la clonación, acuerdos judiciales de cierre y diligencias de su diversa práctica, como referendum.ws, correspondiente a Global Domains International Inc.; ref1oct.cat, ref1oct.eu y referendum:ws, correspondientes a Google, y “[@ref1oct](https://twitter.com/ref1oct)”, correspondiente a Twitter, Inc., todos ellos alojados en servidores de Estados Unidos, así como el dominio Ref1oct.eu correspondiente a Eurid VZW, ubicado en Bélgica, hasta una cifra que supera las 140 identificadas, donde algunas se hallan alojadas en diferentes países del continente asiático o en Rusia. [...]

También dentro de la web referendum.cat, se incluyeron otros vínculos significativos, tales como “www.referendum.cat/sindicatures-electorals”; y “www.referendum.cat/como-es-vota”.

En este último enlace proporcionaba, a modo de guía, unas instrucciones de como realizar el voto. Incluía también un contenido específico para los catalanes residentes en el extranjero, registre.catalans.exteriors.gencat.cat. Esta aplicación, si bien existía desde

la consulta del 9-N –cfr. la sentencia de esta Sala núm. 177/2017, de 22 de marzo–, fue objeto de desarrollo con miras al referéndum del 1 de octubre.

Y fue desde la dirección del Área TIC del Departamento de Asuntos Exteriores, desde donde la Generalitat atendió principalmente el seguimiento de este aplicativo. Todo ese trabajo generó el consiguiente dispendio de fondos públicos frente a T-System, aunque no ha sido cuantificado en autos».

Y en la pág. 422 se rechaza el alegato defensivo fundado en la desvinculación de esos aplicativos con el referéndum:

«Los Consejeros concernidos y sus defensas no niegan la existencia de los aplicativos referidos a connecta't y al registro de catalanes en el exterior pero los desvinculan del referéndum [...]. Pero tanto su precisa ubicación en la web del referéndum, como su cronología, en función y promoción de ese referéndum, permiten inferir la simulación y avalar en términos probatorios la procurada clandestinidad de su preparación, elaboración, activación y abono de los gastos generados. El contenido de los correos –ofrecidos como prueba documental por las acusaciones y expuesto a la contradicción de las partes– son reveladores de que la principal función pretendida no era otra que la elaboración de la crida extra, para lograr voluntarios en la preparación y celebración del referéndum, y la difusión en la red de la aplicación que permitía el registro, la facilitación de la inscripción y la consecuente emisión de su voto en el reiterado referéndum».

Las conclusiones que el tribunal enjuiciador alcanza se fundan en los elementos documentales a que se ha hecho referencia, amén del testimonio cualificado del agente de la Guardia Civil que los demandantes descalifican, al afirmar que la numeración TIP 29 100 Q no existe. Ignora este tribunal si algún miembro del benemérito Cuerpo tiene esa identificación; pero de ser cierto lo que se afirma en la demanda, el número consignado en la sentencia debe ser considerado un mero error material, visto el contenido que se le atribuye a la declaración del actuante, cuya realidad no ha sido objetada por los recurrentes.

Estos últimos también refieren que en la sentencia se habla de mensajes en general, sin mayores concreciones. Y también se quejan de que no se hayan cuantificado los gastos originados. Ciertamente, la sentencia no identifica, en el apartado 2.1.5 del fundamento de Derecho C), los concretos correos ofrecidos como prueba documental por las acusaciones y expuestos a la contradicción de las partes, al igual que tampoco ha cuantificado los gastos de las partidas indicadas, puesto que no se formuló evaluación de los mismos por las partes acusadoras. Sin embargo, en el apartado 2.1.6 del fundamento de derecho ya citado obra la siguiente argumentación, en la que expresamente se identifican correos electrónicos relacionados con el CTTI y la empresa CDMON y con los dominios mencionados en el apartado anterior:

«Declaró en la vista oral, en la sesión del día 6 de marzo de 2019. Es diseñadora gráfica autónoma y afirmó que presta servicios habitualmente a la Generalitat, en virtud de un contrato menor que entonces renovaba con periodicidad anual, es decir, hasta un máximo que solía agotar de 17 000 euros Entre las tareas que realizó, algunas de ellas facturables por horas de trabajo, se encuentra el diseño de la web “pactepelreferendum.cat”, encargada por el señor Roc Fernández del Departamento de Presidencia, por la que facturó en el mes de mayo 2 700 euros, si bien en julio, dado que había sido citada por la Guardia civil, renunció a su cobro mediante la emisión de “una factura negativa”.

Publicada la web a partir de su creación, la realidad era que se parecía poco a la propuesta que ella había realizado, en lo relativo a colores, distribución de texto, tipografía y tamaño. De hecho, la página incluía el registro de voluntarios, contenido que ella no había previsto ni diseñado. En su diseño había solo información textual, pero no vínculos para poder inscribirse. También declaró que conoce a don Ibón Orrantía, quien

había comprado los dominios hacia los que se redirigían los enlaces de esta web. Fue quien le facturó esa compra en virtud de un favor que le pidió don Roc Fernández, dada la conexión con su trabajo. Esa factura está también incorporada a la causa, fue aportada por la propia señora Guix donde el concepto que consta es “estudio, preserva i gestión del traslado de dominios” y un importe de 350 euros más IVA. Factura que la señora Guix declaró en la vista había abonado, pero que el justificante del abono no lo había entregado, pues no le había sido solicitado.

En el mismo archivo (folios 28 y ss. del mencionado pdf), consta, aportado por el propio señor Orrantía, además de copia de la referida factura emitida a la señora Guix, copia de los correos electrónicos mantenidos en enero de 2017 con don Roc Fernández Badiella, “roc.fernández@gencat.cat”. En esa comunicación le indica a don Ibon, titular de los dominios “pactepelreferendum.cat”, “referendumcatalunya.cat” y “catalanreferendum.eu”, que debe cambiar la titularidad de los mismos al CTTI. Se refiere también a las gestiones administrativas llevadas a cabo con la entidad especializada en registro de dominios y hosting compartidos CDMON (info@cdmon.com) y a las indicaciones técnicas llevadas a cabo por indicación de don Roc –responsable de contenidos digitales de Presidencia–, con Dña. Eulalia Vilaseca Requena (eulalia.vilaseca.requena@hpe.com), realizadas para su logro. Con numerosas copias para diversos titulares de cuentas de la Generalitat».

De acuerdo a la prueba analizada, el órgano sentenciador tuvo por acreditados los extremos que se reflejan en los antecedentes de esta resolución, al sintetizar el apartado 2.1.6 del fundamento de Derecho C) de la sentencia impugnada, en los que se refleja la finalidad de simulación perseguida por la Generalitat.

b) En relación con las retribuciones asignadas a doña Teresa Guix Requejo, en la demanda se repreba que en la sentencia se citen emails que no se identifican en las actuaciones y, por otro lado, que se efectúe una remisión a la prueba obtenida en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

Respecto de la queja primeramente enunciada cabe oponer que, como ha quedado transcrita en esta resolución, en la págs. 423 y 424 de la sentencia sí se refleja lo declarado por aquella así como los diferentes elementos documentales tenidos en consideración; y a la vista del resultado de las pruebas indicadas, el órgano sentenciador estimó acreditados los datos que se reflejan en los antecedentes de esta resolución, al sintetizar el apartado 2.1.6 del fundamento de Derecho C) de la sentencia impugnada. Y respecto de la objeción referida a la prueba obrante en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, simplemente nos remitimos a lo ya manifestado en el fundamento jurídico 7 de esta resolución, en el que analizamos la lesión del derecho de defensa durante la instrucción del procedimiento.

c) Se aduce en la demanda que la impartición de la conferencia internacional no fue considerada como conducta típica en la sentencia; pero se añade que dicho evento sí sirvió para determinar la competencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dado que esta alegación resulta ajena a la temática objeto de análisis, en este apartado solo procede que nos remitamos a lo ya expuesto en el fundamento 4, en relación con la queja de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

d) Sobre la difusión del registro de catalanes en el exterior, los recurrentes plantean diferentes objeciones a la toma en consideración de los gastos originados por este motivo para integrar el delito de malversación; a saber (i) que no se llegaron a abonar las facturas por la Generalitat; (ii) que la iniciativa se encuadraba en una campaña informativa de carácter general y sobre servicios públicos, que por su orientación y diseño no puede vincularse con el referéndum; (iii) que en las págs. 427 a 433 de la sentencia no se explica qué elemento torna en ilícito el referido registro, salvo por las genéricas referencias a la ilegalidad de los gastos asociados al referéndum que obra en la pág. 466, (iv) y por no formular referencia alguna al principio de *ultima ratio*, al incardinarse dentro del delito de malversación servicios tales como vacaciones infantiles o biblioteca.

Teniendo en cuenta la perspectiva que impone el derecho fundamental cuya vulneración alegan los recurrentes, debemos afirmar que en los apartados 2.1.8 a 2.1.12 del fundamento de Derecho C) de la sentencia se explicitan con detalle las pruebas que han servido para asentar los datos que aparecen en el relato fáctico, así como las consecuencias jurídico penales que de las mismas se derivan.

Como se reconoce en la pág. 58 de la sentencia (apartado 13.2 de los hechos probados), la campaña de difusión del registro de catalanes en el exterior generó una facturación por importe de 266 506,54 € (IVA incluido), si bien el monto a que se ha hecho referencia no llegó a abonarse, dato este tenido en cuenta por los demandantes para negar la relevancia penal de la indicada facturación. A dicha objeción cabe oponer que, en el apartado 5.3 del fundamento de Derecho B), el órgano judicial rechaza que, para que pueda considerarse producido el perjuicio patrimonial, necesariamente debe de haberse efectuado el pago por parte de la administración; y en cualquier caso, resulta incuestionable que la falta de pago opuesta por los demandantes no atañe a ninguno de los aspectos concernidos por el derecho a la presunción de inocencia, puesto que aquellos no niegan que la campaña de difusión se llegó a realizar ni controvieren la realidad del importe facturado, extremos estos que el órgano enjuiciador considera probados y relevantes para la apreciación de la infracción penal.

Afirman también que la campaña desarrollada tenía carácter informativo sobre determinados servicios públicos y beneficios. En el apartado 2.1.10 del fundamento de Derecho C) se hace mención a las diversas prestaciones que el citado registro ofrece, entre ellas, las que se mencionan en la demanda. Sin embargo, como se desprende de la argumentación que figura en el apartado indicado (pág. 429), la finalidad de la difusión de la campaña no resulta en absoluto ajena al referéndum:

«La difusión del anuncio resultante también ha de ser objeto de examen. Aquel consistió en un “Sí o NO”, sobre un mapa de Cataluña, en el que se promueve la inscripción de los catalanes con residencia en el extranjero, que el caso de la prensa escrita, fue tramitado en el expediente PR-2016-426, alusivo a contrato marco entre la Generalitat y la Secretaría General del Departamento de Presidencia y la empresa adjudicataria, Focus Media, S.L., sobre servicios de gestión e inserción de publicidad institucional en los medios de comunicación.

El anuncio insertado –reproducido en las actuaciones– responde plenamente a las indicaciones antes referidas, además de la alusión a la inscripción en el registro de catalanes en el exterior, en la parte superior, y la exhortación a “hacer sentir tu voz” en la parte inferior. Aparece en la parte central, ocupando un tercio de la superficie, una tablet donde resta impresionado el hueco que deja el mapa de Cataluña, que parece recogido en una mano sobrepuerta. Sobre la huella del mapa en la tablet, en grandes caracteres, como escrito a mano: “Sí o NO?”. Por debajo de todo ello, en caracteres ya marcadamente más inferiores existe una alusión a los diversos servicios que proporciona la inscripción: tarjeta sanitaria, carnet joven, acceso a biblioteca digital. Además, decidirán de forma directa sobre lo que ocurre en nuestro país. En plano aún más inferior, el emblema de la Generalitat».

Visto lo razonado, se aprecia que el planteamiento de los demandantes da por sentada una realidad que en absoluto comparte el tribunal enjuiciador, de acuerdo al resultado de la prueba practicada. Dadas las características del anuncio que han quedado reflejadas, se constata su vinculación con el referéndum.

Por otro lado, en la demanda se critica que la sentencia no explique, en sus págs. 427 a 432, qué elemento «torna en ilícito» el registro de catalanes en el exterior, pues esa ilicitud solo parece asentarse de lo afirmado en la pág. 467 [apartado 2.1.20 del fundamento de Derecho C)], cuando se dice que «[l]o que ahora consideramos relevante, desde el punto de vista penal, es la manifiesta deslealtad de aplicar fondos públicos al abono de los gastos que se generaron como consecuencia de una consulta referendaria que fue considerada ilegal por el Tribunal Constitucional y, en ejecución de esta decisión, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

Este tribunal no formula ningún reparo a la argumentación del tribunal sentenciador anteriormente transcrita, pues considerar penalmente relevantes los gastos originados por una campaña asociada a un referéndum declarado constitucional no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, sin que, enfocada esa valoración desde otra perspectiva, tampoco cabe colegir que lo afirmado por el órgano enjuiciador resulte contrario a nuestra doctrina.

En lo que atañe a la objeción basada en no haber tenido en cuenta el principio de *ultima ratio*, simplemente hemos de indicar que, como recordamos en la STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 6, «en materia penal rige el denominado principio de intervención mínima, conforme al cual la intromisión del Derecho penal debe quedar reducida al mínimo indispensable para el control social. De modo tal que la sanción punitiva, como mecanismo de satisfacción o respuesta, se presenta como *ultima ratio*, reservada para aquellos casos de mayor gravedad y siempre sometida a las exigencias de los principios de legalidad y tipicidad».

Por tanto, conforme al contenido y alcance del principio de intervención mínima, la censura ahora analizada carece de vinculación con el mismo, máxime si se tiene en cuenta que la relevancia penal que se asigna a la campaña asociada al registro de catalanes en el exterior no radica, como se sostiene en la demanda, en la inclusión de los servicios de biblioteca o de vacaciones infantiles.

e) Según se recoge en el *factum* de la sentencia, la difusión de la campaña Civisme, llevada a cabo por la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (CCMA), dio lugar a que este organismo facturase por un importe de 227 804,41 €, pero el abono de esa cuantía «se paralizó por expediente administrativo». En el apartado 2.1.13 del fundamento de Derecho C) queda reflejado que, en efecto, no se pagaron las facturas emitidas por la entidad CCMA, ni las mismas fueron aceptadas como documentos generadores de obligaciones. Sin embargo, esa circunstancia no ha quedado inadvertida para el tribunal sentenciador quien, a la vista de la prueba practicada, dio por cierta la realización de la campaña, cuyas características esenciales aparecen recogidas en la pág. 434 de la sentencia y reproducidas en los antecedentes de esta resolución; y dicho órgano estimó probado que la negación del encargo efectuado y el no reconocimiento de la deuda fue fruto de la deliberada intención de ocultar los gastos asociados con el referéndum.

A la vista de lo expuesto, la queja formulada por los recurrentes carece de entidad para sustentar la vulneración del derecho fundamental que invoca, toda vez que se limita a poner de relieve extremos que el Tribunal Supremo ha tenido en consideración, pero omite contradecir las razones tenidas en cuenta por el órgano judicial para considerar penalmente relevante el gasto originado por la campaña Civisme. Y en cuanto al viciado origen de la prueba a que aluden los recurrentes, una vez más hemos de remitirnos a las consideraciones vertidas al abordar la denuncia sobre la lesión del derecho de defensa en la fase de instrucción.

f) En el relato de hechos probados se estima acreditado que don Antonio Molons, secretario de Difusión de la Generalitat, contrató la cartelería del referéndum de modo opaco, siendo el importe de esa prestación de, al menos, 47 151,70 €, si bien las impresiones realizadas fueron intervenidas. Sostienen los recurrentes que no existe prueba alguna de que se haya generado gasto público por ese concepto, sin que tampoco explique la sentencia si la prestación se verificó ni indique cuáles fueron las fuentes de prueba analizadas. También manifiestan que el testigo N29100C es de referencia; y advierten que la propia sentencia pone de manifiesto la total dependencia de esta partida respecto de las investigaciones paralelas realizadas, al afirmar que la Guardia Civil actuaba bajo mandato de investigación genérico y también específico de la instrucción 2/2017, del fiscal superior de Cataluña.

Tales descalificaciones carecen de sustento plausible. En las págs. 439 a 444 de la sentencia [apartado 2.1.14 del fundamento de Derecho C)], el órgano judicial describe con detalle el contenido de las declaraciones prestadas por los testigos, doña Rosa María Sanz Travé, responsable de recursos humanos de la empresa Artyplan, S.L., don

Enric Vidal Farmades, don Enric Mary Iriarte, este último trabajador comercial de la empresa Artyplan, S.L., y el agente K 47019 K quien depuso en relación con el registro practicado en el domicilio de don Antoni Molons, secretario de difusión de la Generalitat. Por otro lado, también se refleja el material incautado en los registros practicados en el almacén de Disnet Sistemas de Distribución, S.A., sito en el polígono industrial de Can Roquet, de Sabadell, en los almacenes de la empresa Marc Martí, ubicada en la calle Pallars, y en un almacén cercano a la calle Pujades, ambos de Barcelona, en las instalaciones de la empresa Zucoy 5, S.L., en la localidad de San Adriá del Besós, en las instalaciones de la empresa Buzoneo Directo, S.L., ubicada en la localidad de Montcada y Reixac, y en las instalaciones de la empresa Encuadernaciones Rovira, S.L., sita en la ciudad de Sabadell.

A la vez que enumera los diferentes medios de prueba, el tribunal sentenciador destaca los aspectos que considera relevantes del contenido de los testimonios y del material incautado en los registros e hilvana la conclusión de que don Antoni Molons se sirvió de los contactos de Òmnium Cultural y de la intermediación de don Enric Vidal para ocultar la «propia actividad y gasto de la cartelería del referéndum», pues se «trataba de un encargo simulado de esta manera por la Generalitat, a quien debían ser facturados los gastos que se iban a generar, como testimonió el empleado de Artyplan». Por tanto, a juicio del mencionado tribunal, los encargos se produjeron y la prestación se llevó a cabo.

Las razones dadas en el apartado 2.1.14 del fundamento de Derecho C) vinculan el encargo realizado con la Generalitat, a quien debían serle facturados los gastos que se originaran. Esta circunstancia nos lleva a rechazar la queja relativa a que no se investigó la eventual financiación privada, máxime si se tiene en cuenta que en la demanda no se aporta alegación alguna que justifique que esa financiación tuvo lugar. Y en cuanto al testimonio del Guardia Civil N 29100 C, únicamente cumple decir que en el apartado 2.1.14 del fundamento de Derecho C) no se indica intervención alguna del referido agente, pues este solo aparece mencionado en el apartado 2.1.15.

g) En el apartado 13.2 del relato fáctico se estima acreditado que el Departamento de Vicepresidencia y Economía encargó a la empresa Unipost la distribución de notificaciones del nombramiento de integrantes de las mesas electorales, acordándose un gasto de 193 899,98 €, y que los departamentos de Presidencia, Trabajo, Salud y Cultura también efectuaron el mismo encargo a la referida empresa, cuyos gastos fueron los siguientes: 198 871,80 €, 197 492,04 €, 192 711,20 € y 196 696,98 €, respectivamente. Sin embargo, expresamente se afirma que «[n]inguno 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».

La principal objeción que plantean los demandantes respecto de esta partida de gasto reside en el hecho de que la supuesta distribución de material no se llegó a producir, por lo que consideran que el delito no se llegó a cometer. Refieren que, de acuerdo al propio criterio asentado por el tribunal enjuiciador, «el momento en el que el acreedor realiza correctamente la prestación a su cargo es el momento en el que debe entenderse producido el menoscabo a los caudales o fondos públicos» (págs. 288 y 289 de la sentencia), porque «[c]on el reconocimiento de la obligación no nace la obligación de exigibilidad sino cuando se ha prestado el servicio». Y según refieren los recurrentes, la prestación no llegó a efectuarse, sin que tampoco se emitiera una reserva de crédito por ese concepto ni se generara una obligación de abono ni, menos aún, se llegase a verificar pago alguno que perjudicara al patrimonio público.

En el apartado 2.1.15 del fundamento de Derecho C) se considera acreditado que:

«[L]a Generalitat encargó a Unipost, en la oculta y clandestina manera con que intentaba disimular los gastos del referéndum, la distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales, encomienda que importaba 979 661,96 euros y cuya procedencia en esa tarea de enmascaramiento, se dividió en cinco departamentos.

No ha quedado acreditado que entregara a Unipost, más que los 43 429 sobres intervenidos en Terrassa y los 1 811 intervenidos en Manresa. De modo que la prestación no fue realizada, si bien ello se debió a la actuación de la Guardia Civil».

En consonancia con lo plasmado en el *factum* de la sentencia, en el apartado arriba indicado también se afirma que la prestación no fue realizada por Unipost, debido a la intervención del material por parte de los agentes de la Guardia Civil, quienes el día 20 de septiembre de 2017 ocuparon 42 429 sobres con tarjetas censales en la sucursal de Terrassa de la mercantil mentada y 1 811 sobres intervenidos en la sucursal de Manresa, que contenían nombramientos de los miembros de las mesas electorales, siendo el remitente de estos efectos la Generalitat. Tras el análisis de la prueba practicada, el tribunal sentenciador concluye que (i) la Generalitat encargó a Unipost la distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramientos de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales; (ii) que el importe de la prestación ascendía a 979 661,96 €, el cual se dividió en los cinco departamentos indicados en los antecedentes de esta resolución, a fin de difuminar dicho gasto; (iii) que del resultado de la prueba se desprende que únicamente se entregaron a Unipost un total de 45 230 sobres, y (iv) que la prestación que Unipost debía llevar a cabo no se materializó, debido a la intervención de agentes de la Guardia Civil que ocuparon el referido material.

A la vista de lo expuesto es patente que la actividad pactada no se materializó, razón por la cual nada cabe añadir en relación con las alegaciones formuladas en la demanda poniendo de relieve esta circunstancia. Desde la perspectiva propia del derecho a la presunción de inocencia, que es la vulneración que invocan los recurrentes, nada tenemos que manifestar respecto del criterio seguido por el tribunal sentenciador en el apartado 5.3 del fundamento de Derecho B), que es donde se insertan las frases que selectivamente se acotan en la demanda, habida cuenta de que lo allí razonado entraña con el análisis sobre la concurrencia del delito previsto en el art. 432 CP. Del propio tenor de la demanda se desprende la desvinculación del alegato con el indicado derecho fundamental, pues lo que se viene a decir es que no concurren los requisitos exigidos por el tipo para incardinarse esa partida en el delito de malversación: «[e]l primer hecho relevante es que la supuesta distribución de material electoral nunca se llegó a producir. El delito, por tanto, no se llegó a cometer. Ni existió una reserva de crédito, ni se generó una obligación de pago, puesto que el servicio no se prestó ni se llegó a efectuar pago alguno que perjudicara el patrimonio público». Y también se afirma que ningún ciudadano recibió la tarjeta censal y que en la sede de Unipost no se recibieron los 5,3 millones de cartas con las tarjetas censales que se indican en la pág. 451 de la sentencia. En suma, el encargo que la sentencia reconoce como efectuado a la empresa Unipost no constituye, según los recurrentes, un delito de malversación de caudales públicos.

Sin perjuicio de la desvinculación de la queja respecto del derecho a la presunción de inocencia, en relación con su contenido procede formular las siguientes observaciones. En primer lugar debemos advertir que la argumentación obrante en el apartado 5.3 del fundamento de Derecho B) que en la demanda se acota, fue dada por el tribunal sentenciador para desvirtuar el planteamiento aducido por algunas defensas de cara a negar la existencia de perjuicio patrimonial, bien porque los proveedores habían renunciado al abono de las facturas o, en algunos casos, porque no presentaron verdaderas facturas sino «facturas proforma». En el presente caso, según lo relatado por el tribunal sentenciador no se produjeron ninguna de estas circunstancias, pues el texto que a continuación se transcribe [obrante en el apartado 2.1.15 del fundamento de Derecho C)] denota que se expedieron verdaderas facturas (no solo facturas proforma) y que algunas de ellas se intentaron cobrar:

«Y sobre esas facturas con esa específica numeración (no con las emitidas como *proforma*), elaboró informe la Intervención General de la Generalitat, en base al solicitado a su vez a la consultora KPMG responsable de la gestión de facturación electrónica, en el que se expresa que con esa numeración no se ha encontrado, pero

que el importe de 238 965,37 euros de la 90659350-P, coincide con dos facturas que han llegado al GEFCAT (sistema de recepción de facturas electrónicas de la Generalitat), que es precisamente la girada al Departamento de Trabajo. Se aportaron igualmente a los autos las dos facturas con Unipost como emisor y que fueron inicialmente rechazadas. En la primera ocasión el rechazo, generado de forma automática, estuvo motivado por el hecho de no ajustarse el número de expediente mencionado al formato previsto, pues reiteraba las letras en ubicación prevista para otro formato: BE-2016-4189-BE-0116. En la segunda ocasión, fechada el día 19 de septiembre, el rechazo se generó, ahora de forma manual, por ser prematura la fecha de presentación respecto al momento en que debía abonarse, pues la facturación debía presentarse por meses y no día a día, en función del momento en que iban generándose. Así lo corroboró y precisó en su testimonio el funcionario de la Generalitat, don David Badal Josa, adscrito al Departamento de Trabajo».

En segundo término, hacemos notar que no consta en la sentencia que, en relación con la temática tratada en el apartado 2.1.15 del fundamento de Derecho C), se haya tenido en consideración cuantía alguna para configurar el subtipo agravado previsto en el último párrafo del núm. 3 del art. 432 CP (cuantía superior a 250 000 €) que se aplica a los recurrentes y otros condenados por el delito de malversación, sin que tampoco aquellos hayan impugnado específicamente la aplicación del referido subtipo.

Sin embargo, en la demanda se plantean otras objeciones respecto de lo razonado por el tribunal sentenciador que no son ajenas al derecho a la presunción de inocencia. Afirman los demandantes que el material aprehendido en los almacenes de Unipost ubicados en Terrassa o Manresa «no tenía albarán de entrega ni orden concreta de reparto, no se llegó tampoco a enviar ni se vincula con ninguna factura o factura proforma, ni consta pedido ni encargo, ni fue dicho material manipulado en modo alguno». Además, señalan que el testigo señor Ramírez Ramos explicó que «la central ya había informado de que el material no había de distribuirse, incluso antes de la intervención de la Guardia Civil».

Pese a lo manifestado por los recurrentes, la realidad esclarecida por el tribunal denota la vinculación del material incautado con la encomienda efectuada a Unipost, como así queda reflejado en los razonamientos que obran en las págs. 446 y 447 de la sentencia [apartado 2.1.15 del fundamento de Derecho C]):

«Don Francisco Juan Fuentes Ruiz, responsable de reparto de Unipost, declaró que en los días previos al viernes 15 de septiembre, llamó por teléfono un tal “Toni”, varias veces entre semana, anunciando la entrada de una remesa de certificados de parte de la Generalitat. El reparto corría prisa, pero se fue retrasando hasta el viernes día 15 y el sábado 16. Avisó a los jefes de producción que entrarían los envíos. Con posterioridad, se le indicó que sería para el lunes 18. Fue entonces, el viernes por la tarde, cuando por medio de un email, dejó sin efecto la contingencia operativa montada. Pero el día 16, sábado, le volvió a llamar el tal “Toni”, indicándole que ya habían terminado la manipulación e insistiendo que debería comenzarse el reparto el lunes. Era sábado y ya no estaba a tiempo de buscar algún empleado para que acudiera a la plataforma para realizar la recepción, ni avisar a vigilancia de la llegada de un vehículo, por lo que no tuvo más remedio que ir personalmente a la plataforma, recoger un vehículo y acudir a un punto de encuentro que le habían designado en lugar próximo, en un polígono al lado de un bar que se llama Batlló. Las personas que lo llevaban, un hombre y una mujer, sin distintivo alguno, pasaron el envío desde una furgoneta blanca al vehículo que el portaba; tarea que hubo de realizar dos veces. También narra que ocupaba el envío tres palés y medio; y que a la espera de albarán, para conocer con detalle la tarea a realizar, decidió apartarlos de la plataforma y los trasladó al almacén de Terrasa.

Además del referido correo electrónico –que marca la hora de las 21:28:47–, tanto el cese del operativo de contingencia montado para la distribución urgente anunciada, como su previa puesta en marcha fueron referidos por diversos empleados de Unipost, que igualmente así lo testificaron en la vista.

De este envío, la Guardia Civil, en esa sucursal de Tarrasa, el 20 de septiembre de 2017, y a presencia del letrado de la administración de justicia, intervino 43 429 sobres. Y en la inspección realizada el día anterior, 19 de septiembre, se intervinieron en la sucursal de Manresa, 1 811 cartas certificadas, con acuso de recibo, cuyo remitente era la Generalitat.

Obra aportada diligencia de apertura de correspondencia, tras la previa intervención practicada por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Manresa. Elegidos dos sobres al azar de los 1 811 intervenidos, una vez citadas las destinatarias ya en sede judicial, resultó contener los respectivos nombramientos de la Generalitat, también remitente, como miembros de mesa para la celebración del referéndum del 1 de octubre.

Del mismo modo, en diligencia de intervención de correspondencia ante el letrado del Juzgado núm. 3 de Tarrasa y del jefe de producción de Unipost, Don Alberto Jaime Planes, se eligieron al azar tres sobres de los 43 249 intervenidos, uno de cada palé. Y en diligencia de apertura en sede judicial de uno de ellos resultó contener el nombramiento de la destinataria como vocal segunda, suplente primera de una mesa electoral para el referéndum del 1 de octubre [...].».

Asimismo, debe destacarse la particular relevancia que ostentan las valoraciones obrantes en la pág. 449 y 450 (mismo apartado) para apuntalar la vinculación del material incautado por la Guardia Civil con el encargo efectuado por la Generalitat:

«Además de estas evidencias, existen más elementos de prueba que demuestran el papel de la Generalitat en la distribución de los sobres electorales. En el registro judicialmente acordado en el despacho de don David Palanques Bonavia, en el departamento de Trabajo, responsable del área TIC de este departamento, en su ordenador portátil Lenovo, se halló el archivo Excel, sorteig_2017915_1200_Original que contiene un listado de 56 196 asientos, que identifican con nombre DNI y domicilio, los cargos asignados en las mesas electorales de toda Cataluña. Coincidentes plenamente con las que fueron intervenidas judicialmente en Terrassa y Manresa. Así el acta de cotejo practicado el 20 de enero de 1918, con veinte muestras, en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ante la letrada de la administración de justicia, todas y cada una encontraron su plena correspondencia en el referido archivo Excel, con plena coincidencia de los datos identificativos, mesa de destino y cargo en la misma. Extremo este también corroborado por el testimonio en la vista oral del Guardia Civil N29100C a preguntas de la defensa de la señora Bassa».

Por otro lado, del testimonio prestado por don Rafael Ramírez Ramos tampoco se desprenden las consecuencias que los recurrentes invocan; a saber, que la central de Unipost ya había informado de que el material no habría de distribuirse. Como así consta en la págs. 449 y 450, lo que el referido testigo manifestó es que entregó un correo electrónico a los agentes de la Guardia Civil, en el que se incluía un documento Excel que contenía una orden de trabajo de un envío de la Generalitat, en el que se indicaba para su delegación «el número exacto de envíos por código postal, con especificación por cada uno de los once códigos postales que abarca su delegación». Añade que fue avisado por don Antonio Manuel Santos, jefe de producción que preparaba el trabajo, «para darle prioridad y realizar el reparto de forma urgente, pero el envío no llegó, como pudo comprobar la Guardia Civil».

También debemos refutar el rechazo que en la demanda se formula acerca de la vinculación entre los cinco sellos de salida de los diferentes departamentos de la Generalitat con destino a Unipost y los 5.3 millones de cartas, toda vez que, según dicen, obra un certificado en autos que justifica que «todo ello obedecía a la gestión postal ordinaria de los departamentos, puesto que en ninguno de dichos sellos hay indicio alguno que pueda vincularse con el envío de tarjetas censales o materiales relacionados con el referéndum». Así las págs. 444 a 452 de la sentencia [apartado 2.1.15 del fundamento de Derecho C], no figura referencia a documento alguno que certificara que los sellos de salida y las 5,3 millones de cartas obedecen a la gestión postal ordinaria de

los departamentos. Y en cualquier caso, debemos manifestar que en el incidente de nulidad de actuaciones no se formuló queja por el aspecto último abordado, de suerte que tampoco se brindó al tribunal sentenciador la posibilidad de dar respuesta a la alegación que plantean los demandantes.

h) La queja relativa a las consideraciones que ofrece la sentencia sobre la contratación de lo que los recurrentes denominan «Lobby de EEUU», se circunscribe a que en la pág. 452 no se explican las razones por las que la referida contratación se considera ilegal. Y añaden que tal ilicitud es imposible de razonar dado que, según sostienen, la finalidad de la contratación consistía en la promoción de la imagen de Cataluña en Estados Unidos y facilitar contactos con las instituciones y actores principales, propósito ajeno a la difusión de ideas que constituyan delitos de odio o apología punible.

Debe advertirse que en el primer párrafo del apartado 13.2 del relato fáctico se afirma categóricamente que los gastos que se detallan en las letras a) hasta g) «son expresivos de la consciente y voluntaria desviación del destino de los fondos públicos», puesto que «fueron ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron sin cobertura presupuestaria». Luego se añade que, con los matices que se expresan, se hicieron realidad «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».

En ese contexto, en el punto b) del referido apartado se incluyen los gastos generados por la contratación de una consultora en Estados Unidos, en el mes de agosto de 2017, para hacer tareas de lobby en defensa de la celebración del referéndum, siendo su importe de 60 000 €.

Finalmente, en el apartado 2.1.17 del fundamento de Derecho C) se pone de manifiesto que la consultora contratada SGR Government Relations and Lobbyng se comprometía a facilitar encuentros con medios de comunicación, cámaras de comercio, organizaciones y funcionarios de los poderes legislativo y ejecutivo para la realización de actividades políticas de difusión. Sin embargo, para el tribunal sentenciador tales actividades se ponen en relación con «el logro de una línea de información sobre la situación de Cataluña en tiempo real creada por el periódico «Washington Post», donde el 22 de septiembre el entonces presidente de la Generalitat publicó un artículo bajo el título “Disculpa, España. Cataluña votará por la independencia, te guste o no”».

Los datos sintetizados ponen de manifiesto las razones por las que el tribunal sentenciador asoció esa contratación con la promoción de un referéndum constitucional; circunstancia que impregna de antijuridicidad la actividad mencionada y el gasto que comportó. Por tanto, teniendo en cuenta el canon de valoración al que estamos sujetos debemos rechazar que se haya producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con fundamento en la queja que ha sido objeto de examen.

i) Cuestionan los recurrentes que la actividad desarrollada por The Hague Centre for Strategic Studies favoreciera la organización o la celebración del referéndum. Y ello, porque el objeto del contrato suscrito guarda relación con el ejercicio normal de competencias por parte de la administración catalana en materia de acción exterior. Cuestionan el fundamento de la ilicitud de esa partida que se razona en las págs. 452 a 454 de la sentencia, porque trae causa de la coincidencia del encargo del estudio «en el tiempo con el referéndum». Finalmente, también denuncian el vacío probatorio de la sentencia, a causa de la renuncia, por parte de las acusaciones, del testigo señor Sinning.

En el punto b) del apartado 13.2 del relato histórico se reseña la contratación de la institución The Hague Centre for Strategic Studies, como observador internacional para verificar el referéndum del 1 de octubre. El importe de la prestación fue de 167 065 €, de los cuales restan por abonar 47 635 €. Según se afirma en el apartado 2.1.17.2 del fundamento de Derecho C), la contratación de dicha institución se llevó a cabo por la delegación exterior de Cataluña ante la Unión Europea, a través del director de aquella, don Paul Sinding. Y aun cuando el órgano judicial refiere que, conforme al soporte documental incluido, en el informe de la intervención general de Cataluña constan los

dos pagos efectuados a la mencionada institución que «corresponden a la contratación de un servicio de asesoramiento que atiende, en larga paráfrasis, al desarrollo de una estrategia de acción exterior multidimensional en el entorno de la Unión Europea, realizado en virtud de las funciones de la Delegación de Gobierno ante la Unión Europea atribuidas en el Decreto 61/2017 [...]»; sin embargo, y en ello reside para el órgano judicial la ilicitud del desembolso con cargo al erario público, se asocian los pagos efectuados a la remuneración de una actividad materialmente vinculada al constitucional referéndum celebrado el día 1 de octubre de 2017, como así se expresa en la pág. 454 de la sentencia [apartado 2.1.17 del fundamento de Derecho C]):

«Pese al título de la actividad, en el informe para autorización del servicio, del representante titular de la delegación, don Amadeu Altafaj, se indica entre otras explicaciones, que Cataluña se encuentra en un momento en que hace falta un mayor esfuerzo para darnos a conocer en el exterior, ya sea para participar y dar a conocer la posición de Cataluña; favorecer contactos económicos, que, por ejemplo, faciliten superar la crisis actual; ya sea para dar a conocer la voluntad democrática del pueblo de Cataluña a decidir su futuro.

Sucede además que el proyecto de la ley del referéndum, ya era conocido y entre las normas de desarrollo, se establecía una amplia contemplación no solo de observadores electorales, sino también de visitantes internacionales (cfr. arts. 29 a 33 del Decreto 140/2017)».

En cuanto al supuesto vacío probatorio que los demandantes aprecian por la renuncia a la testifical del señor Sining, nada cabe decir al respecto, habida cuenta de que esa afirmación carece de argumentación de desarrollo que permita esclarecer cuáles son las pretendidas consecuencias de la ausencia de ese testimonio.

j) La crítica que los demandantes formulán respecto de la inclusión en el ámbito del delito de malversación de los programas de visitantes internacionales, en particular, parlamentarios extranjeros, se concreta en la falta de explicación sobre la relación de dicho programa con el referéndum; la falta de valoración de la prueba de descargo, amén de no señalar en qué consiste la ilicitud de esas visitas, que han tenido lugar desde hace muchos años. Finalmente, señalan la autonomía de Diplocat respecto del señor Romeva y niegan la validez como prueba del email a que se hace referencia en la pág. 468, porque «se reconoció que nunca había sido enviado ni ningún testigo declaró sobre él».

Como se refleja en los antecedentes de esta resolución, en el punto a) del apartado 13.2 de los hechos probados de la sentencia se afirma que, por medio del consorcio Diplocat se encauzó la visita de un grupo de parlamentarios europeos, que tuvo lugar los días 28 y 29 de septiembre y 2 de octubre de 2017, que estaba orientada a publicitar y legitimar el ilegal referéndum. Los gastos originados fueron de 43 341 €. En el apartado 2.1.18.1 del fundamento de Derecho C) se identifican a los miembros de los parlamentos nacionales del Parlamento Europeo que fueron invitados por Diplocat. En dicho apartado se explica motivadamente los gastos que dicha visita originó y la documentación asociada a la misma, así como se vuelve a señalar que su finalidad consistía en «publicitar y legitimar el referéndum que había sido declarado ilegal».

En el apartado 2.1.18 del antedicho fundamento de derecho, el órgano judicial analiza, asimismo, el régimen jurídico relativo a la organización y funcionamiento de Diplocat; organismo que, con independencia de su régimen normativo que, en síntesis, se refleja en los antecedentes de esta resolución, para el órgano enjuiciador actuaba bajo la dirección del señor Romeva, como así lo avala el email que este último remitió el 27 de septiembre de 2017 a don Iván Altisent –jefe de gabinete– y a don Aleix Villatoro –secretario general– y que él mismo titula «nota que quisiera enviar a Royo», director de Diplocat:

«Albert, constatan que en algunos medios (ARA) existe una cierta tendencia a utilizar Diplocat con voluntad de menospreciar el trabajo del Departamento de exteriores.

Aunque Diplocat es formalmente un órgano autónomo, y que no es gobierno, forma parte de la red internacional que se coordina desde el Departamento. No conviene a nadie que se instale en la idea de que Diplocat va a la suya y que los éxitos en el exterior son solo de Diplocat. La creación del departamento de Ext supone un salto cualitativo y la representación exterior de Cat. Y a pesar de la supuesta suspensión del Tribunal Constitucional, hemos actuado como un verdadero Ministerio de Exteriores, del que Diplocat es uno de los brazos más importantes, tanto en cuanto a presupuesto (que aporta el departamento) como con respecto a la acción exterior.

Todo ello con un claro objetivo: revirar el relato en el exterior. Hace dos años los tres problemas eran: nadie fuera creía que fuéramos de verdad con la independencia, esto era una obsesión minoritaria y nacionalista, y el problema era el dinero. A lo largo de estos dos años hemos dado la vuelta al relato: ahora somos creíbles (fuera se ve que vamos de verdad, poco a poco), esto va de democracia y de superar el régimen del 78 (por eso es tan importante la tarea en el ámbito de memoria), y no de dinero sino de dignidad. No ha sido fácil hacer este cambio, y tú lo sabes mejor que nadie.

Desde el principio la estrategia ha sido incrementar la presencia en el exterior tanto como pudiéramos, y a pesar de las enormes dificultades (que han sido más evidentes que nunca) con la intención de provocar, o bien que en su respuesta desmesurada, el Estado cometiera errores (y los ha cometido), o bien directamente romper el aislamiento a que nos habían sometido hasta ahora.

La instrucción de aumentar la presión ha hecho que en varias ocasiones hayamos podido aprovechar algún error en defensa de ellos, e incluso marcar algún gol de rebote, pero cada vez más nos ha permitido dominar su campo y ahora podemos jugar el balón desde nuestro campo. Y esto ha costado mucho conseguir. Especialmente en un contexto en que, a diferencia de otros ámbitos, el 90 % de nuestro trabajo debe ser discreto y no se puede explicar (todavía). Me preocupa que haya quien, amparándose en esta necesaria discreción, quiera menospreciar el trabajo realizado desde exteriores. Creo que debemos mostrar colectivamente que somos un equipo que trabaja de manera coordinada por un objetivo noble y compartido. Te pido que nos ayudes en esta tarea, de lo contrario perdemos mucho, todos».

Según sostiene el tribunal sentenciador, este correo se complementa con el que fue remitido el día 15 de octubre de 2016 por don Albert Royo al señor Romeva, en el que le indica que «con Diplocat tienes un equipo eficaz y comprometido a tu servicio, al servicio de la república que llega».

También procede traer a colación lo expresado en las págs. 466 y 467 de la sentencia [apartado 2.1.20 del fundamento de Derecho C)], cuyo contenido que ha sido compendiado en los antecedentes de esta resolución. En ellas, el órgano judicial sale al paso de los alegatos formulados por la defensa de don Raül Romeva, en orden a proclamar la licitud de las actividades llevada a cabo a través de Diplocat, en la consideración de que este organismo solo perseguía conectar con las realidades sociales, académicas o cívicas. Frente a esa justificación, la sentencia arguye que no se sanciona penalmente el normal ejercicio de actividades de Diplocat, sino «la manifiesta deslealtad de aplicar fondos públicos al abono de los gastos que se generaron como consecuencia de la conducta refrendaria que fue considerada ilegal por el Tribunal Constitucional y, en ejecución de esta decisión, por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña». Y como así se indica en las págs. 468 y 469 de la sentencia (mismo apartado antes indicado), entre los gastos que supusieron el quebrantamiento de ese deber de lealtad en el manejo de fondos públicos, por su vinculación con la promoción del referéndum, figuran las visitas del grupo de parlamentarios a que se ha hecho alusión anteriormente, pues estaban «orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum».

De lo anteriormente reflejado se desprende cuál es la ilicitud que con motivo de estas visitas se reprocha a los recurrentes, ya que el órgano judicial asocia el evento a la promoción del referéndum, conducta expresamente prohibida por contravenir los dictados de este tribunal. También se deja constancia en la sentencia de que la sanción penal no se asocia al ejercicio ordinario de sus competencias por parte de Diplocat, sino

a la realización de una conducta materialmente antijurídica, en tanto que la orquestada visita tenía una clara vinculación con la celebración de la consulta. Niegan los demandantes que ello fuera así y se quejan de que el órgano judicial no haya valorado la prueba de descargo. Sobre ese particular hemos de manifestar que los demandantes se limitan a poner de relieve estas deficiencias, pero nada dicen sobre el contenido de la referida prueba ni sobre cuál hubiera sido su eventual incidencia probatoria. Por tanto, este tribunal se debe limitar a dejar constancia de la insuficiente carga alegatoria de la demanda.

Por último, también rechazamos las objeciones que se suscitan respecto del control de Diplocat por parte del señor Romeva y la pretendida ineptitud del email que ha sido anteriormente transcrita. Lo alegado en la demanda sobre este aspecto no supone más que una discrepancia respecto de la conclusión extraída por el tribunal, sin que sea dable reprochar al citado órgano colegiado vicio o deficiencia alguna que sea susceptible de vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. En todo caso, hemos de indicar que esa concreta queja tampoco se alegó en el incidente de nulidad de actuaciones, de manera que tampoco se brindó al tribunal sentenciador la posibilidad de responder a la misma y garantizar así el principio de subsidiariedad inherente al recurso de amparo.

k) La última queja relacionada con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia respecto del delito de malversación se asocia al encargo efectuado al grupo de expertos encabezado por doña Helena Catt, denominado International Election Expert Research Team (IEERT) y a la contratación, a través de MN2S Management Limited, de don Willem «Wim» Kok, político neerlandés ya fallecido.

(i) En relación con el equipo liderado por la señora Catt, en la demanda se critica que la sentencia no explique por qué era ilegal el encargo, máxime cuando las partidas fueron realizadas o comprometidas mucho antes de la suspensión del referéndum. También se niega que el referido grupo de trabajo validara el proceso de votación o colaborara con la logística del referéndum, pues se limitó a participar en un proyecto académico sobre el contexto político catalán.

Pese a lo alegado en la demanda, el tribunal sentenciador constató la vinculación de esos gastos con el referéndum celebrado, cuyo monto ascendió, según informe de la Intervención General de Cataluña, a 206 371,49 €. El órgano sentenciador examinó el informe elaborado por el referido grupo de trabajo, cuyo contenido se dedica a analizar la jornada del 1 de octubre y el desarrollo del referéndum, con desplazamientos por las diferentes provincias de Cataluña para seguir la jornada de votación y, como así figura en el apéndice 1 del indicado informe (reflejado en los antecedentes de esta resolución), el equipo fue acreditado por la sindicatura electoral y firmó un compromiso de «adherirse plenamente a los principios de independencia, neutralidad e imparcialidad, de acuerdo con la Declaración de Principios para la observación electoral internacional y el Código de Conducta para los observadores internacionales de elecciones».

Conforme a lo expuesto, se validan las razones por las que el órgano judicial consideró penalmente relevantes los gastos originados por la contratación del equipo indicado. La actividad de ese grupo de expertos fue la inherente a unos observadores internacionales que desempeñaron esa función con motivo de la celebración del referéndum del 1 de octubre de 2017. Y al haber sido declarada ilegal esa consulta, conforme reiteradamente lo proclama la sentencia, el gasto asociado a una actividad claramente vinculada a dicha votación ha sido tenido en cuenta para configurar el delito de malversación, razón por la cual figura incluida en el punto a) del apartado 13.2 del *factum*.

(ii) Respecto de la contratación de don Willem «Wim» Kok, en la demanda se critica que no se explique en la sentencia por qué resultó ilegal esa contratación; y, finalmente, se dice que «no se practicó ningún medio de prueba en juicio que permitiera dar lugar a la inferencia contenida en la sentencia».

Sobre la primera queja hemos de afirmar que la ilicitud de que adolece esa contratación es la misma que el órgano judicial atribuye a la actividad del equipo liderado por la señora Catt: la vinculación con el referéndum de 1 de octubre de 2017. En el

apartado 2.1.18.4 de fundamento de Derecho C) se afirma que «[f]ue así contratado para asegurar su presencia el día 1 de octubre, incorporado al equipo de expertos». Por otro lado, en diferentes pasajes de la sentencia se detalla que no consta que el servicio para el que fue contratado se realizara efectivamente, siendo diversas las razones que se barajaron en el juicio oral: que la empresa a través de la cual fue contratado supo de la ilegalidad del proyecto o bien, según declaró el señor Royo, que el señor Kok tenía otros compromisos a los que prefirió acudir. El tribunal sentenciador no se decanta por ninguna de las dos versiones, pero en cualquier caso, ambas avalan que la razón de su contratación tenía que ver con la celebración del referéndum, dato que también corroboran, según refleja la sentencia, los cargos por los vuelos que aquél efectuó los días 14 y 27 de septiembre. Y como colofón, debemos dejar constancia de la indeterminación de la última queja de los recurrentes, al no precisar qué inferencia de la sentencia consideran que está ayuna de prueba.

A la vista de todo lo razonado, este motivo del recurso de amparo debe ser desestimado.

11.2 Dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia.

11.2.1 Posiciones de las partes.

Los demandantes fundan la lesión sufrida en la campaña de estigmatización y criminalización de que han sido objeto, a causa de las manifestaciones efectuadas por los líderes políticos, que han sido recopiladas en los antecedentes de esta resolución. Por tal motivo, aducen que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia ha sido vulnerada, ya que se ha incumplido la regla de tratamiento que exige no efectuar manifestaciones públicas que criminalicen el comportamiento de los acusados. A su vez, señalan que denunciaron ante el tribunal de enjuiciamiento la campaña de que fueron objeto, pero este órgano no adoptó medida alguna para garantizar que los demandantes no fueran presentados ante la opinión pública como culpables, sin que tampoco accediera a plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que le fue interesada.

El abogado del Estado se limita a reproducir, a este respecto, la respuesta dada en la STS 459/2019 acerca de la necesidad de separar las declaraciones políticas que puedan suponer una afirmación anticipada de culpabilidad de la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría.

Por su parte, la fiscal se remite a la respuesta dada por el órgano judicial e invoca el fundamento jurídico 10 de la STC 85/2019, relativo a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, y el contenido del art. 4 de la Directiva UE/2016/343, para afirmar que las manifestaciones a que se alude en la demanda no fueron expresadas por autoridades que participaran en el proceso antes de que se dictara la sentencia. Por ello, señala que la protección de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia debe canalizarse, conforme se indica en la STC 133/2018, FJ 4, a través de la tutela del derecho al honor; y añade, asimismo, que en la demanda no se refiere que esas manifestaciones hayan podido influir en la imparcialidad del tribunal.

11.2.2 Respuesta del órgano judicial.

La sentencia recurrida en amparo aborda esta temática en el apartado 9 del fundamento de Derecho A). En el subapartado 9.1 se recoge lo siguiente:

«La vulneración del derecho a la presunción de inocencia se habría generado –a juicio de las defensas– por las manifestaciones hechas a la BBC por la entonces secretaria de estado doña Irene Lozano Domingo. Con ocasión de una entrevista, esta habría afirmado que el presente juicio sería un reto para el sistema judicial español, porque “[...] el hecho de que haya líderes políticos que han cometido delitos penales que estén siendo juzgados no es algo que ocurra habitualmente”. La defensa del señor

Cuixart añade la vulneración que habría estado originada por manifestaciones públicas de responsables políticos que debatían sobre el indulto cuando todavía no se había pronunciado ninguna condena. La defensa de la señora Forcadell incluía entre quienes habrían vulnerado ese derecho, a lo largo de la fase de instrucción, a la entonces vicepresidenta del Gobierno, doña Soraya Sáenz de Santamaría y al ex ministro de justicia, don Rafael Catalá. Ya en la fase intermedia, se habrían sumado a esa criminalización anticipada, presumiendo sentencias condenatorias cuando el juicio todavía no se había iniciado, la ministra de Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, doña Carmen Calvo, líderes políticos del grupo parlamentario de Ciudadanos, el presidente autonómico de Madrid y otros representantes políticos. Insistía en esta reclamación la defensa de los señores Junqueras y Romeva, para quien la presunción de inocencia, como garantía fundamental del proceso penal, “[...] ha sido destruida a través de una campaña de criminalización de los investigados y posteriormente acusados, efectuada desde la posición oficial, institucional o de influencia política de distintos representantes del poder político, judicial, de la fiscalía, etc., ejercida además con la complicidad de una campaña mediática feroz”.

La Sala no concluye la existencia de la vulneración que se denuncia».

Después de repasar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la denominada dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia y la propia jurisprudencia sobre esta misma materia, el órgano de enjuiciamiento declara que es preciso «estar al alcance y al contenido concreto de esas declaraciones que se consideran vulneradoras del derecho a la presunción de inocencia». Y prosigue el discurso con las siguientes palabras, que trascibimos literalmente:

«En el supuesto que nos ocupa, más allá del acierto o desacierto de esas manifestaciones, mal puede entenderse que menoscaba la repetida regla de tratamiento quien condiciona la existencia del delito al desarrollo del juicio (“[...] delitos penales que están siendo juzgados”). Esas palabras, torpes en su enunciado y en su expresión, lo que reflejan es el deseo de subrayar el desafío que para el poder judicial iba a tener el enjuiciamiento de unos líderes políticos. La opinión de quien así se expresa carece, como es evidente, de toda capacidad para influir en la valoración probatoria que ha asumido esta Sala.

El debate sobre la procedencia de un indulto, cuando todavía ninguno de los acusados ha sido declarado culpable, es un elocuente ejemplo de falta de rigor y responsabilidad institucional. Pero está fuera de dudas que no es incompatible creer en la inocencia de cualquiera de los acusados y, al propio tiempo, reivindicar el indulto para el caso en que esa inocencia no fuera judicialmente declarada.

Sea como fuere, esa anticipada e inaceptable afirmación de culpabilidad, compartida por no pocos representantes políticos, no ha tenido –no puede tener– ningún reflejo en el proceso de valoración probatoria que ha llevado a cabo esta Sala. Conviene marcar una nítida diferencia entre las vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia que pueden originarse en el seno del proceso y aquellas otras vulneraciones sociales de la presunción de inocencia, entendida ahora como regla de tratamiento. En el primer caso, las consecuencias han de fijarse atendiendo a la gravedad que encierra un desbordamiento de los límites del Estado en la actuación del *ius puniendi*. En el segundo, la reparación en nada interfiere la legitimidad de la actuación jurisdiccional dirigida a la proclamación del juicio de autoría. El razonamiento de las defensas parece equiparar esas dos formas de vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Unas declaraciones políticas que implicaran, por ejemplo, la torpe y anticipada afirmación de culpabilidad de quienes están siendo enjuiciados, nunca pueden acarrear como ineludible consecuencia la obligación del tribunal de interrumpir el enjuiciamiento y dictar sentencia absolutoria. Lo verdaderamente determinante es que la culpabilidad de los acusados sea el desenlace de una práctica probatoria desarrollada conforme a los principios constitucionales que enmarcan el ejercicio de la función jurisdiccional. Y esto es lo realmente acontecido en el presente juicio».

En relación con esta queja, que se reprodujo en esencia en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, en el apartado 10.2.2 del auto de 29 de enero de 2020, el tribunal sentenciador dio por reproducido lo manifestado en el punto 9 del apartado A) de los fundamentos de derecho de la sentencia.

11.2.3 Encuadramiento de la queja: la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

En este apartado procede reproducir las consideraciones obrantes en el fundamento jurídico 8.3 de la STC 91/2021, de 21 de abril, ya que los demandantes también asocian la vulneración denunciada con la conducta desarrollada por terceras personas ajenas al tribunal sentenciador:

«El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución dispone de una vertiente o dimensión extraprocesal que constituye «el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partípice en hechos de carácter delictivo o análogo a estos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo» [STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, seguida por SSTC 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2, y 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 4 a)].

Como recordó el Pleno en la citada STC 133/2018, «[e]ste tribunal ha considerado que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2). [...] “[E]sta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo, [p]orque [...] la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos” (STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reitera la STC 244/2007, FJ 2)» [STC 133/2018, FJ 4 a)]».

11.2.4 Resolución de la queja.

En el escrito de demanda se denuncia que, durante la tramitación del presente procedimiento, personas con responsabilidades gubernamentales y relevancia política efectuaron declaraciones respecto de los demandantes tendentes a criminalizar su comportamiento. Sin embargo, en el referido escrito no se dice de qué modo o en qué aspectos esas manifestaciones influyeron en los miembros del tribunal sentenciador, circunstancia esta que ha sido expresamente rechazada por dicho órgano. Siendo así, para solventar la queja basta con dar por reproducida la respuesta que entonces

dispensamos en el apartado 8.4 de la sentencia anteriormente traída a colación (STC 91/2021):

«A la vista del planteamiento efectuado por el recurrente, que ni tan siquiera insinúa que las declaraciones que tacha de lesivas de su derecho a la presunción de inocencia hayan podido incidir en el ánimo de algún miembro de la sala sentenciadora, la contestación que ofrece el tribunal es muy simple. Se trata de una materia ajena al proceso y, por esto mismo, ni puede ser enjuiciada en esta sede, ni merece más respuesta que el rechazo de su toma en consideración.

La vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, que es lo que aquí se denuncia, no es imputable a la sentencia recurrida en amparo. Tampoco cabe reprochar eficazmente a dicha sentencia, ni al tribunal que la dictó, no haber tutelado el derecho de que se trata, por la sencilla razón de que no constituía el objeto del proceso resolver sobre esta materia, ni era función del tribunal penal juzgador pronunciarse al respecto para, en su caso, otorgarla. En definitiva, la tutela del derecho fundamental invocado no tenía su cauce en el proceso penal del que dimana la condena ni, por tanto, integra el objeto del presente recurso de amparo.

El juicio que se nos pide en la demanda desborda la noción del principio de subsidiariedad que preside la jurisdicción constitucional de amparo [art. 53.2 CE y arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC]. La parte demandante dispone de cauces procesales adecuados y suficientes para la protección de su derecho fundamental. De no obtener la tutela pretendida, una vez agotada la vía judicial precedente, podrá acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE)».

Así pues, en virtud de lo expuesto, la queja analizada debe ser desestimada.

12. Derecho a la libertad.

12.1 Prisión arbitraria.

12.1.1 Posiciones de las partes.

Los demandantes afirman que la privación cautelar de libertad que se ha mantenido durante la sustanciación del procedimiento hasta la firmeza de la sentencia impugnada carece de justificación, habida cuenta de la inexistencia de las razones tenidas en cuenta por el órgano judicial para acordar dicha medida; y, en cualquier caso, porque para prever las finalidades por las que la prisión provisional se acordó existían medidas alternativas menos gravosas. También ponen de relieve que, en contra de la doctrina establecida por el Tribunal Europeo Derechos Humanos, el órgano sentenciador no revisó la medida cautelar durante la fase de enjuiciamiento, circunstancia que ha sido reprobada en los informes elaborados por el grupo de trabajo sobre detención arbitraria de Naciones Unidas. Refieren también que lo resuelto en STJUE de 19 de diciembre de 2019 exigía la puesta en libertad del señor Junqueras, para concluir finalmente que, en realidad, la prisión provisional que respecto de ellos fue acordada no se fundó en hechos presuntamente delictivos sino en conductas que constituyen un ejercicio de derechos fundamentales.

La abogacía del Estado pone de manifiesto, en el apartado de sus alegaciones correspondiente a la participación y representación política (3.5), que las STC 155/2019, de 28 de noviembre, y 22/2010, de 13 de febrero, ya desestimaron respectivamente los recursos de amparo formulados por el señor Junqueras y el señor Romeva frente a las resoluciones relativas a la prisión provisional.

El partido político Vox refiere que, en el auto de 5 de enero de 2018, el tribunal sentenciador examinó el recurso de apelación contra la prisión provisional acordada respecto del señor Junqueras y apreció los riesgos de reiteración delictiva y fuga. También señala que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 no resultaba de aplicación efectiva, al no existir ya la medida cautelar de prisión provisional.

La fiscal recuerda que los demandantes de amparo interpusieron, en su día, recursos de amparo contra la prisión provisional acordada, de los cuales ha conocido este tribunal. Por ello, considera que no procede replantear de nuevo esta temática, a modo de un sedicente recurso contra las sentencias del Tribunal Constitucional, que está vetado por el art. 93 LOTC.

12.1.2 Respuesta del órgano judicial.

En el escrito por el que se promueve el incidente de nulidad de actuaciones, los demandantes se quejaron ante el órgano de enjuiciamiento por la indebida y arbitraria prisión provisional a que quedaron sujetos. En el apartado 10.2.2 del auto de 29 de enero de 2020, figura la siguiente argumentación:

«Es patente que la finalidad de este incidente no es que esta Sala se pronuncie de nuevo sobre aspectos ya valorados en resoluciones anteriores o en la sentencia dictada. Tampoco es su objeto someter a debate o a contradicción el contenido de esta última o incluso, como se pretende, la totalidad del procedimiento. Las vulneraciones denunciadas ya han sido objeto de resolución y a lo dicho nos remitimos. El incidente de nulidad no es un instrumento para entrar en una controversia dialéctica con las partes, ni siquiera para enriquecer el argumentario de la sentencia».

12.1.3 Resolución de la queja.

La denuncia anteriormente reflejada, cabe ya anticiparlo, debe ser desestimada. En la STC 155/2019, de 28 de noviembre, este tribunal tuvo ocasión de pronunciarse, en sentido afirmativo, sobre la constitucionalidad de la prisión provisional acordada respecto de don Oriol Junqueras por auto de fecha 4 de diciembre de 2017, que fue dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 2097-2017; resolución que fue confirmada por auto de 5 de enero de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En dicha sentencia resolvimos desestimar el recurso de amparo entablado, al no apreciar la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la aplicación de la prisión provisional (art. 17.4 CE), a la participación y representación políticas (art. 23.1 y 2 CE), derecho de defensa (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Por su parte, en la STC 22/2020, de 13 de febrero, resolvimos el recurso de amparo núm. 3736-2018, que fue interpuesto por el demandante señor Romeva contra el auto de fecha 23 de marzo de 2018, en cuya virtud el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017 acordó la prisión provisional del indicado; medida cautelar que fue confirmada al desestimarse, por auto de 17 de mayo de 2018, el recurso de apelación interpuesto. Y en esa sentencia descartamos las vulneraciones del derecho a la libertad personal y a la aplicación de la prisión provisional (art. 17.1 y 4 CE) y del derecho a la participación y representación política (art. 23.1 y 2 CE) que habían sido denunciadas en la demanda.

Por otro lado, hemos de poner de relieve, al igual que lo hicimos en la STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 10.3, que el objeto del presente recurso de amparo es ajeno a las resoluciones que resolvieron respecto a la prisión provisional de los demandantes. La demanda de amparo se dirige contra la sentencia condenatoria recaída en la causa especial núm. 20907-2017, así como contra el auto resolutorio de los incidentes de nulidad deducidos contra la indicada sentencia, cuya firmeza puso fin a la situación de prisión provisional en que se hallaban los recurrentes. Por tanto, las vulneraciones que los demandantes denuncian serían imputables a actuaciones judiciales que durante la tramitación de la causa penal acordaron y confirmaron la prisión provisional impuesta a los recurrentes, por lo que en ningún caso se podría dar satisfacción a la pretensión que formula en el *petitum* de la demanda, en orden a que se declare la nulidad de la sentencia y el auto impugnados, dada la ajenidad y falta de conexión de su objeto y contenido con este motivo del recurso de amparo.

También se quejan los demandantes de que, pese a los informes elaborados por el grupo sobre detención arbitraria de la ONU, el tribunal sentenciador no efectuó ninguna revisión seria sobre la conveniencia de mantener la prisión provisional, «más allá de confirmarla mediante una resolución sucintamente motivada, sin análisis de alternativas». Aun cuando el dato que a continuación se pone de relieve no se cita expresamente en la demanda, lo cierto es que los recurrentes interesaron del tribunal sentenciador que acordara su libertad provisional en sucesivas ocasiones; petición que fue denegada en virtud de los autos de fecha 26 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:8683A); 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:14201A); 25 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:511A); 11 de abril de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:4040A) y 21 junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:7009A), en los que el referido órgano judicial desestimó la solicitud de libertad, aun cuando en esta solicitud expresamente se invocaron los dictámenes elaborados por el grupo de trabajo de detenciones arbitrarias ya mencionado. Y frente a las desestimaciones a que se ha hecho mención, los demandantes no interpusieron recurso de amparo ante este tribunal.

Llegados a este punto, procede reproducir el razonamiento dado por este tribunal en la STC 184/2021, FJ 10.3, ante una queja similar planteada por la entonces recurrente: «[c]onforme a una incontrovertida doctrina de este tribunal, la situación de prisión preventiva no constituye una situación jurídica intangible o consolidada, pues de conformidad con lo previsto en el art. 539 LECrim, “los autos de prisión y libertad provisionales serán reformables durante todo el curso de la causa”. Dicho precepto faculta, indiscutiblemente, a los órganos judiciales a modificar una situación anterior (de prisión o de libertad) “cuantas veces sea procedente” y a modificar la cuantía de la fianza “en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio”. Como recordábamos en la STC 66/1997, de 7 de abril, FJ 1, la incidencia del paso del tiempo en el sustento de la medida de prisión provisional “obliga a posibilitar en todo momento el replanteamiento procesal de la situación personal del imputado y, por así expresarlo, a relativizar o circunscribir el efecto de firmeza de las resoluciones judiciales al respecto con la integración del factor tiempo en el objeto del incidente”. La particular característica de que los autos referidos a la situación personal del imputado no alcancen en ningún caso la eficacia de cosa juzgada (ATC 668/1986, de 30 de julio, FJ 1) conlleva que las partes puedan reiterar sus peticiones en esta materia –por más que hubieran sido ya total o parcialmente denegadas– obligando al juzgador a realizar una nueva reflexión sobre la cuestión ya decidida. Esta facultad de las partes de reiterar su pretensión –aun después de haber agotado los posibles recursos– no está supeditada por la ley al advenimiento de nuevos hechos en el curso del proceso, ni aun siquiera a la aportación de nuevos elementos de juicio o argumentaciones distintas de las que ya hubieran sido expuestas con anterioridad (STC 66/2008, de 29 de mayo, FJ 3)».

Vista la doctrina transcrita, hemos de convenir que las resoluciones judiciales que denegaron la libertad, en respuesta a solicitudes de cesación de la prisión provisional, eran susceptibles de ser recurridas en esta sede, tras el preceptivo agotamiento de la vía judicial, a través del recurso de amparo. Así pues, frente a la censura que se dirige al órgano de enjuiciamiento en la demanda, cabe responder que los recurrentes podrían haber interpuesto, y no lo hicieron, recurso de amparo contra las indicadas decisiones del tribunal sentenciador, a fin de intentar reparar en esta sede constitucional las vulneraciones denunciadas, con escrupuloso respeto al principio de subsidiariedad que es inherente a dicho recurso. Por ello, a modo de conclusión afirmamos que no procede que este tribunal resuelva nuevamente sobre la constitucionalidad de los autos que constituyeron en prisión provisional a los recurrentes –ya apreciada en la SSTC 155/2019 y 22/2020– ni tampoco sobre las decisiones en cuya virtud el órgano de enjuiciamiento resolvió no modificar esa situación, dado que no fueron impugnadas expresamente en tiempo y forma ante esta sede constitucional.

12.2 Derecho a participar en el juicio en libertad.

12.2.1 Posiciones de las partes.

Exponen los recurrentes que durante la mayor parte del procedimiento estuvieron ingresados en un centro penitenciario alejado de su domicilio y, por ende, del domicilio de sus familiares y abogados. Esa situación repercutió negativamente en el ejercicio de su derecho de defensa, que también se vio mermado porque el calendario de sesiones de práctica de prueba se fijaba con una semana de antelación y porque el juicio oral se celebró en sesiones de mañana y tarde, con sucesivas idas y venidas al centro penitenciario, con el consiguiente cansancio y estrés que ello les supuso.

Por su parte, la fiscal afirma que el motivo carece de sustento. Invoca la STC 61/2019, FJ 3, y refiere que la respuesta del órgano judicial deja sin base fáctica la queja. Añade que no todos los días de la semana se celebraron sesiones del juicio oral y también aduce que los demandantes no expresan qué merma defensiva les supuso que, con una semana de antelación, se fijara el calendario de la práctica de la prueba.

12.2.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartados 6.1 y 6.2 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida, el tribunal sentenciador argumentó del siguiente modo para responder a la queja relativa a la vulneración del derecho de defensa y a un proceso con todas las garantías, por haber tenido los demandantes que preparar el juicio en una situación de privación de libertad:

«El argumento sobre el que se construye la negativa incidencia que la medida cautelar que afecta a los procesados habría tenido en el derecho de defensa, no se sostiene. Las medidas cautelares de restricción de la libertad se acomodan a sus presupuestos legitimadores. La defensa no cuestiona ahora la efectiva concurrencia de esos presupuestos –cfr. art. 503 y ss. LECrim–. Se limita a afirmar el efecto pernicioso que esa limitación puede traer consigo en el acopio de las pruebas necesarias para hacer valer su defensa.

Ningún sistema procesal democrático admite, desde luego, dos clases de procesados, aquellos que gozan de libertad provisional y, por tanto, pueden preparar adecuadamente su defensa y aquellos otros sometidos a prisión preventiva y que resultan indefensos. La mejor prueba de ello es que el letrado que hace valer la incompatibilidad entre privación de libertad y derecho de defensa no menciona un solo medio de prueba o una sola diligencia de investigación que no haya podido incorporar a la causa por razón del internamiento que afecta a sus clientes. La capacidad de solicitar diligencias de investigación durante la fase de instrucción está expresamente reconocida por el art. 311 de la LECrim. La aportación de medios de prueba para hacer valer durante el plenario está admitida, sin más límites que su declaración de pertinencia, por el art. 656 de la LECrim.

6.2 Tampoco tiene razón el letrado que asume la defensa de los señores Turull, Sánchez y Rull cuando lamenta “el agotador ritmo de las sesiones” o “el ritmo de sesiones absolutamente extenuante”.

Carece de lógica lamentar la prisión preventiva de un procesado y, al mismo tiempo, añorar mayor lentitud en la tramitación del procedimiento. La prisión preventiva, como excepcional fórmula de asegurar los fines del proceso, no tolera un tempo lento en la práctica de los actos procesales. No se trata, desde luego, de someter el enjuiciamiento a un calendario de alta velocidad. Pero la privación de libertad –que, como se ha razonado en otras resoluciones que obran en la causa, no admitía medidas alternativas por el alto riesgo de fuga–, impone sus propias razones para no distanciar las fechas de señalamiento.

La queja sobre vulneración del derecho de defensa silencia que la Sala ha permitido, durante el tiempo de estancia en las dependencias del Tribunal Supremo en las que se ha desarrollado el juicio, el ilimitado contacto entre los letrados y sus patrocinados. Ese contacto no ha sido ni siquiera restringido durante el tiempo dedicado al almuerzo.

En suma, el desarrollo del juicio ha sido la mejor muestra de la claridad con la que el letrado que ahora lamenta ese ritmo ha hecho valer sus argumentos exoneratorios».

12.2.3 Resolución de la queja.

En el presente caso se advierte que los recurrentes no refieren, en el escrito de demanda, los perjuicios concretos y reales que mermaron su derecho de defensa, a consecuencia de las circunstancias que se relatan, sin que tampoco detallen ninguna actuación, intervención o facultad específica del derecho defensa que se viera impedida o limitada por la prisión provisional acordada, por la celebración del juicio oral en sesiones de mañana y tarde o por la notificación de los señalamientos con una semana de antelación. Por tanto, dada la similitud de la queja ahora analizada con la que se suscitó en el recurso de amparo núm. 1611-2020, procede reiterar, sin más, lo que ya manifestamos en el fundamento jurídico 8.4.4 de la STC 184/2021:

«No menciona la demanda intervención o alegación alguna que se viera impedida o menoscabada, u omisión en el juicio oral que fuera debida a la mencionada celeridad. Es más, el ejemplo con el que pretende hacer valer su argumento, en el que alude a la notificación del señalamiento de una sesión con una semana de antelación, no es, a nuestro juicio, indicativo de la insuficiencia de tiempo alegada. Por el contrario, atendiendo a la duración de la fase instructora, a la progresiva decantación de los hechos a enjuiciar con ocasión de la fase intermedia, y a la prolongación de las sesiones del juicio oral, entendemos, con el tribunal sentenciador, que la defensa ha dispuesto razonablemente de tiempo suficiente para preparar su intervención en la práctica de las pruebas y su informe final. La situación de prisión preventiva en que se encontraba la recurrente no invalida esta conclusión, máxime si tomamos en consideración que la sala de enjuiciamiento permitió durante las sesiones del juicio oral un “ilimitado contacto entre los letrados y sus patrocinados [...] ni siquiera restringido durante el tiempo dedicado al almuerzo” [...]».

Así pues, la queja debe ser desestimada.

12.3 Derecho a una rápida y efectiva revisión judicial de la detención.

12.3.1 Posiciones de las partes.

En la demanda se sostiene que la prisión provisional acordada no fue periódicamente revisada durante todas las etapas del proceso; por ello afirman que, en contravención de lo dispuesto en el art. 5.4 CEDH, no han dispuesto de un recurso efectivo frente a la privación de libertad que de modo cautelar han sufrido, sin que el órgano judicial haya tenido en cuenta datos relevantes para modificar la situación, entre ellos el informe del grupo de trabajo de detención arbitraria de Naciones Unidas. También señalan la contradicción que se produjo, al serle concedido al señor Junqueras un permiso de salida para completar los trámites ante el Congreso, a fin de acceder a su condición de diputado, mientras que se le denegó dicho permiso cuando lo solicitó para cumplimentar la tramitación requerida para ejercer su mandato representativo en el Parlamento Europeo, tras ser elegido diputado.

También denuncian los demandantes que después de ser dictada la STJUE de 19 de diciembre de 2019 se bloqueó cualquier posibilidad de revisar la legalidad de la detención del señor Junqueras, al ser rechazada a *limine* la solicitud de *habeas corpus* que este último formuló. Por último alegan que durante la fase plenaria, las solicitudes de revisión de la prisión provisional no contaron con un recurso devolutivo, amén de la falta de efectividad y celeridad de la tutela constitucional, ya que este tribunal aplazó durante más de dos años la resolución de los recursos de amparo contra las prisiones provisionales acordadas.

Por su parte, la fiscal reitera las alegaciones expuestas respecto de la queja referida a que la prisión provisional no obedeció a una finalidad constitucionalmente legítima, al

tratarse de materias ajenas a la sentencia y el auto que se cuestionan en el presente recurso.

12.3.2 Resolución de la queja.

Vistos los términos de la denuncia, procede dar por reproducida la argumentación dada al analizar la queja alusiva al carácter arbitrario de la prisión provisional. Como ha quedado reflejado, los demandantes formularon peticiones de libertad al órgano sentenciador que no encontraron favorable acogida; y como ya hemos indicado, frente a las mismas pudo interponerse recurso de amparo una vez agotada la vía judicial previa, de suerte que, de haber procedido de ese modo, este tribunal podría haber dilucidado sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales alegada. Esta respuesta debe ser reiterada frente a la reprobación que se formula por la ausencia de revisión de la medida cautelar durante las diferentes fases procesales. Si lo que se cuestiona es que por el propio órgano judicial competente no se produjo una evaluación de oficio sobre la pertinencia de mantener la privación de libertad cautelar, cumple decir que los demandantes podrían haber impugnado la inactividad judicial que refieren e, incluso, acceder a esta sede constitucional una vez agotada la vía previa. Por ello, al no haberse conducido de ese modo no procede, a fin de salvaguardar el principio de subsidiariedad que es propio del recurso de amparo, que este tribunal dilucide ahora sobre ese reproche.

Resta por analizar dos aspectos que expresamente se citan en la demanda. En relación con el recurrente señor Junqueras, se alega que después del dictado de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 se bloqueó la posibilidad de revisar su detención, al ser inadmitida la solicitud de *habeas corpus* que en su día interpuso. Aunque no se facilitan datos en la demanda, a este tribunal le consta que la decisión de inadmisión a que se ha hecho mención fue adoptada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Manresa, por auto de fecha 10 de enero de 2020, órgano que ulteriormente desestimó, por auto de 13 de febrero de 2020, el incidente de nulidad de actuaciones que le fue planteado. Frente a sendas resoluciones el recurrente interpuso recurso de amparo, que fue registrado con el núm. 1773-2020, el cual, a día de hoy, pende de resolver. En estas circunstancias, nada cabe afirmar en esta sentencia sobre ese particular.

Respecto de la tardanza que se atribuye a este tribunal en la resolución de los recursos de amparo entablados contra las resoluciones que se pronunciaron sobre la prisión provisional, basta con reiterar lo que razonamos en el fundamento jurídico 10.3 de la STC 184/2021, al responder al reproche que entonces se dirigió a este tribunal, por no haber resuelto sobre la constitucionalidad de la prisión provisional acordada respecto de la allí demandante hasta que fue dictada sentencia condenatoria:

«En la medida que la demandante considera a este tribunal responsable de las vulneraciones anteriormente reflejadas debemos rechazar, de entrada, que este recurso de amparo sea el cauce adecuado para dirimir sobre esta temática. Como anteriormente hemos indicado, el referido recurso se dirige contra las actuaciones llevadas a cabo por el tribunal enjuiciador, que culminaron con el dictado de la sentencia condenatoria, de 14 de octubre de 2019, y el auto desestimatorio de los incidentes de nulidad interpuestos contra la resolución antes indicada, de 29 de enero de 2020. Por ello, en el seno del presente procedimiento no tiene cabida una queja que se asocia a la tardía resolución, por parte de este tribunal, de los recursos de amparo interpuestos contra los autos que acordaron y confirmaron la prisión provisional de la demandante. Y en cualquier caso, debemos recordar que el recurso de amparo solo tiene cabida contra las actuaciones mencionadas en los arts. 42 y 44 LOTC».

Por todo lo razonado procede desestimar la queja analizada.

13. Las prerrogativas parlamentarias.

Los recurrentes en amparo agrupan en la demanda las alegaciones formuladas sobre la vulneración de las prerrogativas parlamentarias bajo las rúbricas «Límites a la jurisdicción» e «Inmunidad y libertad» (apartados 3 y 7.4), con invocación de la lesión de los derechos de participación y representación política (arts. 23 CE y 3 del Protocolo adicional núm. 1 CEDH relativo a un «derecho a elecciones libres»), en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías y a un juicio justo (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), a la libertad (art. 17 CE) y a la igualdad (art. 14 CE).

Estiman vulneradas la inmunidad del señor Junqueras como diputado del Parlamento Europeo, así como, sucesivamente, la inviolabilidad de ambos demandantes como diputados del Parlamento de Cataluña y su inmunidad como diputado, uno, y senador, el otro, de las Cortes Generales.

En el enjuiciamiento de sus quejas sobre estas prerrogativas parlamentarias comenzaremos por analizar las relativas a las inmunidades como diputado del Parlamento Europeo del señor Junqueras y como diputado y senador de las Cortes Generales de ambos recurrentes, para seguir a continuación con la referida a la inviolabilidad de uno y otro como diputados del Parlamento de Cataluña.

13.1 La inmunidad de don Oriol Junqueras Vies como diputado del Parlamento Europeo.

13.1.1 La regulación de la prerrogativa de la inmunidad de los diputados del Parlamento Europeo.

Para facilitar la comprensión de las quejas de los recurrentes, la respuesta dada a las mismas por el órgano judicial y su enjuiciamiento en esta resolución conviene alterar la sistemática preferentemente seguida en el examen de los distintos motivos de la demanda de amparo, y comenzar por exponer el marco normativo regulador de las inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo.

A) El Protocolo núm. 7 al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) sobre los privilegios e inmunidades de la Unión dedica su título III a los «Miembros del Parlamento Europeo». A los efectos que a este recurso de amparo interesan, su art. 9, que forma parte de dicho título, resulta del siguiente tenor:

«Mientras el Parlamento Europeo esté en periodo de sesiones, sus miembros gozarán:

- a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país.
- b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito ni podrá esta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros».

Por su parte, el art. 6.2 del Acta relativa a la elección de los representantes al Parlamento Europeo por sufragio universal directo de 20 de septiembre de 1976 (en adelante, Acta electoral) dispone que «[...]os diputados del Parlamento Europeo se beneficiarán de los privilegios e inmunidades que le son aplicables a tenor del [Protocolo sobre privilegios e inmunidades de la Unión]».

B) En virtud de la remisión de la letra a) del párrafo primero del art. 9 del Protocolo núm. 7 a las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país para

determinar las que gozan los diputados del Parlamento Europeo en su propio territorio nacional, es preciso recordar que el art. 71.2 CE prevé que «[d]urante el periodo de su mandato los diputados y senadores gozarán asimismo de inmunidad y solo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva».

Los reglamentos de cada una de las Cámaras de las Cortes Generales (arts. 11 del Reglamento del Congreso de los Diputados: RCD, y 21.1 del Reglamento del Senado: RS) regulan la prerrogativa de la inmunidad y, en particular, la exigencia de autorización para poder inculpar o procesar a los diputados y senadores «en términos sustancialmente idénticos a los del art. 71.2 CE, con la adición en el caso del art. 21.1 RS de un inciso final, según el cual “[e]sta autorización será también necesaria en los procedimientos que estuvieren instruyéndose contra personas que, hallándose procesadas o inculpadas, accedan al cargo de senador”. Esta última referencia procesal a las causas penales “que estuvieran instruyéndose”, [...] sitúa temporalmente la obligación de pedir suplicatorio en un momento anterior a aquél en el que la fase de instrucción ha sido judicialmente declarada conclusa» [STC 70/2001, de 18 de marzo, FJ 5 b)].

La Ley de 9 de febrero de 1912, de jurisdicción y procedimiento especiales en las causas contra senadores y diputados, y los arts. 750 a 756 LECrim completan la regulación de la prerrogativa. La pervivencia de esta normativa preconstitucional solo se explica por el olvido del legislador a los llamamientos efectuados por este tribunal para su actualización y acomodo al texto constitucional. En todo caso, la primacía de la Constitución impone la interpretación conforme a la misma de dicha ley [STC 70/2021, FJ 5 b)].

13.1.2 Posiciones de las partes.

La representación procesal de los demandantes afirma que la inmunidad parlamentaria, como limitación a las posibilidades de perseguir al representante político electo, puede aparecer antes o durante el procedimiento judicial y determina la interrupción de cualquier trámite del procedimiento, independientemente de la fase en la que se encuentre. En este caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, concluida la vista oral y en la pieza de situación personal del señor Junqueras, planteó tres cuestiones prejudiciales europeas relacionadas con la configuración legal de la inmunidad de los europarlamentarios, lo que impedía el dictado de la sentencia impugnada en amparo.

Se relata al respecto en la demanda que el señor Junqueras había adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo en las elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019 desde su proclamación como diputado electo el día 13 de junio de 2019. El 4 de junio había solicitado la concesión de un permiso extraordinario de salida del centro penitenciario a fin de cumplimentar los trámites para asistir a la primera sesión del Parlamento Europeo convocada para el 2 de julio de 2019. La Sala Segunda del Tribunal Supremo denegó el permiso solicitado por auto de 14 de junio de 2019, que fue recurrido en súplica invocando la vulneración de su inmunidad parlamentaria como eurodiputado. La sala, por auto de 1 de julio de 2019, acordó formular ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tres cuestiones prejudiciales, que se tramitaron acumuladamente bajo la referencia C-502/19, relativas al art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, con suspensión de la resolución del recurso de súplica interpuesto contra el auto de 14 de junio de 2019.

El señor Junqueras, en consonancia con las cuestiones prejudiciales planteadas, solicitó mediante escrito presentado el 17 de septiembre de 2019 la suspensión de la causa especial 20907-2017, incluido el dictado de la sentencia, dada la dependencia absoluta que existía entre la resolución del proceso penal y las cuestiones prejudiciales. La respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea iba a determinar –se sostiene en la demanda– la posibilidad de dictar o no sentencia en el proceso principal, ya que la configuración legal de la inmunidad podría dar lugar a un impedimento *ex lege* para su

dictado sin la tramitación del suplicatorio ante el Parlamento Europeo, aunque las cuestiones prejudiciales se hubieran suscitado formalmente en una pieza separada. En definitiva, no se podía dictar sentencia en el proceso penal hasta que se conociera la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance de la inmunidad del señor Junqueras. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, por auto de 3 de octubre de 2019, denegó, sin embargo, la suspensión del proceso penal en clara contravención, en opinión de la representación procesal de los recurrentes, del efecto suspensivo que acompaña a la cuestión prejudicial europea.

De esta suerte, la sala dictó en fecha 14 de octubre de 2019 la sentencia recurrida en amparo, en la que condenó al señor Junqueras a las penas de trece años de prisión e inhabilitación absoluta para el ejercicio de cualquier cargo público representativo. En la misma fecha –14 de octubre de 2019– aprobó el auto de incoación de ejecutoria suspendiendo la pena de inhabilitación absoluta, pero no la de prisión, con base en que aquella «puede resultar condicionada por el efecto reflejo, en su caso, de la resolución del recurso de súplica pendiente en la pieza de situación personal contra el auto de 14 de mayo de 2019». El señor Junqueras interpuso recurso de súplica contra el auto de 14 de octubre de 2019 solicitando la suspensión de la pena privativa de libertad, no solo como consecuencia del planteamiento de las cuestiones prejudiciales y su efecto de paralizar la tramitación del proceso de la jurisdicción nacional, sino también porque dadas las preguntas efectuadas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cabía excluir la posibilidad de que tuviera que ser puesto en libertad. La sala. Por auto de 18 de noviembre de 2019, la sala desestimó, no obstante, la solicitud formulada.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó así la sentencia impugnada en amparo el mismo día en que se celebró la vista de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y mediante comunicación de fecha 14 de octubre de 2019 manifestó que la cuestiones planteadas seguían manteniendo su interés y vigencia, toda vez que la respuesta del Tribunal de Justicia tendría eficacia con independencia de la situación de prisión preventiva o de penado del señor Junqueras.

La demanda se refiere, a continuación, al contenido de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 de la que destaca las siguientes consideraciones y conclusiones:

a) La adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, se produce desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados (§ 71); de modo que los miembros del Parlamento Europeo gozan de inmunidad antes de que comience su mandato (§ 80).

b) Dicha inmunidad implica la posibilidad de dirigirse sin impedimentos a la primera reunión de la nueva legislatura (§ 85).

c) Debe considerarse que goza de inmunidad en virtud del artículo 9, párrafo segundo, del Protocolo núm. 7, una persona que, como el señor Junqueras, ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo, cuando se encontraba en situación de prisión provisional en un proceso penal por delitos graves, pero que no ha sido autorizada a cumplir ciertos requisitos previstos por el derecho interno tras la proclamación, ni a desplazarse al Parlamento Europeo para participar en su primera sesión (§ 87).

d) La inmunidad prevista en el art. 9, párrafo segundo, del Protocolo implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta a la persona que goza de ella, al objeto de permitirle desplazarse al Parlamento Europeo y cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no obstante, que debe mantener la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a este a la mayor brevedad que suspenda dicha inmunidad, conforme al artículo 9, párrafo tercero, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

Según la demanda, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea obligaba al Tribunal Supremo a generar efectos sobre la causa principal, en el sentido de que sin la autorización del Parlamento Europeo no resultaba posible el mantenimiento

del señor Junqueras en prisión, ni, obviamente, la continuación del procedimiento penal con el dictado de la sentencia. En consecuencia, afirma que la sentencia recurrida lesiona los derechos políticos y civiles del señor Junqueras, así como el derecho de la Unión, de directa aplicación por los tribunales nacionales, que protege los privilegios e inmunidades necesarios para el cumplimiento de sus objetivos (§ 76).

De otra parte, la representación procesal de los recurrentes afirma que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al responder a la tercera de las preguntas planteadas opta por una interpretación extensiva de la inmunidad del art. 9 del Protocolo núm. 7, que impedía *ex lege* cualquier evolución del procedimiento e indefectiblemente la imposibilidad de dictar sentencia sin la tramitación del suplicatorio ante el Parlamento Europeo. Por lo tanto, el señor Junqueras tenía derecho desde el día 13 de junio de 2019 a abandonar la prisión y desplazarse al Parlamento Europeo, de conformidad con la interpretación legal proporcionada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y la petición de suplicatorio resultaba obligatoria. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su auto de 9 de enero de 2020, que resuelve el recurso de súplica contra el auto de 14 de junio de 2019 que denegó la solicitud de permiso de salida del centro penitenciario, deja, de este modo, sin efectos la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En definitiva –se afirma en la demanda–, la inmunidad europea de la que gozaba el señor Junqueras desde el 13 de junio de 2019 –fecha en que fue proclamado electo– ha de determinar la declaración de nulidad de la condena dictada, que no respetó tanto el efecto suspensivo del reenvío prejudicial, como los efectos asociados a la inmunidad que obligaban a la tramitar la autorización para el levantamiento de esa inmunidad ante el Parlamento Europeo, a fin de poder mantener las medidas cautelares personales o afrontar el análisis de una eventual culpabilidad en la sentencia dictada en el proceso penal.

El abogado del Estado entiende, por su parte, que la sentencia de 14 de octubre de 2019 dictada en la causa principal es plenamente válida y en modo alguno procede su anulación como consecuencia de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, pues ninguna de las inmunidades de las que disfrutaba el señor Junqueras entre el 13 de junio de 2019 –fecha en que fue proclamado electo– y el 14 de octubre de 2019 –fecha en la que fue dictada la sentencia recurrida en amparo– implicaba la necesidad de suspender el procedimiento penal, ni impedía que se dictase sentencia. En efecto, el contenido de la inmunidad del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión no contempla de manera expresa la paralización del procedimiento o suspensión de la causa principal. Además, no se podía dar la circunstancia de que se tuviera que suspender el procedimiento por poder resultar necesaria la presencia del recurrente en el juicio oral, ya que la causa había quedado vista para sentencia en fecha 12 de junio de 2019. Es decir, ninguno de los contenidos de la inmunidad reconocida en el art. 9, párrafo segundo, del Protocolo quedó limitado o se oponía a la continuación de la causa principal, incluyendo que se dictara la sentencia correspondiente. Asimismo, desde el 2 de julio de 2019 –fecha de constitución del Parlamento Europeo y de comienzo de la legislatura– se podría entender que el recurrente ostentaba la inmunidad del art. 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo, esto es, las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país. Sin embargo, tal inmunidad tampoco implicaba que tuviera que suspenderse el procedimiento penal. En este sentido, el abogado del Estado trae a colación el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019, que declaró que no era preciso para continuar el proceso penal obtener la autorización de ambas Cámaras de las Cortes Generales al haber adquirido entonces los demandantes la condición de diputado y senador electos, respectivamente, una vez que se había iniciado la fase de juicio oral, no procediendo, en consecuencia, la suspensión del procedimiento. Por consiguiente, tampoco la inmunidad del art. 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo imponía la paralización o suspensión de la tramitación del proceso, dado que el señor Junqueras había adquirido la condición de diputado electo del Parlamento Europeo una

vez concluido el juicio oral. En definitiva, la sentencia de 14 de octubre de 2019 se ha dictado con estricta observancia de las normas esenciales del procedimiento penal y en nada ha impedido u obstaculizado la inmunidad declarada por la STJUE de 19 de diciembre de 2019.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox sostiene que la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la Sala Segunda del Tribunal Supremo se refiere a los efectos en la situación de prisión provisional del señor Junqueras una vez que fue proclamado eurodiputado electo, pero en ningún caso se suscitan, porque no podía hacerse en ese momento, los efectos que pudiera tener sobre el cumplimiento de la pena de prisión a la que fue condenado por la sentencia impugnada en amparo. De modo que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 ya no era aplicable de forma efectiva a la causa, al no existir la medida cautelar de la prisión provisional.

El Ministerio Fiscal considera, en sus alegaciones, que la queja debe ser inadmitida al referirse a resoluciones dictadas con posterioridad a la sentencia recurrida, por lo que no fue objeto de enjuiciamiento y resolución en la misma, habiendo podido interponer el señor Junqueras recurso de amparo, como efectivamente hizo, contra las resoluciones judiciales recaídas en la pieza separada sobre la solicitud de permiso extraordinario para asistir al acto de acatamiento a la Constitución. Por lo demás, el auto del Tribunal Supremo, de 9 de enero de 2020, que analiza los efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es posterior a la sentencia impugnada y ni siquiera es cuestionado en la demanda de amparo.

13.1.3 La respuesta judicial a la solicitud de suspensión de la causa especial núm. 20907-2017 como consecuencia del planteamiento de la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la alegada vulneración de la inmunidad de don Oriol Junqueras Vies como diputado del Parlamento Europeo.

13.1.3.1 El planteamiento de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su incidencia en la causa especial núm. 20907-2017.

A) Finalizadas las sesiones del juicio oral y en la pieza de situación personal del señor Junqueras, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por auto de 1 de julio de 2019, acordó plantear tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se tramitaron acumuladamente bajo la referencia C-502/19, en relación con el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión.

En el fundamento de Derecho Primero del auto de planteamiento, que tiene por rúbrica «Precisión del incidente donde se suscita la cuestión», la sala señala que «[l]a cuestión a dirimir en el incidente en el que se suscita la cuestión prejudicial es la concesión o denegación de un permiso penitenciario extraordinario a un acusado por delitos graves y en situación de prisión provisional por riesgo de fuga». El permiso «tendría como finalidad prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución Española, requisito normativo establecido para que el organismo central electoral –Junta Electoral Central– incluya al electo en la lista que remite al Parlamento Europeo y se posibilite la toma de posesión del escaño correspondiente».

«El objeto principal del proceso penal, seguido desde finales de 2017, –se afirma en el auto– es el enjuiciamiento de hechos calificados como delitos de rebelión (alternativamente de sedición), malversación y desobediencia», habiendo finalizado ya «todas las sesiones del juicio oral», «celebrado la totalidad de la prueba», «escuchado los informes de las partes» y «ejercido por todos los acusados el derecho a la última palabra». «Se han invertido en el desarrollo del juicio –continúa el auto– cuatro meses», habiéndose celebrado cincuenta y dos sesiones», de modo que «[l]a causa se halla, por tanto, solo pendiente de sentencia que, por razón de su complejidad, exigirá para su redacción varios meses».

Precisa la sala que «[e]l objeto de la cuestión prejudicial se suscita en la pieza de situación de privación de libertad» del señor Junqueras y «[s]u tratamiento procesal es autónomo, aunque en relación de dependencia con la causa principal».

Así pues, «[l]a resolución a adoptar, con el auxilio de la cuestión que se promueve, afecta a un incidente autónomo en dicha pieza de suspensión personal», que «[e]stá relacionada con la concesión de un concreto permiso penitenciario de salida de naturaleza extraordinaria», «[d]e ahí que no condicione el contenido de nuestro pronunciamiento a la hora de dar respuesta a la pretensión acusatoria que se ejerce». En efecto –concluye la sala en este extremo– «[e]sta sigue su curso al margen de la eventual eficacia refleja o indirecta que los actos consecuentes a la autorización o denegación del permiso pudieran originar».

En cuanto al contenido de las cuestiones prejudiciales suscitadas la sala afirma en el fundamento de Derecho Cuarto del auto, intitulado «Justificación del planteamiento de la cuestión», que «[p]ara resolver la concesión o denegación del permiso penitenciario al procesado –eurodiputado electo– en situación de prisión preventiva, resulta inexcusable conocer el alcance de la eficacia de las prerrogativas contenidas en el artículo 9 del Protocolo núm. 7. Más concretamente la prevista en su párrafo segundo: “gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este”. Se trata de resolver cuándo se consolida el estatus parlamentario, decisión que condiciona el contenido dispositivo de la resolución que, sobre el permiso penitenciario extraordinario, hemos de adoptar [...]. Sobre esta norma –añade la sala–, a pesar de haber sido objeto de análisis en diversas resoluciones del Tribunal de Justicia, está todavía pendiente de clarificar su dimensión temporal, así como su contenido subjetivo y objetivo».

En definitiva, «la procedencia de la formulación de esta cuestión prejudicial es obvia, pues no existe un pronunciamiento expreso sobre el alcance temporal (extensión a momento previo a las sesiones), subjetivo (extensión a los electos) y objetivo (extensión de la expresión “cuando se dirijan”) del artículo 9. No cabe deducir de los términos de esta norma europea, ni de los preceptos a los que se remite, ni de la jurisprudencia existente sobre la misma, una única solución hermenéutica que se imponga por su propia evidencia, no solo al órgano jurisdiccional competente sino al resto de los estados miembros».

B) La representación procesal del señor Junqueras, mediante escrito presentado en fecha 17 de septiembre de 2019, solicitó que se dejara en suspenso la resolución de la causa especial 20907-2017, a resultas del planteamiento de la cuestión prejudicial. Fundó su solicitud en la consideración de que, aunque la cuestión se suscita en un incidente autónomo, tiene, como se señala en el propio auto de planteamiento, una eficacia refleja o indirecta sobre el pleito principal.

No obstante, por auto de 3 de octubre de 2019, la sala declaró no haber lugar a la petición formulada. Argumenta al respecto que ya había fijado en el auto de 1 de julio de 2019 «qué alcance debía tener respecto de este procedimiento penal el planteamiento de las cuestiones prejudiciales en él fijadas»; concretamente que «se suspendía el recurso de súplica formulado en su día por la representación del señor Oriol Junqueras contra el auto de 14 de mayo (*sic*) de 2019 (sobre denegación de permiso extraordinario de salida para prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución española para consolidar la situación de eurodiputado electo del primero), y en el que dicha representación había invocado las prerrogativas y privilegios establecidos en el artículo 9 del Protocolo (núm. 7) sobre los privilegios e inmunidades de la Unión Europea».

De modo que –continúa la sala– «[l]a cuestión prejudicial se ha suscitado, pues, como decíamos en el auto citado, en la pieza de situación de privación de libertad y la resolución a adoptar, con el auxilio de la cuestión que se promueve, afecta a un incidente autónomo en dicha pieza de situación personal, sin condicionar el contenido del pronunciamiento que dé respuesta a la pretensión acusatoria formulada».

Y sobre la eventual eficacia refleja o indirecta que los actos consecuentes a la autorización o denegación del permiso pudieran originar, afirma la sala que, «de existir, habrán de ser valorados, con las debidas adaptaciones, según la resolución final que recaiga, en la fase procesal correspondiente, pero no condiciona el resultado de dicha resolución y, por tanto, no justifican la pretensión formulada» (fundamento de Derecho Segundo).

13.1.3.2 La inmunidad de don Oriol Junqueras Vies como diputado del Parlamento Europeo.

En relación con la denunciada vulneración de la inmunidad como diputado europeo del señor Junqueras, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el auto de 29 de enero de 2020, que resuelve los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestos contra la STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre, «da por reproducido íntegramente el auto dictado por esta Sala el día 9 de enero de 2020 en el que analizó el alcance de la inmunidad como europarlamentario del señor Junqueras tras la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha de 19 de diciembre de 2019, en el asunto C-502/19, incoado a raíz de la cuestión prejudicial promovida en nuestro auto de 1 de julio de 2019, en el marco de esta causa especial» (fundamento de Derecho 10.2.2).

A los efectos que a este recurso de amparo interesan, la sala mediante el citado auto de 9 de enero de 2020, según afirma en el mismo, «da cumplimiento exacto, en sus estrictos términos, a la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

a) La sala deduce de la lectura de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes conclusiones: (i) Que la duda suscitada «acerca de si el art. 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades de la Unión Europea rige antes del “periodo de sesiones”, ha de resolverse afirmativamente», lo que «supone que el candidato proclamado por la autoridad nacional como electo, por el solo hecho de serlo, goza de inmunidad, incluso, cuando se encuentre en situación de prisión preventiva en un proceso por delitos graves y el órgano jurisdiccional competente haya denegado el permiso para cumplir las formalidades impuestas por el derecho nacional tras la proclamación como electo»; (ii) que «[l]a inmunidad establecida en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo, que se concreta en autorizar el desplazamiento del electo al Parlamento Europeo, con el fin de que pueda cumplir allí las exigencias formales requeridas, obliga al órgano jurisdiccional a hacerlo acordando [...] el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta», y (iii) que «[c]on carácter excepcional, esa concreta inmunidad, obtenida desde la proclamación de electo, es compatible con el mantenimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, siempre que de forma urgente se solicite al Parlamento Europeo que suspenda esa inmunidad» (fundamento de Derecho 1).

b) La sala entiende que «[l]a respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea opta por una interpretación extensiva de la inmunidad de desplazamiento que protege al parlamentario europeo desde el momento de su elección». Tras resaltar «[e]l carácter novedoso y complejo» de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proclama que hace suya esta doctrina y que conforme a ella se resolverán las situaciones que, en los mismos o similares términos, puedan suscitarse en el futuro (fundamento de Derecho 4).

Afirma, asimismo, que «[e]sta doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea –aceptada ahora en su literalidad, espíritu y en su integridad–, ha de ser aplicada para resolver las consecuencias procesales que puede proyectar sobre la situación del señor Junqueras».

Para la determinación de tales consecuencias, la sala entiende que han de ser tomados en consideración los siguientes datos: (i) Que el demandante de amparo ha sido condenado por la STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre, a las penas de trece años de prisión y trece años de inhabilitación absoluta; (ii) que esta sentencia fue

«el desenlace jurisdiccional de un proceso penal iniciado el día 12 de febrero de 2019 y que quedó “visto para sentencia” el día 12 de junio del mismo año»; (iii) que el señor Junqueras fue proclamado diputado electo al Parlamento Europeo por acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019 («BOE» 14 de junio de 2019), es decir, «un día después de que hubieran concluido todas las sesiones del juicio oral y se hubiera iniciado el proceso de deliberación de la sentencia»; (iv) que por auto de 14 de junio de 2019 la sala denegó al demandante de amparo la concesión de un permiso penitenciario de salida, solicitado el día 4 de junio, para el acto de juramento o promesa previsto en los arts. 108.9 y 224.2 Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG), que habría de desarrollarse en la sede del Congreso de los Diputados el día 17 de junio siguiente; (v) que el demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el citado auto, invocando las prerrogativas y privilegios establecidos en el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión; (vi) que fue en este marco procesal en el que la sala promovió la cuestión prejudicial, resultando ineludible, a su juicio, la necesidad de subrayar el contexto en el que se suscitó dicha cuestión, so pena de «desenfocar el análisis de las consecuencias que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha de proyectar sobre la causa especial que ya ha sido objeto de enjuiciamiento» (fundamento de Derecho 3).

c) Tras esta referencia al contexto procesal en el que se ha planteado la cuestión prejudicial, la sala entiende que, de acuerdo con los apartados 30 y 93 STJUE, es a ella «a la que le corresponde dilucidar los efectos –directos o indirectos– que la respuesta a la cuestión prejudicial debe conllevar» sobre la situación del señor Junqueras.

Pues bien, considera evidente que «la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva que afectaba al señor Junqueras por la pena de prisión impuesta en sentencia firme, acarrea trascendentales efectos que no pueden ser eludidos al examinar las consecuencias de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea». A la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia, el señor Junqueras «habría adquirido la condición de parlamentario, sin necesidad de ningún desplazamiento para trámites burocráticos, desde el día 13 de junio de 2019, fecha en que fue reconocida su condición de electo». Sin embargo, «la realidad que ahora se proyecta sobre el recurrente no es la de un preso preventivo, sino la de un preso condenado que, por el hecho de serlo, ha incurrido en una causa sobrevenida de inelegibilidad», de acuerdo con los arts. 6.2 a) y 211 LOREG. El primero de los citados preceptos declara inelegibles «a los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, durante el tiempo que dure la pena»; y el segundo dispone que «las causas de inelegibilidad de los diputados al Parlamento Europeo lo son también de incompatibilidad». Así pues, en el momento en que el señor Junqueras «fue condenado a la pena de trece años de prisión se convirtió, por ministerio de la ley, en inelegible» y «ese obstáculo legal para el ejercicio del derecho de representación proyecta sobre él una causa de incompatibilidad que le excluye del Parlamento Europeo» (art. 7.3 Acta electoral).

El hecho de que la sala acordara que la ejecución de la pena de inhabilitación absoluta impuesta al recurrente quedara en suspensión no añade –se afirma en el auto– ningún dato de interés, pues la condición de inelegible «se vincula, no a la pena de inhabilitación, sino a la pena de prisión de trece años que le fue impuesta».

En relación con el escrito remitido por la Sala Segunda del Tribunal Supremo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 14 de octubre de 2019, en el que expresaba, tras haber dictado la STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre, que «la cuestión prejudicial sigue manteniendo interés y vigencia, ya que tendría eficacia con independencia de la situación de prisión preventiva o penada que afectase al señor Junqueras», la sala considera que «las respuestas del Tribunal de Justicia, al definir el alcance y contenido de la inmunidad de desplazamiento» no le impedían «dictar sentencia –ya firme– ni tampoco ejecutar lo resuelto, pese a que para la efectividad de la pena de inhabilitación hemos esperado prudentemente». «Se trata, en fin, –sostiene la sala– de determinar el alcance de la inmunidad –si llegara a reconocérsele– y si ese reconocimiento limitaba, en alguna medida, nuestro pronunciamiento, que conllevaba la

pérdida de la condición de europarlamentario del señor Junqueras. Y hasta tanto no se pronunciara el Tribunal de Justicia, no podíamos precisar sus últimos perfiles, que habían de ser definidos en la sentencia que diera respuesta a la cuestión prejudicial».

En definitiva, la incompatibilidad sobrevenida en la que como consecuencia de la sentencia condenatoria ha incurrido el señor Junqueras ha de dar lugar a su sustitución (arts. 13, apartados 1, 2 y 3 del Acta electoral y 4.4. del Reglamento del Parlamento Europeo, y STC 144/1999, de 22 de julio). En cumplimiento de esta obligación legal, la sala acuerda –y así queda reflejado en la parte dispositiva del auto– «una notificación a la Junta Electoral Central y al Parlamento Europeo de la existencia de una causa sobrevenida de incompatibilidad para que, en el infranqueable ámbito de sus respectivas competencias, anulen a ese presupuesto las consecuencias legales que de él se derivan». En este sentido, la sala afirma que «tiene constancia de que, en el momento del dictado de la presente resolución, la junta electoral ha declarado la anulación sobrevenida del escaño del señor Junqueras, en resolución fechada el día 3 de enero del corriente año, en el expediente núm. 561/79» (fundamento de Derecho 5. 1 y 2).

d) A continuación, la sala rechaza la petición de que se proceda a formalizar una solicitud ante el Parlamento Europeo de suspensión de la inmunidad del señor Junqueras.

Considera que «la petición de suplicatorio para su enjuiciamiento no es procedente, una vez ha sido dictada sentencia condenatoria que [...] tiene carácter constitutivo en cuanto al efecto de anulación del mandato que el señor Junqueras ha recibido del electorado. Y tampoco lo fue en el momento en que, hallándose el proceso en su tramo final y pendiente de sentencia, resultó electo como diputado nacional. Las razones que expusimos en nuestro auto de 14 de mayo de 2019, en respuesta a la misma petición de suplicatorio, entonces ante el Congreso de los Diputados, cobran ahora pleno sentido. A lo allí razonado nos remitimos».

Asimismo, la sala entiende que no es procedente la petición de suplicatorio ante el Parlamento Europeo una vez conocida la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, «atribuyendo impropiamente a la suspensión de la inmunidad los efectos de una condición de procedibilidad para proseguir el enjuiciamiento. Cuando el señor Junqueras fue proclamado electo en acuerdo de 13 de junio de 2019, el proceso penal que le afectaba había concluido y esta Sala había iniciado el proceso de deliberación».

Se razona al respecto en el auto que «[e]n el derecho interno español el alcance de la inmunidad tiene sus perfiles acotados normativa y jurisprudencialmente», no proyectándose sus efectos «ni en fase de ejecución, ni en fase de recurso, ni, en general, desde que está abierto el acto del juicio oral». Por lo tanto, el señor Junqueras «en la medida en que alcanzó la condición de europarlamentario–según aceptamos en sintonía con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea– con el proceso ya en fase de juicio oral –es más, en los últimos lances del juicio– no ha podido en ningún momento ampararse en tal vertiente de la inmunidad para obstaculizar la persecución de su enjuiciamiento. Ni cuando accedió a la condición de diputado nacional, ni cuando fue elegido europarlamentario; ni cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea le ha reconocido su condición de tal, pese a no haber cumplimentado algunos requisitos». Prosigue la sala afirmando que «[s]i cuando el electo adquiere tal condición ya se ha procedido a la apertura del juicio oral, es obvio que decae el fundamento de la inmunidad como condición de la actuación judicial», que no «es otro que preservar a la institución parlamentaria de iniciativas dirigidas a perturbar su libre funcionamiento». Ello, «lógicamente no puede ocurrir si la iniciativa para proceder en el ejercicio de la actuación jurisdiccional es anterior a la elección de los componentes del Parlamento».

«En definitiva –concluye la sala– quien participa en un proceso electoral cuando ya está siendo juzgado, aunque finalmente resulte electo, no goza de inmunidad conforme al derecho nacional. No puede condicionar el desenlace del proceso ni, menos aún, el dictado de la sentencia. Por todo ello, conforme al párrafo primero a) del artículo 9 del Protocolo de inmunidades, no era ni es necesaria la autorización del Parlamento».

Por lo tanto, la sala, desestimando la pretensión del demandante de amparo, entiende que «no existe causa alguna de nulidad que tenga capacidad invalidante de los actos procesales que fueron celebrados desde el inicio de las sesiones del juicio oral, que tuvo lugar el día 12 de febrero de 2019, hasta su conclusión, que se produjo el día 12 de junio de ese mismo año». En efecto, «[e]l señor Junqueras, en aplicación de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habría adquirido la condición de eurodiputado el mismo día de su proclamación de electo, que se produjo el 13 de junio de 2019 [...]. Si ese día ya había terminado la actividad procesal desarrollada durante los cuatro meses de duración del juicio oral, mal se entiende qué eficacia invalidante habría tenido la adquisición sobrevenida de la condición de eurodiputado. La sentencia del Tribunal de Justicia no afectó, por tanto, a su condición de procesado ni acusado, ni, posteriormente, a la de condenado, pues tales situaciones se sucedieron en el marco de la pieza principal sobre la que el Tribunal de Justicia no se pronuncia, sino que remite al criterio de la Sala Segunda para decidir si su propia interpretación del art. 9 del Protocolo (núm. 7) tiene alguna incidencia en ese proceso principal. [...] Aunque fuera parlamentario europeo, el señor Junqueras no gozaba de inmunidad de jurisdicción. Solo de inmunidad de desplazamiento en los términos que fueron revelados por el Tribunal de Justicia. Pero esa modalidad –conviene insistir en ello– en modo alguno liberaba a esta Sala de su deber de dictar sentencia, estuviera libre el acusado o, como era el caso, se hallara en situación de prisión provisional».

La sala considera que «[e]l suplicatorio para instar el levantamiento de la inmunidad de desplazamiento, habría sido posible con anterioridad, aunque estéril, pues antes de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el propio Parlamento Europeo, a través de su presidente –tanto el actual como el predecesor– no aceptaba como miembros de la Cámara a quienes no se encontraban incluidos en la lista publicada por la autoridad nacional» (art. 12 Acta electoral). Aunque ahora la sala conoce la respuesta del Tribunal de Justicia a la cuestión prejudicial planteada, considera que «en este momento no procede activar el suplicatorio para mantener el obstáculo al desplazamiento que representa la privación de libertad del señor Junqueras [y]a que existe sentencia firme, para cuyo pronunciamiento no existía impedimento alguno. Para su dictado ningún obstáculo proyectaba la determinación del alcance de la inmunidad de desplazamiento reconocida. Todo ello conduce a la obligada ejecución, sin óbice alguno, del pronunciamiento firme que implica la pérdida de la condición de parlamentario europeo. Carece de objeto, por tanto, –concluye la sala en este extremo– instar el suplicatorio para permitirle acudir a acreditarse como parlamentario y asistir a las sesiones de la Cámara [ya que] media pronunciamiento firme que le priva del cargo electo de eurodiputado», de modo que «[s]u mandato deviene nulo y así lo ha declarado la Junta Electoral Central» (fundamento de Derecho 5.3).

e) La sala continúa razonando que la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la cuestión prejudicial planteada «ha proclamado que el señor Junqueras gozaba de inmunidad, de la inmunidad del párrafo segundo del artículo 9 del Protocolo de inmunidades que se concreta, de conformidad con el significado de su tenor literal, en la capacidad de los europarlamentarios para dirigirse o regresar al lugar de reunión del Parlamento Europeo. Se trata de una inmunidad de configuración autónoma, como tipo conceptual propio de inmunidad y sin derivación o relación con otras específicas modalidades de inmunidad relacionadas con el derecho nacional». De esta manera, la sala entiende que «se ha conferido a la institución de la inmunidad una efectividad que propicia el cumplimiento de la misión de los parlamentarios, al tiempo que no fuerza una interpretación de una norma (párrafo primero del artículo 9) de un Protocolo (el número 7) del Tratado de funcionamiento de la Unión, que fuera extensiva y, por tanto, contraria a los criterios de la Comisión de Venecia [...] sobre el alcance y el levantamiento de las inmunidades parlamentarias [...] partidaria de fijar limitaciones y condiciones que hagan posible el levantamiento de la inmunidad» [Informe de la Comisión de Venecia 714/2013, CDL-AD (2014) 011, apartados 185 y 187]. Lo contrario –se afirma en el auto– «habría supuesto postular una interpretación difícilmente

compatible con el propio contenido de la norma que en cuanto integrada en un Protocolo, tiene el mismo valor que el propio Tratado» (fundamento de Derecho 5.4).

f) Un día antes de que el demandante de amparo hubiese adquirido la condición de electo –12 de junio de 2019–, el juicio quedó visto para sentencia. La sala entiende que «[n]o es concebible otro modo de finalizar el proceso que el dictado de la correspondiente sentencia» (arts. 741 y 742 LECrim), y que «[l]a existencia de otros coacusados en prisión provisional y la imposibilidad conceptual de fragmentar el objeto del proceso, cuya inescindibilidad había sido subrayada en distintas resoluciones, aconsejaban no demorar el dictado de la sentencia».

En este sentido, se razona en el auto que «[e]l texto del párrafo primero del artículo 9 del Protocolo de inmunidades al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, remite al derecho nacional y ya habíamos indicado que las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento español, todas ellas viene referidas exclusivamente a las fases procesales anteriores a la apertura del juicio oral». De modo que «[s]uperada la fase intermedia del proceso y una vez abierta la fase de enjuiciamiento, ninguna inmunidad le correspondería como diputado nacional» (arts. 71 CE; 750 a 756 LECrim; 5 a 9 Ley de 9 de febrero de 1912, de jurisdicción y procedimiento especiales en las causas contra senadores y diputados; 11 RCD; 22.1, párrafo segundo, RS). Recuerda la sala que en estos términos se ha pronunciado en su auto de 14 de mayo de 2019.

Además, «[l]a naturaleza del delito que había sido objeto de investigación y enjuiciamiento añadía razones a la necesidad de dictar resolución que pusiera término al procedimiento». En este sentido, trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos (STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros contra Hungría*, § 98), conforme a la cual, «cuando se persiguen delitos de corrupción, se alienta a los Estados a limitar la inmunidad al grado necesario en una sociedad democrática, en directa y expresa alusión al principio sexto de la Resolución (97) 24, del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 6 de noviembre de 1997, sobre principios rectores para la lucha contra la corrupción: limitar la inmunidad de investigación, enjuiciamiento o sanciones relativas a delitos de corrupción, a lo que es necesario en una sociedad democrática».

Conviene tener presente, sostiene asimismo la sala, que en la causa penal «se enjuiciaba un delito de corrupción –malversación de caudales públicos con occultación de gastos–, cometido con la cobertura del Govern de la Generalitat de Catalunya, en continuas y diversas maniobras de occultación. Se trataba así de hacer posible la preparación y celebración de un referéndum, cuya previsión se incluía en un conjunto normativo aprobado por un órgano parlamentario constitucionalmente incompetente y en declarada hostilidad a las resoluciones del Tribunal Constitucional y a los requerimientos de su cumplimiento, ejercitados en atribución democráticamente adecuada [cfr. Opinión Comisión de Venecia, informe núm. 827/2015, CDL-REF (2016) 034]. Decisiones que fueron adoptadas con desprecio del derecho de representación parlamentaria de un relevante número de parlamentarios catalanes, muy próximos a la mitad de la composición de la Cámara (cfr. Decisión Tribunal Europeo Derechos Humanos, de 28 de mayo de 2019, asunto *María Carmen Forcadell i LLuis y otros c. España*, de 28 de mayo de 2019, demanda núm. 75147/17)» [fundamento de Derecho 5.5].

En consecuencia, la sala en la parte dispositiva del auto acuerda: (i) no ha lugar a autorizar el desplazamiento del señor Junqueras a la sede del Parlamento Europeo; (ii) no ha lugar a acordar su libertad; (iii) no ha lugar a declarar la nulidad de la sentencia de 14 de octubre de 2019; (iv) no ha lugar a la tramitación del suplicatorio ante el Parlamento Europeo; y, en fin (v) proveer en la pieza de ejecución el alzamiento de la suspensión de la pena de trece años de inhabilitación impuesta al condenado.

g) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el auto de 9 de enero de 2020, que fue desestimado por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020.

La sala reitera y se remite, en esencia, a la fundamentación del auto recurrido, insistiendo en que en el auto de 9 de enero de 2020 «dimos cumplimiento exacto, en sus

términos a la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [...] en el contexto en el que se planteó la cuestión prejudicial».

En efecto, «[...]a sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza una interpretación extensiva de la inmunidad de desplazamiento del art. 9 del Protocolo núm. 7», pero «resulta evidente que de esa respuesta no se deriva –pese a la voluntarista argumentación de la defensa en sentido contrario y en contradicción más que aparente con la respuesta concreta del Tribunal– ni la libertad inmediata del señor Junqueras, ni la necesidad de solicitar autorización al Parlamento Europeo para la continuación de estas actuaciones». Sostiene la sala que «[n]o se trata, como se afirma por el recurrente, que la sentencia del Tribunal de Justicia haya tenido “efecto cero” o que hayamos convertido la inmunidad de desplazamiento reconocida al señor Junqueras en una inmunidad “no efectiva”. Se trata, tan solo, de que sus consecuencias sean aplicables en el contexto en el que se planteó la cuestión prejudicial y, por tanto, en la pieza separada en la que se formuló (lo que hicimos por auto de 9 de enero de 2020 que resuelve el recurso de súplica que quedó en suspenso tras el planteamiento de la cuestión) y en esta pieza principal, que fue culminada por sentencia firme con los efectos expuestos».

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia «afirma con rotundidad que es a esta Sala a la que corresponde apreciar sus efectos en esta pieza principal, todo ello, con observancia del principio de cooperación leal consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, párrafo primero» (fundamento de Derecho 2.2 y 3).

13.1.4 Doctrina jurisprudencial sobre la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria.

A) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con las diversas modalidades de inmunidad parlamentaria reconocidas en los Estados signatarios del Convenio ha elaborado una doctrina jurisprudencial que constituye ex art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama [por todas, SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 5 B), y 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D)] así como también de los que reconoce la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) [art. 6, apartado 3 del Tratado de la Unión Europea (TUE); preámbulo, párrafo quinto, y art. 52, apartado 3, CDFUE; STJUE de 30 de junio de 2016, asunto C-205/15, *Toma y Biroul Executorului Judecătoresc Horațiu-Vasile Crădulescu*, § 41 y jurisprudencia citada].

a) El Tribunal Europeo Derechos Humanos tiene declarado que el hecho de que los Estados concedan generalmente una inmunidad más o menos extensa a los miembros del parlamento constituye una antigua práctica, que tiene como finalidad la protección de la libre expresión de la cámara legislativa y el mantenimiento de la separación de los poderes legislativo y judicial. Bajo sus diferentes formas, la inmunidad parlamentaria puede servir para proteger un régimen jurídico verdaderamente democrático, que constituye la piedra angular del sistema del Convenio, en la medida en que tiende a proteger la autonomía del legislador y la oposición parlamentaria. A este respecto, el tribunal de Estrasburgo lleva a cabo un control especialmente estricto cuando se trata de minorías parlamentarias.

Las garantías ofrecidas por la inmunidad parlamentaria en sus dos aspectos (irresponsabilidad e inviolabilidad) –señala el Tribunal Europeo Derechos Humanos– vienen a asegurar la independencia del parlamento en el cumplimiento de sus funciones. La inmunidad jurisdiccional –inviolabilidad en la terminología de su jurisprudencia– tiene como objeto asegurar esa plena independencia previniendo toda eventualidad de procesos penales que obedezcan a móviles políticos (*fumus persecutionis*), protegiendo así a la oposición de presiones o abusos de la mayoría. Por su parte, la protección otorgada a la libertad de expresión en el parlamento tiene por objeto proteger el interés de este último, no debiendo asumirse que solo beneficia a sus miembros (STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138; con referencia a las SSTEDH de 17 de diciembre de 2002, asunto *A., c. Reino Unido*, § 85; de 3 de diciembre

de 2009, asunto *Kart c. Turquía*, § 81; de 11 de febrero de 2010; asunto *Syngelidis c. Grecia*, § 42; también SSTEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Uspaskich c. Lituania*, § 98, y de 22 de diciembre de 2020, GS, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, § 256).

b) El Tribunal Europeo Derechos Humanos ha admitido en la configuración de las inmunidades parlamentarias, que entra dentro del campo del derecho parlamentario, un amplio margen de apreciación a los Estados miembros, si bien considera que, desde el punto de vista de su compatibilidad con el Convenio, cuanto más amplia sea una inmunidad, más imperiosas deben ser las razones que puedan justificar dicha amplitud. En este sentido, postula que las inmunidades han de ser objeto de un estricto juicio de proporcionalidad cuando las conductas o hechos en cuestión no tengan conexión con la actividad parlamentaria (SSTEDH, de 20 de abril de 2006, asunto *Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia*, § 63, y de 3 de diciembre de 2009, asunto *Kart c. Turquía*, § 82 y 83).

c) En fin, por lo que se refiere en particular a la inmunidad jurisdiccional ha considerado que constituye una excepción al régimen ordinario de procedibilidad de presuntos delitos y de su enjuiciamiento, razón por la cual los Estados deben garantizar que tenga un alcance restrictivo bien delimitado, de modo que no pueda ser utilizada por los representantes políticos como instrumento para eludir la acción de la justicia (STEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Uspaskich c. Lituania*, § 91).

B) Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya jurisprudencia también tiene un significativo valor interpretativo en materia de derechos fundamentales [SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 5 B), y 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D)], se ha pronunciado sobre el alcance en sus distintas modalidades de los privilegios e inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo, resultando especialmente relevante por sus nuevos criterios y a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la STJUE, GS, de 19 de diciembre de 2019, asunto *Oriol Junqueras Vies*.

a) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene declarado que el art. 343 TFUE constituye la fuente jurídica de los privilegios e inmunidades de los que gozará la Unión en el territorio de los Estados miembros necesarios para el cumplimiento de su misión, en las condiciones establecidas en el Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Unión. Si bien el referido artículo confía al mencionado Protocolo la determinación de las condiciones en las que deben garantizarse las inmunidades, exige que la Unión y, en particular, los miembros de sus instituciones gocen de las inmunidades necesarias para el cumplimiento de su misión. De ello se deriva que estas condiciones, tal como sean determinadas por dicho Protocolo y, en la medida en que este se remite al Derecho de los Estados miembros, por las legislaciones nacionales deben garantizar que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir las misiones que le han atribuido (STJUE, asunto *Oriol Junqueras Vies*, § 76).

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los objetivos del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión se concretan en garantizar a las instituciones de la misma Unión una protección completa y efectiva contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento y a su independencia. En el caso del Parlamento Europeo estos objetivos no solo implican que, conforme al principio de democracia representativa (art. 14 TUE), su composición refleje de forma fiel y completa la libre expresión de las preferencias manifestadas por los ciudadanos de la Unión, por sufragio universal directo, en cuanto a las personas por las que desean ser representados durante una legislatura determinada, sino también que el Parlamento Europeo quede protegido en el ejercicio de sus actividades contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su funcionamiento. En esta doble vertiente, las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo tienen por objeto garantizar la independencia de esta institución en el cumplimiento de su misión, como ha destacado el Tribunal Europeo Derechos Humanos en relación con las diversas formas de inmunidad parlamentaria establecidas en los sistemas políticos democráticos (*ibidem* § 82 a 84).

b) La inmunidad parlamentaria de los diputados del Parlamento Europeo, según está prevista en los arts. 8 y 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, comprende las dos formas de protección normalmente reconocidas a los miembros de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros; a saber, la inmunidad por las opiniones expresadas y los votos emitidos en el ejercicio de las funciones parlamentarias –inviolabilidad en la terminología de nuestro ordenamiento– y la inviolabilidad parlamentaria, que, en principio, confiere protección frente a las actuaciones judiciales –inmunidad en la terminología de nuestro ordenamiento– (STJUE, GS, de 6 de septiembre de 2011, asunto *Patriciello*, § 18, con cita STJUE, GS, de 21 de octubre de 2008, asunto *Marra*, § 24).

Dado que el art. 8 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión no contiene remisión alguna a los Derechos nacionales, la amplitud de esa inmunidad, ante esa falta de remisión, debe determinarse exclusivamente según el Derecho de la Unión. Esta inmunidad debe ser considerada, en la medida en que se propone proteger la libre expresión y la independencia de los diputados europeos, una inmunidad absoluta que se opone a cualquier procedimiento judicial motivado por una opinión expresada o por un voto emitido en el ejercicio de las funciones parlamentarias (SSTJUE, asunto *Marra*, § 26 y 27, y asunto *Patriciello*, § 25 y 26).

Por el contrario, la inmunidad parlamentaria establecida en el art. 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión depende, en virtud de la remisión que se efectúa en este precepto, del derecho nacional (STJUE asunto *Patriciello*, § 25).

c) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 19 de diciembre de 2019, asunto *Oriol Junqueras Vies*, tras declarar que la condición de miembro del Parlamento Europeo, a los efectos del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, se adquiere por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros, en tanto el mandato no comienza hasta que se constituye la legislatura para la que se ha sido elegido, esto es, hasta el momento de la apertura de la primera sesión del «nuevo» Parlamento Europeo celebrada tras las elecciones (§ 74), confiere un distinto alcance temporal a las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento Europeo en los párrafos primero y segundo del art. 9 del Protocolo.

Los diputados del Parlamento Europeo gozan así de las prerrogativas garantizadas en el párrafo primero del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión durante todo el periodo de sesiones de una determinada legislatura, aunque el Parlamento no se encuentre, de hecho, reunido [§ 78, con cita de la STJUE de 10 de julio de 1986, asunto *Wybot*, § 12 y 27].

Sin embargo, la inmunidad del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión tiene un alcance temporal diferente. Esta disposición establece que gozan igualmente de inmunidad los miembros del Parlamento Europeo cuando se dirijan al lugar de reunión de dicho Parlamento o regresen de este; por lo que también gozan de ella, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando se dirijan a la primera reunión celebrada tras la proclamación oficial de los resultados electorales para permitir que la nueva legislatura celebre su sesión constitutiva y verifique las credenciales de sus miembros. En consecuencia, los miembros del Parlamento Europeo gozan de esta inmunidad antes de que comience su mandato (§ 80).

Esta modalidad de inmunidad garantiza la protección del buen funcionamiento y de la independencia del Parlamento Europeo, asegura a cada uno de sus miembros, tras la proclamación oficial de los resultados electorales, la posibilidad de dirigirse sin impedimentos a la primera reunión de la nueva legislatura, a los efectos del cumplimiento de los trámites previstos en el art. 12 del Acta electoral, permitiendo que se constituya la legislatura. De este modo contribuye también a la eficacia del derecho de sufragio pasivo (art. 39.2 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea), que constituye la expresión, en esta Carta, del principio de sufragio universal directo, libre y secreto

(art. 14, apartado 3 TUE y art. 1, apartado 3, Acta electoral), al permitir a quienes han resultado electos miembros del Parlamento Europeo cumplir los trámites necesarios para tomar posesión de su mandato (§ 85 y 86).

Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que: (i) debe considerarse que una persona que ha sido oficialmente proclamada electa al Parlamento Europeo ha adquirido, por este hecho y desde ese momento, la condición de miembro de dicha institución, a efectos del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión y que goza, en este concepto, de la inmunidad prevista en el párrafo segundo del referido art. 9 del Protocolo; (ii) que la inmunidad del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo se opone, en particular, a que una medida judicial como la prisión provisional pueda obstaculizar la libertad de los miembros del Parlamento Europeo para dirigirse al lugar en que debe celebrarse la primera reunión de la nueva legislatura para cumplir allí las formalidades requeridas por el Acta electoral; (iii) que si, en estas circunstancias, el tribunal competente estima que debe mantenerse una medida de prisión provisional impuesta a una persona que haya adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad posible al Parlamento que suspenda la inmunidad reconocida en el art. 9, párrafo segundo, del Protocolo, conforme al párrafo tercero del mismo artículo (§ 81, 90 y 91).

En otras palabras, la inmunidad del art. 9, párrafo segundo, del Protocolo implica el levantamiento de la medida de prisión provisional impuesta a una persona que goza de dicha inmunidad, al objeto de permitirle desplazarse al Parlamento Europeo para cumplir allí las formalidades requeridas. Si el tribunal nacional competente estima, no obstante, que debe mantenerse la medida de prisión provisional tras la adquisición por el interesado de la condición de miembro del Parlamento Europeo, ha de solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspenda dicha inmunidad, conforme al art. 9, párrafo tercero, del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión (§ 92).

C) En virtud de la remisión del art. 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión a «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país» en orden a la determinación del contenido de las inmunidades de los miembros del Parlamento Europeo cuando se encuentren «en su propio territorio nacional», es preciso traer a colación la doctrina de este tribunal sobre la inmunidad parlamentaria de los miembros de ambas Cámaras de las Cortes Generales, sintetizada recientemente en las SSTC 70/2021 y 71/2021, de 18 de marzo [FFJJ 3 A) y 5], puesto que puede aportar la fundamentación precisa para la resolución de la cuestión ahora en disputa.

a) La inmunidad de la que son titulares los diputados y senadores durante el periodo de su mandato ex art. 71.2 CE se encuentra conectada con la proclamación del art. 66.3 CE de que «[l]as Cortes Generales son inviolables»; y se concreta, en su dimensión material, en la excepción de cualquier posible detención, si no es «en caso de flagrante delito», con la que concluye el inciso primero de aquel precepto constitucional, y en la especificación, en su segundo inciso, de que «[n]o podrán ser inculpados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva». En estos términos y con este alcance «nuestra Constitución ha venido a incorporar un instituto que, en la medida en que pueda suponer una paralización, siquiera temporal, de la acción de la justicia y, en su caso, del derecho fundamental a la tutela de los jueces, aparece, prima facie, como una posible excepción a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho, el sometimiento de todos al “imperio de la ley como expresión de la voluntad popular” (preámbulo de la Constitución, párrafo tercero)» (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3; doctrina reiterada en las SSTC 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio, FFJJ 4).

b) La inmunidad como prerrogativa de los miembros de las Cortes Generales, que goza de idéntica legitimidad a la del resto de las instituciones constitucionales, no es, al igual que las demás prerrogativas parlamentarias, «un privilegio, es decir un derecho particular de determinados ciudadanos, que se verían, así, favorecidos respecto del

resto» (STC 206/1992, FJ 3; doctrina que reitera la STC 124/2001, FJ 4), ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido ius singulare (STC 22/1997, de 11 de febrero, FJ 5). Las prerrogativas del art. 71 CE, entre ellas, la inmunidad, «se atribuyen a los miembros de las Cortes Generales no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano constitucional al que pertenecen» (STC 22/1997, FJ 5). Así, este tribunal tiene declarado que «la inmunidad parlamentaria no puede concebirse como un privilegio personal, esto es, como un instrumento que únicamente se establece en beneficio de las personas de diputados o senadores al objeto de sustraer sus conductas del conocimiento o decisión de jueces y tribunales, [pues] la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de “justicia” e “igualdad” que el art. 1.1 C.E. reconoce como “superiores” de nuestro ordenamiento jurídico» (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; doctrina que reiteran las SSTC 123/2001 y 124/2001, FFJJ 4).

c) En estrecha conexión con la observación que se acaba de efectuar, conviene resaltar que el carácter objetivo de las prerrogativas parlamentarias «se refuerza [...] en el caso de la inmunidad, de tal modo que la misma adquiere el sentido de una prerrogativa institucional» (STC 206/1992, FJ 3). En cuanto expresión más característica de la inviolabilidad de las Cortes Generales, «la inmunidad [...] se justifica en atención al conjunto de funciones parlamentarias respecto de las que tiene, como finalidad primordial, su protección [...], de ahí que el ejercicio de la facultad concreta que de la inmunidad deriva se haga en forma de decisión que la totalidad de la cámara respectiva adopta». Y «esta protección a la que la inmunidad se orienta no lo es, sin embargo, frente a la improcedencia o a la falta de fundamentación de las acciones penales dirigidas contra los diputados y senadores», sino frente a la amenaza de tipo político consistente en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada, injustificada o torticерamente, con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar la composición que a las mismas le ha dado el cuerpo electoral en el ejercicio del derecho de sufragio activo (art. 23.1 CE; STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 6; doctrina que reiteran las SSTC 206/1992, FJ 3, 123/2001 y 124/2001, FFJJ 4).

En esta misma línea, hemos declarado en la STC 243/1988, de 19 de diciembre, que la inmunidad «es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que pueden desembocar en privación de libertad, en tanto que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» [FJ 3 b]; doctrina reiterada en las SSTC 9/1990, de 18 de enero, FJ 3 B); 206/1992, FJ 3; 123/2001 y 124/2001, FFJJ 4]. En palabras de la STC 22/1997, la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria está orientada a «proteger a los legítimos representantes del pueblo de acciones penales con las que se pretenda [...] impedir indebida y fraudulentamente su participación en la formación de la voluntad de la Cámara, poniéndolos al abrigo de querellas insidiosas o políticas que, entre otras hipótesis, confunden, a través de la utilización inadecuada de los procesos judiciales, los planos de la responsabilidad política y la penal, cuya delimitación es uno de los mayores logros del Estado constitucional como forma de organización libre y plural de la vida colectiva» (FJ 6).

d) Descendiendo de lo general a lo particular, por lo que se refiere al concreto aspecto de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria relativo a la necesaria autorización de las Cámaras de las Cortes Generales para dirigir un proceso penal contra sus miembros, hemos de reiterar ahora, como dijimos en el fundamento jurídico 5 de las SSTC 70/2021 y 71/2021, que, de conformidad con el tenor literal del art. 71.2 CE, «la autorización de las Cámaras ha de ser ex Constitutione previa y para “inculpar” o “procesar” a cualquiera de sus miembros. Su solicitud, por lo tanto, ha de preceder a la “inculpación” o “procesamiento” de los diputados y senadores. Este carácter previo y la apuntada finalidad de la autorización han quedado además reflejados, como no podía ser de otro modo, en diversos pronunciamientos de este tribunal, al declarar, con unas u

otras palabras, que aquella autorización se requiere “para inculpar o procesar” (STC 9/1990, de 18 de enero, FJ 4); o que la inmunidad protege a los parlamentarios “frente a inculpaciones o procesamientos” (STC 186/1989, de 13 de noviembre, FJ 2); o, en fin, que “la autorización a la Cámara respectiva ha de ser solicitada en todo caso antes de que los diputados y senadores sean inculpados o procesados” (SSTC 123/2001 y 124/2001, FFJJ 5)».

Añadimos que «[e]l precepto nada dice, ni ofrece pauta alguna para determinar el significado de las expresiones “inculpados” o “procesados” (en este sentido, STC 123/2001, FJ 5). Tampoco de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución —que, conforme a una reiterada jurisprudencia constitucional, son un elemento importante de interpretación, aunque no determinante, para desentrañar el sentido y alcance de las normas (por todas, STC 137/2020, de 6 de octubre)— cabe inferir ningún criterio hermenéutico, ya que, con la salvedad de incorporar la dimensión temporal de la inmunidad al texto del informe de la ponencia constitucional, la redacción del precepto permaneció sustancialmente inalterada desde el anteproyecto de Constitución, de modo que su contenido inicial solo fue modificado por razones gramaticales».

Indagando en nuestros precedentes constitucionales, dejamos constancia también de que «en tanto que el término “inculpados” no aparece en nuestro textos constitucionales anteriores, no ocurre lo mismo, sin embargo, con el vocablo “procesados”, que desde la Constitución de 1837 constituye la referencia al previo “permiso” o “autorización” que los órganos judiciales debían solicitar de las Cámaras para proceder contra sus miembros, sin hacer mención a un acto procesal concreto, salvo en la Constitución de 1931, que requería aquella autorización “[si] algún juez o tribunal estimare que debe dictar auto de procesamiento contra un diputado” (art. 55)».

Constatamos, de este modo, que «el constituyente ha limitado el ámbito de protección de la prerrogativa de la inmunidad de los diputados y senadores ex art. 71.2 CE a la prohibición de detención, salvo en caso de flagrante delito, y a la previa autorización de la Cámara respectiva para que pudieran ser “inculpados” o “procesados”. De modo que no ha incluido en su ámbito constitucional otras facultades reconocidas a las Cámaras en otros textos constitucionales, entre ellas, por ejemplo, la de dejar sin efecto la detención o el procesamiento de sus miembros o la de poder suspender la persecución o el procedimiento penal dirigido contra ellos (art. 56 de la Constitución española de 1931, art. 68 de la Constitución de la República Italiana de 1947, art. 46 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949 y art. 26 de la Constitución de la República Francesa de 1958)».

En esta tarea interpretativa en relación con el art. 71.2 CE concluimos afirmando que «[a]sí pues, además de los condicionamientos materiales y hermenéuticos comunes e inherentes a la naturaleza jurídica de todas las prerrogativas parlamentarias, el constituyente ha acotado expresamente y con carácter individualizado cada prerrogativa, singularizando su alcance y contenido en particular (en este sentido, STC 22/1997, FJ 7). En lo que ahora interesa, el reconocimiento constitucional de la inmunidad es objeto en nuestro ordenamiento jurídico de una doble delimitación: su ámbito material, que comprende la prohibición de la detención, salvo en caso de flagrante delito, y la previa autorización de la Cámara respectiva para que los diputados y senadores puedan ser “inculpados” o “procesados”; y su ámbito temporal, que se extiende a todo el periodo del mandato parlamentario».

e) En fin, hemos venido declarando desde la STC 51/1985, de 10 de abril, que las prerrogativas parlamentarias, también la de la inmunidad, «han de ser interpretadas estrictamente para no devendir en privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros, [...] a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura» (FJ 6); esto es, «tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responde, debiendo rechazarse, en consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de

los privilegios» [STC 243/1988; FJ 3 a)], de modo que «no es constitucionalmente legítima una extensión legislativa (STC 186/1989) o una interpretación analógica de las mismas (STC 51/1985)» (STC 22/1997, FJ 5).

13.1.5 Resolución de la queja.

13.1.5.1 Encuadramiento de la queja y consideraciones previas a su enjuiciamiento.

a) A la sentencia objeto de este recurso de amparo se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales invocados, en especial de los derechos a la participación política (art. 23.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que deriva de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha paralizado el proceso principal, a pesar de haber planteado en la pieza separada de situación personal del señor Junqueras una cuestión prejudicial sobre la interpretación de la normativa reguladora de la inmunidad parlamentaria de los eurodiputados. Según se sostiene en la demanda, esta interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la inmunidad repercutiría también en el proceso principal, impidiendo su continuación y la consiguiente sentencia mientras el Parlamento Europeo no levantase la inmunidad mediante la concesión del correspondiente suplicatorio. En la demanda se hacen valer también otras quejas de alguna manera conectadas con la interpretación que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 hizo de la inmunidad de los eurodiputados, pero imputadas a otras resoluciones judiciales distintas a la sentencia de 14 de octubre de 2019; concretamente, al auto de 14 de octubre de 2019 (por el que se acuerda proceder a la ejecución de la sentencia condenatoria), a los autos de 14 de junio de 2019 y 20 de enero de 2020 (que denegaron la concesión de un permiso penitenciario para acudir a la primera reunión del Parlamento Europeo), y al auto de 9 de enero de 2020 (que evalúa las consecuencias de la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el proceso principal y, en particular, sobre la situación del señor Junqueras). El enjuiciamiento de dichas quejas no corresponde a este recurso de amparo, sino a aquellos otros dirigidos contra los mencionados autos, que respectivamente son el recurso de amparo avocado 212-2020, el recurso de amparo avocado 1523-2020 y el recurso de amparo avocado 1634-2020, cuya acumulación se acordó en el ATC 18/2022, de 26 de enero.

En consecuencia, compartimos el criterio del Ministerio Fiscal en el sentido de que las lesiones de derechos fundamentales imputadas a los citados autos no es posible abordarlas en este concreto proceso de amparo, pero ello no constituye un óbice que impida conocer las quejas relativas a la inmunidad que sí se imputan a la sentencia recurrida en amparo, sobre las cuáles además la Sala Segunda del Tribunal Supremo se ha pronunciado en el auto desestimatorio de los incidentes de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020, al abordar (aunque sea por remisión al auto de 9 de enero de 2000) la cuestión de la inmunidad del señor Junqueras como diputado del Parlamento Europeo, cuya supuesta vulneración constituye el elemento nuclear de la queja que ahora hemos de enjuiciar.

b) Este tribunal aprecia, en relación a lo que es objeto de este recurso de amparo, que resultará concernido el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7; 51/2019 y 58/2019, de 6 de mayo, FFJJ 3), en aquellos casos en que el órgano judicial que promueve una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva, sin esperar a que este tribunal europeo exprese su juicio hermenéutico, cualesquier cuestiones pendientes ante él que presenten una relación de dependencia con el sentido que haya de darse por el Tribunal de Justicia a las normas europeas consultadas, pues en tal caso quedaría impedida o defraudada la eficacia de esta garantía procesal que significa la cuestión prejudicial de interpretación. El criterio que se acaba de enunciar se manifiesta en dos escenarios realmente diferentes.

La situación descrita de afectación al derecho a la tutela judicial efectiva se producirá en principio siempre que el mencionado órgano judicial dicte, sin aguardar a la contestación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la resolución que pone fin al

concreto procedimiento en cuyo seno ha elevado la cuestión prejudicial. Que en tal supuesto sea evidente la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva se desprende de que es el propio órgano judicial el que, al plantear la cuestión prejudicial, está reconociendo esa relación de dependencia que, como hemos señalado, es el elemento decisivo para que la no paralización del procedimiento, y el consiguiente dictado de la resolución judicial sin contar con la respuesta prejudicial del tribunal europeo, resulte lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva.

El análisis se torna notablemente más incierto en el segundo escenario, cuando el órgano judicial que promueve una cuestión prejudicial de interpretación tiene pendiente ante sí cuestiones que, aunque estén fuera del procedimiento concreto en que se eleva la cuestión prejudicial, puedan revestir una relación de dependencia con la interpretación que haga el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de las normas europeas consultadas. Correspondrá al órgano judicial, como decisión de legalidad ordinaria que es, establecer si, por entender que concurre una relación de dependencia como la que venimos considerando, procede paralizar ese procedimiento hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia en la cuestión prejudicial o, por no apreciar la misma, cabe continuar el mismo y consiguientemente acordar sobre esas cuestiones sin esperar a aquel pronunciamiento. En este segundo caso, el criterio del órgano judicial consistente en que, por considerar no concurrente la relación de dependencia, procede continuar el procedimiento y dictar la resolución que corresponda podrá ser revisado en vía de amparo por el Tribunal Constitucional, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a un proceso con todas las garantías, conforme a parámetros de razonabilidad.

Dentro de este segundo escenario debe hacerse aún una distinción notablemente relevante para el caso que debemos resolver en este proceso. Se trata de destacar la particularidad de los supuestos en que la decisión del órgano judicial de paralizar el procedimiento hasta que recaiga la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o de continuarlo sin esperar a esta, repercute de un modo directo en el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo. En ellos la revisión de la posición adoptada por el órgano judicial que incumbe realizar en vía de amparo a este tribunal no se puede detener únicamente en parámetros de razonabilidad, sino que habrá necesariamente de fundarse en los elementos esenciales que definen el alcance y contenido del derecho fundamental sustantivo implicado, sin olvidar tampoco sus límites.

13.1.5.2 La no suspensión del proceso penal como consecuencia del planteamiento de la cuestión prejudicial y el derecho a la tutela judicial efectiva.

a) La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la cuestión prejudicial de interpretación C-502/19, consideró que la decisión del recurso de súplica sobre la situación provisional del señor Junqueras, decisión que versaba sobre la procedencia de otorgarle un permiso de salida del centro penitenciario al objeto de cumplir un requisito necesario para adquirir la condición de eurodiputado, venía determinada en función del sentido que se atribuyera a algunos rasgos del estatuto de privilegios e inmunidades de los eurodiputados. Dos de estos aspectos del estatuto de los eurodiputados aludían, de lo que ya hemos dejado constancia, a las condiciones de adquisición de la inmunidad; concretamente: (i) al momento en que comienza la inmunidad del eurodiputado y más en particular a si «rige antes del inicio del “periodo de sesiones”», y (ii) a si su adquisición puede condicionarse a haber cumplimentado el electo los requisitos establecidos en la normativa electoral nacional. La tercera duda de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaía sobre el contenido de la inmunidad, pero únicamente sobre una de las dimensiones de esta, la que se recoge en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, que protege al eurodiputado en su desplazamiento al lugar de reunión y desde él (la tercera cuestión prejudicial se formula «a la vista de la expresión “cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de este” del artículo 9 del [Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión]»).

La primera conclusión, en aplicación del canon decisorio ya definido, es que de la elevación de esta cuestión prejudicial solo cabe deducir que la Sala Segunda del Tribunal Supremo consideraba dependiente de las normas europeas, y más en particular del sentido que les diese el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver la cuestión prejudicial referida, la inmunidad del señor Junqueras que pudiera consistir en su derecho a salir de prisión y desplazarse al lugar de reunión del Parlamento Europeo. Consecuente con este enfoque, la sala suspendió el curso del recurso de súplica deducido en la pieza separada de situación personal [art. 23 Protocolo núm. 3 sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; apartado 25 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01)] hasta el pronunciamiento del Tribunal de Justicia por sentencia de 19 de diciembre de 2019, a la luz de la cual acordó mediante auto de 9 de enero de 2020 la estimación parcial de aquel recurso.

b) La queja constitucional que se hace valer en este recurso de amparo, ligada a que el proceso principal no se paralizó sino que prosiguió el enjuiciamiento del señor Junqueras y concluyó mediante su condena, se formula en un contexto procedural distinto, ajeno a como debiera resolver la Sala Segunda del Tribunal Supremo la pieza separada de su situación personal. Aun así, de acuerdo al segundo escenario del canon decisorio que hemos delimitado, sería posible en hipótesis que también las cuestiones a dirimir en este procedimiento distinto revistieran una relación de dependencia con el sentido que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea asignase a las normas europeas sobre las que es consultado.

La representación procesal del señor Junqueras afirma que en este caso concurría esta relación de dependencia. En su escrito presentado ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 17 de septiembre de 2019, en apoyo de su solicitud de suspensión del proceso principal, razonaba que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que debía recaer en su día sobre el estatuto de inmunidad de los eurodiputados no solo repercutiría en la resolución sobre su situación de prisión provisional sino que condicionaba también la misma posibilidad de seguir el proceso contra él, en tanto que el reconocimiento de la inmunidad conllevaría un impedimento *ex lege* de enjuiciamiento, mientras no mediase la autorización del Parlamento Europeo a través de la concesión de suplicatorio. Este criterio es el que hace valer de nuevo en el recurso de amparo.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante auto de 3 de octubre de 2019, rechazó sin embargo que la posibilidad de enjuiciar al señor Junqueras sin la intervención del Parlamento Europeo dependiera de los elementos interpretativos que llegara a sentar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su pronunciamiento prejudicial, remitiéndose al auto de 1 de julio de 2019, en el que ya había fijado el alcance suspensivo del planteamiento de la cuestión prejudicial respecto al proceso principal. En definitiva, a juicio de la sala, como se reitera en el auto de 9 de enero de 2020, la cuestión prejudicial, en lo que hace al contenido de la inmunidad, solo requería del Tribunal de Justicia que definiese el alcance de la prerrogativa de libre desplazamiento regulada en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, mientras que la posibilidad misma de enjuiciarle sin necesidad de solicitar el suplicatorio del Parlamento Europeo se relaciona con un contenido distinto de la inmunidad del eurodiputado: aquel que deriva del párrafo primero del art. 9 del Protocolo. Además, esta inmunidad de jurisdicción de los eurodiputados, a diferencia del resto de vertientes de la inmunidad que les asiste, está disciplinada, en lo que en este caso interesa, en el apartado a) del párrafo primero del art. 9 del Protocolo por remisión a «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país», a lo que se une que la citada sala ya se había pronunciado sobre el alcance de la inmunidad de jurisdicción de los diputados y senadores de las Cortes Generales *ex art. 71.2 CE*, en el sentido de que no se requiere la previa autorización de la cámara respecto de quien, encontrándose ya procesado o inculpado,

adquiera sobrevenidamente la condición de diputado o senador iniciada la fase del juicio oral (auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2019).

Pues bien, esta justificación de la sala para negar que haya relación de dependencia entre los parámetros interpretativos que fije el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al resolver la cuestión prejudicial planteada por la propia sala y la posibilidad de enjuiciar al señor Junqueras no incurre en irrazonabilidad:

(i) En primer lugar, porque que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviera (como finalmente hizo) que la condición de eurodiputado y las inmunidades asociadas se adquieran con la proclamación como electo y no se sujetan al cumplimiento de requerimientos nacionales añadidos, no prejuzga cuál sea el contenido de esas inmunidades y en concreto de la inmunidad de jurisdicción de los eurodiputados. A lo que ha de añadirse, como ya hemos señalado, que el párrafo primero, letra a), del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión regula el contenido de esa inmunidad de jurisdicción por remisión a «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país», y que la citada sala contaba con una asentada doctrina según la cual la inmunidad de jurisdicción no requiere autorización de la cámara cuando se ha adquirido sobrevenidamente la condición de diputado o senador de las Cortes Generales ya iniciada la fase de juicio oral. En otras palabras, aunque en su día el Tribunal de Justicia llegara a decidir prejudicialmente (como finalmente hizo) que, conforme al art. 9 del Protocolo, el señor Junqueras estaba protegido por la inmunidad parlamentaria desde su proclamación como electo con fecha 13 de junio de 2019, esa prerrogativa en su vertiente de inmunidad de jurisdicción no impediría que se continuara respecto a él, sin requerir autorización de la cámara, el proceso principal, pues en este caso no solo se había iniciado la fase de juicio oral sino que la causa ya había quedado vista para sentencia el día 12 de junio de 2019; esto es, un día antes de que el señor Junqueras fuese proclamado diputado electo del Parlamento Europeo.

(ii) En segundo lugar, porque lo que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea decidiera sobre el alcance de la inmunidad de desplazamiento del eurodiputado no condiciona qué contenido haya de otorgarse a la inmunidad de jurisdicción que le corresponda, en especial cuando se trata de dos dimensiones de las prerrogativas de la condición de diputado del Parlamento Europeo que se contemplan separadamente en apartados independientes del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, los cuales prevén regímenes jurídicos abiertamente distintos, hasta el punto de que uno de ellos, el contemplado en la letra a) de su párrafo primero, reenvía expresamente «a las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país».

Por estas dos razones puede concluirse que, desde la perspectiva de control que corresponde a este tribunal, no resulta irrazonable que la Sala Segunda del Tribunal Supremo considerase compatible, de un lado, elevar una cuestión prejudicial acerca de las circunstancias que rigen la adquisición de la inmunidad parlamentaria y del contenido que deba atribuirse a la inmunidad de desplazamiento; y, de otro, proseguir el proceso contra el señor Junqueras por entender que la inmunidad de jurisdicción adquirida una vez iniciada la fase de juicio oral no requiere autorización parlamentaria para enjuiciarlo.

Además, la motivación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo para continuar el enjuiciamiento del señor Junqueras sin esperar a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolviera la cuestión prejudicial, que se apoya en que el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, distingue dentro de él varias dimensiones de la inmunidad parlamentaria del eurodiputado, según le amparen en su desplazamiento al lugar de reunión o desde él o le protejan frente a detenciones o, en general, de actuaciones judiciales que se dirijan contra él, es también avalada por la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (§ 78, 79, 85, 87 y 90). En este mismo sentido se pronuncia igualmente, salvando las diferencias existentes entre uno y otro supuesto, el auto del Tribunal General de la Unión Europea de 30 de julio de 2021, asunto T-272/21/R, asunto *Puigdemont, Comín y. Ponsatí*, § 43), que admite que el suplicatorio

concedido por el Parlamento Europeo respecto de tres eurodiputados les priva de la inmunidad reconocida en el apartado b) del párrafo primero del art. 9 del Protocolo, que les protegía frente a detenciones y actuaciones judiciales, pero no de la que les atribuye el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo para desplazarse libremente al lugar de reunión y desde él, que mantienen intacta, de modo que el Tribunal General no reputa urgente restablecerles cautelarmente en la otra vertiente de la inmunidad de la que sí han sido privados. Este mismo criterio se reitera en el auto del Tribunal General de 26 de noviembre de 2021 (asunto T-272/21 R II, § 29).

Tampoco cabe obviar que, aunque el señor Junqueras, con apoyo en la inmunidad de desplazamiento que pudiera serle reconocida en el pronunciamiento prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al amparo del párrafo segundo del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, hubiera abandonado el territorio español, la continuación de su enjuiciamiento y el dictado de la sentencia en el proceso principal habría continuado siendo posible, aun en su ausencia, dado que el juicio oral ya había concluido previamente a elevar la cuestión prejudicial, incluso con anterioridad a la fecha en que tuvo lugar la proclamación de electos al Parlamento Europeo.

En fin, la representación procesal del señor Junqueras también tacha de irrazonable esta interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo porque, a su juicio, privaría de todo efecto al pronunciamiento prejudicial que dictara en su día el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este tribunal aprecia que no resulta aceptable la premisa de esta alegación por los siguientes motivos: (i) En primer lugar, porque es la respuesta prejudicial del Tribunal de Justicia la que produce el efecto de que el señor Junqueras adquiriese con efectos de 13 de junio de 2019 la condición de miembro del Parlamento Europeo y las inmunidades asociadas a la misma, situación jurídica que ha estado vigente y produciendo efectos hasta que la Junta Electoral Central acordó el 3 de enero de 2020 que, al haber sido condenado penalmente, incurría en una causa de inelegibilidad que en este estadio actuaba como causa de incompatibilidad y determinaba la extinción de la condición de miembro del Parlamento Europeo [arts. 6.2 a) y 211 LOREG]; (ii) en segundo lugar, porque debe tenerse presente que, en el caso de que la respuesta prejudicial hubiese recaído estando pendiente el enjuiciamiento del señor Junqueras, la decisión de la citada sala de requerir autorización al Parlamento Europeo para que siguiera en prisión provisional no produciría el efecto de suspender el enjuiciamiento, pues la inmunidad de jurisdicción se sujetaba a unas reglas distintas a las de la inmunidad de desplazamiento, cuyo contenido no se opone a la continuación del proceso penal, incluyendo el dictado de la sentencia correspondiente. En otras palabras, el efecto que en la demanda se entiende obstaculizado por la falta de paralización del proceso principal nunca se habría producido, ni siquiera si la respuesta prejudicial hubiera recaído estando aún pendiente el enjuiciamiento penal del señor Junqueras.

13.1.5.3 La continuación del proceso penal sin solicitar autorización al Parlamento Europeo y el derecho de participación política.

a) En la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de que no concurría en este caso la referida relación de dependencia –entre el pronunciamiento prejudicial que en su día hiciese el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la inmunidad del señor Junqueras y la decisión de paralizar o continuar su enjuiciamiento en curso– debe verse una limitación del derecho a la participación política (art. 23 CE), en tanto que esta decisión le condujo a proseguir con el enjuiciamiento de un eurodiputado sin requerir la autorización del Parlamento Europeo. De aquí se desprende, en atención al canon decisorio formulado más arriba, que la decisión de la citada sala que venimos examinando, para resultar constitucionalmente legítima, no basta con que no sea irrazonable, debiendo resultar además acorde con la configuración esencial de aquel derecho fundamental, en cuyo contenido se incorporan y encuentran su acomodo natural los derechos y prerrogativas propias del estatus del cargo [por todas, STC 70/2021 FJ 2, B) c)].

b) Como se viene razonando, el criterio sobre el que se asienta esa decisión judicial es que la inmunidad de jurisdicción que, como consecuencia de haber adquirido la condición de miembro del Parlamento Europeo, asiste al señor Junqueras no requiere la previa autorización de la Cámara para que sea posible su enjuiciamiento y eventual condena, pues, encontrándose procesado, había adquirido sobrevenidamente aquella condición iniciada ya la fase del juicio oral y, más concretamente, cuando la causa había quedado vista para sentencia. La Sala Segunda del Tribunal Supremo fundó este entendimiento de la inmunidad de jurisdicción en la remisión del párrafo primero letra a) del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión «a las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país»; y, en virtud de esa remisión, en la consideración de que la inmunidad prevista en el art. 71.2 CE para los diputados y senadores de las Cortes Generales, en lo que se refiere, por lo que aquí interesa, a la exigencia de la previa autorización de la Cámara respectiva para su inculpación o procesamiento, debe ser interpretada en el sentido de que aquella no es precisa para continuar el proceso penal cuando la proclamación de diputado o senador electos tenga lugar ya iniciada la fase de juicio oral. Con base en esta interpretación del citado art. 72.1 CE, la sala, en su auto de 14 de mayo de 2019, denegó la solicitud formulada, entre otros, por los demandantes de amparo de instar la autorización del Congreso de los Diputados y del Senado para continuar contra ellos el proceso penal en el que ha recaído la sentencia ahora recurrida (causa especial núm. 20907-2017), porque habían sido proclamados diputado y senador electos ya iniciada la fase del juicio oral y, en concreto, sus sesiones.

El mencionado auto fue enjuiciado por este tribunal por supuestamente lesivo del derecho a la participación política (art. 23.2 CE) en las SSTC 70/2021 y 71/2021. En estas sentencias hemos reproducido la argumentación -que ahora conviene recordar aún de manera sucinta- en la que la Sala Segunda del Tribunal Supremo fundó la referida interpretación del art. 71.2 CE y, consecuentemente, su decisión de denegar la solicitud de autorización a las cámaras respectivas para la prosecución del proceso penal.

En síntesis, el órgano judicial razonó que «[d]esde una perspectiva constitucional –primer bloque argumental–, entiende que los términos “inculpación o procesamiento” del art. 71.2 CE “son claros”» y que «el precepto constitucional contempla que la autorización de la Cámara es precisa para la adopción de decisiones judiciales propias de la fase de instrucción o de la fase intermedia del proceso penal, ya que en tales fases es cuando se “inculpa o procesa”»; «[e]s decir, la necesidad de recabar la autorización parlamentaria opera en las fases procesales anteriores a la de juicio oral». Idéntico resultado hermenéutico alcanza a partir de la consideración de los arts. 11 RCD y 22.1 RS, de modo que «“desde el análisis del bloque de constitucionalidad” llega a la conclusión de que “la autorización de la Cámara y el libramiento del correspondiente suplicatorio se requiere para tomar decisiones judiciales que afecten a un parlamentario en las fases del proceso penal anteriores a la del juicio oral”».

Desde el ámbito de la legalidad ordinaria –segundo bloque argumental–, la sala estima que una interpretación conforme al art. 71.2 CE, al principio de igualdad (art. 14 CE) y al carácter restrictivo de la inmunidad parlamentaria de los preceptos legales reguladores de esta prerrogativa (arts. 750 a 756 LECrim y Ley de 9 de febrero de 1912 de jurisdicción y procedimiento especiales en causas contra senadores y diputados) «avalía la idea de que la autorización del órgano legislativo es necesaria “para procesar”, esto es, para atribuir a un diputado o senador electo la condición formal de parte pasiva, sujetándolo a un proceso penal que podría afectar al normal funcionamiento de las tareas legislativas». En este sentido, la sala entiende que «[c]arecería de justificación constitucional que el normal desarrollo de un proceso que ya se sitúa en los debates del juicio oral exija para su normalidad democrática el *nihil obstat* del órgano parlamentario», dado que «[n]o forma parte de las garantías propias del estatuto personal del diputado o senador –si su incorporación a las listas y su elección ha tenido lugar cuando ya se había iniciado el juicio oral– imponer una valoración retroactiva de la incidencia que ese proceso penal puede tener en la normal actividad de las cámaras».

La sala, en refuerzo de «la legitimidad y corrección» del criterio interpretativo expuesto invoca precedentes resoluciones suyas –tercer bloque argumental– de las que «se colige que la autorización para proceder es precisa en un momento procesal distinto y anterior [al] de [la] celebración de[!] juicio oral. Además, entiende que la interpretación que sostiene –cuarto bloque argumental– “es consecuente con la propia naturaleza y finalidad de la prerrogativa de la inmunidad, que no es otra que evitar que se utilice el proceso penal para alterar la composición y el funcionamiento de la cámara legislativa» (SSTC 70/2021 y 71/2021, FFJJ 4).

c) En las citadas SSTC 70/2021 y 71/2021 hemos concluido, desde la perspectiva de control que nos corresponde, que la interpretación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que se acaba de reseñar sobre el alcance de la prerrogativa de la inmunidad no puede estimarse vulneradora del derecho al ejercicio del cargo público representativo (art. 23.2 CE), por no devenir contraria a las previsiones del art. 71.2 CE.

En efecto, dijimos entonces, y hemos de reiterar ahora, que «[l]a interpretación sostenida por la Sala, en primer lugar, es conforme a la letra o al sentido exacto y propio del art. 71.2 CE (STC 9/1990, FJ 4), que configura la previa autorización de la Cámara como condición de procedibilidad expresamente para inculpar o procesar a sus miembros (fundamento jurídico 5 de las SSTC 123/2001 y 124/2001), no para el desarrollo de una fase posterior a las fases de instrucción o intermedia del proceso penal, en las que tiene lugar la inculpación o el procesamiento, como es la del juicio oral».

A la precedente consideración, añadimos que «dicho criterio hermenéutico se compadece asimismo con la interpretación necesariamente estricta que ha de hacerse de la prerrogativa de la inmunidad, al no extenderla a un supuesto que no aparece contemplado explícitamente en el texto constitucional, como es la exigencia de autorización de las Cámaras para continuar el proceso penal contra quien, habiendo sido ya procesado o inculpado, es proclamado miembro electo de una de ellas durante el juicio oral». En este sentido, insistíamos en que la necesidad de una interpretación estricta del alcance de la prerrogativa «resulta de la prohibición de su entendimiento como «un privilegio» personal o como expresión «de un pretendido *ius singulare*» establecido a fin de pretender sustraer los comportamientos de los diputados o senadores «del conocimiento o decisión de jueces y tribunales, [pues] la existencia de tal tipo de privilegios pugnaría, entre otras cosas, con los valores de “justicia” e “igualdad” que el art. 1.1. CE reconoce como “superiores” de nuestro ordenamiento jurídico» (STC 90/1985, FJ 6)».

Este tribunal declaró también que dicha interpretación judicial «se cohonesta con la finalidad institucional que se persigue con la prerrogativa de la inmunidad y que permite “preservar su legitimidad” (STC 124/2001, FJ 4), cual es la de evitar que la vía penal pueda ser utilizada con la intención de perturbar o alterar el funcionamiento de las Cámaras o la composición que el cuerpo electoral le ha dado en el ejercicio del derecho de sufragio (art. 23.1 CE). «En principio –señalamos–, parecer evidente [...] que esta perturbación o alteración difícilmente se puede producir cuando el inicio del proceso penal y la conclusión de las fases de instrucción e intermedia, en las que se formaliza la inculpación o el procesamiento, tengan lugar con antelación a la adquisición de la condición de miembro de una de las cámaras legislativas».

Así pues, consideramos que la interpretación efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el alcance de la prerrogativa de la inmunidad de los diputados y senadores en el auto de 14 de mayo de 2019 «es acorde con una correcta comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que impone la Constitución, como en el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responde [SSTC 51/1985, FJ 6; 243/1988, FJ 3 A]; 123/2001, y 124/2001, FFJJ 4]».

Por el contrario, concluimos que un entendimiento de la prerrogativa de la inmunidad en el sentido pretendido por la representación procesal de los recurrentes, de implicar, con independencia de que aparezca antes o durante el proceso judicial, la interrupción

de este cualquiera que sea la fase en la que se encuentre, «ni se ajusta al tenor del art. 71.2 CE, ni se cohonesta con su finalidad institucional, ni es congruente con una interpretación restrictiva de la misma», desbordando, por el contrario, «un ejercicio razonable y proporcional de la prerrogativa en detrimento de derechos fundamentales y de otros valores constitucionales protegidos» (SSTC 70/2021 y 71/2021, FFJJ 6).

d) Acerca de si cabe extender esta interpretación constitucional al presente caso, en el que destaca la presencia de un componente europeo que estaba ausente en las SSTC 70/2021 y 71/2021, corresponde hacer una serie de valoraciones. La inmunidad de jurisdicción de los miembros del Parlamento Europeo está regulada en el apartado a) del párrafo primero del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión por remisión a «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país», lo que es un primer elemento que avalaría la traslación automática a este supuesto de la doctrina establecida en las citadas sentencias. No cabe, sin embargo, obviar que las inmunidades de los parlamentarios recogidas en la legislación española, en la medida que por remisión del art. 9 del Protocolo se proyectan sobre los diputados europeos, deben, conforme al principio de cooperación leal consagrado en el art. 4 TUE, ser interpretadas, también en tanto que son parte esencial del derecho a la participación política y por ello objeto de análisis en este proceso de amparo, a la luz del Derecho de la Unión.

Esta interpretación debe partir de que las SSTJUE de 21 de octubre de 2008, asunto *Marra*, § 26 y de 6 de septiembre de 2011, asunto *Patriciello*, § 25, han resaltado la diferencia entre la inmunidad establecida en el art. 9.1 a) del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, que remite al derecho nacional con la única salvedad de que este garantice que el Parlamento Europeo tenga total capacidad de cumplir sus misiones, y la inmunidad –inviolabilidad en la terminología de nuestro ordenamiento– establecida en el art. 8 del Protocolo, que debe determinarse exclusivamente según el Derecho de la Unión. En conclusión, en esta materia de la inmunidad de jurisdicción de los eurodiputados la consideración del Derecho de la Unión debe hacerse en cuanto a sus principios generales.

La STJUE de 19 de diciembre de 2019 asienta estos objetivos generales. Dejando a un lado las afirmaciones que proyecta en especial sobre la inmunidad de desplazamiento (§ 85 y 86), que no son relevantes en este caso que incide directamente en la inmunidad de jurisdicción, la citada sentencia establece que el principio al que sirven las inmunidades de las instituciones de la Unión, concretadas en el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión y por remisión en las legislaciones nacionales, es garantizar su capacidad para cumplir las misiones que le han sido atribuidas (§ 73); lo que en cuanto al Parlamento Europeo implica, de un lado, que en respeto del principio de democracia representativa (§ 64 y 65) su composición refleje de forma fiel y completa las preferencias de los ciudadanos y, de otro, que el Parlamento Europeo quede protegido contra cualquier riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento (§ 82 y 83), doble vertiente que tiene «por objeto garantizar la independencia de esta institución en cumplimiento de su misión, como ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (§ 84).

El hecho cierto y determinante es que las SSTC 70/2021 y 71/2021 [FFJJ 3 B) d)] toman en cuenta esos principios generales del Derecho de la Unión de un modo expreso, como permiten apreciar sus razonamientos, incluso en su misma literalidad. Este tribunal entiende, en consecuencia, que la delimitación que hizo en las citadas SSTC 70/2021 y 71/2021 del alcance de la inmunidad de jurisdicción que asiste a un parlamentario como dimensión de su derecho a la participación política, de acuerdo con la cual no resulta vulnerado en este caso el referido derecho fundamental, porque el eurodiputado señor Junqueras haya sido enjuiciado y finalmente condenado sin que se hubiese solicitado para ello la autorización del Parlamento Europeo, debido a que había adquirido la condición de europarlamentario sobrevenidamente ya concluido el juicio oral, no solo es plenamente observante de aquellos principios regentes de las inmunidades de

la instituciones europeas, sino que es la expresión más plena de su significado sistemático dentro del conjunto del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, con base en las razones expuestas ha de ser desestimado este motivo del recurso de amparo.

13.2 La inmunidad de don Oriol Junqueras Vies y de don Raül Romeva Rueda como miembros de las Cortes Generales.

13.2.1 Posiciones de las partes.

En la demanda se sostiene que la Sala Segunda del Tribunal Supremo, una vez los señores Junqueras y Romeva habían sido elegidos diputado y senador, respectivamente, de las Cortes Generales en las elecciones de 28 de abril de 2019, decidió continuar el proceso penal sin solicitar la autorización de una y otra Cámara con base en una interpretación restrictiva de la normativa reguladora de la inmunidad parlamentaria (arts. 71.2 CE, 11 RCD, 22.1 RS y 750 a 756 LECrim y Ley de 9 de febrero de 1912 de jurisdicción y procedimiento especiales en las causas contra senadores y diputados). Ante la petición de los recurrentes de que instase dicha autorización, la sala consideró que no procedía recabarla al haber adquirido aquellos la condición de diputado y senador con posterioridad al dictado del auto de procesamiento y al inicio las sesiones del juicio oral, siendo solo precisa su solicitud para la adopción de decisiones judiciales propias de la fase de instrucción o intermedia del proceso penal.

Los demandantes entienden que esta interpretación no es conforme con la normativa reguladora de la inmunidad, ni se ajusta a su naturaleza, en tanto que garantía material frente a una actuación judicial susceptible de afectar a la libertad del representante político. En primer lugar, porque descansa en una consideración del art. 71.2 CE de la que se deducen conclusiones erróneas relativas a la vigencia de la inmunidad después del procesamiento; en segundo lugar, porque la doctrina constitucional en ningún momento ha acogido el criterio hermenéutico que sostiene el Tribunal Supremo y la única limitación que ha fijado hace referencia exclusivamente a los casos en los que ya se ha dictado sentencia; y, por último, porque la interpretación defendida en la demanda tiene un claro y explícito reconocimiento en la legislación procesal (arts. 751 y 753 LECrim). A las anteriores consideraciones, los recurrentes añaden como elemento interpretativo relevante la STJUE, (GS), de 19 de diciembre de 2019, asunto *Oriol Junqueras Vies*, basada en una consideración de la inmunidad orientada a la protección de sus fines.

En definitiva, en la demanda se afirma que, al haber continuado el proceso penal contra los recurrentes, una vez que habían adquirido la condición de diputado y senador sin haber solicitado autorización a las cámaras mediante el correspondiente suplicatorio, se ha vulnerado su derecho de participación y representación política (arts. 23 CE y 3 Protocolo adicional núm. 1 CEDH), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y al juicio justo (arts. 24.2 CE y 6 CEDH). Vulneración que sería imputable tanto al auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2019, confirmado en súplica por auto de 3 de octubre de 2019, que denegó la solicitud de autorización al Congreso de los Diputados y al Senado, como a la sentencia ahora impugnada.

El abogado del Estado pone de manifiesto, por el contrario, que la presente queja suscitada es idéntica a la planteada en el recurso de amparo núm. 6711-2019, interpuesto contra los citados autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019. En su opinión, la interpretación que el Tribunal Supremo ha efectuado de la inmunidad parlamentaria es conforme al tenor de los arts. 71.2 CE, 11 RCD, 22.1 RS, 750 a 756 LECrim y la Ley de 9 de febrero de 1912 de jurisdicción y procedimiento especiales en las causas contra senadores y diputados, así como coherente con el significado histórico de la garantía de la inmunidad; y, en fin, la única sostenible a partir de una lectura constitucional del proceso penal. En consecuencia, interesa la desestimación de este motivo del recurso.

Por su parte, para el Ministerio Fiscal las lesiones de derechos fundamentales que se denuncian serían imputables a los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019, contra los que se ha interpuesto el recurso de amparo núm. 6711-2019, de modo que será al resolver este recurso cuando el tribunal se pronuncie sobre las cuestiones controvertidas.

13.2.2 Respuesta del órgano judicial.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo impugnada nada dice sobre la inmunidad parlamentaria de los recurrentes como miembros, respectivamente, del Congreso de los Diputados y del Senado, ni, en consecuencia, sobre la denegación de la solicitud de autorización a ambas Cámaras mediante el correspondiente suplicatorio para continuar contra ellos la causa especial núm. 20907-2017 una vez que habían adquirido la condición de diputado y senador, respectivamente.

Los recurrentes denunciaron en el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquella sentencia, que los autos de la sala de 14 de mayo y de 3 de octubre de 2019, al denegar su petición de que se solicitase autorización al Congreso de los Diputados y al Senado para continuar el proceso penal, habían vulnerado su derecho fundamental a la participación y representación política (art. 23 CE), en relación con la garantía de la inmunidad parlamentaria (art. 71.2 CE), y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La sala expresamente rechaza pronunciarse en el auto que resuelve el incidente de nulidad, entre otras, sobre dichas vulneraciones, al considerar «que la finalidad de este incidente no es que esta Sala se pronuncie de nuevo sobre aspectos ya valorados en resoluciones anteriores», remitiéndose a los autos de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019 que denegaron la petición de los demandantes de solicitar la referida autorización a las Cámaras (fundamento de Derecho 10.2.2).

13.2.3 Resolución de la queja.

La presente queja es reiteración de la planteada por los demandantes en el recurso de amparo núm. 6711-2019, interpuesto contra los citados autos de 14 de mayo y 3 de octubre de 2019, en el que recayó la STC 70/2021, de 18 de marzo, a cuyos razonamientos, que damos por íntegramente reproducidos, hemos de remitirnos para desestimar, con base en los mismos, la denunciada vulneración del derecho de representación y participación política (art. 23 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Ello sin perjuicio de insistir, una vez más, como ya hemos dicho al abordar en esta sentencia la supuesta vulneración de la inmunidad como parlamentario europeo del señor Junqueras (FFJJ 13.1.5.3), que la interpretación sostenida por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el alcance de la prerrogativa de la inmunidad de los miembros de las Cortes Generales ex art. 71.2 CE, desde la perspectiva de control que corresponde a este tribunal, «es acorde con una correcta compresión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura, tanto en el sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que impone la Constitución, como en el teleológico de la razonable proporcionalidad al fin al que responde [SSTC 51/1985, FJ 6; 243/1988, FJ 3 A]; 123/2001 y 124/2001, FFJJ 4]. En definitiva, «el entendimiento judicial de la prerrogativa de la inmunidad parlamentaria que los demandantes cuestionan es conforme al tenor del art. 71.2 CE, se adecua a la finalidad institucional de la prerrogativa y responde a una interpretación restrictiva de la misma, de modo que la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recurrida en amparo no merece tacha alguna de constitucionalidad [...]. Por el contrario, la extensión de la prerrogativa de la inmunidad hasta el momento del dictado de la sentencia, como sostienen los recurrentes, ni se ajusta al tenor del art. 71.2 CE, ni se cohonesta con su finalidad institucional, ni es congruente con una interpretación restrictiva de la misma. Tal extensión desborda un

ejercicio razonable y proporcional de la prerrogativa en detrimento de derechos fundamentales y de otros valores constitucionalmente protegidos» (STC 70/2021, FJ 6).

En cuanto a la extrapolación de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto *Oriol Junqueras Vies*, a este motivo de amparo, también tuvimos ocasión de declarar en la citada STC 70/2021 que la patente ausencia de identidad de la materia objeto de dicha sentencia –la inmunidad de desplazamiento de los miembros del Parlamento Europeo– con la cuestión ahora controvertida –la necesidad o no de solicitar autorización de las cámaras de las Cortes Generales para continuar las sesiones del juicio oral contra los demandantes de amparo–, y la singularidad de los estatutos de los miembros de las asambleas concernidas en aquella –Parlamento Europeo– y en esta –Congreso de los Diputados y Senado– ponen por sí mismas en evidencia «la improcedencia de la extrapolación solicitada por los demandantes, huérfana de argumentación». Al respecto recordamos que «“ni existe, ni es concebible hoy, Derecho de la Unión Europea que discipline el concreto estatus de los representantes elegidos para integrar los parlamentos de los estados miembros” [STC 97/2020, FJ 6 B) e)]» (STC 70/2021, FJ 7).

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

13.3 La inviolabilidad de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda como diputados del Parlamento de Cataluña.

13.3.1 Posiciones de las partes.

Los recurrentes eran diputados del Parlamento de Cataluña cuando acontecieron los hechos objeto de la causa especial núm. 20907-2017 y, por lo tanto, gozaban –según se afirma en la demanda– de inviolabilidad por las opiniones y votos emitidos en el ejercicio de sus cargos, en los términos establecidos en los arts. 57.1 EAC y 21 del Reglamento de dicho Parlamento.

La sentencia impugnada criminaliza, a su juicio, el proceso de creación legislativa y el debate habido en el Parlamento de Cataluña, que sirven de base para la declaración de culpabilidad de los demandantes y otros acusados. Sea por su participación directa como diputados, sea por su participación indirecta «a través de la adhesión o asunción de la tarea parlamentaria criminalizada», la culpabilidad de los condenados se vincula en la sentencia de forma significativa a la aprobación de resoluciones y normas por el Parlamento catalán, del que los recurrentes formaban parte.

El Tribunal Constitucional desde la STC 259/2015, de 2 de diciembre, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, se apartó, en opinión de los demandantes, de su tarea de control de constitucionalidad *ex post* frente a las manifestaciones políticas de la cámara para generar un mandato político previo de «impedir o paralizar cualquier iniciativa relacionada con la Resolución 1/XI». De esta forma se censuraba el debate parlamentario, lo que es incompatible con las garantías que protegen la función parlamentaria; entre ellas, la de la inviolabilidad de los miembros de la cámara.

En definitiva, la producción normativa y las manifestaciones vinculadas a la actuación de los recurrentes en el Parlamento se encuentran protegidas, a su juicio, por la prerrogativa de la inviolabilidad y, en consecuencia, por los derechos fundamentales con ella relacionados (arts. 23 CE y 3 del Protocolo adicional núm. 1 al CEDH). Dicha actuación no podía ser, pues, objeto de investigación, ni de enjuiciamiento y los hechos descritos no pueden ser sancionados ni formar parte del relato fáctico sobre el que se asienta el juicio de culpabilidad. La sentencia, por lo tanto, resulta nula de pleno derecho al no respetar los límites absolutos que a la jurisdicción le impone la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.

El abogado del Estado se remite en cuanto al ámbito objetivo y subjetivo y los límites de la inviolabilidad parlamentaria al fundamento de Derecho A), apartado 17.3 de la

sentencia recurrida, cuyo contenido transcribe, sin que la queja de los demandantes desvirtúe, en su opinión, las consideraciones del Tribunal Supremo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal manifiesta que la lectura de los hechos declarados probados en la sentencia y de los que ha derivado la condena de los recurrentes patentiza que las conductas que han merecido reproche penal han venido constituidas por su actuación como vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda, en el caso del señor Junqueras, y como consejero del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, en el caso del señor Romeva, sin que se hayan tenido en cuenta sus intervenciones y votos emitidos en el Parlamento de Cataluña.

13.3.2 Respuesta del órgano judicial.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo analiza en la sentencia recurrida [fundamento de Derecho A), 17.3] la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria como causa de justificación o exclusión de la responsabilidad penal aducida por algunos de los procesados; en especial, por doña Carme Forcadell i Lluis, presidenta del Parlamento de Cataluña, cuando acontecieron los hechos objeto de la causa especial núm. 20907-2017.

La sala comienza así por recordar que tanto la jurisprudencia constitucional como la propia han proclamado de forma reiterada «[e]l valor exoneratorio de la inviolabilidad frente a la exigencia de responsabilidades penales y su naturaleza constitucional como garantía parlamentaria», cuya «conurrencia blinda a su titular frente a la respuesta penal que pueda cercenar la capacidad del parlamentario –y con él, del órgano legislativo– para debatir y formar criterio sobre los problemas que afectan e interesan a la sociedad». Así entendida, «no ve en la inviolabilidad de los parlamentarios un privilegio, sino un presupuesto *sine qua non* para el adecuado ejercicio de la función parlamentaria. Desde esta perspectiva, podría incluso afirmarse –se sostiene en la sentencia– que se trata de una prerrogativa ilimitada siempre que, claro es, se conecte a su verdadero significado material», pues «[e]sta concepción funcional de la inviolabilidad como mecanismo de garantía de las tareas legislativas es, desde luego, la vía más segura para no errar en la definición de los contornos en los que opera la exclusión de la antijuridicidad».

Lo anterior no empece para que la sala considere que «[I]a necesidad de fijación de límites a la inviolabilidad se hace más evidente cuando lo que se reclama no es la exclusión de la responsabilidad penal por unas afirmaciones o por el sentido de un voto que ha podido ofender a la honorabilidad de terceros, sino por unos hechos que las acusaciones califican como constitutivos de un delito de rebelión o sedición».

Seguidamente trae a colación la STS 1117/2006, de 10 de noviembre, como resolución precedente en la que tuvo ocasión de señalar «los límites a los que alcanza esta prerrogativa», para poner de manifiesto la identidad existente entre el supuesto entonces enjuiciado y el ahora considerado, pues «[e]n ambos casos, late una actitud de contumaz rechazo por la mesa de un parlamento autonómico a lo ordenado por una instancia jurisdiccional». Si en aquel supuesto la sala entendió que la inviolabilidad parlamentaria no podía dar cobertura a la decisión de los parlamentarios imputados de no cumplir «lo resuelto en una sentencia firme, que afectaba a la disolución de un grupo parlamentario», esto es, «un acto de ejecución de una sentencia firme, que requería la cooperación de los responsables de la Cámara para su ejecución» (arts. 118 CE y 18 LOPJ), en el caso que nos ocupa considera que «el acto parlamentario que se aparta de su genuina funcionalidad y se convierte en un vehículo para desobedecer lo resuelto por el Tribunal Constitucional no es un acto amparado por el derecho, no es un acto que pueda cobijarse bajo la prerrogativa constitucional de la inviolabilidad», pues «[e]sta no protege frente a actos de consciente desatención a lo resuelto por el Tribunal Constitucional».

«El parlamentario requerido –continúa razonando la sala–, es evidente, tendrá su opinión sobre el alcance y las consecuencias políticas de acatar el mandato, pero esa opinión no tiene conexión alguna con el ejercicio de sus funciones, desde el momento en

que el ordenamiento jurídico otorga al Tribunal Constitucional la legitimidad para formular esos requerimientos. Ninguno de los procesados lo es por el sentido de su voto. Tampoco por haber abanderado o emitido una opinión favorable a un proceso unilateral de independencia. No existe barrera de protección frente al ejercicio de la acción penal cuando esta se promueve por hechos delictivos que nada tienen que ver con el estatuto personal del parlamentario y con las prerrogativas que hacen posible la emisión de su voto en libertad». En definitiva, concluye en este punto la sentencia, «[e]l rechazo de las resoluciones del Tribunal Constitucional, dictadas por este en el marco funcional que le es propio y debidamente notificadas al parlamentario que desoye el requerimiento, es subsumible en el delito de desobediencia que, en función de las circunstancias concurrentes, será el tipo aplicable o quedará subsumido –como en el caso de la señora Forcadell ocurre– en otras figuras penales más graves».

La sala reproduce, a continuación, una de las conclusiones del dictamen de la Comisión de Venecia núm. 827-2015, de 10 de marzo, conforme a la cual «las resoluciones de los Tribunales Constitucionales han de ser respetadas por todos los organismos públicos y por todos los particulares» so pena de vulnerar «los principios del Estado de Derecho, la separación de poderes y la cooperación leal entre órganos estatales», y recuerda que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido «[l]a legitimidad democrática de la actuación del Tribunal Constitucional» en la decisión de 7 de mayo de 2018, que inadmitió la demanda promovida por doña Carme Forcadell i Lluis y otros setenta y cinco miembros del Parlamento de Cataluña. Concluye su razonamiento afirmando que «el blindaje democrático que proporciona la prerrogativa de la inviolabilidad se conecta con el ejercicio de la función parlamentaria y la necesidad de preservar a toda asamblea legislativa de interferencias externas en el momento de la formación de su voluntad», pero «no extiende su protección a actos intencionados de rechazo de las decisiones del Tribunal Constitucional que gocen de una cobertura legal previsible y cierta y que impongan una restricción justificada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo y necesario en una sociedad democrática».

13.3.3 La regulación de la prerrogativa de la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña.

A la regulación de la prerrogativa de la inviolabilidad de los diputados del Parlamento de Cataluña nos hemos referido, en los términos que siguen, en la STC 184/2021, de 2 de octubre (FJ 11.3).

a) Dijimos en esta sentencia, que como antecedente remoto de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria suele evocarse el reconocimiento en el *Bill of Rights* de 1689 de la libertad de expresión, de debates o de actuaciones en el Parlamento británico (*freedom of speech*). En Europa continental el origen constitucional de esta prerrogativa se sitúa en la Constitución francesa de 1789, al proclamar que «los representantes de la Nación son inviolables: no podrán ser perseguidos, acusados ni juzgados en ningún tiempo por lo que hubieren dicho, escrito o hecho en el ejercicio de sus funciones de representación» (art. 8). En nuestro país se recoge la prerrogativa, con fórmulas no muy dispares, en los textos constitucionales a partir del de 1812, en el que se dispuso que «los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas» (art. 128).

En la actual regulación constitucional de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria señalamos que era posible discernir esencialmente dos modelos, sin perjuicio de las peculiaridades que pueden derivarse de su acotación temporal y espacial en cada ordenamiento y a salvo, en todo caso, el ejercicio de la potestad disciplinaria interna de la cámara:

a) El de aquellos ordenamientos que no establecen expresamente ningún límite en la definición del alcance de la prerrogativa (art. 26 de la Constitución de la República francesa de 1958; art. 68 de la Constitución de la República italiana de 1947; art. 157 de

la Constitución de la República portuguesa de 1976; art. 71.1 CE); b) el de los que expresamente establecen límites, necesitados de una posterior concreción legal o reglamentaria (art. 46 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949), o reconocen a la cámara la posibilidad de levantar la prerrogativa (art. 57 de la Ley Constitucional de Dinamarca; art. 30 de la Constitución de Finlandia de 1999; capítulo IV, art. 8 de la Constitución de Suecia de 1974).

b) Descendiendo a la regulación de la prerrogativa de la inviolabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, pusimos de manifiesto que la Constitución española de 1978 nada dice sobre las prerrogativas de los miembros de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, refiriéndose solo a las de los miembros de las Cortes Generales (art. 71 CE). A falta de una regulación constitucional, afirmamos que el estatuto de autonomía de cada comunidad autónoma, en tanto que «norma institucional básica» de la respectiva comunidad (art. 147.1 CE), es la sede normativa adecuada para regular el estatuto de los miembros de su asamblea legislativa y, por ello, sus prerrogativas [STC 36/1981, de 12 de noviembre, FFJ 4 y 5; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 6 b], y 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 6 b)].

Pues bien, constatamos que en términos sustancialmente similares a los previstos para los miembros de las asambleas legislativas de otras comunidades autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía y en los reglamentos de sus Cámaras, y también con idéntico alcance que este tribunal viene confiriendo a la prerrogativa de la inviolabilidad de los miembros de las Cortes Generales ex art. 71.1 CE, los diputados del Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, a los efectos que ahora interesan, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 57.1 EAC, «son inviolables por los votos y las opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo». Esta previsión estatutaria ha sido desarrollada por el art. 21 RPC, conforme al cual «[I]os diputados gozan de inviolabilidad, incluso después de haber finalizado su mandato, por las opiniones y votos emitidos durante el ejercicio de sus funciones».

Así pues, concluimos, los diputados del Parlamento de Cataluña, en los términos que han quedado expuestos, gozan de la prerrogativa de la inviolabilidad como miembros de una institución –el Parlamento–, a la que el propio estatuto de autonomía atribuye la cualidad de inviolable [art. 55.1 AEC; en este sentido, STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2 B c); y AATC 147/1982, de 22 de abril; 526/1986, de 18 de junio; 1326/1988, de 19 de diciembre].

13.3.4 Doctrina jurisprudencial sobre la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria.

A) Este tribunal ya ha tenido ocasión de abordar la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria en relación tanto con los miembros de las Cortes Generales como con los de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, sentando al respecto una doctrina, sintetizada recientemente en la STC 184/2021 [FJ 11.4 A]), que, atendiendo a las especificidades del caso ahora considerado, conviene traer a colación, puesto que puede aportar la fundamentación precisa para la resolución de la queja planteada.

a) La prerrogativa de la inviolabilidad «se orienta a la preservación de un ámbito cualificado de libertad en la crítica y en la decisión sin el cual el ejercicio de las funciones parlamentarias podría resultar mediatisado y frustrado, por ello, el proceso de libre formación de voluntad del órgano» (STC 51/1985, de 10 de abril, FJ 6). En otras palabras, la inviolabilidad, al igual que la inmunidad, aunque una y otra prerrogativa tienen un contenido propio y una finalidad específica, «encuentran su fundamento en el objetivo común de garantizar la libertad e independencia de la institución parlamentaria y, en tal sentido, son complementarias». Al servicio de este objetivo, se confieren al parlamentario «en su condición de miembro de la Cámara legislativa y [...] solo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución» [STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 A), y 9/1990, de 18 de enero, FJ 3 B)].

b) El ámbito material de la inviolabilidad no abarca «cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o voluntad» (STC 51/1985, FJ 6). En términos del art. 57.1 EAC, aquel ámbito se extiende a «las opiniones y votos que emitan» los diputados del Parlamento de Cataluña (en este sentido, en relación con los diputados y senadores de las Cortes Generales, cabe citar la STC 36/1981, FJ 1).

c) En cuanto a su ámbito funcional, de manera similar a lo que este tribunal tiene declarado en relación con los miembros de las Cortes Generales, el nexo entre la inviolabilidad y el ejercicio del cargo de parlamentario está claramente expuesto en el art. 57.1 EAC, de modo que la prerrogativa protege a los miembros de la cámara en el ejercicio de las funciones propias del cargo, «en tanto que sujetos portadores del órgano parlamentario, cuya autonomía, en definitiva, es la protegida a través de esta garantía individual». Estas funciones son solo las que el diputado ejerce «en la medida en que [participa] en actos parlamentarios y en el seno de cualesquiera de las articulaciones orgánicas» de la cámara. Así pues, dado que «[e]l interés, a cuyo servicio se encuentra establecida la inviolabilidad es la de la protección de la libre discusión y decisión parlamentarias», quedan extramuros de la prerrogativa «los actos [que] hayan sido realizados por su autor en calidad de ciudadano (de “político” incluso), fuera del ejercicio de competencias y funciones que le pudieran corresponder como parlamentario». Las funciones estatutaria y constitucionalmente relevantes para la prerrogativa «no son indiferenciadamente todas las realizadas por quien sea parlamentario, sino aquellas imputables a quien, siéndolo, actúa jurídicamente como tal». Este entendimiento estricto del ámbito funcional de la prerrogativa de la inviolabilidad no ha sido obstáculo, sin embargo, para que este tribunal lo extienda también «a los actos “exteriores” a la vida de las Cámaras, que no sean sino reproducción literal de un acto parlamentario» [STC 51/1985, FJ 6; en el mismo sentido, SSTC 243/1988, FJ 3 B), y 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 5].

Y, en fin, por lo que se refiere a su ámbito temporal, la prerrogativa, en tanto que cualidad inherente a la misma (STC 36/1981, FJ 6), no decae por la extinción del mandato del parlamentario, de modo que, como expresamente dispone el art. 21 RPC, sus efectos se extienden «incluso después» de que haber finalizado aquel mandato (STC 51/1985, FJ 6).

La inviolabilidad, se configura, por tanto, como un límite a la jurisdicción que tiene carácter absoluto, en la medida en que impide la apertura de cualquier clase de proceso o procedimiento que tenga por objeto exigir responsabilidad a los miembros de la Cámara por las opiniones manifestadas y votos emitidos en el ejercicio de sus funciones parlamentarias. Este efecto impeditivo exigirá la constancia cierta de que se dan los presupuestos fácticos que conforman la prerrogativa de la inviolabilidad (SSTC 36/1981, FJ 1; 51/1985, FJ 6; 243/1988, FJ 3; 9/1990, FJ 3, y 30/1997, de 24 de febrero, FFJJ 5, 6 y 7). Ahora bien, en ningún caso puede impedir –dada la finalidad que la justifica– la aplicación, cuando proceda, de las normas de disciplina parlamentaria previstas en los reglamentos de las Cámaras (STC 76/2016, de 25 de abril, FJ 3; en este sentido, también, STEDH de 17 de mayo de 2016, asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 139 y ss.).

d) Como hemos señalado en relación con la prerrogativa de la inmunidad en el fundamento jurídico 13.1.4 C) b) de esta sentencia, la inviolabilidad, al igual que las demás prerrogativas parlamentarias, no es «un privilegio, es decir un derecho particular de determinados ciudadanos, que se verían, así, favorecidos respecto del resto» (STC 206/1992, FJ 3; doctrina que reiteran las SSTC 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio, FJ 4), ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido *iustitia singulare* (STC 22/1997, FJ 5). Las prerrogativas parlamentarias, entre ellas la de la inviolabilidad, se atribuyen a los miembros de las Cámaras legislativas no en atención a un interés privado de sus titulares, sino a causa de un interés general, cual es, como ya hemos dicho, el de asegurar su libertad e independencia en tanto que reflejo de la que se garantiza al órgano al que pertenecen (STC 22/1997, FJ 5). En este sentido, hemos venido declarando desde la STC 51/1985, que las prerrogativas parlamentarias, también

la de la inviolabilidad, «han de ser interpretadas estrictamente para no devenir en privilegios que puedan lesionar derechos fundamentales de terceros» (FJ 6).

B) Recordamos en la STC 184/2021 [FJ 11.4 B)] que los criterios reseñados de la doctrina de este tribunal sobre las prerrogativas parlamentarias, y, en particular, sobre la inviolabilidad, se asemejan a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que constituyen ex art. 10.2 CE un relevante elemento hermenéutico en la determinación del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución proclama [por todas, SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 5 B); 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D), y 70/2021, FJ 3 B)].

a) El Tribunal Europeo Derechos Humanos, como ya hemos tenido ocasión de referir con anterioridad en el fundamento jurídico 13.1.4 A), ha observado que la garantía de la inmunidad parlamentaria en sus dos dimensiones (irresponsabilidad e inviolabilidad) es un privilegio que no se concede a los miembros del parlamento en atención a su persona, sino, a través de ellos, a la institución parlamentaria para garantizar su independencia y buen funcionamiento (STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138; con referencia a las SSTEDH de 17 de diciembre de 2002, asunto *A. c. Reino Unido*, § 85; de 3 de diciembre de 2009, asunto *Kart c. Turquía*, § 81, y de 11 de febrero de 2010, asunto *Syngelidis c. Grecia*, § 42; también SSTEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Uspaskich c. Lituania*, § 98, y de 22 de diciembre de 2020, GS, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, –núm. 2–, § 256).

b) Por lo que se refiere en particular a la irresponsabilidad parlamentaria, el Tribunal Europeo Derechos Humanos subraya en su jurisprudencia la importancia de la libertad de expresión para los miembros del parlamento. En este sentido, observa que si bien la libertad de expresión es importante para todos, lo es especialmente para un representante electo del pueblo, pues representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, considera que las interferencias en la libertad de expresión de un miembro del parlamento requieren un estricto escrutinio por parte del tribunal (STEDH asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, –núm. 2–, § 242, con cita de la STEDH de 23 de abril de 1992, asunto *Castells c. España*, § 42; en el mismo sentido, STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 137).

Estos principios han sido confirmados en asuntos relativos tanto a la libertad de expresión de los miembros de parlamentos nacionales o regionales (SSTEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 137; de 27 de febrero de 2001, asunto *Jerusalén c. Austria*, § 36; de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegui Mondragón c. España* § 50, como a las restricciones del derecho de acceso a los tribunales derivadas de la inmunidad parlamentaria SSTEDH asunto *A. c. Reino Unido*, § 79; de 20 de enero de 2003, asunto *Córdoba c. Italia*, –núm. 1–, § 59; de 30 de enero de 2003, asunto *Córdoba c. Italia*, –núm. 2–, § 60; 30 de marzo de 2006, asunto *Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia*, § 61, y de 24 de febrero de 2009, asunto *C.G.I.L. y Cfferati c. Italia*, § 71).

No cabe duda, pues, que para el Tribunal Europeo Derechos Humanos el discurso parlamentario goza de un elevado nivel de protección (STEDH asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* –núm. 2–, § 244, con cita de la STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138). En particular observa que la norma de la inmunidad parlamentaria da fe de este nivel de protección, sobre todo cuando protege a la oposición parlamentaria, pues en su jurisprudencia concede importancia a la protección de la minoría parlamentaria frente a los abusos de la mayoría. Sin embargo, la libertad del debate parlamentario o político no es absoluta, pudiendo estar sometida a algún tipo de restricciones para evitar formas de expresión como los llamamientos directos o indirectos a la violencia (STEDH asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* –núm. 2–, § 245, con cita de la STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 139).

C) Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en lo que ataña a la inmunidad por las opiniones expresadas y votos emitidos por los eurodiputados en el

ejercicio de las funciones parlamentarias (art. 8 Protocolo núm. 7 sobre las privilegios e inmunidades de la Unión Europea), tiene declarado que con ella se pretende proteger su libertad de expresión e independencia, de modo que se opone a cualquier procedimiento judicial motivado por tales opiniones y votos. Si bien ha extendido la protección de la prerrogativa a las opiniones expresadas fuera del recinto del parlamento, ya que a los efectos del citado art. 8 lo relevante no es el lugar donde se realiza la declaración, sino su naturaleza y contenido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea entiende, sin embargo, que, de conformidad con el tenor literal de dicho precepto, para que una opinión pueda estar amparada por la inmunidad debe haber sido emitida por un diputado «en el ejercicio de sus funciones», lo que requiere que exista una relación directa entre la opinión expresada y las funciones parlamentarias (SSTJUE de 21 de octubre de 2008, asunto *Marra*, § 26 y 27, y de 6 de septiembre de 2011, asunto *Patriciello*, § 26 a 33).

13.3.5 Resolución de la queja.

La cuestión ahora controvertida consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho de representación política (art. 23 CE) de los demandantes, en relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 EAC), como estos sostienen, o no, como mantienen, por el contrario, el abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

a) Los demandantes consideran, en primer lugar, que las advertencias que este tribunal ha dirigido a los miembros de la mesa del Parlamento de Cataluña y a la propia Cámara del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa parlamentaria que supusiera contravenir frontalmente sus pronunciamientos en relación con el denominado «proceso constituyente» en Cataluña y el apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplir lo ordenado resultan incompatibles con las garantías que protegen las funciones parlamentarias; entre ellas, la de la inviolabilidad de los miembros de la Cámara.

Pues bien, tales admoniciones y apercibimientos, como hemos tenido ocasión de declarar en la STC 184/2021 (FJ 11.5.2), y procede ahora recordar siquiera de manera sucinta, encuentran su fundamento legal en las competencias que este tribunal tiene atribuidas para preservar su jurisdicción y el cumplimiento de sus resoluciones. En concreto, en lo que ahora interesa, el art. 92.1 LOTC dispone que el tribunal «velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones» y «[p]odrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en los actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución». Asimismo, de conformidad con el art. 92.4 d) LOTC, también puede «[d]educir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder» a quienes hubieran de llevar a cabo el cumplimiento de sus resoluciones (AATC 180/2019, de 18 de diciembre, y 31/2020, de 25 de febrero, FJ 2).

Además de la referida cobertura legal, tales admoniciones y apercibimientos de eventuales responsabilidades penales, así como la deducción de testimonios de particulares, como ya dijimos entonces, no suponen una restricción ilegítima de la autonomía e inviolabilidad parlamentaria, ni comportan una usurpación de atribuciones de los órganos competentes de la Cámara, ni imponen una inadmisible censura del debate parlamentario, contraria al principio democrático, ni, en fin, comprometen el ejercicio de los derechos de los diputados, pues tienen un fundamento constitucionalmente legítimo, ya que responden a la finalidad de garantizar el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal, lo que es consecuencia obligada de la sumisión de todos los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE) [por todos, AATC 170/2016, de 6 de octubre, FJ 7; 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 123/2017, de 19 de septiembre, FJ 8; 6/2018, de 30 de enero, FJ 6; 180/2019, FJ 9; 33/2020, de 25 de febrero, FJ 2; 52/2020, de 15 de junio, FJ 2 e), y 53/2020, de 17 de junio, FJ 2].

En efecto, —concluímos en la citada STC 184/2021— todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas, y, por ende, sus miembros, están obligados al debido

y efectivo cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1, párrafo primero, LOTC), lo que es consecuencia de la sujeción de todos –ciudadanos y poderes públicos– a la Constitución (art. 9.1 CE), sin que el contenido de las disposiciones, resoluciones o actos emanados de los poderes públicos, cualquiera que sea, pueda menoscabar la integridad de las competencias que la Constitución le encomienda. Esta obligación, en lo que ahora interesa, de los poderes públicos de cumplir las sentencias y demás resoluciones del Tribunal Constitucional y las medidas que a este le confiere el ordenamiento para velar por ella responden, por lo tanto, a una finalidad constitucionalmente legítima, cual es la de «garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla, [...] que es lo mismo que decir, preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo interprete y garante último es este tribunal en el ejercicio de su función jurisdiccional» [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 10 a); en el mismo sentido, STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 6; 46/2018, de 26 de abril, FJ 5; AATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7; 170/2016, FFJJ 2, 6 y 10, y 33/2020, FJ 2].

b) Los recurrentes entienden, además, que se ha producido la denunciada vulneración del derecho de representación política (arts. 23 CE y 3 Protocolo adicional núm. 1 CEDH), porque ya sea por su participación directa como diputados del Parlamento de Cataluña, ya sea por su participación indirecta «a través de la adhesión o asunción de la tarea parlamentaria criminalizada», su culpabilidad se vincula de forma significativa a la aprobación de resoluciones y normas del Parlamento de Cataluña. Consideran, en definitiva, que la producción normativa y las manifestaciones vinculadas a su actuación en la Cámara se encuentran, contrariamente a lo que establece la sentencia, protegidas por la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 EAC) y vinculada a los derechos reconocidos en los arts. 23 CE y 3 del Protocolo adicional núm. 1 CEDH.

Pues bien, como el Ministerio Fiscal sostiene en sus alegaciones y hemos resumido en el fundamento jurídico 3 de esta resolución, los hechos probados atribuidos a los recurrentes ponen de relieve que su condena como autores de un delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP), en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos (arts. 432.1 y 3 CP), no se funda en sus acciones como diputados del Parlamento de Cataluña, sino como miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat: como vicepresidente y consejero de Economía y Hacienda, en el caso del señor Junquera; y como consejero del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Internacionales y Transparencia, en el caso del señor Romeva. De modo que esas acciones, frente a lo que se sostiene en la demanda de amparo, no pueden estar cubiertas por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria de la que son titulares, no los miembros del Consejo de Gobierno, sino los del Parlamento de Cataluña «por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de su cargo» (art. 57.1 EAC).

En otras palabras, la lectura de la sentencia recurrida permite apreciar que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha condenado a los recurrentes por ninguna opinión manifestada o voto emitido como parlamentarios en cualquiera de los órganos de la Cámara, ni por actos realizados fuera de esta en dicha condición que fueran reproducción de un previo acto parlamentario. Según revela el juicio de autoría de cada uno de ellos [fundamento de Derecho C) 1.1 y 1.2)], los demandantes han sido condenados por las acciones desplegadas como miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat. Aserto que no puede entenderse desvirtuado por la referencia que se hace en la sentencia a que el señor Junqueras «promovió y participó activamente en la aprobación de la Ley 19/2017, 6 de septiembre, reguladora del referéndum de autodeterminación y de la Ley 20/2017, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república», pues esta referencia no está vinculada a su actuación como miembro de la Cámara autonómica, sino a su «liderazgo fruto de su doble condición de vicepresidente del Govern y presidente del partido Esquerra Republicana de Cataluña (ERC)». En este sentido, es preciso resaltar que ningún miembro del Parlamento de Cataluña, a

excepción de su presidenta y de algunos de los componentes de la mesa de la Cámara en el desempeño de sus funciones relacionadas con la calificación, admisión y tramitación de las iniciativas parlamentarias, fue investigado, procesado o juzgado en la causa especial núm. 20907-2017 por las opiniones manifestadas o votos emitidos en el ejercicio de su cargo como diputado.

c) En todo caso, a mayor abundamiento, como este tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en la STC 184/2021 (FJ 11.5.6), la inviolabilidad de la que gozan los miembros de las asambleas legislativas por las opiniones y votos emitidos en su seno es reflejo de la que se garantiza al órgano al que pertenecen, siendo su finalidad la de asegurar el proceso de libre formación de la voluntad de la Cámara en el ejercicio de sus funciones (STC 30/1997, FJ 5). Por lo tanto, el nexo entre la prerrogativa y el ejercicio de las funciones parlamentarias es condición *sine qua non* para que opere la protección que aquella dispensa a los miembros de la Cámara. En otras palabras, que la Cámara actúe jurídicamente como tal en el ejercicio de sus funciones parlamentarias constituye presupuesto de la prerrogativa, vinculándose de esta forma la prerrogativa al «funcionamiento regular de las asambleas y de sus órganos» (STC 51/1985, FJ 6). En consecuencia, la prerrogativa decae cuando la Cámara no actúa jurídicamente en el ejercicio de sus funciones, quedando entonces dicha actuación fuera de su ámbito de protección.

Así acontece en este caso con las iniciativas parlamentarias a las que se refiere la sentencia recurrida en amparo, tramitadas y aprobadas por el Parlamento de Cataluña con obstinada desatención a los pronunciamientos de este tribunal, que tenían por objeto servir de soporte y dar continuidad, eludiendo los procedimientos de reforma constitucional, al proyecto político de desconexión de la Comunidad Autónoma de Cataluña del Estado español y de creación de un Estado catalán independiente en forma de república, dando inicio al denominado «proceso constituyente». Aquellas iniciativas, dijimos entonces y hemos de reiterar ahora, situaron a la Cámara en una posición de ajenidad al ordenamiento constitucional, al actuar como mero poder de hecho, absolutamente al margen del Derecho, y, por consiguiente, con expresa renuncia al ejercicio de las funciones constitucionales y estatutarias que les son propias. El legítimo ejercicio de estas funciones es presupuesto, hemos de insistir, de la protección que a los miembros de la Cámara dispensa la inviolabilidad parlamentaria.

En este sentido, recordamos en la citada STC 184/2021 que el expreso repudio por parte del Parlamento de Cataluña al carácter vinculante de la Constitución y del estatuto de autonomía que debe presidir su actuación «privaba a las disposiciones y actos así adoptados de toda presunción de legitimidad y a quienes los impulsaron, tramitaron y aprobaron de la posibilidad de invocar las facultades y prerrogativas asociadas al ejercicio de la función parlamentaria [SSTC 114/2017, FFJJ 2 A) a) y 5 d), y 46/2018, FJ 8]» [STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 7 a)].

La conclusión alcanzada –dijimos entonces y hemos ahora de reiterar– se cohonesta con la finalidad de la prerrogativa de la inviolabilidad y responde, además, a una interpretación estricta de la misma que «debe hacerse a partir de una comprensión del sentido de la prerrogativa misma y de los fines que esta procura» (SSTC 123/2001 y 124/2001, FFJJ 4); esto es, «tanto en un sentido lógico de sujeción a los límites objetivos que les impone la Constitución [o el estatuto de autonomía], como el teleológico de razonable proporcionalidad al fin al que responden, debiendo rechazarse, en consecuencia, todo criterio hermenéutico permisivo de una utilización injustificada de los privilegios» [STC 243/1988, FJ 3 A)]. Dicho de otro modo, en lo que ahora interesa, las prerrogativas parlamentarias, entre ellas la de la inviolabilidad, «son “sustracciones al Derecho común conectadas a la función”, y solo en tanto esa función jurídica se ejerza pueden considerarse vigentes» (STC 51/1985, FJ 6).

Por el contrario, –terminamos afirmando– la extensión de la prerrogativa de la inviolabilidad a actuaciones de la Cámara o de sus órganos expresión de un mero poder de hecho, al margen por completo del Derecho y del ejercicio de las funciones que constitucional y estatutariamente tiene encomendadas, como pretenden los recurrentes

en amparo, ni se cohonesta con la finalidad institucional de la prerrogativa, ni es congruente con una interpretación estricta de la misma. Tal extensión desborda un ejercicio razonable y proporcional de la prerrogativa en detrimento de principios y valores constitucionales en los que se sustenta el Estado español como social y democrático de Derecho y de derechos fundamentales de terceros [en este sentido, por todas, SSTC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4 b), y 46/2018, FJ 5].

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

14. El derecho a la legalidad penal en relación con otros derechos fundamentales.

14.1 Encuadramiento y ordenación de las quejas.

Como ya se expresó en los antecedentes, el planteamiento general de los recurrentes, al denunciar en el apartado cuarto de la demanda la vulneración del art. 25.1 CE, reprocha a la sentencia impugnada «que en la determinación de la reacción penal ha supuesto la aplicación de un delito que no se corresponde con los hechos declarados probados dando lugar a una respuesta totalmente imprevisible y desproporcionada» y a «una inasumible criminalización de actos de movilización ciudadana, amparados claramente por los derechos y libertades democráticos de reunión, protesta y manifestación». En concreto, sostienen que el pronunciamiento del Tribunal Supremo adolece de cuatro vicios insubsanables, que desarrollan a continuación: (i) efectúa una interpretación inasumible del tipo penal aprovechando defectos en su estructura que atentan contra el principio de taxatividad; (ii) efectúa una interpretación imprevisible del tipo penal aplicado para integrar el juicio de tipicidad; (iii) ignora la despenalización del antiguo delito de referéndum ilegal en esa interpretación y subsunción, y (iv) determina una respuesta penal desproporcionada de conformidad con los principios internacionales de los Estados democráticos.

Se realiza, en suma, una triple objeción: la falta de taxatividad del tipo penal, la imprevisibilidad de la aplicación del delito de sedición, tanto de la interpretación del precepto como de la ulterior subsunción de los hechos, y el carácter desproporcionado de la respuesta penal. Ese será el orden que sigamos también para su examen. En su desarrollo, como reflejan los antecedentes (punto 3.2) y se expondrá a continuación, se vinculan los diversos aspectos del derecho a la legalidad penal con las exigencias de los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica. Sobre esos aspectos vuelve la demanda cuando denuncia la vulneración de los arts. 20, 15 y 16 CE en el apartado quinto –derechos civiles y políticos–, fruto de la condena penal por delito de sedición de conductas que juzga ejercicio de los referidos derechos (punto 3.3 de los antecedentes). E incluso en el apartado E) del motivo que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, insisten los recurrentes en la insostenibilidad de la interpretación del delito de sedición, que «configura un delito sobre la base del ejercicio de derechos fundamentales» (punto 3.4.1.4). En lo que sigue se realizará un análisis integrado de estas quejas que ponen en relación las exigencias del derecho a la legalidad penal en la tipificación y aplicación de los tipos penales con el debido respeto a los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica.

14.2 Taxatividad del tipo penal de sedición.

14.2.1 Posiciones de las partes.

Bajo la rúbrica «Falta de taxatividad del delito de sedición» se argumenta en un doble sentido en el apartado cuarto de la demanda. De un lado, se sostiene que el redactado vago y ambiguo del delito de sedición supone la quiebra del principio de taxatividad de la norma penal. De otro lado, aunque de forma entreverada, se señala que la lesión del derecho es fruto de la interpretación extensiva o analógica *in malam partem* del tipo penal que aprovecha su vaguedad.

Por lo que se refiere a la queja estricta de falta de taxatividad –la primera–, los demandantes afirman que así lo atestiguan la tramitación del procedimiento y las

discusiones técnicas producidas en su seno, que denotan una incertidumbre absoluta de los términos del tipo penal aplicado. Se refieren aquí a las explicaciones efectuadas por el Tribunal Supremo para justificar su interpretación legal, a su juicio, impropias para el caso de que la ley penal vigente cumpliera con el requisito de *lex certa*, destacando el poco acierto jurídico del auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020, en el que rescata el supuesto tratado en la STC 78/2019 relativo a los clubs canábicos, siendo evidente que no es lo mismo la conducta de tráfico de drogas o favorecimiento del consumo de tóxicos que la conducta de sedición. Además, frente a la consideración del auto de 29 de enero de 2020 de que la crítica a la taxatividad no fue aducida por las defensas durante el juicio oral, oponen que se contiene en conclusiones provisionales, se discutió en cuestiones previas, consta en conclusiones definitivas y se discutió en el trámite de informe. También consideran que es una muestra de las dudas de encaje típico la posición del Ministerio Fiscal, que en su calificación definitiva e informe defendió la imposibilidad radical de apoyar la tesis de la sedición. En apoyo del motivo recurren, además, a la doctrina penal, crítica con el delito de sedición en tanto que vestigio histórico carente de sentido que contempla penas desproporcionadas. O al comunicado de Amnistía Internacional de 19 de noviembre de 2019 que, según refieren, dice que la interpretación efectuada en la sentencia impugnada supone una restricción desproporcionada de los derechos a la libertad de expresión y reunión pacífica.

Los argumentos de los demandantes en este punto apelan también a los defectos del juicio de tipicidad efectuado por el Tribunal Supremo aprovechando la vaguedad y falta de determinación de la letra de la ley. Se califica ese juicio de «superficial y predeterminado para forzar una interpretación típica» que permita la condena impuesta, y se recrimina que no se entrara a realizar a un juicio comparativo entre la sedición y las alternativas típicas menos gravosas, como los delitos de desobediencia, de desórdenes públicos o, incluso, la modalidades atenuadas del delito de sedición, centrándose la sentencia impugnada en descartar la existencia de un delito de rebelión, que era obvia.

Por último, los demandantes anticipan un argumento que luego reiteran y desarrollan en los motivos posteriores centrados en la vulneración de sus derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica: que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «reconocen que el perímetro del ejercicio legítimo de un derecho fundamental no puede coexistir con el área de ilegalidad de la acción (y mucho menos con el área de ilicitud penal), ya que es necesario preservar un importantísimo espacio intermedio de “relajación” de los estándares de legalidad. Ese espacio intermedio, caso de no ser respetado, podría dar lugar a un indeseable efecto desaliento sobre el ejercicio de libertades democráticas básicas, efecto inadmisible en una sociedad democrática moderna».

El abogado del Estado no aprecia la falta de taxatividad del delito de sedición que se censura. A su juicio, y en línea con lo sostenido en el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020, el art. 544 CP no adolece de una falta de concreción tal que impida a los ciudadanos conocer de manera taxativa «el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5), ni carece del núcleo esencial de la prohibición, sin perjuicio de la necesidad de concreción de los conceptos jurídicos contenidos en la ley por parte de la jurisprudencia, como hace la sentencia impugnada. En su opinión, la demanda adolece de falta de precisión en la crítica y «las únicas referencias concretas a la sentencia y el auto en este punto son insuficientes para cumplir la carga argumental que incumbe al recurrente». Opone frente a ellas que la referencia a la STC 78/2019 lo es solo para traer la doctrina constitucional pertinente, que la calificación del Ministerio Fiscal por delito de rebelión no conduce a la impunidad de los comportamientos que, sin reunir los requisitos de la rebelión sí integren otros tipos penales, en concreto, la sedición; que la referencia en el auto de 29 de enero de 2020 a que la crítica a la taxatividad no se adujo por las defensas durante el juicio es una cuestión meramente procesal, ajena al debate de fondo suscitado en el amparo, y que las aseveraciones sobre el aprovechamiento de la pretendida vaguedad y falta de determinación del precepto para conseguir una

determinada interpretación típica se adentra en la alegación sobre la imprevisibilidad en la aplicación de la ley y el juicio de subsunción.

El partido político Vox y la fiscal coinciden con el abogado del Estado en descartar la aducida falta de taxatividad del delito de sedición, con remisión a los argumentos del auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020, y en poner de manifiesto la falta de un razonamiento mínimo de los demandantes sobre el motivo. A juicio del Ministerio Fiscal, en realidad no se cuestiona la formulación del tipo penal, sino la subsunción de los hechos, cuestión que atañe a la aplicación del precepto y no a su formulación legal.

14.2.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

El tribunal sentenciador rechazó en el apartado 10.2.1 del auto de 29 de enero de 2020 todas las alegaciones relacionadas con la vulneración del principio de legalidad efectuadas por los demandantes de amparo en el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019, para lo que se remite a los argumentos expuestos con anterioridad respecto a quejas análogas de otros condenados. Es el apartado 2.4 del referido auto el que ofrece una respuesta más exhaustiva:

«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. El Tribunal Europeo Derechos Humanos ha señalado de forma reiterada que, en cualquier sistema jurídico, por muy clara que sea la redacción de una disposición legal, incluso en materia penal, existe inevitablemente un elemento de interpretación. De hecho, el papel de los tribunales es precisamente disipar las dudas que la norma puede plantear (entre otras muchas, cfr. sentencia de 12 de febrero de 2018, caso *Kafkaris c. Cyprus*, § 141)».

A su vez, en el apartado 4 del fundamento jurídico B) de la sentencia impugnada, el órgano enjuiciador llevó a cabo una detallada exégesis del art. 544 CP, de cuyo contenido se infiere que el indicado órgano no asume el criterio de la recurrente respecto de la ambigüedad e imprecisión del tipo penal.

14.2.3 Doctrina constitucional.

El art. 25.1 CE 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».

Según doctrina asentada de este tribunal, el mandato enunciado contiene un derecho fundamental subjetivo que comprende una garantía 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, y una garantía material en orden a asegurar la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes (por todas, STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2).

La garantía material, en relación con el legislador, se traduce en el mandato de taxatividad (*lex certa*), que comporta fundamentalmente la exigencia de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora. «En este sentido hemos declarado –como recuerda la STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3– “que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales (SSTC 62/1982, 89/1993, 53/1994 y 151/1997), promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles (SSTC 69/1989, 34/1996 y 137/1997). También hemos señalado que la ley ha de describir *ex ante* el supuesto de hecho al que anuda la sanción y la punición correlativa (SSTC 196/1991, 95/1992 y 14/1998). Expresado con otras palabras, el legislador ha de operar con tipos, es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994 y 34/1996), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994)”. Todo ello orientado a garantizar la seguridad jurídica, de modo que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido y prever, así, las consecuencias de sus acciones (STC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3») (STC 24/2004, FJ 2).»

Como refiere la STC 146/2017, de 14 de diciembre, FJ 3 a), con cita de las SSTC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, y 145/2013, de 11 de julio, FJ 4, «la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador». No obstante, el mandato de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados ni con 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 habilidad 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» [STC 146/2017, FJ 3 a)].

14.2.4 Resolución de la queja.

Vistos los términos de la queja formulada, procede dilucidar si el art. 544 CP se acomoda o no a las exigencias de taxatividad y certeza que la doctrina constitucional exige, no sin antes precisar que, si bien con carácter general el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las disposiciones de carácter general, nuestra doctrina autoriza en ocasiones tal eventualidad, entre otras, cuando se reprocha al propio precepto la lesión de un derecho fundamental, como es el caso (STC 34/2011, de 28 de marzo, FJ 1).

El art. 544 CP, que inaugura el capítulo primero –«Sedición»– del título XXII del libro II del Código penal –«Delitos contra el orden público»–, describe la conducta típica del siguiente modo:

«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 la 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 definición legal de la conducta caracteriza el comportamiento típico como un alzamiento público y tumultuario dirigido a alguna de las finalidades enumeradas (impedir la aplicación de las leyes o el legítimo ejercicio de las funciones públicas o el

cumplimiento de los acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales), haciendo uso de la fuerza o fuera de las vías legales. La acción típica viene integrada por el alzamiento público y tumultuario. Tanto el término «alzamiento» como el adjetivo «público» remiten a su entendimiento en el lenguaje común y se interpretan sin mayor esfuerzo como levantamiento, sublevación o insurrección de carácter abierto, exteriorizado, perceptible, patente y manifiesto, sin presentar una vaguedad significativa o notoria respecto a la propia del lenguaje. Y si bien la exigencia de que ese alzamiento público sea tumultuario, aun cuando implica en todo caso una actuación colectiva alborotada, presenta mayor contenido valorativo y, por ello, vaguedad, debe tenerse presente que introduce un rasgo adicional que opera como elemento restrictivo de la tipicidad, hasta el punto, como luego se verá, de permitir una reducción teleológica del ámbito aplicativo de la sedición. Ese ámbito típico viene asimismo fijado por dos exigencias determinantes de la previsibilidad de lo sancionado, los fines impeditivos a los que se orienta la actuación y los medios empleados para lograrlos. A ello se suma que el precepto introduce como requisito negativo que los hechos –el alzamiento público– no sean constitutivos de rebelión.

Sin necesidad de que este tribunal avance en una interpretación más precisa del art. 544 CP que no le corresponde, la lectura del precepto permite comprobar que se ofrece un triple elemento delimitador de las conductas delictivas –acción típica, finalidad y medios–, que dista de constituir una formulación tan abierta por su amplitud, vaguedad o indefinición que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador y, en tal medida, impida a los ciudadanos conocer de antemano con un grado de certeza suficiente el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones. Por el contrario, como hemos manifestado ante denuncias análogas en resoluciones anteriores (SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.2; 106/2021, de 11 de mayo, FJ 11.2, y 121/2021, de 2 de junio, FJ 12.2), este tribunal coincide con el criterio del órgano enjuiciador al apreciar que la infracción que el art. 544 CP describe resulta reconocible con un razonable grado de claridad, sin perjuicio de la siempre imprescindible labor hermenéutica, donde resultan fundamentales los criterios teleológico y sistemático; y, por tanto, debe descartarse que su redacción impida conocer de antemano qué conductas son susceptibles de ser castigadas bajo su ámbito, previsibilidad con la que resulta debidamente preservado el principio de seguridad jurídica. El hecho de que el precepto se sirva de conceptos jurídicos indeterminados o emplee vocablos que admiten varios significados no empece la conclusión alcanzada, pues, como ha quedado reflejado, nuestra doctrina admite la utilización de esos recursos, sin que por ello se resienta la garantía de taxatividad que forma parte del derecho reconocido en el art. 25.1 CE.

Sin perjuicio de la existencia de opiniones diversas, la anterior apreciación coincide también con un importante sector de la doctrina, que estima que los elementos que integran positivamente lo injusto en el delito de sedición (alzamiento, tumultuario, impedir, fuerza o fuera de las vías legales), no presentan dificultades excepcionales ni para su concreción ni para su prueba. En el mismo sentido, la labor interpretativa efectuada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo para delimitar el ámbito de aplicación del delito de sedición, la discrepancia en la calificación de los hechos por las acusaciones o la valoración de una organización no gubernamental de la interpretación efectuada del tipo penal –no de la calidad del art. 544 CP– no cuestionan la existencia de una previsión legal que define la conducta delictiva y la pena que lleva aparejada de forma accesible y previsible para el ciudadano. En todo caso, apuntan a la aplicación del precepto, tanto a la interpretación judicial como a la operación de subsunción de los hechos en sentido estricto, que constituye el contenido de la siguiente queja relacionada con el derecho a la legalidad penal y el ejercicio de derechos fundamentales.

Descartado que la configuración legal del delito de sedición en el art. 544 CP presente una falta de taxatividad lesiva del art. 25.1 CE, corresponde abordar las vulneraciones de derechos fundamentales atribuidas a la aplicación de ese precepto a la conducta de los recurrentes.

14.3 Interpretación y aplicación del tipo penal de sedición.

14.3.1 Posiciones de las partes.

En los apartados cuarto y quinto de la demanda se denuncia de forma reiterada la imprevisibilidad de la condena de los recurrentes como autores de un delito de sedición, por serlo tanto la interpretación del tipo penal sostenida en la sentencia impugnada como la subsunción de los hechos probados, ya que no describen conductas típicas de sedición y, menos aún, vinculadas a los demandantes. Por el contrario, se produce –a su juicio– una vulneración del derecho a la legalidad penal y de los derechos de reunión y manifestación, de libertad de expresión y de libertad ideológica en tanto se criminaliza una protesta y una votación ciudadana. Subrayan que, si bien la previsibilidad se erige como pieza angular de la legalidad penal y elemento mismo de la noción de culpabilidad, la sentencia recurrida efectúa «una interpretación imprevisible, novedosa, de cariz analógico y extensivo, del delito de sedición, aplicándolo de forma perjudicial para los acusados (*in malam partem*)». Los recurrentes desarrollan en extenso la doble crítica a la comprensión judicial del delito de sedición y a su aplicación en el caso con argumentos que cabe sintetizar como sigue:

a) En primer lugar, en apoyo de la imprevisibilidad hacen valer en el apartado cuarto la inexistencia de precedentes en el sistema penal español de tratamiento de hechos análogos al enjuiciado que hayan sido merecedores de una respuesta penal de hasta quince años de prisión. En particular, consideran que, al margen de las referencias jurisprudenciales señaladas en la sentencia, que cuestionan en tanto que anteriores al Código penal vigente, «otras pocas resoluciones del alto Tribunal contribuyen a la dificultad de validar el juicio de tipicidad efectuado en términos de respeto a la legalidad penal». Se refieren a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1993, que impuso una pena de seis meses de prisión por desórdenes públicos en el supuesto de la ocupación de un ayuntamiento y bloqueo de acceso de la autoridad; y a la de 12 de julio de 2005, que impuso un año de prisión por atentado en el ataque a la policía y contra la Asamblea de Ceuta, ambas descartando la sedición. Y, sobre todo, al salto entre el delito de desobediencia, castigado con pena de multa, que se apreció en el caso de la consulta del 9-N (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2017, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2019) y el delito de sedición, castigado con pena de prisión de hasta quince años, cuya justificación en la sentencia condenatoria rechazan.

b) La doctrina científica avala asimismo, sostienen los recurrentes, la imprevisibilidad de la condena, en tanto que muy crítica con la subsunción de los hechos en el delito de sedición, en línea con el contenido de la resolución del tribunal de Schleswig-Holstein de 12 de julio de 2018 e, incluso, con las manifestaciones del fiscal general del Estado al tiempo de los hechos sobre la dificultad de aplicar la calificación de sedición. Con base en la crítica de la academia, afirman que la sentencia impugnada «se excede en la interpretación de la norma aplicada y por tanto la aplicación del delito de sedición resulta ajena a la orientación de protección de dicha norma y a la del bien jurídico que debe tutelar bajo parámetros de proporcionalidad y *ultima ratio*», sin realizar una interpretación restrictiva del tipo y una valoración de calificaciones alternativas más benignas, que juzgan obligada habida cuenta del rigor penológico de la sedición. Por ello, concluyen, la sentencia ofrece una interpretación concreta inasumible desde la perspectiva de protección de derechos fundamentales y de la legalidad penal.

c) Más adelante los recurrentes fundan la imprevisibilidad de la condena también en la destipificación de la convocatoria y promoción de un referéndum ilegal operada por la Ley Orgánica 2/2005, que derogó el art. 506 bis CP. A su entender, ese dato y los argumentos entonces ofrecidos por el legislador sobre la falta de entidad suficiente de la conducta para merecer reproche penal se obvian en la sentencia recurrida, que defiende que el precepto preservaba el principio de competencia de forma incongruente con la

voluntad del legislador explicitada en la ley y con la severidad de la respuesta penal prevista en su día, hasta cinco años de prisión. Y, en último término, aplica el delito de sedición como infracción inconcreta que genera una reacción penal severísima y desproporcionada. Añaden que «la inexistencia de precedentes que den sustento a la interpretación de la sentencia, añadida a la confrontación de los hechos con la evidente destipificación producida, demuestra la existencia de una interpretación extensiva incompatible con el principio de legalidad».

d) En la argumentación sobre la vulneración de los derechos sustantivos en el apartado quinto, insisten asimismo en que la interpretación del órgano judicial ha restringido su alcance de forma incompatible con los arts. 15, 16, 20 y 21 CE, los arts. 3, 9, 10 y 11 CEDH y los arts. 19, 21 y 25 PIDCP, con el añadido de que el Tribunal Supremo ciñe su proyección a las causas de justificación, mientras que las defensas plantearon el debate sobre derechos fundamentales en la interpretación del tipo penal a la luz de los mismos. A su entender, la delimitación de la figura típica del art. 544 CP, que debió ser restrictiva, no ha incorporado el significado de los derechos, al margen de si existe un ejercicio legítimo o no de los mismos, pues existe un espacio intermedio entre el perímetro de protección constitucional del ejercicio de un derecho fundamental y la delimitación del área de prohibición de los tipos penales, que es donde opera la doctrina del efecto desaliento.

En tal sentido, la demanda defiende en diversas partes de las alegaciones en los apartados cuarto y quinto que la gravedad del delito y el bien jurídico protegido así como la interferencia con el ejercicio de derechos fundamentales, señaladamente con el derecho de reunión, obliga a una comprensión del delito que exige la presencia de violencia u hostilidad y la persecución del fin típico de sedición. El alzamiento sedicioso, en consecuencia, es solo aquel que es activo, que es violento y que va dirigido al fin típico, y no tiene nada que ver con una manifestación como ejercicio de un derecho ciudadano, por más efectos incómodos que ello pueda suponer, al tiempo que el adjetivo «tumultuario» se vincula a la «abierta hostilidad» o «agresividad». También en el apartado E del motivo que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se vuelve a cuestionar la interpretación del delito de sedición mantenida por el Tribunal Supremo con la doble queja de que se abandona la perspectiva del orden público, que se confunde con la protección del sistema constitucional, y se desnaturaliza el tumulto de la sedición en su esencia de levantamiento hostil orientado a un fin, para integrarlo con la mera agregación de personas que destruye las bases mismas de un sistema democrático basado en el respeto a los derechos fundamentales, incluido el de reunión, manifestación y protesta, de modo que «protestar es sedición».

e) Desde tal intelección del tipo penal y en lo que atañe a la concreta aplicación del delito de sedición al caso, la demanda mantiene que la sentencia no define en los hechos probados conductas concretas de alzamiento, menos aún, que se vinculen con la actuación de los acusados en términos de contribución criminal, ni relacionadas con actos de violencia u hostilidad concretos o con la existencia de fines unitarios orientados al resultado (cortado) de la sedición. Este juicio se defiende en los citados apartados cuarto y quinto de la demanda con diversos argumentos, que apuntan a la inexistencia de una actuación de la ciudadanía o de los propios recurrentes que permita una subsunción típica y sí de actos de expresión, manifestación y protesta. Cabe ordenar resumidamente esas alegaciones como sigue:

(i) Los hechos no describen actos típicos violentos y no se sostiene la afirmación de la sentencia (página 55) de que los ciudadanos que participaban en la emisión de voto «intentaban impedir a toda costa el cumplimiento de la resolución judicial de la que eran portadores los agentes». La ciudadanía no fue a impedir la labor policial, sino a votar, que era su intención declarada y compartida con los recurrentes, «con o sin presencia de la policía, con independencia incluso de la validez jurídica de su voto, y sin ninguna intención de provocar ningún altercado o tumulto». La gente no salió de sus casas a «enfrentarse a las autoridades o a sus agentes» y en todo caso la finalidad de su comportamiento no era unitaria ni podía construir el dolo del delito de convergencia que

supone la sedición. Por el contrario, «fue la policía la que se dirigió a impedir el voto y cualquier actuación de reacción de los votantes debe ser analizada, conforme a la ley, como una presunta desobediencia o resistencia a la autoridad», sin que pueda dejarse al criterio policial la concurrencia del delito de sedición –y, con ello, delimitar la respuesta penal frente a actos de expresión y manifestación– en tanto decida o no utilizar la fuerza frente a la ciudadanía.

(ii) El bien jurídico permaneció indemne, pues la policía pudo llevar a cabo sus actividades tanto el 1-O como el 20-S, sin que el número de ciudadanos pueda entenderse como perturbación grave del orden público que, en un Estado social y democrático de Derecho, debe ser concebido como un espacio de tolerancia del ejercicio y manifestación de las libertades y derechos básicos de los ciudadanos. Sin embargo, «La sentencia no razona por qué un acto de manifestación ciudadana, relativo a una cuestión de interés público, por el hecho de ser multitudinario (es decir, con un apoyo ciudadano relevante) y promovido por organizaciones políticas y sociales, merece el reproche previsto en el tipo penal».

(iii) Tampoco los acusados se «alzaron» en ninguna de las modalidades de participación criminal admitidas en derecho, ni ordenaron hacerlo a nadie, ni podían prever que la policía iba a actuar mediante una represión violenta inusitada ante ciudadanos que iban simplemente a votar en clara oposición al mandato del artículo 104.1 CE. Todas sus acciones se dirigieron a fomentar la participación en el voto, alertando de la necesidad de compatibilizarlo con la paz pública, sin que puedan responder más que por hechos propios y no a partir de teorías sobre la «peligrosidad de la masa». Los hechos probados no describen ninguna situación de irresponsabilidad de los votantes, ni de utilización de los votantes como herramienta del alzamiento violento. La autoría mediata resulta técnicamente imposible y da lugar a la extraña situación de una actuación material irresponsable (la de los manifestantes y votantes de los días 20-S y 1-O) que genera, de forma indebida, una condena de los «inductores o promotores» prohibida por el principio de la accesoria limitada de la participación criminal.

(iv) En concreto, ninguno de ellos se halla vinculado en los hechos probados a la concentración del 20-S, e incluso el señor Romeva estaba fuera de Barcelona. Tampoco se recoge actuación alguna de ellos en la reunión de 28 de septiembre de 2019 con los Mossos d'Esquadra, a la que el señor Romeva ni siquiera asistió. Y la conducta que se les atribuye, respecto del día 1 de octubre, fue la de estimular a la ciudadanía a votar.

Insisten en que no se describe en los hechos probados ningún acto típico de violencia subsumible en una interpretación previsible de la sedición, ni ningún acto de promoción (que son los atribuidos a los acusados) en la línea de una actuación hostil o violenta que exige el tipo y los derechos fundamentales concernidos. Los episodios anecdóticos de resistencia a la actuación de los agentes de la autoridad no estaban planificados, organizados o controlados por los recurrentes, ni así se ha fijado en los hechos probados. No hubo ningún plan organizado para impedir a la policía realizar sus funciones, sino la organización de un referéndum, acción no constitutiva de delito que pudo dar lugar de forma ocasional a alguna acción no organizada ni ordenada de resistencia pasiva, en la que no tuvieron ninguna implicación. Debe resaltarse que «el día 20-S hubo 40 000 personas y ningún herido ni ningún acto de hostilidad significativo, más allá de la puntual actuación dañina (daños en vehículos) desconectada del actuar común; y el día 1-O más de 2 millones de personas protagonizaron un acto de manifestación y participación popular pacífico que no dio lugar (no se da por probado en modo alguno) más que alguna anecdótica perturbación de la actuación cívica comúnmente compartida por los votantes».

f) En el apartado quinto los recurrentes reiteran que las conductas enjuiciadas constituyen un ejercicio de derechos fundamentales, que se han vulnerado al ser objeto de condena penal. De forma insistente sostienen que no solo el ejercicio legítimo de derechos fundamentales es incompatible con la sanción penal, sino que también lo es la relevancia penal de supuestos encuadrables en una zona intermedia entre el ámbito de

protección del derecho y el ámbito penal para evitar el efecto desaliento. La extensa exposición de la demandan puede resumirse como sigue.

(i) Derecho de reunión y manifestación. Se reivindica la necesidad de proteger la protesta en una democracia de calidad, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del que se cita la STEDH de 2 de octubre de 2001, asunto *Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*, y frente a lo que se califica como una atribución de importancia a los derechos meramente formalista por parte de la sentencia impugnada. Y se repite que los hechos ocurridos el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 constituyen un ejercicio legítimo del derecho de reunión y manifestación, y del derecho derivado de protesta. Defender la celebración de un referéndum, incluso a pesar de su prohibición, no equivale a organizar un «alzamiento tumultuario».

Con base sobre todo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, se rechaza que se tratara de reuniones no pacíficas, subrayando que la sentencia no da por probados actos de violencia concretos ni los vincula, en modo alguno, con la intención de los promotores o alentadores de los actos de protesta y manifestación, más allá, incluso, de cuestiones de concreta autoría respecto a los recurrentes. Esa misma jurisprudencia, se añade, mantiene la protección del art. 11 CEDH incluso ante interferencias con el tráfico, servicios o suministros, actividades comerciales, trabajos de mantenimiento o tareas ordinarias de la ciudadanía, nada de lo que ocurrió en el caso; y admite muy escaso margen de apreciación de las autoridades en la limitación del derecho por el contenido del mensaje expresado por sus participantes, incluida la defensa de la autonomía o la secesión territorial.

(ii) Libertad de expresión. Los demandantes subrayan también la importancia de la libertad de expresión en un Estado democrático y las escasas posibilidades de restringir el derecho, sobre todo cuando tiene un contenido ideológico y se ejerce por representantes políticos, como sería el caso, así como su conexión con el derecho de reunión. A su juicio, el proceso «supone la criminalización generalizada de la expresión de ideas políticas relacionadas con la causa de la independencia de Catalunya, debate que ha sido reconocido por el Tribunal Europeo Derechos Humanos como de evidente interés público, así como de la crítica política al Estado, a sus instituciones, autoridades y agentes». Destacan que, pese a que las candidaturas de algunos de los acusados fueron avaladas por la autoridad electoral, su mantenimiento en prisión provisional y la suspensión del ejercicio de todos sus derechos políticos aboga por una clara restricción, cuanto menos, de su libertad de expresar ideas en materia política, que torna ineficaz el derecho. Añaden que la condena no solo se basa en su expresión de ideas como representantes políticos, sino en su actividad parlamentaria, en contraste con la doctrina del tribunal de Estrasburgo o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En particular se subraya que el señor Romeva, fue condenado con base en sus manifestaciones o la promoción de ideas a nivel internacional.

En el desarrollo dedicado a la libertad de expresión, la demanda cuestiona la restricción del derecho a manifestarse y a expresar las opiniones fruto de la disolución por la fuerza del referéndum, a la que entiende que luego seguiría la criminalización penal en la sentencia recurrida. A su juicio, la medida de disolución no era necesaria, sino desproporcionada; ilegalidad que determina la imprevisibilidad de una situación de conflicto con la policía. La sentencia convalida la restricción del derecho fundamental y, por tanto, contribuye a la violación del derecho fundamental alegado.

(iii) Libertad ideológica. Por último, los recurrentes estiman precisa una referencia específica al derecho a la libertad ideológica, reconocido en los arts. 16.1 CE y 9 CEDH, aun conscientes de las numerosas interrelaciones con otros derechos, singularmente con el derecho a expresar dicha ideología. Mantienen que el procedimiento penal, la prisión provisional y la condena están íntimamente relacionados con el mantenimiento de una ideología, de corte político y pacifista. Así lo acreditaría que el Tribunal Supremo base sus argumentos en determinadas consideraciones de índole política y, en definitiva, que se criminalice la disidencia y las manifestaciones públicas de determinado ideario

contra lo establecido por el Tribunal Constitucional y su configuración de la noción de democracia *no militante*.

El abogado del Estado descarta la vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el ejercicio de derechos fundamentales. A su entender, el *factum* de la sentencia contiene los elementos del tipo penal aplicado, habiéndose efectuado una subsunción jurídica lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, y por ende previsibles: «hubo varios actos de alzamiento público y tumultuario, pensados y diseñados de antemano, en estrategia concertada, para impedir por la fuerza y fuera de las vías legales la aplicación de la ley y el cumplimiento de resoluciones judiciales», citando el fundamento 10.2.1 del auto de 29 de enero de 2020. Advierte que, frente a lo manifestado por los demandantes, no han sido condenados por apoyar dos concentraciones ciudadanas multitudinarias de protesta y votación, de modo que carece de fundamento la invocación de precedentes completamente distintos, como el de la consulta ilegal del 9-N, donde no se aprobaron leyes manifiestamente inconstitucionales para dotar de una pretendida cobertura legal que confundiera a los ciudadanos, no hubo un despliegue de policía judicial con el fin de impedir la votación como lo hubo el 1 de octubre, ni se alentó a la población para que resistiera a toda esa actividad. Descarta asimismo el argumento de que la confianza y el efecto exoneratorio derivado de la derogación del delito de convocatoria de referéndum ilegal determinan la imprevisibilidad de la condena con base en la respuesta ofrecida en la sentencia impugnada para rechazarlo.

Del mismo modo, niega las vulneraciones de los derechos a la libertad de expresión, de reunión y a la libertad ideológica con apoyo en los argumentos dados en la sentencia impugnada; e insiste en que «[c]on ese levantamiento hostil, multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición. El ejercicio legítimo de esos derechos que gratuitamente se invocan configura una causa de justificación, pero solo cuando se han ejercido derechos, no cuando superando su ámbito legal quedan degradados a actuaciones delictivas de extraordinaria gravedad contra el orden público».

El partido político Vox tampoco juzga imprevisible la aplicación del tipo penal a los hechos, que considera defendida por los demandantes con argumentos contradictorios o contrarios a la independencia judicial y desde una interpretación interesada de los hechos objeto de la causa penal. En particular, rechaza que la despenalización del antiguo delito de referéndum ilegal sea un motivo justificativo de la quiebra constitucional, ya que la sentencia impugnada no condena por la mera convocatoria de un referéndum ilegal, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda formar parte de los hechos probados. Respecto de la lesión del derecho de reunión y de manifestación y del derecho a la libertad de expresión aducida por los demandantes, el partido político Vox opone las consideraciones efectuadas en la sentencia y auto recurridos, que, según destaca, se pronuncian con carácter previo a aplicar el tipo penal sobre esa cuestión en línea con la doctrina constitucional. Frente a esos argumentos, concluye, los acusados solo ofrecen un rechazo genérico carente de base y, en ocasiones, alejado de los hechos.

La fiscal jefe ante el Tribunal Constitucional rechaza todas las vulneraciones del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de reunión, libertad de expresión e ideológica denunciadas en la demanda. Tras reproducir amplios extractos de la sentencia [fundamentos de Derecho A), apartado 13; B) apartados 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, y C), apartado 1] y el auto (fundamentos 2.4, 2.5.1, 2.6, 3.2.1, 3.2.2.3, y 6.2.4) recurridos, defiende tanto la interpretación de tipo penal como la estricta subsunción. En cuanto a la comprensión del delito, destaca que la Sala de lo Penal ha examinado la ubicación sistemática del delito sedición, el bien jurídico protegido y la finalidad lesiva del sujeto activo para concretar su campo de aplicación respecto a otros delitos del mismo capítulo y título del Código penal. Analiza también la necesidad de múltiples actos para su realización, su carácter plurisubjetivo o de convergencia así como se detiene en el análisis del medio comisivo y de la finalidad, con específica atención en los términos más

vagos y cuestionados de los utilizados por el legislador, subrayando los efectos que su carácter de delito de resultado cortado tienen en cuanto a la consumación.

Acto seguido arguye que la sentencia explicita como «todos y cada uno de los elementos del tipo concurren en la conducta enjuiciada, en la que de forma generalizada y en toda la extensión de la comunidad autónoma se produjo un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica que determinó que la autoridad del poder judicial quedara en suspenso». Y que en el juicio de autoría se resalta la necesidad de adecuación entre la actividad desplegada y sus efectos lesivos para el bien jurídico, partiendo de la condición de miembros del Govern de los demandantes y que no opera la denominada prohibición de regreso en atención a cómo se habían planificado y desarrollado los hechos.

Considera que los demandantes construyen su queja discrepando del relato fáctico de la sentencia, por entender que carece de sustento probatorio, de modo ajeno al derecho que esgrimen como vulnerado, partiendo de que han sido condenados por apoyar dos concentraciones pacíficas sobre las que no tuvieron ningún control, sin avenirse con los hechos acreditados. Por otro lado, observa, las quejas sobre la existencia del tipo delictivo, las discrepancias respecto de las calificaciones de las distintas partes procesales o la alusión a resoluciones de tribunales extranjeros no pueden acogerse por no referirse al derecho a la legalidad penal. Asimismo estima que las quejas de falta de análisis de tipos alternativos carecen de soporte, ya que la sentencia realiza un cumplido examen de la figura delictiva de sedición y su deslinde con otras conductas contempladas en el mismo capítulo del Código penal, en particular, con los desórdenes públicos, la desobediencia o la modalidad atenuada de sedición. En tal sentido aprecia también que la sala ha examinado la incidencia que la destipificación del delito de referéndum ilegal, acaecida en 2005, ha podido tener para la calificación jurídica de los hechos cometidos por los ahora recurrentes, cuya condena no se ha producido por haberse circunscrito su conducta a la mera convocatoria de un referéndum.

Por último, apunta que «sus protestas de que han sido condenados por actos de otros o por teorías asentadas sobre la peligrosidad de la masa, contrastan con el relato de hechos acreditado, donde se especifican todas y cada una de las conductas acreditadas por haberlas realizado, su concierto con los demás coautores, lo que ha motivado que se descartara que su participación fuera accesoria y la inaplicación en el presente supuesto de la prohibición de regreso».

Por lo que atañe a la vulneración del derecho de manifestación y de reunión, en conexión con el derecho a la libertad de expresión, la fiscal, después de traer los argumentos vertidos en los apartados 17.5.1 y 17.5.2 de la sentencia impugnada y la doctrina constitucional que estima pertinente, reitera que las alegaciones de los demandantes prescinden de los hechos acreditados y reducen lo sucedido a actos pacíficos y festivos de protesta ciudadana que han merecido un reproche penal de penas privativas de libertad de hasta quince años y unas reacciones policiales violentas y desproporcionadas para evitar dichos actos. A su entender, no ha habido restricción alguna de los derechos de reunión, manifestación y expresión de los ciudadanos que participaron en los hechos acaecidos el día 20 de septiembre o el día 1 de octubre. No ha habido ninguna decisión administrativa o judicial que impidiera el ejercicio de tales derechos ante la comunicación de la celebración de las manifestaciones, al tiempo que las protestas ciudadanas se mantuvieron durante horas, sin que ninguna de las personas que participaron en las mismas haya sido objeto de criminalización alguna. Tampoco la condena de los recurrentes constituye una reacción a la promoción o a la participación en dichas protestas ciudadanas. Por lo demás, concluye, el extremo de que hubiera actuaciones de terceros, posteriores a la consumación del delito, en concreto, los pretendidos excesos policiales, son actos que no pueden borrar lo acaecido previamente.

A juicio de la fiscal, en la queja de lesión del derecho a la libertad ideológica, los demandantes vuelven a prescindir del relato de hechos probados, ya que no han sido

condenados por su ideario político pacifista, sino por haber llevado a cabo conductas delictivas tipificadas como tales en el Código penal y así se recoge en el *factum* acreditado. Subraya que la motivación política de sus actos no es un elemento objetivo de los tipos penales ni se contempla, en general, como causa de exención de la responsabilidad criminal. Y recuerda que el ideario político de los recurrentes es compartido por muchas personas y es una opción política que forma parte del debate democrático, que concurre a los procesos electorales y se alza con el triunfo en muchas ocasiones. Si bien reconoce que el proceso, al haber realizado los demandantes y los demás condenados los hechos típicos para imponer su ideario político, tiene una vertiente política; una cosa es la motivación al realizar los actos delictivos y otra distinta que su condena comporte una vulneración de su libertad ideológica. «Los demandantes han sido condenados por haber realizado determinadas conductas que están tipificadas como delitos, sin que el extremo de que la motivación última que les haya llevado a realizar los actos delictivos haya sido su ideario político, convierta la condena penal en una vulneración de su libertad ideológica, simplemente ocurre que, en la calificación jurídica de los hechos por ellos realizados, su móvil carece de relevancia jurídico penal».

14.3.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

a) No se castiga el ejercicio legítimo de derechos fundamentales: La sala rechazó las alegaciones comunes de los acusados de que se estaba castigando el ejercicio legítimo de los derechos que ahora invocan los demandantes en amparo y que, por ello, su actuación no podía ser sancionada penalmente tanto en la sentencia como al desestimar la petición de nulidad de actuaciones. En ambas resoluciones con apoyo en la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el apartado 17.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia se excluye así que las conductas atribuidas a los acusados constituyan el ejercicio legítimo de derechos fundamentales y que la condena vulnere esos derechos.

(i) La sala defiende en primer lugar que ninguno de los actos imputados queda comprendido en el contenido material de la libertad de expresión ni se criminaliza el discurso político, pues no se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Lo que es objeto de reproche penal es «definir una legalidad paralela de corte constituyente y movilizar a una multitud de ciudadanos para oponerse a la ejecución de las decisiones legítimas de la autoridad judicial, celebrando un referéndum declarado ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cuyo resultado era la condición necesaria para la entrada vigor de la ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura unilateral con la estructura del Estado». Además de no afectarse el contenido material del derecho a la libertad de expresión de los acusados, el Tribunal Supremo aduce que la defensa de la integridad territorial y la prevención del delito son, según el art. 10.2 CEDH, legítimas limitaciones a la libertad de expresión que, en el presente caso, tampoco han existido.

(ii) Asimismo el órgano judicial opone que ha estado en todo momento fuera de controversia la legitimidad del derecho de reunión, sin que se hayan criminalizado actos de protesta. 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, cuya legitimidad y protección constitucional no merma por tener por destinatario al poder central, a la máxima autoridad del Estado o a la misma Constitución. La responsabilidad penal surge de la apreciación de una estrategia concertada y alentada por los acusados para lograr que se llevara 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. Y 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».

(iii) El mismo rechazo le merece el pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio legítimo del derecho a la libertad ideológica, que, según afirma la sentencia, ha permanecido incólume a lo largo del proceso. «Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, pudieron participar, como afirma la sentencia, incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que en ese momento e incluso, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat».

El auto de 20 de enero de 2020 se remite a sus consideraciones previas para defender que la sentencia dictada en modo alguno criminaliza el ejercicio de los derechos fundamentales aducidos o implica un efecto disuasorio de los mismos, advirtiendo de que las alegaciones de los recurrentes «nacen de su propia versión de los hechos y no del *factum* declarado probado» (fundamento de Derecho 10.2.3).

En lo relativo al derecho de reunión, la cuestión encuentra un desarrollo más extenso y con amplio apoyo jurisprudencial en la respuesta que dio la sala al desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones que, con el mismo fundamento, planteó el señor Cuixart (auto de 29 de enero de 2020, fundamento de Derecho 2.5).

b) Interpretación judicial del delito de sedición: En el apartado 4 del fundamento de Derecho B) de la sentencia recurrida se analizan las características y naturaleza jurídica del delito de sedición. En el apartado 2 ñ) de los antecedentes y en el fundamento tercero de esta resolución, a los que nos remitimos, se refleja esa interpretación del delito de sedición.

Asimismo, para desestimar las alegaciones relacionadas con la vulneración del principio de legalidad denunciada en el incidente de nulidad de actuaciones por los recurrentes, el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 se remite en su apartado 10.2.1 a los argumentos expuestos con anterioridad en dicha resolución. Es en el apartado 3.2.2.2 del auto donde se defiende en extenso la razonabilidad de la interpretación del contenido típico de los arts. 544 y 545 CP:

«El reproche que hace el incidente es que expandimos su alcance hasta abarcar inocuos actos de “resistencia organizada no violenta”.

Una lectura sosegada de la sentencia, ajena al filtro –tan legítimo como interesado– que hace la defensa del penado, convierte en inaceptable el reproche de laxitud al alcance dado por esta Sala a la descripción del tipo penal. Y degrada a la condición de mera licencia literaria considerar que la sentencia utiliza el fin impuesto por el tipo a los autores o que el aspecto teleológico, no solamente no reduce el ámbito de lo prohibido, sino que lo prolonga como si fuera de ductilidad inagotable.

La sentencia advierte de que esa específica finalidad típica de la sedición le diferencia de otros delitos lesivos del orden público, y subraya incluso de la débil funcionalidad taxonómica de este concepto, en la medida que está presente en la práctica totalidad de los delitos.

Reprocha la defensa a la resolución cuya nulidad se pretende, que no participe de una vocación reductora del ámbito de la sedición. Quien así razona, sin embargo, prescinde de que la sentencia se cuida de llamar la atención de la exigencia de entidad de la lesión o riesgo que aquella estima debe constatarse en la conducta respecto del bien jurídico protegido. Y que allí se concluye que “la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública”. También se pasa por alto el fragmento de la sentencia que excluye relevancia penal a la “mera reunión de una colectividad de sujetos”.

Y, respecto al componente subjetivo, la sentencia acota lo punitivo bajo la rúbrica “sedición”, exigiendo que el comportamiento afecte “a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones” legítimamente ejercidas por autoridad o funcionario público. Y, redundando en tan restrictiva construcción del tipo penal, enfatiza la sentencia que el tumulto ponga “efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho”.

Ahí cualquier lectura sabrá encontrar la irreductible diversidad entre lo sedicioso y el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular.

Aún dentro de ese marco referido a la corrección de la interpretación del contenido del precepto penal, reprocha la defensa a la sentencia que, rompiendo su parentesco con la rebelión, reconduzca la sedición a un delito de medio indeterminado cometido a través de actuaciones multitudinarias.

Propone además que se restrinja la aplicabilidad del artículo 544 a supuestos de violencia, en el sentido de agresión y acometimiento a la autoridad o sus agentes como exigencia de proporcionalidad ínsita en el principio de legalidad. Quedaría así extramuros del contenido típico lo que denomina “resistencia grupal pasiva”, que llevaría a cabo la población masivamente con técnicas tradicionales que no van más allá del punto decisivo del empleo de la violencia, ni proactiva ni reactiva.

Sin embargo, la sentencia, conjurando todo riesgo de interpretación laxa, también se cuida de reducir lo tipificado mediante la exigencia de medios empleados con ocasión del comportamiento penado. Aunque sin derogar la voluntad expresa del legislador que ha querido castigar, no solamente el uso de la fuerza, sino también el extravío fuera del cauce legal, subrayando que el tipo no exige la caracterización del alzamiento como violento».

c) Subsunción de la conducta.

(i) Los apartados 1.1 y 1.2 del fundamento de Derecho C) de la sentencia impugnada contienen el juicio de autoría relativo al señor Junqueras y al señor Romeva, respectivamente, que debe ponerse en relación con las consideraciones previas formuladas al inicio del fundamento sobre la existencia de una decisión compartida en la que se inserta cada una de las conductas penalmente típicas de los acusados, distinguiendo entre los miembros del ejecutivo, la presidenta del Parlament y los particulares. En los antecedentes –apartado 2 o– y el fundamento tercero de esta resolución, a los que nos remitimos, se refleja la argumentación que sostiene la calificación de la conducta de los demandantes como constitutiva de autoría de un delito de sedición.

(ii) El auto de 29 de enero de 2020 argumentó asimismo en el apartado 10.2.1 que el *factum* de la sentencia dictada expone con claridad los hechos respecto a ambos acusados que han sido subsumidos en el delito de sedición, indicando que la valoración de la prueba para considerarlos acreditados se expone en los puntos 1.1 y 1 del apartado C de la sentencia dictada, donde también se explica su valoración jurídica. En particular subraya los siguientes aspectos:

«Los miembros del Govern, como hemos reiterado en esta resolución, se concertaron para ejecutar la estrategia sedicosa por la que ha sido condenados, asumiendo en consecuencia los actos en los que se materializó dicha estrategia; sin perjuicio de que existiera un “reparto de papeles” en función del lugar concreto que cada uno de ellos ocupara en el Govern.

Por otro lado, la vinculación del señor Junqueras y el señor Romeva respecto a los hechos ocurridos el día 20 de septiembre y 1 de octubre se explica con claridad en los puntos correspondientes del citado apartado C, en los que se analiza su juicio de autoría y se detallan las actuaciones de cada uno de ellos que respaldan dicha conclusión. Una

y otra concentración, como afirma la sentencia, tras la valoración de la prueba correspondiente, "estuvieron lejos de una pacífica y legítima manifestación de protesta".

En definitiva, una lectura atenta de la sentencia descarta, fuera de cualquier duda, que el señor Junqueras y el señor Romeva, frente a lo que ha venido reiterado su representación, hayan sido condenados por apoyar dos concentraciones ciudadanas multitudinarias de protesta y votación, o dicho de otra manera, que dicha resolución haya anudado a una protesta y manifestación política una reacción penal imprevisible y desproporcionada».

(iii) Resulta pertinente asimismo traer las consideraciones vertidas en el auto de 20 de enero de 2020 (fundamento de Derecho 3.2.2.3) sobre la existencia de un «alzamiento» el 20 de septiembre y el 1 de octubre al fundar la desestimación de la queja formulada al respecto por la representación del señor Forn:

«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 señores Sànchez y Cuixart, sabiendo que se estaban ejecutando diversas detenciones dispuestas para garantizar la presencia de los detenidos en registros inmediatos por orden del Juzgado 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 de Instrucción núm. 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 zarandeado 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 llevara 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. [...]

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 de instrucción núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

(iv) Por último, debe recordarse que, también al resolver el incidente formulado por el señor Forn, la sala responde a la alegación sobre la infracción del principio de accesoria limitada, recordando que el delito de sedición es un delito de naturaleza plurisubjetiva unilateral o de convergencia, que alude con el término «inductores» a los «promotores» que ejecutan la sedición desempeñando su particular papel, de modo que las aportaciones de los intervenientes lo son a título de coautoría, donde rige el principio de imputación recíproca, no el de accesoria (apartado 3.2.2.3).

14.3.3 Doctrina constitucional.

14.3.3.1 Prohibición de interpretaciones y aplicaciones irrazonables de las normas penales.

a) 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 solo 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”».

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 en una doctrina que recoge con detalle 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, STC 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 habilidad 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 este 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 solo 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)».

b) La razonabilidad axiológica de la labor interpretativa y subsuntiva que exige el art. 25.1 CE debe ponerse en relación con la premisa tantas veces repetida por este tribunal de que «los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito» (SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8; 29/2009, de 26 de enero, FJ 3; 104/2011, de 20 de junio, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2; 112/2016, de 20 de junio, FJ 2, o 35/2020, de 25 de febrero, FJ 4). Las conductas que constituyen ejercicio regular de un derecho fundamental no pueden ser objeto de 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).

En la concreción de tal criterio, hemos explicado que el órgano judicial que debe aplicar una norma penal a conductas en las que se halla implicado el ejercicio de un derecho fundamental «ha de tener presente el contenido constitucional del derecho de que se trate, es decir, el haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga». Ello supone, en primer lugar y de forma indiscutible, que no puede incluir entre los supuestos sancionables aquellos que son ejercicio del derecho «ni puede interpretar la norma penal de forma extensiva, comprendiendo en la misma conductas distintas de las expresamente previstas, pues en virtud de su conexión con el derecho fundamental la garantía constitucional de taxatividad ex art. 25.1 CE deviene aún más reforzada» (STC 88/2003, FJ 8, con apoyo en las SSTC 110/2000, de 5 de mayo FJ 5; 2/2001, FJ 3, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6).

c) Debe recordarse para terminar que la tarea de este tribunal de fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, labor aplicativa que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE), no atañe a «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. [...] 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 solo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada» (STC 129/2008, FJ 3).

14.3.3.2 El ámbito constitucional de protección de las libertades de reunión y manifestación.

Como ya expusimos en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.3, 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 2 de octubre de 2001, asunto *Stankov y United Macedonian Organisation Ilinden c. Bulgaria*; de 20 de octubre de 2005, *United Macedonian Organisation 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 aquel 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».

14.3.4 Resolución de la queja.

Los recurrentes vinculan la imprevisibilidad de la condena, lesiva de los arts. 25.1, 21, 20 y 16 CE, tanto a la interpretación del delito de sedición efectuada por el Tribunal Supremo como a la calificación ulterior de los hechos y su conducta como tal ilícito. Consideran que la primera es una interpretación extensiva que no está en consonancia con el bien jurídico protegido y la gravedad de la respuesta penal ni respeta el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales concernidos, sobre todo del derecho de reunión. Asimismo estiman que el juicio subsuntivo desborda el ámbito penalmente relevante compatible con los derechos fundamentales de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica, por no existir un alzamiento tumultuario ni una actuación eficaz y dirigida a impedir la actuación pública, sino conductas relacionadas con el ejercicio de esos derechos, tanto por parte de los ciudadanos como por la suya, así como por carecer su actuación en concreto de los requisitos para ser considerada una conducta de autoría del delito.

El análisis de estas alegaciones partirá del examen de la sostenibilidad constitucional de la interpretación del delito de sedición para pasar después a dilucidar si la estricta operación subsuntiva desborda el ámbito de aplicación del tipo penal fijado, incurriendo en infracción del derecho a la legalidad penal en relación con los derechos de reunión, a la libertad de expresión y a la libertad ideológica.

14.3.4.1 Interpretación restrictiva del delito de sedición fruto de una reducción teleológica y sistemática del ámbito típico.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los aspectos suscitados por los demandantes en relación con la interpretación judicial del delito de sedición (art. 544 CP) y ha avalado la conformidad con el art. 25.1 CE y el art. 21 CE de la exégesis de esa figura delictiva que contiene la sentencia impugnada –STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.2.3.1, y posteriormente, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 12.2.4.1–. Los razonamientos entonces vertidos, tanto sobre el derecho de reunión y sus límites como en el aspecto concreto de la razonabilidad de la interpretación del delito de sedición efectuada por el órgano judicial, conducen a descartar también la inconstitucionalidad de la opción interpretativa, sin perjuicio de que proceda abundar en algunos puntos al hilo de las alegaciones de la demanda.

En el fundamento 9.4.3 de la STC 122/2021, tras exponer nuestra doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de reunión, advertimos que este derecho admite limitaciones, en particular cuando su ejercicio adopta formas injerentes en otros derechos o valores constitucionales, no necesariamente violentas. De modo más específico, antes de concluir que «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», razonábamos como sigue:

«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 Tribunal Europeo Derechos Humanos, en las sociedades democráticas modernas, durante el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en las vías públicas, no son infrecuentes las conductas físicas obstrutivas 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».

De otro lado, y con apoyo en lo reseñado en el fundamento jurídico 10.2.3.1 de la STC 122/2021, concluimos que el Tribunal Supremo efectúa una interpretación restrictiva del art. 544 CP, atenta a delimitar su ámbito típico del ejercicio de derechos, singularmente del derecho de reunión, a poner en relación el significado lesivo de la conducta típica con la gravedad de las penas previstas y a definir su aplicación en armonía sistemática con otros delitos, destacadamente, con el delito de rebelión y otros tipos contra el orden público.

Para ello recordábamos los aspectos esenciales de la interpretación del Tribunal Supremo cuestionada. En el apartado cuatro del fundamento de Derecho B), el órgano judicial (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 así 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 tumultaria y pública, se recurre 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 esta y “fuera de las vías legales”, pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentadoras, 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 derrogar 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, hemos considerado que 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.

Este entendimiento del delito, frente a lo que sostiene la demanda no incurre en procedimientos analógicos ni en una interpretación extensiva incompatible con el ejercicio de derechos fundamentales. Por el contrario, tres son los vectores de restricción manejados por el órgano judicial, fuente del desvalor del hecho típico: la exigencia de hostilidad, la identificación del bien jurídico y la exigencia de un elevado grado de potencial lesividad. La hostilidad apunta a una delimitación de los medios típicos, precisamente para eludir una eventual subsunción de protestas colectivas pacíficas. El bien jurídico se identifica con un interés que trasciende el orden público para designar la paz pública en el sentido del «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» como valor de mayor entidad en juego. Y ese interés determina, a su vez, que la lesividad de la conducta típica deba traspasar la mera perturbación de la paz pública y alcanzar una funcionalidad objetiva cualitativa y cuantitativamente intensa, es decir la aptitud para poner en peligro el funcionamiento del sistema democrático, a la que subjetivamente se orienta la actuación. Para lo que no basta, puntualiza el Tribunal Supremo, con conductas de desobediencia, resistencia o atentado, ni se alcanza, según aclara expresamente en el auto de 29 de enero de 2020, con «el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular» (fundamento de Derecho 3.2.2.2).

Probablemente es la necesidad de violencia defendida por los recurrentes la que introduce con más claridad un requisito extratípico delimitador, que ni viene exigido por el tipo penal ni abona una interpretación sistemática, y que, como hemos referido, no viene tampoco exigido por el derecho de reunión, sin perjuicio de que la violencia pueda concurrir en muchas ocasiones y sea determinante para alcanzar el grado de lesividad típico. La relevancia penal de las conductas sancionadas en el tipo de sedición, 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. Como ya subrayamos con anterioridad, 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.

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 proponen los recurrentes, 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 de los demandantes, mediante la exigencia irrestricta de violencia; y 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 otras previsiones del Código penal. Se trata de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente que encuentra eco en la doctrina, sin perjuicio de opciones interpretativas distintas.

No obsta a la razonabilidad de la interpretación judicial del art. 544 CP que se eliminara en 2005 el delito de convocatoria ilegal de referéndum, a la que apela la demanda como factor de imprevisibilidad. El otrora vigente art. 506 bis CP sancionaba «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». Esa definición típica, centrada en aspectos competenciales, en nada interfiere con la conducta delictiva descrita en el art. 544 CP, atinente a una actuación colectiva dirigida a impedir la actuación pública mediante el uso de fuerza o fuera de las vías legales. Su derogación no oscurece, pues, el posible ámbito aplicativo que se sigue del tenor del art. 544 CP, determinante de la necesaria previsibilidad para el ciudadano de la condena por tal delito.

Tampoco desmiente la previsibilidad de la interpretación cuestionada que los hechos enjuiciados en los precedentes a los que aluden los demandantes no merecieran la calificación de sedición, precisamente porque no se trata de hechos análogos, sino distintos, no comparables en su gravedad. En particular, no existe la analogía que pretenden los demandantes con el caso de la consulta del 9 de noviembre de 2014, donde se condenó por un delito de desobediencia la actuación de varios cargos públicos. Como apunta la sentencia impugnada al respecto con ocasión de responder a una queja de falta de imparcialidad, «no habían sido promulgadas las leyes de transitoriedad y del referéndum a que se alude en el juicio histórico. Tampoco se habían producido los incidentes y movilizaciones de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017» [fundamento de Derecho A) 5.5.3]. Sobre la falta de semejanza de los hechos, la no coincidencia de las personas enjuiciadas y la falta de identidad del fundamento jurídico de la condena hemos insistido más arriba al descartar la queja de falta de imparcialidad de los magistrados de la sala de enjuiciamiento [FJ 6.4.3 B)]. A decir verdad, los recurrentes esgrimen estos argumentos desde una premisa, que la condena penal tiene por objeto la convocatoria de un referéndum, que no es aceptable, como se desarrollará en los siguientes apartados.

A tenor 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 los demandantes 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.

14.3.4.2 Subsunción razonable de la conducta de los recurrentes en el art. 545.1 CP en relación con el art. 544 CP.

De forma entreverada con los reproches a la interpretación del delito de sedición, los recurrentes sostienen que los hechos probados no definen conductas ciudadanas de alzamiento tumultuario, pues no hay actos violentos orientados a impedir la actuación policial, sino acciones de protesta y votación, ni vinculan su particular actuación con conductas violentas u hostiles en términos que permitan afirmar su contribución a título de autoría o de participación criminal. A su entender, lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 y su intervención en esos hechos constituyen ejercicio de los derechos de reunión y manifestación y de libertad de expresión, penalizándose en la sentencia la disidencia y manifestaciones públicas de un determinado ideario en contra del derecho a la libertad ideológica.

Antes de analizar la sostenibilidad de lo argumentado, conviene puntualizar, como hemos hecho en resoluciones precedentes respecto a las alegaciones análogas de demandantes condenados en el mismo procedimiento, que, como es natural, sus quejas sobre la concreta subsunción de los hechos y su conducta en el delito de sedición entroncan en gran medida con la interpretación que juzgan más adecuada del citado delito, que implica la necesidad de apreciar violencia activa generalizada como elemento típico exigido en el delito de sedición y delimitador del tipo en relación con el derecho de reunión. La respuesta a estas alegaciones sobre la indebida calificación de los hechos debe partir, sin embargo, de las consideraciones más arriba 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 pues 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 en tanto que incompatible con el derecho de reunión. Decae así la premisa sobre la que en gran medida se construye la queja sobre la irrazonabilidad de la subsunción; esto es, un entendimiento distinto del tipo penal aplicado que exige violencia.

Asimismo resulta oportuno recordar que la garantía de tipicidad se quiebra cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada en la resolución judicial en su completud y no aspectos parciales o la que considera acreditada la parte, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado. Para resolver al respecto deben tenerse presentes los hechos probados, muy singularmente, cuáles han sido las actuaciones de los demandantes conducentes a declarar su responsabilidad penal. La lectura de las alegaciones de los demandantes pone de relieve que sus quejas sobre la calificación de los hechos y sus conductas se asientan en gran medida –en ocasiones, de forma expresa– en una determinación fáctica diversa de aquella que fija la sentencia condenatoria.

También con carácter previo debemos señalar que no pueden ser examinadas desde el paraguas de la lesión del derecho a la legalidad penal en relación con las libertades de reunión, expresión e ideológica que denuncian los recurrentes, ni la afectación a los derechos de los ciudadanos ni la vulneración de los propios que imputan a actuaciones públicas o resoluciones judiciales distintas de las impugnadas, como las que atribuyen a la decisión de disolver por la fuerza el referéndum, al uso excesivo de la fuerza policial o a la propia instrucción penal; en particular, a la prisión provisional que entonces se acordó. Se trata de cuestiones ajenas al objeto del presente proceso constitucional y al derecho fundamental cuya vulneración se denuncia.

Por último, debe tenerse presente que hemos descartado (FJ 13.3.2.5) que la actuación parlamentaria de los recurrentes quede cubierta por la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria, pues su condena como autores de un delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP), en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos (arts. 432.1 y 3 CP), no se funda en sus acciones como diputados del Parlamento de Cataluña, sino como miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, y, en todo caso, esa prerrogativa lo cubre actuaciones parlamentarias situadas fuera del ámbito funcional en que opera.

Desde tales presupuestos deben desestimarse las alegaciones de los recurrentes, que cuestionan la existencia de un alzamiento tumultuario, de alzados en cuyo hecho típico y antijurídico ellos hayan participado y, en general, de una conducta de autoría por su parte, y afirmarse que la subsunción cuestionada no infringe el derecho a la legalidad penal ni los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica.

A) Alzamiento tumultuario.

Los recurrentes rechazan que existiera un alzamiento tumultuario. A su juicio, el 20 de septiembre se produjo una manifestación que no impidió el registro judicial ni generó daño físico o altercados significativos y que el 1 de octubre la ciudadanía se limitó a

realizar un acto participativo y reivindicativo, sin que en ninguno de los dos casos consten probados actos de violencia concretos y sí violencia policial. Esas concentraciones fueron, por tanto, ejercicio del derecho de reunión. De nuevo debemos pronunciarnos en el mismo sentido que en resoluciones anteriores frente a argumentos equivalentes o, incluso, idénticos esgrimidos por otros condenados en el procedimiento penal (SSTC 91/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 106/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 121/2021, FJ 12.4.3; 122/2021, FJ 10.2.3.2, y 184/2021, FJ 12.2.4.2). En esas resoluciones hemos apreciado que la consideración de que existe un alzamiento tumultuario público en el sentido del art. 544 CP obedece a una subsunción razonable por parte del Tribunal Supremo de los hechos probados.

a) Sobre lo ocurrido el 20 de septiembre de 2017, el apartado 9 del relato fáctico refleja con nitidez que la 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 tuvo que marcharse del 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 las 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 cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, el preeminente papel desempeñado por dos de los acusados, el señor Sàncchez y el señor 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, el día 20 de septiembre no solo tuvo lugar una manifestación de personas que ejercieron un derecho fundamental. Es perfectamente posible que muchos de los allí presentes se limitaran a participar en un acto de protesta, como la propia sentencia impugnada relata: «coexistían gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial y actos lúdicos, algunos espontáneos, otros promovidos por los organizadores». Pero, con sujeción a lo narrado en ella, otros individuos realizaron actos idóneos y orientados a impedir el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial, como lo fueron, entre otros, los incidentes relativos a los vehículos policiales o el encierro de la letrada de la administración de justicia o de los miembros de la Guardia Civil. El tipo penal de sedición no requiere la implicación de un elevado número de alzados, siempre que sea considerable, 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 acontecidas.

Por otro lado, pese a los esfuerzos dialécticos de los recurrentes para restar valor incriminadorio a lo ocurrido durante la realización de los registros acordados judicialmente, el relato histórico es concluyente al reflejar los incidentes acontecidos durante la realización de esas diligencias y su contenido coactivo, sin que se conviertan actos reivindicativos y lúdicos en actos de hostilidad como sostiene. 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.

b) En relación con la jornada del 1 de octubre, la parquedad con que se describen los hechos acaecidos en el apartado 12 de los hechos probados no implica que se haya omitido la consignación de los datos imprescindibles para poder calificar los hechos como un delito de sedición. La sentencia de la que trae causa el presente recurso contempla la activa promoción del referéndum, por parte de los demandantes y otros acusados, y el llamamiento a la ciudadanía para que participara en la consulta. También refleja el contenido esencial del auto dictado por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de septiembre de 2017, que ordenaba a las fuerzas policiales que llevaran a cabo una serie de actuaciones para impedir que la votación programada para el 1 de octubre de 2017 tuviera lugar.

Tal y como se indica en el reiterado apartado, hubo dos escenarios diferenciados. En la mayoría de los casos, «la actuación de grupos compactados de personas que protegían el centro y que se negaban de forma rotunda a acatar la orden judicial de la que eran informados por los binomios de los Mossos comisionados», dio lugar a que estos desistieran de cumplir la referida orden, ante la imposibilidad de vencer la resistencia de esas personas agrupadas. En relación con la intervención de los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil se describe otra secuencia distinta: «[a]nte la actitud tácticamente predisposta de quienes se apostaron a la entrada de los centros, los agentes de la 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». Finalmente, se afirma que «a primeras horas de la tarde, dado que el uso de la fuerza podría devenir desproporcionado, los agentes de la Policía Nacional y Guardia Civil recibieron órdenes y se vieron irremediablemente forzados a declinar su propósito inicial».

Los acontecimientos narrados reflejan que, desde el poder público autonómico, se había promovido la celebración del referéndum y facilitado que el mismo pudiera llevarse a cabo, con una participación, estimada por el entonces jefe policial de los Mossos d'Esquadra, de unos dos millones de personas. Así pues, teniendo en cuenta los acontecimientos precedentes y la naturaleza del delito de sedición, cabe colegir que, pese a la brevedad de detalles que la sentencia ofrece respecto de los enfrentamientos producidos, el relato histórico consignado alcanza el umbral exigido para considerar adecuada, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, la subsunción de los hechos en la norma penal de aplicación.

El alegato de que solo se emplearon técnicas de resistencia no violenta, que no pueden configurar un «alzamiento», debe decaer, pues ignora que el escenario descrito en los hechos probados dista de ser un simple ejercicio de no violencia o, incluso, un simple enfrentamiento con la policía. La sentencia impugnada refleja que la multitud de personas a la que alude asumió un protagonismo activo para que la votación pudiera llevarse a cabo en los centros habilitados para ello. Y ese protagonismo se exteriorizó de dos maneras diferentes: haciendo ostensible la inutilidad de emplear la fuerza para cumplimentar la orden judicial, ante el decidido empeño de persistir en el designio de no acatar lo ordenado; o bien mediante el enfrentamiento directo con los policías nacionales y guardias civiles.

No se pone en cuestión lo afirmado por los demandantes, cuando refieren que el propósito de los que participaron en la movilización ciudadana fue votar, máxime si se tiene en cuenta que un número elevado de ciudadanos consiguió su objetivo. Sin embargo, vistos los factores concurrentes que el relato de hechos probados recoge, ese propósito se antoja perfectamente compatible con los fines del delito de sedición. Debe advertirse que para el tribunal sentenciador ese dato no ha sido el único elemento determinante de la apreciación de ese delito. Para dicho órgano, las decisiones del

Tribunal Constitucional que privaron de soporte jurídico al desarrollo del denominado «referéndum», lo ordenado en la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia ya mencionado y el despliegue de las fuerzas policiales para garantizar el cumplimiento del mandato judicial, datos estos conocidos por los demandantes, constituyen un cúmulo de factores que convergen con la efectiva movilización ciudadana para votar, de manera que los enfrentamientos y actos de oposición a que se refiere la sentencia no resultan ajenos al «alzamiento público y tumultuario» y al empleo de fuerza o utilización de vías extralegales para, precisamente, impedir la eficacia de lo acordado por los tribunales.

B) Alzados.

Los recurrentes reprochan a la sentencia impugnada que no es posible apreciar una autoría mediata, dado que los hechos probados no describen una situación de irresponsabilidad de los ciudadanos y de utilización de los mismos por su parte como herramienta de un alzamiento violento. Se da así, a su parecer, el contrasentido de vincular su condena como promotores de la sedición a una actuación material irresponsable, la de los manifestantes y votantes, de forma contraria a las exigencias del principio de accesoriedad limitada de la participación criminal.

Para responder a esta cuestión debe tenerse presente una doble constatación. En primer lugar, que, frente a lo que defienden los demandantes y conforme se ha razonado en el punto anterior, los hechos probados y la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada sí afirman razonablemente la existencia de un alzamiento público tumultuario. Como acabamos de señalar, consta en los hechos probados la actuación abiertamente hostil de algunos de los concentrados, tanto el 20 de septiembre como, muy especialmente, el 1 de octubre, donde hubo actos de auténtica violencia, impulsada por una finalidad impeditiva. En particular, no parece discutible que, tal y como afirma expresamente la sentencia condenatoria, la presencia de los ciudadanos en los colegios se dirigía a neutralizar la actuación policial impeditiva del referéndum; finalidad que efectivamente se logró.

En segundo lugar, debe recordarse que el tribunal sentenciador no castiga a los recurrentes ni al resto de acusados como inductores partícipes en una sedición ajena ni como autores mediatos, sino como autores directos de un delito de sedición. En tanto que delito plurisubjetivo de convergencia, ese tipo aúna aportaciones diversas que lo hacen posible, siendo la suya, como miembros del Govern, singularmente importante en tanto que promotores y organizadores del referéndum e impulsores de la movilización ciudadana para asegurar su celebración, lo que determina que se aplique el art. 545.1 CP. Este precepto considera típicas actuaciones que en otros ámbitos podrían ser de participación, pero aquí se han elevado a conductas de autoría, de modo que su realización es ya delictiva, sin tener que asociarse a un hecho principal típico y antijurídico. En absoluto se plantea, por tanto, un problema atinente al principio de accesoriedad que rige en el ámbito de la participación penal, como ya sentimos en la STC 91/2021, FJ 11.3.3. Tampoco, en realidad, un problema relativo al principio de imputación recíproca, que, conforme expone el Tribunal Supremo, permite la imputación a los coautores de las distintas aportaciones mientras no se vea desbordado el acuerdo de actuación conjunta.

Hemos puesto de relieve en el fundamento tercero que son tres los elementos que sostienen la responsabilidad de los recurrentes: su participación consciente y voluntaria en la estrategia concertada con reparto funcional de roles, diseñada para desacatar el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado de Derecho; la labor como miembros del gobierno de la Generalitat de promoción política del referéndum de autodeterminación y su convocatoria formal, organización, facilitación y desarrollo; y su papel específico como vicepresidente de la Generalitat y consejero de Economía y Hacienda, en el caso del señor Junqueras, o como consejero de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, respecto al señor Romeva. Sobre ello ahondaremos a continuación al resolver las quejas relativas a la aplicación del tipo penal a su conducta.

C) Autoría.

A lo largo de los apartados cuarto y quinto de la demanda, los recurrentes desgranan sus argumentos, más allá de la inexistencia de un alzamiento tumultuario aducida con carácter previo, sobre la indebida calificación de su conducta como constitutiva de un delito de sedición. Subrayan que ninguno de ellos está vinculado a los hechos del 20-S, fecha en la que el señor Romeva estaba fuera de Barcelona, ni actuaron en la reunión de coordinación policial sobre la jornada del referéndum del 28 de septiembre, a la que el señor Romeva ni siquiera asistió; y, respecto al 1-O, se habían limitado a estimular el voto. Rechazan también que existiera un plan organizado para impedir a la policía realizar su función, pues solo se organizó un referéndum en el que ocasionalmente se pudo ejercer resistencia pasiva y cuya represión policial violenta no era previsible, sin que pueda atribuirseles actos de promoción de un actuación hostil o violenta. Por el contrario, consideran que la condena se basa en su expresión de ideas como representantes políticos y en su actividad parlamentaria. Para dar respuesta a la queja, procede retomar los argumentos que obran en los apartados 1.1 –señor Junqueras– y 1.2 –señor Romeva– del fundamento de Derecho C) relativos al «juicio de autoría», ya compendiados en los antecedentes y en el fundamento jurídico tercero de esta resolución. De nuevo debemos recordar la necesidad de estar a los hechos probados en su integridad así como al juicio de autoría asentado en ellos. En ellos se ofrece una visión global sobre los factores que el tribunal enjuiciador ha tomado en consideración para fundar la condena de los recurrentes como autores del delito de sedición, que, debe advertirse ya, trascienden de los que se cuestionan en este motivo de la demanda y conducen a desestimar la queja.

Tal y como reseñamos en el fundamento tercero, los hechos probados narran que los recurrentes y el resto de acusados se concertaron para llevar adelante su programa político, en el que el referéndum constituía un hito fundamental, perseguido mediante la producción normativa, el apoyo financiero y logístico y la movilización social. La contribución nuclear de los recurrentes, en su condición de consejeros del gobierno catalán, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional posibilitando así, con la aprobación de los decretos 139 y 140/2017, de convocatoria y normas complementarias del referéndum, tanto la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez, como su ejecución.

a) En particular respecto al señor Junqueras, se afirma el papel destacado que tuvo en su doble condición de vicepresidente del Govern y presidente del partido político Esquerra Republicana de Cataluña (ERC), y se enumeran sus actuaciones más relevantes en orden a acreditar su dominio del proceso que desembocó en los actos multitudinarios del 20 de septiembre y del 1 de octubre. Se alude así a (i) su protagonismo en la presentación de la pregunta del referéndum y la propuesta de ley del referéndum; (ii) a la reestructuración de las competencias de las distintas consejerías que permitió, a partir de julio de 2017, que toda la actividad de preparación y ejecución del referéndum se encomendara a una persona de su máxima confianza como coordinador general; (iii) a la notificación personal de las distintas resoluciones del Tribunal Constitucional y a la desatención por el recurrente de sus advertencias y requerimientos; (iv) a su carta a los alcaldes de Cataluña para reclamar la cesión de los centros de votación habituales; (v) a su inactividad con ocasión de la concentración del 20 de septiembre al acceder a la consejería de la que era titular, y (vi) a su presencia en la reunión de 28 de septiembre de 2017, celebrada a instancia de los mandos policiales, en la que se puso de relieve «el importante riesgo para la seguridad que podía derivarse de la constatada presencia de colectivos radicales y de la movilización de una cifra de personas próxima a los dos millones» y que «[I]a alta probabilidad de enfrentamientos con las fuerzas policiales encargadas de cumplir el mandato judicial hacía aconsejable –a juicio de los mandos policiales– la suspensión de la votación prevista para el día 1 de octubre», conociendo el auto dictado por el Tribunal Superior de

Justicia del día anterior que ordenaba a las fuerzas y cuerpos de seguridad que incautaran el material, cerraran los colegios e impidieran su votación.

De ese cuadro fáctico infiere la sala de forma razonable la voluntad sedicente del recurrente y la representación de los graves incidentes que acaecieron, descartando la alegación de que no era previsible ese desarrollo. Por otro lado, la notificación personal de las resoluciones del Tribunal Constitucional dirigidas a suspender las normas que pretendían dar cobertura legal a la consulta y la pertinaz desatención de todos los requerimientos que le fueron dirigidos para que no favoreciera su desarrollo o ejecución, despeja cualquier duda acerca de su control del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la celebración del referéndum declarado ilegal. De hecho, el propio acusado admitió su protagonismo, si bien justificó el rechazo a esos requerimientos por considerar que el Tribunal Constitucional español carecía de legitimidad para definir el futuro político de Cataluña.

b) Por los que se refiere al señor Romeva, además de su protagonismo público en los actos de presentación, promoción y aprobación de la normativa dirigida a dar cobertura al referéndum del 1 de octubre, a pesar de los reiterados y sucesivos pronunciamientos y requerimientos de este tribunal, se le imputa haber colaborado en las decisiones ejecutivas adoptadas para garantizar la celebración del referéndum y el logro de los fines del proceso; en particular, en el ámbito de las relaciones exteriores propias de su Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, en busca de apoyos que pretendían obtener la legitimación internacional de la consulta. Su actuación en esa relevante posición institucional en el marco del concierto, con rechazo hacia el cumplimiento de las advertencias del Tribunal Constitucional –como reconoció–, permite imputarle, como afirma la sentencia impugnada, «una actuación concertada con el resto de los acusados, encaminada a la creación de un conjunto normativo aprobado por un órgano autonómico manifiestamente incompetente para ello. Y hacerlo alentando una movilización ciudadana que incluía la resistencia y oposición material y física, así como un apoyo internacional dirigido a privar unilateralmente, por la vía de hecho, de toda fuerza ejecutiva a las decisiones de las autoridades gubernativas y judiciales legitimadas democráticamente por nuestro sistema constitucional».

Cuando los recurrentes identifican como conducta penada el apoyo a dos concentraciones pacíficas sobre las que no tuvieron control, obvian el relato de hechos probados y la dimensión de su intervención. Las quejas sobre un castigo por meras expresiones de aliento a la movilización, que supondría, según los demandantes, el del ejercicio de los derechos de reunión y de libertad de expresión, aíslan las referencias de la sentencia a ellas del contexto en el que se producen, donde no son más que elementos acreditativos de su compromiso con la estrategia global y una muestra de su apoyo en todos los órdenes a su consecución. De otro lado, como hemos repetido en innumerables ocasiones, los acusados no han sido condenados –tampoco los recurrentes– por profesar, defender o promover un ideario político, cuya oposición a la actual conformación territorial del Estado no ha sido óbice para su abierta defensa sin cortapisas.

Los demandantes son condenados por su actuación como miembros del ejecutivo catalán, por su actuación de creación normativa y favorecimiento del referéndum, en contumaz oposición a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cuyas notificaciones, requerimientos y advertencias, también de la posible relevancia penal de su conducta, ignoraron, y a pesar de que los comportamientos lesivos para el orden público eran de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos. Y lo son en la medida en que su actuación se inserta en un acuerdo con el resto de acusados, que permite la imputación recíproca en tanto no se rebase. Ese acuerdo incluía, además de la actividad normativa de cobertura, una actuación del ejecutivo de promoción, dotación, organización y gestión del referéndum y una actividad movilizadora de la ciudadanía, todas con innegable aceptación de la concurrencia de seguros hechos hostiles, cuando no violentos. No se castiga, en suma, la expresión de apoyo a la independencia de Cataluña ni alentar manifestaciones

pacíficas, como sostiene la demanda, sino las actuaciones que, junto a las del resto de coautores, fueron determinantes de una actividad hostil, o incluso violenta, dirigida a impedir el cumplimiento de la Constitución y de las resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia. Tampoco la condena se funda en la ideología, que resulta irrelevante para el delito de sedición. Es su afinidad orgánica e institucional, no ideológica, con el resto de acusados, miembros del gobierno autonómico, presidenta del Parlament y líderes asociativos, la que muestra su compromiso con la estrategia delictiva y su aportación a la misma.

A tenor de lo señalado, es la consideración global de la conducta de los demandantes la que muestra su compromiso y aportación a una estrategia política asentada en normas inconstitucionales, gestión irregular y movilización ciudadana impeditivas de las resoluciones del Tribunal Constitucional en defensa de la Constitución.

Con ello descartamos también de nuevo que la aplicación del tipo penal de sedición a la conducta de los demandantes sea imprevisible en atención a otros argumentos manejados en la demanda. Cuando se alude a la despenalización de la convocatoria de un referéndum, a la calificación que mereció la celebración de la consulta del 9 de noviembre de 2014, a la ausencia de condenas previas similares por sedición o a la motivación de resoluciones judiciales extranjeras denegatorias de la cooperación solicitada, se obvia que los hechos vinculados a esos argumentos no son los hechos declarados probados por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y, sobre todo, que no son comparables. No se condena a los recurrentes por convocar un referéndum, ni por su celebración sin incidentes y fuera del marco de un aparente proceso constituyente, sino por hechos sin precedentes comparables que la sentencia impugnada fija, dándoles una unidad de sentido de la que carece el sustrato fáctico de los términos de comparación traídos por los demandantes.

De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que los recurrentes sustentan la denuncia de aplicación analógica peyorativa en gran medida en su particular entendimiento de las exigencias típicas del delito de sedición y de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para subsumir su conducta en tal delito, que, sin embargo, tanto en uno como en otro caso, distan de ser las que el tribunal sentenciador refleja en sus resoluciones. Por el contrario, en la sentencia impugnada no existe una interpretación del delito de sedición ni una subsunción de la conducta de los recurrentes 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 en este punto.

14.4 Proporcionalidad de las penas y ejercicio de derechos fundamentales.

14.4.1 Posiciones de las partes.

La denuncia de falta de proporcionalidad de la condena y de restricción desproporcionada de los derechos fundamentales por la propia relevancia penal atribuida a los hechos y la cuantía de la pena, desencadenante de un efecto desaliento, se desarrolla en los apartados cuarto y quinto de la demanda; esto es, como vulneración del derecho a la legalidad penal y de los derechos de reunión, libertad de expresión y libertad ideológica que se imputa a la condena penal.

El apartado cuarto señala como último aspecto lesivo del art. 25.1 CE la desproporción constante en que incurre la sentencia condenatoria, cuya severidad al condenar a los recurrentes a doce y trece años de prisión e inhabilitación como autores de un delito de sedición no se compadecería con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional. Como punto de partida, los demandantes discrepan de la descripción de los hechos efectuada en la sentencia impugnada, que se resumirían en que «crearon una legalidad paralela y animaron a la ciudadanía, en pos de sus ideales políticos, a evitar mediante actuaciones multitudinarias la efectividad de resoluciones judiciales y la actuación de agentes de autoridad». Oponen que, sin embargo, según su criterio, la descripción fáctica recoge: (i) el dictado de

normas que fueron puntualmente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, por lo que dejaron de tener efectos legales, sin que se haya intentado darles cumplimiento, y (ii) el apoyo o promoción de una concentración el día 20-S que dificultó un registro judicial y de una votación declarada ilegal el día 1-O, amparadas por los derechos fundamentales de reunión y participación política.

Desde tal presupuesto aducen que la sanción de esas conductas con penas de doce y trece años de prisión resulta desproporcionada, tanto en relación con el supuesto daño causado sobre el bien jurídico orden público como respecto al ejercicio de derechos fundamentales. Subrayan que en el relato de hechos no está presente ningún resultado lesivo, ni alteración de la paz pública, ni la existencia de resultados antinormativos que no pudieran haber sido contenidos de forma eficaz mediante el control de constitucionalidad. Y reiteran que «[e]l ordenamiento debe prever un espacio de ejercicio legítimo de derechos fundamentales, un segundo espacio de “relajación” o tolerancia que debe ser separado del tercer espacio relativo a la zona de ilegalidad, dentro de la cual existen dos esferas: la de mera ilegalidad y finalmente la zona límite relativa a la ilicitud penal».

En apoyo de su denuncia los recurrentes contraponen la regulación española y su severa penalidad con la inexistencia del delito de sedición en los países de *common law* y la menor penalidad de los tipos comparables en los de la Europa continental, como Alemania, Suiza, Francia o Bélgica, sancionados con penas que serían menos graves en los términos el art. 33 CP.

Insisten en el apartado cuarto, *in fine*, y en diversos lugares del apartado quinto, en que la falta de proporcionalidad determina un efecto desaliento del ejercicio de los derechos de reunión y de libertad de expresión, que también se produce cuando se sancionan penalmente conductas próximas al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales. Reivindican otra vez la necesidad de un espacio intermedio entre el perímetro de protección constitucional del ejercicio del derecho fundamental y la delimitación del área de prohibición de los tipos penales en línea con la doctrina y pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el propio Tribunal Constitucional. En cambio, a su juicio, la sentencia prescinde de valorar lo sucedido el 1 de octubre de 2017 como expresión de una idea o creencia y una reunión en la que, como en la concentración del 20 de septiembre de 2017, no se apeló a la violencia y se defendía una materia de interés público y naturaleza política. También olvida –añaden– que el no reconocimiento legal de la votación y de sus resultados era reacción suficiente del Estado frente al referéndum y una alternativa más proporcionada y respetuosa del derecho de reunión que neutralizar físicamente a los votantes. Concluyen que la severidad de la pena privativa de libertad impuesta, la disolución por la fuerza de la votación del 1 de octubre y el castigo de su promoción o apoyo con hasta quince años por el hecho de que un juez haya prohibido votar «dinamita el principio de proporcionalidad y de previsibilidad de la ley y abona el “efecto desaliento”».

El abogado del Estado sostiene que, conforme a la doctrina constitucional, la lesión por falta de proporcionalidad exige un «patente derroche de coacción», que los recurrentes asocian a la comparación de la pena del delito de sedición con la de otros delitos contra el orden público, lo que supone una comparación no 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. Apela aquí al razonamiento de la sentencia condenatoria sobre las diferencias con otras figuras delictivas. A su juicio, la actuación de los recurrentes rebasa 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, sin que se hayan sancionado actos comprendidos en el contenido material del derecho a la libertad de expresión. De modo específico rechaza la queja de que las intervenciones policiales fueron lesivas de los derechos de reunión pacífica de los ciudadanos que participaron en la jornada del 1 de octubre. Aduce que esta alegación, además de desbordar el objeto del amparo constitucional, fue respondida en la sentencia recurrida,

que indica que el delito de sedición ya consumado no puede ser borrado por actuaciones posteriores de terceros.

La representación del partido político Vox rechaza la denuncia de falta de proporcionalidad, que, a su entender, pretende que el Tribunal Constitucional se extralimite de sus funciones de control constitucional acaparando competencias que corresponden en exclusiva al legislador. Tras recordar la doctrina sobre los límites del control constitucional de la proporcionalidad de las normas penales, descarta su falta con los siguientes argumentos: (i) no se persigue un bien o interés constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante, dado que se pretende no solo la protección del orden público, sino también la preservación de la integridad territorial y política, de suerte que la vía penal es un medio adecuado para evitar el riesgo de subvertir el orden constitucional; (ii) no se infiere en el caso, donde existieron requerimientos previos del Tribunal Constitucional a los que se hizo caso omiso, la existencia de medidas menos gravosas para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, que, por otra parte, los condenados no proponen, (iii) y tampoco se aprecia una falta de proporcionalidad interna, ya que, «a la vista de los importantes bienes e intereses protegidos, y a pesar de la indudable severidad sancionadora que en sí supone la imposición de una pena privativa de libertad, no puede concluirse que nos encontramos con un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta y la sanción que nos conduzca a afirmar que se ha producido una lesión de la libertad desde la perspectiva de los arts. 17.1 y 25.1 CE, pues de no atajarse el peligro abstracto de representantes políticos –no solo ejerciendo su libertad de expresión, de reunión y manifestación– sino aprobando normas y declaraciones formales de la separación jurídica y política de una parte del territorio del resto del Estado, y recabando el apoyo de una parte de la ciudadanía con algaradas en las calles, se incrementaría de modo incalculable el número de casos en que se produciría el peligro próximo, fomentando futuras acciones de otros o los mismos representantes políticos con el objetivo de subvertir el orden constitucional vigente». Finaliza su argumentación con un recordatorio a la respuesta dada en el apartado 2.6 del auto de 29 de enero de 2020 a la denuncia de falta de proporcionalidad, del que se reproduce un amplio extracto.

La fiscal jefe rechaza, por su parte, las quejas de los demandantes poniendo el acento en que prescinden de los hechos declarados probados por la sentencia, reduciéndolos a «actos pacíficos y festivos de protesta ciudadana» o afirmando que se criminaliza el ideario independentista y su expresión. A su entender, no ha habido restricción alguna de los derechos de reunión, manifestación y expresión de los ciudadanos que participaron en los hechos acaecidos el día 20 de septiembre o el día 1 de octubre. No ha habido ninguna decisión administrativa o judicial que impidiera el ejercicio de tales derechos ante la comunicación de la celebración de las manifestaciones, pues las protestas ciudadanas se mantuvieron durante horas, sin que ninguna de las personas que participaron en las mismas haya sido objeto de criminalización alguna. Tampoco la condena de los recurrentes constituye una reacción a la promoción o a la participación en dichas protestas ciudadanas. Respecto al extremo de que hubiera actuaciones de terceros, posteriores a la consumación del delito, en concreto, los pretendidos excesos policiales, explica que son actos que no pueden borrar lo acaecido previamente. En el mismo sentido de rechazar la afectación de derechos fundamentales, subraya que los demandantes no han sido condenados por su ideario político pacifista, sino por haber llevado a cabo conductas delictivas tipificadas como tales en el Código penal. El hecho de que la motivación última de los recurrentes fuera su ideario político, no convierte la condena penal con base en una calificación jurídica donde ese móvil carente de relevancia penal en una vulneración de su libertad ideológica.

14.4.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

Deben tenerse en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Supremo ya sintetizados o transcritos atinentes a la falta de cobertura de las conductas en los derechos

fundamentales invocados, así como lo referido sobre la reducción teleológica del ámbito típico del delito de sedición que la Sala de lo Penal efectúa para evitar precisamente la punición del ejercicio del derecho de reunión. El apartado 10.2.1 y 10.2.3 del auto de 29 de enero de 2020 se remite al respecto a lo ya respondido con anterioridad a otros condenados, y pone de relieve que las alegaciones nacen de la versión de los hechos de los recurrentes y no del *factum* declarado probado en la sentencia condenatoria.

De esas manifestaciones efectuadas en otros lugares del citado auto, resulta pertinente recordar lo manifestado en el apartado 2.6 al descartar la vulneración el principio de proporcionalidad alegada por el señor Cuixart (fundamento de Derecho 2.6):

«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 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 de 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 señor 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 OC y ANC 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».

14.4.3 Doctrina constitucional.

Como expusimos en la STC 122/2021, FJ 10.1 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. En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, dijimos que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales – arts. 1.1, 9.3 y 10.1 CE–. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (STC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3 y 5; 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6; 177/2015, de 22 de julio, FJ 2, y 112/2016, de 20 de junio, FJ 2).

El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales, donde constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas. Así ha venido reconociéndolo este tribunal 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 han de quedar reducidas 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.

Como hemos manifestado en las SSTC 121/2021 y 122/2021 (FFJJ 12.1 y 10.1, respectivamente), dos perspectivas no excluyentes son posibles: la que tiene que ver con la naturaleza y extensión de la sanción impuesta, que atiende a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento incriminado, y la relacionada con la conducta que se sanciona y su conexión con el ejercicio de derechos fundamentales.

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 el 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 solo 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 6)” (STC 161/1997, fundamento jurídico 9).

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 arbitrariedad y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (STC 55/1996, fundamento jurídico 8) o una “actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona” (STC 55/1996, fundamento jurídico 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. “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 6 y 161/1997, fundamento jurídico 9).

[...] 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 4 y 5, 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 mediados 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 solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes” (STC 55/1996, fundamento jurídico 7; en el mismo sentido, STC 111/1993, fundamento jurídico 9). 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 solo 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 8). Y solo 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 9)».

b) Aún es posible otra perspectiva adicional de análisis, relacionada esta vez con el ejercicio de los derechos fundamentales a los que los recurrentes anudan los hechos por los que han sido penados.

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 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, asunto *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, FJ 3, 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 SSTDH, de 22 de febrero de 1989, asunto *Barfod c. Dinamarca*, § 29; de 20 de mayo de 1999, asunto *Bladet Tromsø y 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 *Yılmaz Yıldız y otros c. Turquía*, § 33; de 15 de octubre de 2015, asunto *Gafgaz Mammadov c. Azerbaiyán*, § 50, y más recientemente, la STEDH de 4 de septiembre de 2018, asunto *Fatih Taş c. Turquía* –núm. 5–, § 40.

14.4.4 Resolución de la queja.

La vulneración del art. 25.1 CE en relación con los arts. 16, 20 y 21 CE que los recurrentes alegan en los apartados cuarto y quinto de la demanda se imputa a una interpretación y aplicación del delito de sedición que se considera incompatible con los derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica en un doble sentido. En primer lugar, por entender que se realizó un ejercicio legítimo de los mismos, que no puede ser objeto de sanción penal. En segundo lugar y de forma subsidiaria, porque, aun cuando existiera un ejercicio extralimitado, la respuesta penal resulta desproporcionada, por su severidad y porque se trata de un ámbito próximo al ejercicio regular del derecho, generándose un efecto desalentador del mismo.

Sobre el primer enfoque ya nos hemos pronunciado en este fundamento, descartando tanto que los hechos del 20 de septiembre y del 1 de octubre queden amparados por el ejercicio del derecho de reunión, como que la conducta de los demandantes determinante de su responsabilidad penal sea ejercicio de sus derechos de reunión, de libertad de expresión y de libertad ideológica. Es el segundo aspecto el que analizaremos a continuación. Los recurrentes insisten en que tanto la previsión legal del delito de sedición como su concreta aplicación al caso infringen el principio de proporcionalidad, pues la gravedad de la consecuencia jurídica en relación con la entidad del supuesto de hecho incurre en manifiesta desproporción y, además, puede desalentar el ejercicio de los derechos fundamentales concernidos. La lesión se atribuye así al precepto penal que estatuye las penas asociadas al delito de sedición, pero también a la propia condena penal y a la duración de las consecuencias penales que específicamente han sido impuestas a los recurrentes.

Sobre ambas vertientes procede pronunciarse, lo que haremos con base en la doctrina constitucional referida y los razonamientos vertidos en resoluciones previas sobre similares quejas de falta de proporcionalidad planteadas por otros condenados en el mismo procedimiento penal; en especial, en las SSTC 91/2021, FJ 11.5; 122/2021, FJ 10.3.3, y 184/2021, FJ 12.3.4, aun cuando sin olvidar las particularidades que la condena de los demandantes y su queja presentan.

14.4.4.1 Proporcionalidad de las penas en abstracto.

Debemos recordar de partida que, como ya dijimos, 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 (STC 167/2013, de 7 de

octubre, FJ 2, con ulteriores referencias), tal y como plantea la queja de falta de proporcionalidad de las penas. En ese examen, de conformidad con nuestra doctrina y en atención al amplio margen de libertad del legislador, procede un juicio cauteloso, únicamente dirigido 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 8) o una “actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona” (STC 55/1996, fundamento jurídico 9) y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma» (STC 136/1999, FJ 23).

Desde tales premisas debe descartarse la falta de proporcionalidad denunciada.

a) Al hilo del análisis de la constitucionalidad de la interpretación judicial del delito de sedición en el previo apartado 3.4.1 de este fundamento, señalamos que, precisamente, es la gravedad de las penas previstas lo que ha justificado que la sala haga una interpretación restrictiva, aun cuando 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, que da nombre al título XXII y, cabe añadir, que se tutela también por la Ley Orgánica 4/2015, de protección de seguridad ciudadana. 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 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 prevenir 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 medular 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, elemento no solo expresivo de la mayor gravedad de la conducta, sino también articulador de la delimitación entre manifestaciones pacíficas de protesta y el ámbito típico del delito. 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. Según su entendimiento, las conductas típicas han de afectar 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, que debe ser tumultuaria, 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 medio y 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 y la delimitación con el ejercicio del derecho de reunión, impide valorar como desproporcionadas 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 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 afección al interés protegido definido como paz pública.

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 aparecieran 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 cuatro a ocho 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 uno a cuatro años de prisión. Solo los líderes o promotores, directores o quienes aparezcan como principales autores de la sedición ven elevada la cuantía de su pena abstracta imponible (de ocho a diez años). La previsión penal más agravada (de diez a quince 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) Tampoco es posible fundar ni apreciar la falta de proporción de la regulación legal atendiendo a la propuesta de comparación que se formula de forma genérica con figuras afines extraídas del Derecho extranjero. 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.

De acuerdo con lo argumentado, debemos rechazar que el tipo de sedición fijado por el legislador vulnere el principio de proporcionalidad penal, habida cuenta del interés social que tutela, el medio comisivo y la configuración normativa de las distintas modalidades de sedición.

14.4.4.2 Proporcionalidad de las penas impuestas en concreto.

Para responder adecuadamente a la queja suscitada por los demandantes es conveniente realizar tres consideraciones previas.

En primer lugar, ha de tenerse presente que los recurrentes fueron condenados –a trece años de prisión y de inhabilitación absoluta el señor Junqueras y a doce años de prisión y de inhabilitación absoluta el señor Romeva– como autores de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1, segundo inciso (persona constituida en autoridad), en relación de concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 (cuantía superior a 250 000 €), regulado en el art. 77.3 CP, dado que, según se razona en la sentencia, existió una indudable relación instrumental entre ambas infracciones. Para ponderar sobre la eventual falta de proporcionalidad que se indica en la demanda, habrá de tenerse en cuenta que, junto a la pena que autoriza imponer el art. 545 CP para quienes resulten ser «personas constituidas en autoridad» (de diez a quince años de prisión e inhabilitación absoluta), se une la pena prevista para malversaciones de caudales públicos por cuantía superior a 250 000 € (las penas de cuatro a ocho años de prisión y diez a veinte años de inhabilitación absoluta en su mitad superior –seis a ocho años de prisión–, pudiéndose llegar hasta la superior en grado –ocho a doce años de prisión–). A lo que se añade la regla que contempla el art. 77.3 CP para los casos de concurso medial, según la cual «se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos».

Debemos incidir asimismo en un aspecto sobre el que ya hemos advertido en otras partes de esta sentencia y que los propios recurrentes hacen explícito al comienzo de sus alegaciones sobre la falta de proporcionalidad: la queja se apoya en su particular visión de los hechos que fundan la respuesta penal. Argumentan a partir de un relato alternativo de los hechos que, entre otros datos, prescinde de las notas de hostilidad y violencia afirmadas por la sentencia en relación con lo sucedido el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017, y obvia el conjunto de actuaciones realizadas por los demandantes, soslayando aspectos centrales del *factum* que fundan la calificación de los hechos como sedición y su individual consideración penal de promotores de la sedición.

Por último, como hemos señalado, es doctrina constitucional asentada que la reacción penal frente a la extralimitación en el ejercicio de los derechos no puede producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada. No obstante, la referida doctrina se asienta en la premisa de que pueda seguir hablándose de conexión de la conducta con el derecho fundamental afectado; esto es, en tanto la conducta penada se sitúe en el marco y contexto objetivo del derecho fundamental invocado en atención a su contenido, finalidad o medios empleados. No es así, si se enmarca en un ámbito absolutamente ajeno al derecho concernido (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 11), es solo un aparente ejercicio del mismo, ya que por su contenido, por la finalidad o por los medios empleados desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente al margen del contenido propio del mismo (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), o, por supuesto, si la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para,

a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Dicho lo anterior, cabe anticipar que tampoco las penas de trece y doce años de prisión y de inhabilitación absoluta que se impusieron, respectivamente, al señor Junqueras y al señor Romeva como autores de un delito de sedición agravado en concurso medial con un delito de malversación de caudales públicos adolecen de una falta de proporcionalidad constitucionalmente relevante. Las razones que conducen a tal conclusión son las que siguen.

a) Una primera reflexión debe traer no solo lo acabado de referir sobre los elementos de desvalor del delito de sedición, cuya aplicación a la conducta de los recurrentes hemos declarado ya conforme con el art. 25.1 CE desde la perspectiva subsuntiva, sino la particular gravedad de los hechos que se les imputa.

Así, hemos explicado los factores que justifican la pena legalmente prevista para el delito de sedición, entre los que no se encuentran la causación de lesiones o la violencia generalizada, de manera que la ausencia de estas circunstancias invocadas en la demanda no impide apreciar la comisión del referido delito.

De otro lado, la finalidad que, en este caso, perseguía el mandato judicial cuya ejecución se truncó el 1 de octubre era impedir 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 dependía de los representantes políticos y cargos públicos que actuaron 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 en gran medida permite descartar la falta de proporcionalidad de las penas impuestas.

Pero, además, la actuación de los recurrentes se juzga prominente en las resoluciones impugnadas. En especial en lo que se refiere al señor Junqueras, se subraya su liderazgo como vicepresidente del Govern y presidente de su partido y su destacado papel en el proceso, imputándosele actuaciones continuas de organización y promoción del referéndum, que incluye la asunción del control de la preparación y ejecución de la consulta y, en general, el dominio del proceso de creación legislativa y reglamentaria que hizo posible la consulta.

b) Al juicio favorable a la proporcionalidad de la sanción impuesta a los recurrentes no obsta la alegada relación de su conducta con el ejercicio del derecho de reunión pacífica (art. 21 CE), de libertad de expresión (art. 20 CE) y de libertad ideológica (art. 16 CE) y el supuesto efecto desaliento que su condena determina. Debe recordarse de nuevo que el factor determinante de la condena de los demandantes fue su intervención como miembros del Govern, lo que propició que impulsaran y participaran en la aprobación de las normas ulteriormente declaradas inconstitucionales por este tribunal y, pese a la nitidez de los requerimientos en su día formulados para el restablecimiento del orden constitucional, finalmente el referéndum del día 1 de octubre de 2017 llegó a celebrarse, con los incidentes y enfrentamientos ya relatados, siendo destacable la activa promoción y facilitación de ese evento por parte de los recurrentes, a los que se les atribuye, además, la desviación de fondos de sus departamentos para hacer posible la consulta que integra un delito agravado de malversación.

Del examen de las resoluciones impugnadas no se desprende que su condena derive de la participación u organización de los actos multitudinarios a los que repetidamente se ha hecho referencia, del mismo modo que no se anuda a sus manifestaciones pro independencia o directamente a su opción política o ideológica. El comportamiento sancionado de los recurrentes, como del resto de miembros del Govern, no consistió en el ejercicio de los derechos de reunión, expresión, o manifestación, no se

limitaron a expresar y reivindicar sus ideas. Es sencillo disociar el mensaje de reivindicación y protesta 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 de los recurrentes, y no el mensaje reivindicativo de la independencia de Cataluña. Ese mensaje reivindicativo de la independencia de Cataluña y esa reclamación política están presentes 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, ni es el objeto de la condena penal que se cuestiona. En este punto, convenimos con la fundamentación expresada en la sentencia cuestionada [fundamento de Derecho 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. Distinto es organizar un referéndum ilegal confiando en la presencia masiva de ciudadanos, no siempre en actitud pacífica, para impedir la actuación policial en cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial.

c) Ciertamente, el ilícito que se les imputa se vincula a hechos realizados en el contexto del ejercicio del derecho de reunión, como son las movilizaciones acaecidas los días 20 de septiembre y 1 de octubre. Pero no solo no cabe dilucidar sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales de terceros, los ciudadanos que se movilizaron los citados días, sino que dichas movilizaciones, al margen de la consideración de la conducta individual de cada participante, presentan características que permite definirlas como alzamiento público tumultuario, como ya indicamos. En otras palabras, la conexión con el derecho de reunión de la conducta de los recurrentes que es objeto de reproche penal viene dada por la necesaria presencia del elemento típico «alzamiento tumultuario» para imputarles el tipo de promoción por autoridad de la sedición (arts. 544 y 545.1 CP). Es ahí donde debe evitarse una caracterización típica de las movilizaciones contraria o desalentadora del ejercicio del derecho de reunión, orientación que de forma confesa anima la interpretación y subsunción realizada en la sentencia impugnada y que, conforme a nuestra doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta respetuosa del derecho de reunión en los términos señalados en el apartado 3.4 de este fundamento.

Debemos repetir, frente a la alegación de que la interpretación judicial conduce a que el delito de sedición se cierra sobre toda clase de movimientos sociales de protesta de gran alcance, que la comprensión del ámbito típico plasmada en la sentencia impugnada, según declara de modo expreso el Tribunal Supremo, se orienta y permite deslindar las actuaciones colectivas constitutivas de sedición no solo de manifestaciones de protesta amparadas por el derecho de reunión, sino de las protestas impeditivas que, sin estar cubiertas por el art. 21 CE, merecen, sin embargo, una calificación penal diversa menos severa.

Por lo demás, es indudable que la actuación de los ciudadanos que se enfrentaron el 1 de octubre con los agentes encargados de ejecutar las órdenes judiciales con el fin de mantener los centros de votación operativos para la votación, ocasionándose heridos, no es más que un aparente ejercicio del derecho de manifestación. Considerar alzados a esos manifestantes y otros que asimismo mantuvieron, cuando menos, una actitud de abierta hostilidad intimidatoria hacia los agentes o la comisión judicial y, en ocasiones, ejercieron violencia o fuerza, esto es, por su despliegue de conductas ajenas al haz de facultades que confiere el derecho de reunión, que no a los miles de ciudadanos que participaron en las concentraciones, no puede estimarse desalentadora del ejercicio del derecho del que tanto se ha separado la actuación.

Los recurrentes omiten en su argumentación, cuando aducen que resulta desincentivador el riesgo de ser encausado por sedición por convocar, promover o participar en una movilización de protesta de cualquier índole, que esas acciones en absoluto serían típicas según los arts. 544 y 545.1 CP, conforme a la interpretación del delito de sedición que acoge la sentencia impugnada. Su conclusión procede, más bien, de dulcificar lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre frente a lo que refleja el relato de hechos probados y, en consecuencia, entender castigadas meras movilizaciones masivas. Pero, como tantas veces hemos repetido, los hechos narrados en el *factum* distan de tal visión o, incluso, de protestas con un efecto colateral obstaculizador del ejercicio de las funciones judiciales y policiales; y es en la medida en que lo hacen y concurren los requisitos típicos correspondientes que se subsumen en el art. 544 CP.

A tenor de lo referido, debe descartarse que la severidad de la pena impuesta genere un efecto desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, señaladamente del derecho de reunión, que la descalifique como desproporcionada y vulnere el art. 25.1 CE. Aun cuando los sucesos presentan aspectos que guardan relación con el derecho de reunión y manifestación, la conducta de los demandantes determinante de su responsabilidad penal no presenta la proximidad o vecindad con el pleno ejercicio del derecho precisa para apreciar el riesgo de tal efecto desincentivador. Debe insistirse, que una cosa es la defensa de una opción ideológica y la protesta en apoyo de la misma y otra una estrategia desplegada desde el poder autonómico para lograr que el referéndum prohibido se llevase a cabo imposibilitando el cumplimiento de las resoluciones judiciales dirigidas a impedirlo mediante movilizaciones en las que previsiblemente se emplearía violencia o abierta hostilidad para lograrlo.

d) En estrecha relación con las anteriores consideraciones sobre el desvalor de la actuación de los demandantes y su desconexión con el ejercicio de derechos fundamentales, debe recordarse que la calificación de su conducta tiene en cuenta como elemento agravatorio su condición de autoridad en tanto que consejeros. Resulta así pertinente recordar las consideraciones que efectuamos al respecto en la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.5.2.3.

Según establece el art. 2.4 EAC: «[I]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente estatuto y la Constitución». A su vez, el art. 3 EAC dispone, en su apartado uno, que «[I]as relaciones de la Generalitat con el Estado se fundamentan en el principio de lealtad institucional mutua y se rigen por el principio general según el cual la Generalitat es Estado, por el principio de autonomía, por el de bilateralidad y por el de multilateralidad», mientras que, en su apartado segundo, se estatuye que «Cataluña tiene en el Estado español y en la Unión Europea su espacio político y geográfico de referencia e incorpora los valores, los principios y las obligaciones que derivan del hecho de formar parte de los mismos». Conforme a la normativa expuesta, se colige sin dificultad que los demandantes venían obligados a ejercer el cargo de conseller conforme al marco normativo enunciado. Ello implica que debían cumplir las obligaciones inherentes, de manera principal, el acatamiento de la Constitución y de las decisiones de su supremo intérprete.

Ese deber especial de acatamiento ha sido reconocido por este tribunal, como así lo refleja el ATC 24/2017, FJ 8: «El deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Recae así «sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico [...]. Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho». Por tanto, «el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma» (STC 259/2015, FFJJ 4 y 5). Como

advertimos también en la STC 259/2015, «[e]n el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda», pues la legitimidad de cualquier actuación del poder público se basa en su conformidad con la Constitución, que tiene, precisamente, su fundamento en el principio democrático (art. 1.1 CE). De modo que «la primacía incondicional de la Constitución es garantía de la democracia tanto por su fuente de legitimación y por su contenido como por la previsión misma de procedimientos para su reforma» (STC 259/2015, FJ 5).

Ese deber, cuyo incumplimiento cualifica la gravedad de la conducta, determina también la inadmisibilidad de pretextar el ejercicio de un derecho para legitimar que el titular de un poder público autonómico incumpla las obligaciones que la propia Constitución le impone; entre ellas, el cumplimiento de las resoluciones de este tribunal (art. 87.1 LOTC), al igual que las dictadas por los jueces y tribunales (art. 118 CE). El argumento expuesto también resultaría aplicable en relación con el supuesto favorecimiento del ejercicio de derechos fundamentales por parte de los ciudadanos que acudieron a votar el día 1 de octubre de 2017, algunos de los cuales participaron en los enfrentamientos con las fuerzas policiales que se detallan. Los demandantes eran titulares de un poder público autonómico; y en ejercicio de ese poder realizaron una actividad frontalmente contraria a Derecho, puesto que se sirvieron de los ciudadanos que acudieron a votar para desbordar «tumultuariamente» las defensas de la legalidad establecidas por el Estado de Derecho. Por tanto, debemos rechazar que, so pretexto de facilitar el ejercicio de esos derechos, estuvieran autorizados para incumplir las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaban.

e) Por último, desmiente también el carácter desproporcionado de la pena la aplicación que ha hecho el Tribunal Supremo de la regla penológica del concurso medial de delitos del art. 77.3 CP, que dispone que «se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos». El referido límite de la suma de las penas determina un máximo mucho más elevado que el finalmente impuesto a los demandantes, aun en el caso de imponer las mínimas previstas para los delitos de sedición y malversación apreciados, que lo fijaría en una pena de dieciséis años de prisión y veinticinco años de inhabilitación. De otro lado, el órgano judicial interpreta el mandato de imponer «una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave» en términos extremadamente beneficiosos para los condenados, pues se conforma con que la pena impuesta supere la mínima prevista para el delito de sedición, identificado como delito más grave. No integra esa regla, como sostiene la doctrina, a partir de una interpretación sistemática de las normas de determinación de la pena en los concursos, que el mínimo debe ser, al menos, un día más al correspondiente al concurso ideal, esto es, la mitad superior de la pena correspondiente al delito más grave (doce años y medio a quince años de prisión e inhabilitación absoluta), para evitar aporías valorativas entre esas modalidades concursales.

En todo caso, a la luz de la severidad punitiva del delito de malversación de caudales públicos por el que han sido condenados, que parte de un mínimo de seis años y un día de prisión, pudiendo llegar a superar, en su máxima expresión, los doce años de privación de libertad, no puede compartirse el reproche de falta de proporcionalidad de la pena impuesta de doce y trece años de prisión y de inhabilitación absoluta por la comisión de ese delito y el delito de sedición, sobre cuya gravedad ya hemos concluido.

Entendemos así 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 a los recurrentes. 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 asociadas, de modo que la

penalidad que cuestionan los demandantes produzca «un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitaria 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 asimismo trasladable a las concretas penas impuestas a los recurrentes, donde no apreciamos ni una falta de armonía entre la gravedad de la conducta y la sanción ni un riesgo de efecto desalentador del ejercicio de derechos fundamentales. Esa doble conclusión conduce a desestimar la queja. Con ello resultan desestimadas todas las vulneraciones alegadas del art. 25.1 CE en relación con los arts. 16, 20 y 21 CE.

15. El derecho de participación y representación política.

15.1 Posiciones de las partes.

Al margen de la infracción ya analizada de las prerrogativas parlamentarias de la inmunidad e inviolabilidad, los demandantes de amparo consideran que el derecho de participación y representación política (art. 23 CE) ha resultado vulnerado también por la indebida denegación de permisos penitenciarios para asistir a las sesiones de las cámaras de las que eran miembros, por no haber podido participar en condiciones de igualdad con el resto de los candidatos en las campañas electorales y por la suspensión, en aplicación del art. 384 bis LECrim, en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban.

15.1.1 La denegación de permisos penitenciarios.

Los demandantes sostienen que, incluso admitiendo a efectos dialécticos la justificación de su situación de prisión provisional, los órganos judiciales tenían la obligación de velar porque dicha situación no lesionara o interfiriera lo menos posible en su derecho de representación y participación política (art. 23 CE).

Las personas internas en centros penitenciarios, se hallen en situación de cumplimiento de condena o de prisión provisional, tienen intactos todos sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, excepto aquellos estrechamente vinculados a la situación de privación de libertad (arts. 25 CE, y 3, apartado primero LOGP). Por consiguiente, consideran que la prisión provisional era compatible con el ejercicio de otros derechos; en particular, con sus derechos políticos inherentes al desempeño de sus funciones como miembros, primero, del Parlamento de Cataluña, después, del Congreso de los Diputados, en el caso del señor Junqueras, y del Senado, en el caso del señor Romeva, y, más tarde, del Parlamento Europeo, en el caso también de don Oriol Junqueras.

Pues bien, pese a ello, se les ha denegado a los recurrentes en diversas ocasiones la solicitud de permisos penitenciarios para poder asistir a las sesiones parlamentarias de las cámaras de las que eran miembros, tanto plenarias como de las comisiones de las que hubieran podido formar parte. En ese sentido, en la demanda se cita el auto de 12 de enero de 2018 dictado por el magistrado instructor en relación con una petición de don Oriol Junqueras para asistir a sesiones del Parlamento de Cataluña, que fue la primera –afirman– de una lista de denegaciones en momentos procesales distintos.

Los permisos solicitados tenían, a su juicio, perfecta cabida en la legislación penitenciaria, pues aparecen explícitamente contemplados en el art. 48 LOGP, en relación con el régimen general de los permisos de salida del art. 47 LOGP, y en el concepto de «importante y comprobado motivo», de aplicación al ejercicio de funciones de representación democrática. Por el contrario, no existe previsión legal que impidiese a los recurrentes acudir, con sistema de vigilancia si fuera menester, a las Cámaras de forma más o menos ordinaria, como ocurrió cuando se les permitió asistir al Congreso de los Diputados y al Senado para tomar posesión de sus cargos.

Tras reproducir diversos pasajes de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, los demandantes sostienen que las decisiones tomadas

por el magistrado instructor y el tribunal *a quo* denegando reiteradamente las peticiones para que se les concedieran los permisos de salida lesionaron sus derechos civiles y políticos, ya que los privaron de toda efectividad con base en una aplicación desproporcionada de la prisión provisional. Los órganos judiciales, sin justificarlo debidamente, no han tomado en consideración medidas alternativas compatibles con la prisión provisional.

La vulneración de los derechos políticos de los recurrentes se habría producido también por la negativa a trasladarlos a cárceles situadas en Cataluña, viéndose además privados de otras formas de ejercicio del derecho de representación política actualmente importantes, como el acceso a internet para poder seguir la información política y mantener una adecuada presencia en las redes sociales.

15.1.2 La participación en campañas electorales.

El derecho de participación y representación política de los recurrentes fue vulnerado además durante las campañas electorales de las elecciones generales de 28 de abril de 2019 y de las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019.

Diversas decisiones tomadas por distintos organismos les impidieron participar en dichas campañas electorales en condiciones de igualdad con el resto de candidatos. Se trae a colación en la demanda la decisión del secretario general de Instituciones Penitenciarias, de 10 de abril de 2019, que rechazó la petición de que se autorizase la organización de actos electorales en prisión, aduciendo que afectarían a la «seguridad y convivencia ordenada» y al «orden regimental de los centros penitenciarios», alterando «la funcionalidad», «los horarios prestablecidos» y la distribución de comidas» etc. Existen formas –se afirma en la demanda– de organizar un acto electoral en determinados espacios delimitados de una prisión manteniendo las condiciones de seguridad: desde un debate entre distintas formaciones, hasta una retransmisión televisiva remota. La neutralidad e igualdad de condiciones que reclama el art. 23 CE se ve irremediablemente dañada si a algunos candidatos se les impide realizar actos de campaña electoral, aunque sea en condiciones limitadas por su estancia en prisión.

Se cita también el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2019. Seguidamente se hace una referencia indeterminada en la demanda a decisiones de la Junta Electoral Central, identificando de modo expreso únicamente la de 16 de abril de 2019, dictada en el expediente núm. 293-930, por la que se denegó al señor Junqueras la participación en determinados debates televisivos, previo permiso de salida vigilada o, si no fuera posible, desde el propio centro penitenciario. Esta decisión de la Junta Electoral Central se dice que fue anulada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que reconoció que no existía ninguna razón que justificara la limitación del derecho de sufragio pasivo del señor Junqueras.

La misma situación se reprodujo durante la campaña electoral de las elecciones europeas de 26 de mayo de 2019. A pesar de que la sentencia del Tribunal Supremo antes citada hizo posible algunas breves intervenciones televisadas grabadas, no se le permitió al señor Junqueras la participación en debates electorales, ni siquiera de manera remota, así como tampoco la organización de actos electorales dentro del centro penitenciario.

15.1.3 La suspensión en el ejercicio de cargos públicos.

Los recurrentes estiman asimismo lesionados sus derechos políticos por la aplicación del art. 384 bis LECrim. La primera vez, por el auto del magistrado instructor de 9 de julio de 2018, que los suspendió en su condición de diputados del Parlamento de Cataluña. La segunda, por los acuerdos de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 24 y 29 de mayo de 2019, por los que se les suspendió, respectivamente, en su condición de diputado y senador.

En la demanda se solicita la reconsideración de la doctrina de este tribunal sobre el citado precepto legal, pues, a juicio de los recurrentes, el art. 384 bis LECrim es

inconstitucional, porque vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y el derecho de representación política (art. 23 CE). Alegan al respecto que el precepto impide tomar en consideración las circunstancias concretas que puedan concurrir en el caso e impone automáticamente la suspensión, sin que exista sentencia condenatoria, sea o no firme, por lo que es incompatible con la más elemental presunción de inocencia. Además, al ser una medida automática lesiona igualmente el derecho de representación política. Y, en fin, dada la íntima relación entre los dos apartados del art. 23 CE, contraviene también el interés público de todos los ciudadanos en que las cámaras parlamentarias representen fielmente sus preferencias políticas expresadas en las elecciones respectivas.

De otra parte, la aplicación de leyes penales que suponga la pérdida de derechos fundamentales, aunque sea provisional, no puede quedar en manos de las mesas de las cámaras legislativas, sino que es competencia exclusiva de la jurisdicción penal. Aunque la suspensión se produzca *ex lege*, se requiere una declaración del tribunal competente, en este caso de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Su aplicación no puede delegarse en otro poder del Estado y, menos aún, en un órgano de dirección y coordinación, como son las mesas de las cámaras.

Finalmente, los recurrentes sostienen que tampoco se cumplían en este caso los requisitos exigidos para la aplicación del art. 384 bis LECrim, pues el auto de procesamiento no era firme, ni los hechos investigados eran constitutivos de un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes. En consecuencia, las decisiones adoptadas con base en el citado precepto legal supusieron una vulneración directa de los derechos de participación y representación política (art. 23 CE).

El abogado del Estado y el Ministerio Fiscal consideran que las quejas relativas a la lesión del art. 23 CE ahora consideradas ya han sido planteadas y desestimadas en los recursos de amparo resueltos por las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, 9/2020, de 8 de enero, 11/2020, de 28 de enero, y 22/2020, de 13 de febrero, a cuyo contenido se remiten.

15.2 Respuesta del órgano judicial.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo analiza en la sentencia impugnada en amparo [fundamento de Derecho C) 17.5.4] el derecho de representación política (art. 23 CE) como posible causa de exclusión de la antijuridicidad. Desde esta perspectiva, considera que «no es posible abarcar en el efecto exoneratorio que concede el art. 20.7 del CP los hechos que se atribuyen a los procesados», pues «[e]l ejercicio de un cargo político no legitima acciones en clara oposición a bienes jurídicos tutelados penalmente». Con referencia a los límites funcionales inherentes a la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria como causa de justificación de la antijuridicidad, que examinó en el fundamento de Derecho C) 17.3, afirma que «[c]uando ahora se alude, sin más, al derecho de representación política, vienen a adquirir sentido los obstáculos que venimos apuntando para una concepción de la función política entendida como una fuente de inmunidad para todo acto penalmente sancionado». Se remite la sala, por lo tanto, a lo ya abordado al tratar de los límites de la inviolabilidad y, de modo especial, al contenido de las numerosas resoluciones dictadas por el instructor, por la sala de recursos y por la propia sala de enjuiciamiento en las que se ha admitido, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, «la legitimidad de una limitación del derecho de representación siempre que aquella sea necesaria para preservar un fin constitucionalmente legítimo y propio de una sociedad democrática».

La sala recuerda a continuación, abandonando la perspectiva del derecho de representación política como causa de exclusión de la antijuridicidad, «que ya ha resuelto con anterioridad quejas referidas a la quiebra de ese mismo derecho de participación política, pero desde la perspectiva de su restricción jurisdiccional, derivada de la privación de libertad acordada con carácter cautelar». Desde este enfoque «no se trata de analizar la dimensión exoneratoria que atribuyen las defensas al ejercicio del derecho de representación política, sino la incidencia que las limitaciones jurisdiccionales

podrían proyectar sobre el derecho a la libertad personal y, por ende, sobre el derecho a la participación en asuntos públicos».

En este sentido, reproduce la fundamentación jurídica de su auto de 25 de enero de 2019 en relación con la viabilidad de la adopción de medidas alternativas a la prisión preventiva, afirmando que era consciente «de la importancia de ponderar medidas alternativas a la prisión preventiva cuando lo que podía estar en juego era la influencia de esa restricción de libertad en el pleno ejercicio del derecho de participación política».

15.3 Doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la participación y representación política.

A) El art. 23.2 CE, en lo que ahora interesa, reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes. Derecho sobre cuyo alcance material este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas resoluciones, que han dado lugar a una consolidada doctrina constitucional [por todas, SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FFJJ 15 y 20 A); 4/2020, de 15 de enero, FFJJ 3 y 4 a); 9/2020, de 28 de enero, FFJJ 4 y 5 a); 23/2020, de 13 de febrero, FFJJ 4 y 5 a); 36/2020, de 25 de febrero, FFJJ 4 y 5, y 97/2020, de 21 de julio, FJ 6 A)].

a) Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2, y 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3, hemos afirmado que el derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin restricciones o perturbaciones ilegítimas. Esta última garantía adicional resulta de particular relevancia cuando la petición de amparo, como ocurre en el presente caso, se presenta por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE.

b) El derecho de acceso a los cargos públicos, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio art. 23.2 CE, es un derecho de configuración legal correspondiendo a la ley (concepto en el que se incluyen los reglamentos parlamentarios) ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos, pasando aquellos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el estatus propio de cada cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del art. 23.2 CE, el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos de los poderes públicos.

c) También caracteriza al precepto constitucional el amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, si bien su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que impone el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza, y, de otra, cuando se trata de cargos públicos representativos, la necesidad de salvaguardar la naturaleza de la representación.

d) El derecho a acceder a los cargos públicos representativos no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones. Es, por el contrario, un derecho delimitado en su contenido tanto por su naturaleza como por su función.

Así pues, aunque el derecho se impone en su contenido esencial también al legislador, este podrá regularlo e imponer limitaciones y restricciones a su ejercicio que, respetando ese contenido y los imperativos del principio de igualdad, se ordenen desde la perspectiva constitucional a un fin legítimo, en términos proporcionados a dicha válida finalidad. Limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho que pueden provenir de las normas legales que lo regulen o incidan en el mismo y, por tanto, también de los aplicadores de dichas normas y, en especial, de los órganos judiciales; si bien, en este caso, tales injerencias, de conformidad con nuestra doctrina sobre los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales, han de estar previstas por la

ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas.

e) Este tribunal también ha declarado, en lo que interesa a las quejas que ahora nos ocupan, que la condición de miembro de una cámara legislativa y, por tanto, el derecho de representación política que conlleva, no es obstáculo para que, cuando concurran las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo su prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes.

B) Los criterios reseñados de la doctrina de este tribunal en relación con el contenido y límites del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) son semejantes, como ya hemos tenido ocasión señalar desde la STC 155/2019 [FJ 15 B]), a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio relativo a un «derecho a elecciones libres».

El Tribunal Europeo Derechos Humanos tiene declarado que los derechos garantizados por el art. 3 del citado Protocolo, inherentes al concepto de sistema verdaderamente democrático, serían meramente ilusorios si los representantes electos o sus votantes pudieran ser privados de ellos arbitrariamente en cualquier momento. Además, ha sostenido sistemáticamente que el art. 3 garantiza el derecho de una persona a presentarse a las elecciones y, una vez elegida, a ocupar su escaño en el parlamento.

Reitera también que los derechos consagrados en dicho art. 3 no son absolutos, sino que pueden ser objeto de «limitaciones implícitas», disponiendo los Estados de un amplio margen de apreciación en este ámbito. Ahora bien, estas limitaciones no han de restringir los derechos en cuestión hasta el punto de menoscabar su propia esencia y privarlos de su eficacia; han de pretender alcanzar un objetivo legítimo; y los medios empleados han de ser proporcionados.

El Tribunal Europeo Derechos Humanos advierte, asimismo, que el art. 3 del mencionado Protocolo no impide que se imponga una medida de privación de libertad a un miembro del parlamento o a un candidato a elecciones parlamentarias. En otras palabras, entiende que la imposición de tal medida no constituye automáticamente una violación de este artículo. No obstante, habida cuenta de la importancia que reviste en una sociedad democrática el derecho a la libertad y seguridad de un parlamentario, los tribunales nacionales deben demostrar, en el ejercicio de su facultad discrecional, que al ordenar la detención preventiva inicial y/o continuada de una persona han ponderado los intereses pertinentes, en particular los de la persona en cuestión, salvaguardados por el art. 3 del Protocolo adicional núm. 1, frente al interés público que supone privar a esa persona de su libertad cuando así lo exija un procedimiento penal. Un elemento importante de ese ejercicio de ponderación es si los cargos tienen base política. La función del Tribunal Europeo Derechos Humanos consiste entonces en revisar las decisiones de los tribunales nacionales desde el punto de vista del Convenio, sin sustituir a las autoridades nacionales pertinentes (por todas, STEDH de 22 de diciembre de 2020, GS, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* –núm. 2–, § 382 a 389 y sentencias allí citadas).

15.4 Resolución de la queja.

15.4.1 Consideraciones generales.

Los recurrentes, bajo la invocación del derecho de participación y representación política (art. 23 CE), no cuestionan la constitucionalidad de su prisión provisional, que en la demanda constituye un motivo de amparo distinto y sobre la que este tribunal ya se ha pronunciado con ocasión de los recursos que promovieron contra las decisiones judiciales que la acordaron (SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, FFJJ 11 a 15,

y 20/2020, de 13 de febrero, FFJJ 7 a 10). Sus quejas se contraen ahora a la incidencia de esa situación cautelar en aquel derecho fundamental, porque se les ha impedido el ejercicio de sus funciones como parlamentarios, al haberles denegado permisos penitenciarios para asistir a las sesiones de las cámaras a las que pertenecían; asimismo, por haberles impedido participar en condiciones de igualdad con el resto de los candidatos en las campañas electorales de las elecciones generales de 28 de abril de 2019 y de las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019; y, en fin, por haberles suspendido, en aplicación del art. 384 bis LECrim, en el ejercicio de sus cargos como miembros del Parlamento de Cataluña, del Congreso de los Diputados y del Senado.

Una vez sintetizado el contenido de la queja que ahora corresponde resolver, previamente procede formular una consideración previa, dada su notable importancia. El objeto y el contenido de las resoluciones recurridas en amparo –la STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre, que les condena como autores de sendos delitos de sedición (arts. 544 y 545.1 CP) y de malversación de caudales públicos (art. 432 y 3 CP) y el auto de 29 de enero de 2020, que desestima los incidentes de nulidad de actuaciones interpuestas, entre otros, por los demandantes contra aquella sentencia– son ajenos a la quejas ahora formuladas, pues ni en aquella sentencia ni en este auto se efectúa pronunciamiento alguno sobre la concesión o denegación de permisos penitenciarios, la participación de los demandantes en las referidas campañas electorales, ni, en fin, sobre la suspensión en el ejercicio de sus funciones como miembros del Parlamento de Cataluña, del Congreso de los Diputados y del Senado. Las vulneraciones que los demandantes denuncian, de las que nos ocuparemos seguidamente, serían imputables, en su caso, a las resoluciones –judiciales y parlamentarias– que durante la tramitación de la causa penal denegaron los permisos penitenciarios que hubieran solicitado, impidieron su participación en condiciones de igualdad en aquellas campañas electorales y acordaron, en aplicación del art. 384 bis LECrim, la suspensión en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban. En consecuencia, aun en la hipótesis de que se pudiera apreciar aquí que estas resoluciones –judiciales y parlamentarias– hubieran podido vulnerar el derecho de participación y representación política de los recurrentes, en ningún caso se podría dar satisfacción a la pretensión que formula en el *petitum* de la demanda de que se declare la nulidad de la sentencia y el auto impugnados, dada la ajenidad y falta de conexión de su objeto y contenido con este motivo del recurso de amparo, que ni los condiciona ni predetermina. De modo que los efectos de una supuesta inconstitucionalidad de aquellas resoluciones no podrían extenderse a la sentencia y al auto ahora recurridos.

15.4.2 La denegación de permisos penitenciarios.

a) Los demandantes estiman lesionados sus derechos políticos inherentes al ejercicio de sus funciones como miembros del Parlamento de Cataluña, primero, del Congreso de los Diputados y del Senado, después, y, en fin, del Parlamento Europeo, al haberles denegado reiteradamente los órganos judiciales –magistrado instructor y tribunal *a quo*– permisos penitenciarios de salida para asistir, de forma más o menos ordinaria, a las sesiones de las cámaras a las que pertenecían.

Sin perjuicio de reiterar que los motivos que se indican en el párrafo anterior son ajenos las resoluciones que conciernen al presente recurso de amparo son ajenas, hemos de añadir, no obstante, que los recurrentes no identifican las resoluciones judiciales a las que sería imputable la vulneración que se denuncia –con la excepción a la que a continuación nos referiremos–, ni, lo que es sin duda, más relevante, rebaten mínimamente las razones en las que los órganos judiciales han podido fundar la denegación de los permisos solicitados, siendo claramente insuficiente la genérica e inconcreta calificación, sin más razonamiento, de aquellas resoluciones como desproporcionadas por la aplicación que han hecho de la prisión provisional. La falta de identificación y, sobre todo, la ausencia de reproches específicos y singulares a las referidas resoluciones, en atención a su contenido, supone, de acuerdo con una

conocida doctrina constitucional, la omisión del deber de diligencia procesal que corresponde a los demandantes no solo de abrir la vía para que este tribunal pueda pronunciarse sobre su queja, sino también de colaborar con la justicia constitucional mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que suscitan. En definitiva, este motivo de amparo carece del imprescindible desarrollo argumental en la demanda, lo que impide su consideración por parte de esta jurisdicción, al no cumplir el requisito mínimo exigible para que pueda ser tenido en cuenta como base de una posible pretensión de amparo. Como hemos señalado reiteradamente, no corresponde a este tribunal reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquellas no se aportan al recurso. En palabras de la STC 97/2020, «a quien recurre correspondía aportar el razonamiento que omitió y que el tribunal, ciertamente, no ha de articular mediante conjeturas propias» (FJ 3) (en este sentido, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3; 80/2011, de 6 de junio, FJ 3; 23/2014, de 13 de febrero, FJ 6, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 1, por todas).

b) En la demanda únicamente se cita, a título de ejemplo, el auto del magistrado instructor, de 12 de enero de 2018, que fue confirmado en apelación por auto de la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 14 de marzo de 2018, que denegó al señor Junqueras, entonces diputado del Parlamento de Cataluña en situación procesal de prisión preventiva, el otorgamiento de los permisos de salida necesarios para asistir a los plenos de la Cámara con las medidas de seguridad que fuesen convenientes, especialmente, a la sesión de constitución del Parlamento convocada para el 17 de enero de 2018, así como a una posterior sesión de investidura del presidente del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ambas resoluciones, las únicas recaídas en la causa especial núm. 20970-2017 sobre permisos penitenciarios que el señor Junqueras ha impugnado ante este tribunal, fueron objeto del recurso de amparo núm. 2327-2018, en el que recayó la STC 9/2020, de 28 de enero, a cuyos razonamientos hemos de remitirnos para reiterar que dichas resoluciones judiciales no lesionaron el derecho del demandante a la representación y participación política (art. 23 CE).

En síntesis, dijimos entonces (fundamentos jurídicos 5 a 7), y en ello hemos de insistir ahora, que «las decisiones judiciales cuestionadas en este proceso de amparo, por las que se denegó al recurrente la autorización solicitada para ser excarcelado y asistir al Parlamento de Cataluña para su sesión constitutiva y la de investidura, no son la fuente directa de las limitaciones que fundamentan su queja, sino que estas derivan de una previa y legítima situación de prisión provisional; por más que el modo de ejercicio de tales funciones representativas se haya mantenido restringido, y en esta medida afectado, como consecuencia de la denegación que se cuestiona». Precisamos que no es a este tribunal «sino a los órganos de la jurisdicción ordinaria a quienes en primer lugar compete determinar en cada caso, atendidas las circunstancias concurrentes, cuáles son esos otros “importantes y comprobados motivos” [art. 47.1 LOGP] que pueden dar lugar a la concesión de permisos extraordinarios». En este aspecto particular destacamos que «las resoluciones judiciales impugnadas no niegan la posibilidad abstracta de obtener permisos extraordinarios de salida para ejercer funciones propias del cargo representativo obtenido, sino que, en este caso, la denegación de su autorización se fundamenta en atención a las circunstancias objetivas concurrentes, a la naturaleza de los delitos que se imputan y a la apreciación actualizada de riesgo de reiteración delictiva».

Desde la perspectiva de control que nos corresponde, afirmamos que «la ponderación efectuada por las resoluciones judiciales impugnadas es conforme con las exigencias de proporcionalidad en la afectación a los derechos fundamentales», pues «con la motivación desarrollada —que toma en consideración, por un lado, la relevancia del derecho fundamental subjetivo limitado y su conexión con intereses objetivos esenciales en un sistema de democracia parlamentaria y, por otro, los intereses constitucionales que la decisión está llamada a salvaguardar— es preciso concluir que la prevalencia de estos últimos determina, atendiendo a las circunstancias del caso, la

necesidad de un sacrificio de los primeros y de desechar la posibilidad de haberse accedido a la solicitud del demandante».

En definitiva, consideramos que «los órganos judiciales, con la inmediación que es propia en el ejercicio de sus funciones, han ponderado de manera constitucionalmente adecuada la concurrencia de datos objetivos y constatables que permiten fundamentar la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva». Asimismo, el tribunal observó que, «en el presente caso, también se fundamenta en evidencias de hechos objetivos y constatables la afirmación de la posibilidad de que la concesión de la autorización instada por el recurrente, y las conducciones que esto comportaría entre el centro penitenciario y el Parlamento de Cataluña, pudieran suponer una alteración de la seguridad pública cuya magnitud permite justificar la privación al demandante del ejercicio de la función representativa en actos que estaba previsto desarrollar, pese a su trascendencia y singularidad especial en el orden parlamentario».

Al margen de lo anterior, valoramos de igual manera que «las resoluciones judiciales impugnadas ponderaron la repercusión que la decisión de denegar la autorización a los investigados para asistir a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña pudiera tener sobre una conformación de la voluntad de este órgano respetuosa con los resultados electorales, por lo que se permitió que por el Parlamento de Cataluña se habilitasen los instrumentos precisos para que el demandante de amparo pudiera acceder a la condición de diputado a pesar de la situación de prisión provisional, comunicada y sin fianza en la que se encontraba, así como para que pudiera delegar su voto, si la mesa de la Cámara no contaba motivo alguno para oponerse a ello».

La delegación de voto del señor Junqueras fue autorizada por la mesa de la Cámara por acuerdo de 20 de enero de 2018, y la del señor Romeva, acordada su prisión provisional siendo ya diputado por auto del magistrado instructor de 23 de marzo de 2018, también fue autorizada por acuerdo de la mesa de 26 de marzo de 2018.

c) En la demanda se tilda de incongruente que se les permitiera a los recurrentes presentarse como candidatos al Congreso de los Diputados y al Senado en las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, así como asistir a las sesiones constitutivas de las respectivas cámaras el día 21 de mayo de 2019 para tomar posesión de sus actas y, sin embargo, se les impidiese después el ejercicio de sus funciones como parlamentarios. A pesar de la falta de referencia en la demanda a alguna concreta resolución judicial que hubiera impedido a los demandantes el ejercicio de sus funciones como diputado, en un caso, y senador, en otro, es suficiente para poner de manifiesto la absoluta carencia de fundamento de esta alegación con advertir que fueron suspendidos en sus cargos públicos, en aplicación del art. 384 bis LECrim, con efectos desde el 21 de mayo de 2019 –fecha en la que adquirieron la condición de miembros de una y otra Cámara– por sendos acuerdos de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 24 y 29 de mayo de 2019, respectivamente. Circunstancia temporal que revela la improcedencia de cualquier eventual concesión de un permiso penitenciario para el ejercicio de unas funciones parlamentarias en el que habían sido suspendidos.

Respecto a la condición de diputado electo del Parlamento Europeo del señor Junqueras, es cierto que, hallándose en situación de prisión provisional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por auto de 14 de junio de 2019, le denegó la concesión de un permiso extraordinario de salida para asistir a la Junta Electoral Central a fin de cumplimentar los trámites exigidos por el art. 224 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general y evitar que su escaño fuera declarado vacante. Este auto, como ya se ha indicado, es objeto de un recurso de amparo distinto (núm. 1523-2020) al ahora enjuiciado, por lo que no resulta procedente ni, por consiguiente, cabe esperar aquí ningún pronunciamiento de este tribunal respecto al mismo por ser ajeno al objeto de este proceso.

d) Los demandantes concluyen sus alegaciones en relación con esta primera queja afirmando, sin hacer mención expresa a ninguna resolución judicial, que la vulneración de sus derechos políticos se ha producido también por la negativa a trasladarles a cárceles situadas en Cataluña y por verse privados de acceso a internet.

En cuanto a la denegación del traslado a un centro penitenciario en Cataluña, hemos de reiterar, al igual que ya hicimos con una queja semejante en la STC 9/2020 (FJ 1), que la respuesta jurisdiccional que se les ha dado en la vía judicial previa (entre otros, autos del magistrado instructor de 12 de enero y 14 de junio de 2018), en el sentido de que el instructor no es competente para definir el concreto centro penitenciario en el que deben quedar confinados los recurrentes, debiendo formular esa reclamación ante la autoridad penitenciaria (arts. 79 LOGP y 31 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario), no ha sido controvertida en la demanda de amparo mediante el necesario soporte argumental que hubiera permitido a este tribunal conocer las razones de su impugnación. Como ya hemos señalado no le corresponde a esta jurisdicción reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquellas no se aportan al recurso.

En lo que atañe al uso de internet en el centro penitenciario, en modo alguno se acredita que los demandantes hubieran sido privados de la posibilidad de acceder a internet en las condiciones previstas en el régimen ordinario del centro penitenciario, máxime cuando el magistrado instructor autorizó su uso a otros imputados en la causa e internos en el mismo centro (en este sentido, STC 36/2020, FJ 6). En consecuencia, al no satisfacer los recurrentes su deber de acreditar el sustrato fáctico de la lesión que denuncian, también debe decaer su queja en este extremo.

15.4.3 La participación en campañas electorales.

a) El derecho de participación y representación política de los recurrentes también habría resultado vulnerado por decisiones tomadas por distintos organismos que les impidieron el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en condiciones de igualdad con el resto de los candidatos durante la campaña electoral de las elecciones generales de 28 de abril de 2019 y, además, para el señor Junqueras durante la campaña electoral de las elecciones al Parlamento Europeo de 26 de mayo de 2019.

Dos de las decisiones identificadas en la demanda a las que se le imputa la lesión denunciada –el acuerdo del secretario general de Instituciones Penitenciarias de 10 de abril de 2019 y el acuerdo de la Junta Electoral Central de 16 de abril de 2019, recaído en el expediente núm. 293-930– resultan totalmente ajena a la causa penal en la que se han dictado las resoluciones judiciales impugnadas en amparo –STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre, y auto de 20 de enero de 2020–, a las que en ningún caso sería atribuible la supuesta lesión que se denuncia. Incluso la revisión jurisdiccional de aquellos acuerdos no corresponde a los tribunales del orden penal, sino a los del orden contencioso-administrativo. Además, se afirma en la propia demanda que el citado acuerdo de la Junta Electoral Central fue anulado por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que reconoció que no existía razón alguna que justificara la limitación del derecho de sufragio del señor Junqueras. La falta de idoneidad de los referidos acuerdos para ser objeto del presente recurso de amparo nos exime, sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, de cualquier pronunciamiento sobre los mismos en esta sentencia.

b) Por su parte, el auto de la Sala de enjuiciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 11 de abril de 2019, que se cita en la demanda de amparo, no deniega una solicitud de permiso penitenciario de salida, como en aquella se dice, sino una nueva petición de los recurrentes, entre otros encausados, para que se dejase sin efecto su prisión provisional. La sala se remite así en el referido auto a resoluciones precedentes, entre ellas al auto de 25 de enero de 2019, dictadas «al resolver las sucesivas peticiones que han sido formuladas en el mismo sentido», en las que se había pronunciado como órgano de enjuiciamiento sobre los presupuestos que justificaban el mantenimiento de la prisión preventiva. Considera que «[l]as razones sobrevenidas que ahora son alegadas por las defensas para reivindicar el cese de la medida cautelar que afecta a los acusados, no son atendibles», concurriendo, «[p]or si fuera poco un elemento de indispensable ponderación que aconseja descartar la libertad interesada.

En efecto –continúa el auto– el juicio oral está en pleno desarrollo. Se ha celebrado ya un número importante de sesiones. La desatención al llamamiento judicial para la continuación de las sesiones del plenario, introduciría una importante disfunción, frustrando el sentido de toda medida cautelar privativa de libertad, que se orienta, precisamente, a asegurar la presencia del procesado durante el desarrollo del juicio oral».

En lo que ahora interesa, la sala desestima como argumento en favor de una modificación de la situación personal de algunos acusados el hecho de que sean candidatos a las elecciones generales de 28 de abril de 2019 y a las europeas de 26 de mayo de 2019. Tras afirmar, con una nueva remisión al auto de 25 de enero de 2019 y con cita de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, que el hecho de que un procesado sea miembro o candidato a un Parlamento «no excluye la prisión preventiva que, por sí misma, no implica una vulneración de sus derechos políticos», estima que «[...]os presupuestos para el mantenimiento de la medida preventiva de libertad –analizados con detalle en esta resolución, como en otras anteriores de esta Sala– continúan concurriendo y lo hacen, según hemos explicado, con especial fuerza si valoramos el momento del juicio en el que nos encontramos».

Por consiguiente, la sala concluye que «el mantenimiento de la privación de libertad es proporcionado y no vulnera el derecho a la participación política de los acusados. La decisión misma de presentarse como candidato es una manifestación de este derecho esencial consagrado en el artículo 23 CE y una muestra de que los acusados son plenos titulares del mismo» (fundamentos de Derecho 2 y 3).

El auto transcrita es coherente con la finalidad justificativa de la prisión provisional adoptada y expresa una ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, lo que impide calificar las limitaciones cuestionadas, en principio, como injustificadas, desproporcionadas o inequitativas (en este sentido, STC 36/2020, FJ 5). En todo caso, la demanda de amparo se limita a citar el referido auto, sin ofrecer razonamiento alguno que rebata o cuestione la ponderación llevada a cabo por el órgano judicial, incumpliendo los recurrentes de nuevo su deber de ofrecer la debida carga argumental para que la lesión denunciada pueda ser enjuiciada por este tribunal.

c) No obstante, a mayor abundamiento, como ya hemos tenido ocasión de declarar con quejas similares suscitadas por otros acusados en el mismo proceso penal, no resulta ocioso recordar que los demandantes de amparo, cuando fueron designados candidatos a las elecciones generales y europeas, eran plenamente conscientes de las consecuencias de su situación de prisión provisional y, por consiguiente, no podían esperar «razonablemente que se les permitiera participar en esas elecciones sin ninguna restricción, en pie de igualdad con otros candidatos que no eran objeto de proceso penal alguno» (STEDH de 20 de diciembre de 2016, asunto *Uspaskich c. Lituania*). Los demandantes de amparo han participado directa e indirectamente en la campaña electoral de las elecciones generales y europeas (véase, en este sentido, entre otros, acuerdos de la Junta Electoral Central de 16, 22 y 25 de abril de 2019 y de 9 y 16 de mayo de 2019, respectivamente). Si bien no han podido hacerlo presencialmente en los mítines convocados al efecto, no es cierto, sin embargo, que no hayan podido transmitir en ningún momento de manera efectiva sus propuestas electorales a los ciudadanos. De otra parte, la prisión provisional no era incomunicada, de manera que han contado con las posibilidades ordinarias de comunicación exterior reconocidas en el ordenamiento penitenciario a los presos preventivos. Y, en fin, no se puede dejar de tomar en consideración que los demandantes eran líderes políticos conocidos, así como que la formación política que ha presentado las candidaturas de las que han formado parte y el resto de los miembros que las integraron pudieron trasladar al electorado, indirectamente, pero de forma efectiva, sus propuestas políticas (STC 36/2020, FJ 5).

En consecuencia, por las razones expuestas esta segunda queja del presente motivo de amparo ha de igualmente ser desestimada.

15.4.4 La suspensión en el ejercicio de cargos públicos.

15.4.4.1 Los recurrentes impugnan en relación con la suspensión en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban durante la tramitación de la casusa especial núm. 20907-2017, por la aplicación del art. 384 *bis* LECrim, el auto del magistrado instructor, de 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por el auto de la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 30 de julio de 2018, que acordó comunicar a la mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión en el ejercicio de sus funciones como miembros de la Cámara, y los acuerdos de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, de 24 y de 29 de mayo de 2019, confirmados en reconsideración por sendos acuerdos de 11 de junio de 2019, que suspendieron, respectivamente, al señor Junqueras en el ejercicio del cargo de diputado y al señor Romeva en el de senador.

En la demanda vuelven a reproducir las alegaciones que efectuaron en el recurso de amparo que en su día interpusieron contra aquellos autos; esto es, la vulneración del derecho al ejercicio de cargo público representativo (art. 23.2 CE), por considerar que el art. 384 *bis* LECrim es contrario a este derecho fundamental y por estimar que, en todo caso, no concurrían los presupuestos legales para su aplicación –la firmeza del auto de procesamiento y que los hechos investigados fueran constitutivos de un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes–. A estas quejas añaden ahora que la aplicación del citado precepto, por una parte, no puede corresponder a las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, sino a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, al implicar una pérdida de derechos fundamentales, habiendo resultado lesionado, en consecuencia, su derecho de representación política (art. 23.2 CE); y, por otra, que resulta contraria al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al imponerse automáticamente la medida de suspensión, sin que exista sentencia condenatoria.

Este tribunal se ha pronunciado ya sobre la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim y sobre la concurrencia de los presupuestos legales para su aplicación a algunos de los procesados en la causa especial núm. 20907-2017 en las SSTC 11 y 38/2020, de 28 de enero, que desestimaron, la primera, el recurso de amparo interpuesto entonces por los ahora demandantes, y, la segunda, el promovido por otros procesados contra los mismos autos del magistrado instructor y de la sala de recursos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

El tribunal entiende que no concurren razones para reconsiderar la doctrina constitucional recogida en ambas sentencias sobre el art. 384 *bis* LECrim, ni resulta convincente a este respecto la argumentación expuesta de la demanda, por lo que procede remitirse a los razonamientos de la STC 11/2020 (FFJJ 7 a 9), para reiterar que las citadas resoluciones judiciales, con base en las quejas entonces formuladas y que ahora se vuelven a reproducir, no resultan lesivas del derecho de representación política de los demandantes de amparo.

En síntesis dijimos entonces sobre la constitucionalidad del art. 384 *bis* LECrim, con base en las conclusiones que extrajimos de la STC 71/1994, de 3 de marzo, que «el precepto legal no configura una suspensión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE en el sentido del art. 55 CE» y que, por el contrario, «engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal [...]», pues “[e]n definitiva, la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los requisitos para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”»; que «[l]a medida en cuestión no es autónoma sino que surge de la confluencia de dos factores: la situación de prisión provisional; y el procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada “con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes”»; por lo que concluímos «reconociendo la legitimidad constitucional de la medida en función de la conjunción de los dos elementos o factores referidos», de modo que «el supuesto contemplado en el art. 384 *bis* bien puede ser visto por el legislador como inconciliable con la permanencia del procesado por esos

delitos en el desempeño de funciones o cargos públicos o, más sencillamente, como incompatible con la concesión de cualquier permiso de salida de prisión para la eventual realización de actos concretos que suponga ejercicio de tal función o cargo". El requisito negativo de no hallarse en situación de prisión provisional por aquellos delitos es "una condición, en suma, cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE».

Tras definir el canon de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales impugnadas, afirmamos que la respuesta ofrecida por el Tribunal Supremo respecto al presupuesto legal para la aplicación del art. 384 bis LECrim consistente en la firmeza del auto de procesamiento lo superaba, pues «la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado transcurrir el plazo para recurrir bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal, como sucedió en el caso examinado en relación con los demandantes de amparo».

Por lo que se refiere al presupuesto legal de que el procesamiento y la prisión provisional tengan su causa en la imputación de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes», consideramos que las resoluciones judiciales impugnadas «ofrecen una respuesta a esta cuestión respetuosa con la doctrina constitucional y que cumple con las exigencias de suficiencia y razonabilidad que hemos señalado». Argumentamos al respecto que «[a]l incluir dentro del ámbito de protección de la norma a los recurrentes en tanto que procesados por presunta participación de un delito de rebelión, las resoluciones judiciales cuestionadas no se apartan del tenor literal y del significado gramatical de la norma, respetan el contenido de la STC 71/1994, y no incurren en aplicación extensiva del precepto legal», pues la citada sentencia «no vincula la restricción legal del derecho fundamental de que se trata con el empleo de armas o explosivos por la persona procesada o por el grupo u organización en la que presuntamente se integra o con la que se relaciona». «Lo determinante –proseguíamos– es que la medida se inserta en la persecución de "delitos que conlleven un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional"», de modo que «el juicio de subsunción efectuado por el Tribunal Supremo, al entender incluidos a los procesados por el delito de rebelión al que provisionalmente apuntaban los indicios, delito en cuya definición legal aparece en primer lugar la finalidad de "derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución" (art. 472.1 del Código penal), no puede calificarse de arbitrario, irrazonable ni incurso en error patente» [FJ 9 B].

En consecuencia, concluimos que «la interpretación llevada a cabo [del art. 384 bis LECrim] por las resoluciones judiciales impugnadas respetó la exigencia constitucional ex art. 23.2 CE de motivación suficiente y razonable».

15.4.4.2 Tampoco puede prosperar la denunciada vulneración del derecho al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE) por la supuesta falta de competencia de las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado para aplicar el art. 384 bis LECrim, debiendo adoptarse la medida de suspensión, según los recurrentes, por la jurisdicción penal, en este caso, por la sala de enjuiciamiento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Una queja idéntica a la ahora suscitada ha sido desestimada en la STC 97/2020 frente a los mismos acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que declararon «automáticamente suspendidos en el ejercicio del cargo y en los derechos y deberes establecidos en el Reglamento del Congreso», además del ahora recurrente en amparo señor Junqueras, a otros tres diputados procesados también en la causa especial núm. 20907-2017.

Declaramos en la citada sentencia que no cabía censura jurídica-constitucional alguna por el hecho de que la mesa del Congreso de los Diputados, pronunciamiento que es lógicamente extensible ahora a la mesa del Senado, procediera a la aplicación de

la medida de suspensión del art. 384 bis LECrim. Razonamos al respecto que «“la peculiaridad que presenta la medida [...] reside en que surge automáticamente *ex lege*, sin dejar margen alguno en su aplicación más allá de la verificación de la concurrencia de los presupuestos a los que la norma liga tal medida”, sin que “los órganos llamados a aplicarla o a hacerla cumplir puedan incidir en ella o modularla” (STC 11/2020, FJ 8)». De modo que «[l]a suspensión de que se trata no trae causa jurídica directa de una resolución judicial, que aquí, por tanto, no cabe echar en falta, sino de un mandato legal imperativo, y de cumplimiento inexcusable, ligado a la adopción de sendas resoluciones que sí tienen aquel carácter jurisdiccional, procesamiento en firme y prisión provisional en las causas por los delitos que el precepto dice, de modo que a los órganos judiciales no les corresponde sino comunicar a quienes hayan de hacer efectiva la medida el dictado en el procedimiento penal de las decisiones determinantes de la misma o hacer lo propio, respecto de cualquier otra resolución judicial que modificara uno u otro de los presupuestos legales de la suspensión, suspensión que, una vez declarada inicialmente por quien corresponde, ha de ser de nuevo aplicada, también por quien proceda, si el afectado accediere a otra función o cargo público». En este caso, concluye la sentencia, ni siquiera era necesario, en rigor, una explícita comunicación judicial para que la mesa del Congreso de los Diputados, y lo mismo cabe decir ahora también de la mesa del Senado, procediera a la aplicación de la medida de suspensión *ex art. 384 bis LECrim* [FJ 6 C a)] una vez que los demandantes de amparo hubieran adquirido, respectivamente, la condición de diputado y senador.

Y, en fin, igual suerte desestimatoria ha de merecer la invocada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues «[n]i el artículo 384 bis LECrim establece sanción o pena alguna», ni su aplicación por las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado ha deparado la condena de los demandantes. «El precepto legal no es una norma punitiva, sino establecedora de una medida provisional vinculada, de manera inmediata y necesaria a otras previas –procesamiento firme y prisión provisional– adoptadas por la autoridad judicial» [STC 97/2020, FJ 5 B]; con cita de las SSTC 71/1994, FJ 7; 11/2020, FJ 9 B), y 38/2020, de 25 de febrero, FJ 6].

Por las razones expuestas ha de ser desestimado este motivo del recurso de amparo.

16. La individualización de la pena impuesta: el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 y 120 CE) y del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH).

16.1 Posiciones de las partes.

Aducen los recurrentes señores Junqueras y Romeva que la sentencia condenatoria impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva puesto en relación con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales (arts. 24.1 y 120 CE, y art. 6 CEDH) y otros derechos fundamentales con los que los relaciona (derechos a un proceso con todas las garantías, a la legalidad de las penas y a la igualdad en la aplicación de la ley). Afirman que la sentencia no explicita las razones que justifican la imposición de las concretas penas que les han sido impuestas –trece y doce años de privación de libertad e inhabilitación absoluta– lo que impide conocer el criterio por el cual se ha superado el mínimo legal previsto y se les ha dado un trato diferenciado en relación con otros acusados condenados por los mismos delitos.

El abogado del Estado no comparte la justificación de la queja atendiendo a la fundamentación de la sentencia impugnada. Destaca que a los recurrentes se les ha impuesto una pena que se halla muy por debajo del máximo legal posible, debido a que su conducta ha sido declarada constitutiva de dos delitos graves en régimen de concurso ideal (art. 77.3 CP), por lo que les hubiera podido ser impuesta hasta una pena de veinte años de duración.

La acusación popular no ha formulado alegaciones sobre esta queja. Por su parte, el Ministerio Fiscal, tras recordar los pronunciamientos sobre las penas imponibles y las

finalmente impuestas a cada una de las personas acusadas que vienen recogidos en la sentencia condenatoria y en el auto que desestimó la petición de su nulidad, singularmente a los recurrentes, solicita la desestimación de la queja. Considera que la sala se refiere de forma suficiente «a la gravedad de los hechos cometidos por los acusados, a sus concretos aportes para la consecución de los objetivos delictivos propuestos y a la contumacia de su proceder para imponer las penas que ha estimado procedente», atendiendo al cargo que ostenta cada uno de los demandantes y al papel superior desempeñado en el concierto delictivo, lo que justifica que, explicándolo en la sentencia, se hayan impuesto penas distintas a cada uno de ellos que se alejan mucho de las máximas imponibles.

16.2 Respuesta del órgano judicial.

a) Los recurrentes, señores Junqueras y Romeva, han sido condenados conforme a lo establecido en los arts. 432.1 y 3, párrafo último, 544, 545.1 CP, que definen y establecen las penas de los delitos de malversación de caudales públicos en cuantía superior a 250 000 €, y sedición protagonizada por persona constituida en autoridad.

Según prevé el 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». Su previsión punitiva abstracta establece un trato diferenciado en función de que sus protagonistas fueren, o no, personas constituidas en autoridad. Las penas imponibles a sus autores principales aparecen establecidas en el art. 545 CP, a cuyo tenor: «1. Los que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieran en ella como sus principales autores, serán castigados con la pena de prisión de ocho a diez años, y con la de diez a quince años, si fueran personas constituidas en autoridad. En ambos casos se impondrá, además, la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo».

Por su parte, el art. 432.1 CP, al definir la malversación sobre el patrimonio público, remite a la conducta descrita en su art. 252, conforme al cual cometen este delito quienes, «teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado». El tipo básico del delito de malversación tiene prevista una pena de prisión de dos a seis años; la modalidad agravada por la cuantía (art. 432.3 CP), cuando el valor del perjuicio causado excediere de 250 000 €, tiene prevista una pena de seis a ocho años de prisión, pudiendo llegar a imponerse la pena superior en grado (de ocho a doce años de prisión).

b) Para la sala: «Los delitos de sedición y malversación de caudales públicos se hallan en una relación de concurso medial. [...] el delito de malversación como expresión de la deslealtad en la administración de los fondos públicos, viene a formar parte de la referencia típica integrada por una actuación “fuera de las vías legales”, que es lo que precisamente exige el delito de sedición. Queda así patentizada su instrumentalidad respecto de la finalidad sedicosa, en el sentido del art. 77.3 del Código penal».

Por ello, para determinar la pena a imponer, el tribunal sentenciador ha atendido a la regla penológica establecida en el art. 77 CP, conforme a la cual, cuando uno de los delitos sea medio necesario para cometer otro «se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66».

c) Al justificar la concreta condena de los recurrentes como autores de los dos delitos ya reseñados [fundamento de Derecho D), PENAS, 1], la sentencia destaca que además de ser reputados como autoridad a efectos penales –art. 24.1 CP–, detentaban una autoridad funcional marcada por su capacidad para sumarse y condicionar el

desarrollo del concierto delictivo pues, al igual que otros condenados, en cuanto formaban parte del Govern, «desde sus respectivos ámbitos decisarios y en función de su fecha de nombramiento como consejeros, hicieron posible y suscribieron los acuerdos gubernativos [...] que dibujaron una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional» y «alentaron las movilizaciones tumultuarias convocadas para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña», contribuyendo así «con las decisiones individuales que han sido descritas en el relato de hechos probados, a la realidad del referéndum reiteradamente desautorizado y prohibido por el Tribunal Constitucional». Del señor Junqueras se destaca en la sentencia que, en su condición de «vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y consejero de Economía y Hacienda», ocupaba «la cúspide en el organigrama político-administrativo puesto al servicio del proceso sedicioso».

En atención a dicha contribución decisiva y a la regla concursal, se le impuso al señor Junqueras la pena más elevada de todos los acusados; una pena de trece 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. Al señor Romeva se le impusieron las mismas penas con una duración inferior –doce años–, que coincide con la que ha sido impuesta a otros miembros del gobierno autonómico a los que se ha declarado autores de los dos delitos ya reseñados.

Al rechazar la solicitud de nulidad de la condena, en lo que se refiere a la extensión de las penas impuestas a los recurrentes y a otras personas acusadas, la sala de enjuiciamiento se remitió a los concretos razonamientos expuestos en la sentencia, descartando que las penas impuestas fueran desproporcionadas o injustificadas, remitiéndose también a lo expuesto en relación con otros condenados que plantearon la misma impugnación.

16.3 Doctrina constitucional.

En una jurisprudencia muy consolidada, a la que se refiere la STC 108/2001, de 23 de abril, este tribunal ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir requerida por el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada de su art. 24.1. Esta exigencia constitucional entraña de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional tienen la ley y la Constitución.

Si bien la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho, la exigencia de motivación cumple una doble finalidad inmediata: de un lado, exterioriza las reflexiones que han conducido al fallo como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantiza la posibilidad de control de la resolución por los tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este tribunal a través del recurso de amparo.

En este último concreto ámbito, el control que ejerce el Tribunal Constitucional se circumscribe a la mera comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma. Y dado que no existe un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación, nuestra función debe limitarse a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que

contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión.

En precedentes resoluciones hemos exigido un canon más riguroso en la motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental. En particular, este deber reforzado de motivación se impone en el caso de las sentencias penales condenatorias cuando el derecho a la tutela judicial efectiva se conecta, directa o indirectamente, con el derecho a la libertad personal. En una sentencia penal, el deber de motivación incluye la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, así como la pena finalmente impuesta, obligación esta última a la que se refiere también el art. 72 CP (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 136/2003, de 30 de junio, FJ 3; 170/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 98/2005, de 18 de abril, FJ 2, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 7).

Cabe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el sistema legal de determinación de la pena se caracteriza por la estrecha vinculación del juez a la ley; el margen de arbitrio judicial se encuentra limitado y queda poco espacio para la motivación judicial, en la medida en que esta se erige en expresión de la racionalidad de la decisión y, por tanto, en excluyente de la arbitrariedad judicial. Así pues, en principio, será el margen de arbitrio judicial del que, en cada caso, goce el juez para imponer la pena que corresponda al delito cometido, la medida de la motivación constitucionalmente exigible.

Al enjuiciar quejas anteriores relativas a la suficiencia de la motivación de la determinación concreta de la pena, hemos reiterado que «[los] datos básicos del proceso de individualización de la pena han de inferirse de los hechos probados, sin que sea constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los traduzca en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición». Nuestro control ha de ceñirse, pues, a determinar si, en el caso concreto, atendidas la previsión legal y los datos que los hechos probados relatan, la motivación acerca del *quantum* de la pena impuesta resulta o no manifiestamente irrazonable o arbitraria (STC 47/1998, de 31 de marzo, FJ6, o, más recientemente, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 7; 40/2008, de 10 de marzo, FJ 4; 205/2009, de 23 de noviembre, FJ 5). En definitiva, se ciñe a examinar si la concreta extensión de la pena impuesta es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena (arts. 61 a 72 CP).

16.4 Resolución de la queja.

En el caso presente, a partir de los pronunciamientos judiciales cuestionados, la previsión legal aplicada, la conducta de ambos recurrentes que ha sido declarada probada, los delitos cometidos y su relación medial, nos corresponde determinar si la imposición de una pena privativa de libertad y de derechos cuya duración se sitúa en la mitad inferior de la imponible viene apoyada en una aplicación razonada de los criterios de graduación establecidos por las normas penales aplicables al caso que han sido ya descriptas.

El Código penal configura un sistema de penas relativamente determinadas con criterios judiciales de graduación. Su objetivo es conjugar la necesidad de imponer límites a la discrecionalidad judicial con la necesidad de personalizar o individualizar la respuesta penal concreta. La determinación de la pena en los delitos dolosos se produce a partir del marco penal abstracto señalado por la ley para el tipo de delito consumado. Dicho marco penal se individualiza en atención al grado de ejecución de la conducta delictiva, al grado de participación de la persona acusada y a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, agravantes o atenuantes, genéricas o específicas.

En la causa penal en la que los demandantes han sido condenados junto con otros acusados, descartando a quienes lo han sido exclusivamente por un delito de

desobediencia (a quienes se ha impuesto una pena de multa e inhabilitación especial), la decisión plural de condena ha sido ordenada cuantitativamente en atención a los delitos cometidos, a la condición de autoridad de sus autores, al protagonismo atribuido a cada uno de los acusados y a la relevancia del papel desempeñado en cada caso. De esta forma:

(i) Quienes no eran miembros del Govern ni estaban constituidos en autoridad han sido condenados a penas privativas de libertad y derechos cuya duración es de nueve años.

(ii) Los miembros del Govern condenados como autores constituidos en autoridad de un único delito de sedición, han sido condenados a la pena de diez años y seis meses de privación de libertad e inhabilitación.

(iii) La presidenta del Parlamento de Cataluña, condenada también por un delito único de sedición, lo ha sido a la pena de once años y seis meses de prisión atendiendo al protagonismo de primer orden que se le atribuye en «las peripecias vividas en sede parlamentaria durante los días 6 y 7 de septiembre y las estrategias urdidas para eludir la suspensión decretada por el Tribunal Constitucional».

(iv) Los titulares de consejerías de Gobierno que, como el señor Romeva, han sido condenados conjuntamente por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos en relación instrumental, han visto incrementada sus penas hasta una duración de doce años.

(v) Únicamente el vicepresidente del Gobierno autonómico, recurrente en este caso, a quien la sentencia condenatoria sitúa «en la cúspide del organigrama político-administrativo que fue puesto al servicio del proceso sedicioso», ha sido condenado a penas superiores, cuya duración es de trece años de prisión e inhabilitación absoluta, tras ser declarado autor de los dos delitos reseñados.

En la conducta de ambos recurrentes, calificada como constitutiva de dos delitos dolosos graves consumados en grado de autoría, el tribunal sentenciador no ha apreciado la concurrencia de ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad. Como hemos dicho, se ha considerado que ambos delitos se encuentran en relación medial o instrumental, dado que la malversación se ha cometido para hacer posible el desarrollo del referéndum ilegalmente convocado. Además de la regla de determinación de la pena establecida en el art. 77.3 CP, para estos supuestos, en última instancia, el art. 66.6 CP prevé específicamente dos criterios de graduación al establecer que «cuando no concurren atenuantes ni agravantes [los jueces y tribunales] aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho».

Cabe ya anticipar que la aplicación a la presente queja de los criterios jurisprudenciales de control expuestos justifica su desestimación, pues la fundamentación y concreta extensión de la pena impuesta a ambos recurrentes es coherente con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la pena.

El análisis del relato de hechos probados, el juicio de autoría y la concreta determinación de la pena que les ha sido impuesta permite apreciar que su concreta duración deriva de la cuantía del patrimonio público ilícitamente comprometido, de su participación como miembros del Govern en las decisiones reglamentarias que, desde sus respectivos ámbitos decisarios, según el grado de responsabilidad que ejercían, suscribieron e hicieron posible los acuerdos gubernativos que establecieron una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional; al tiempo que alentaron las movilizaciones tumultuarias convocadas para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña. Por tanto, no cabe hablar de ausencia de motivación, sino de discrepancia de los demandantes con la motivación expresada.

Hemos de destacar que, el marco penal abstracto que establece el art. 545.1 CP para los autores principales del delito de sedición constituidos en autoridad se extiende desde una pena mínima de diez años de prisión hasta una máxima de quince años. En el caso de la malversación de caudales públicos agravada, el marco punitivo previsto por la ley es de seis a doce años de prisión.

La apreciación conjunta de ambos delitos en concurso medial no permite considerar irrazonable o arbitraria la pena impuesta, de doce y trece años de prisión e inhabilitación, pues el tribunal sentenciador no se ha apartado de los criterios legales que, en el Código penal, disciplinan la individualización judicial de la pena cuando no concurren atenuantes ni agravantes. Son criterios que tienen que ver con las circunstancias y el rol que han protagonizado los señores Junqueras y Romeva en la acción concertada que ha sido declarada delictiva. Es también coherente con el papel que, según el relato factico, desempeñaron en los hechos que han dado lugar a su condena; y, también, con la objetiva gravedad del delito por el que han sido condenados, la cual aparece justificada a lo largo de la sentencia impugnada en cuanto, con su conducta conjunta pusieron «efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho».

Se trata de criterios expresados de forma escueta, pero explícitos y ajustados a la previsión legal, que no pueden ser cuestionados desde la perspectiva de su insuficiencia, pero tampoco en relación con su contenido razonado y no arbitrario.

Afirmada la inexistencia de arbitrariedad o irrazonabilidad en la motivación de las decisiones cuestionadas, no es labor de este tribunal sustituir al juzgador en su cometido de determinar la pena a imponer en el caso concreto, ni reducir el margen de arbitrio que en dicho cometido le concede la ley. En conclusión, en el presente supuesto la Sala de enjuiciamiento ha motivado y explicitado las circunstancias legalmente previstas que ha tenido en cuenta para la individualización de las penas impuestas a los recurrentes, habiendo tenido ambos la posibilidad de cuestionarlas al solicitar su nulidad y a través de este proceso de amparo, por lo que hemos de concluir que ninguna lesión cabe apreciar del derecho a la tutela judicial efectiva invocado en la demanda de amparo, ni el resto de derechos relacionados a los que se refiere la demanda.

Por consiguiente, ha de ser desestimado este motivo del recurso de amparo.

17. Reenvíos prejudiciales.

17.1 Posiciones de las partes.

La demanda, en méritos del art 267 TFUE, insta de este tribunal que, caso de existir alguna duda sobre la vigencia o interpretación del Derecho de la Unión Europea imprescindible para la resolución del recurso, formule el oportuno reenvío prejudicial. Y concretamente solicita que se planteen al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las cuatro siguientes cuestiones prejudiciales:

(i) «¿Debe interpretarse el art 7.2 Directiva 2012/13, relativa al derecho a la información en los procesos penales, en relación con los arts. 6, 47 y 48 CDFUE y el art 6.1 CEDH, en el sentido de que se opone a una decisión del Tribunal Supremo que deniega la petición de incorporar al sumario la información existente en otros procedimientos judiciales relacionados intrínsecamente con los hechos enjuiciados en la causa ante el Tribunal Supremo, lo que impide a la defensa analizar si existe información o documentación útil y proponerla como prueba, teniendo en cambio en cuenta que todas las acusaciones han tenido acceso y conocimiento de toda la información de esos otros procedimientos y por lo tanto han tenido la oportunidad de incorporar pruebas documentales, así como solicitar otras pruebas contra los acusados provenientes de esos procedimientos o basadas en la información contenida en esos procedimientos?».

(ii) «¿Se opone el art 4.1 Directiva 2016/343 al conjunto de declaraciones emitidas por miembros del gobierno español, cargos de la administración del Estado y cargos electos como diputados del Congreso de los diputados y eurodiputados españoles, que

señalan a los investigados como autores de diversos delitos enjuiciados en el litigio principal?».

(iii) «¿El mantenimiento en prisión y la continuación de un proceso penal contra el eurodiputado electo Oriol Junqueras sin efectuar una solicitud de levantamiento de su inmunidad al Parlamento Europeo, independientemente de la fase en que se halle dicho procedimiento pero antes del dictado de una Sentencia que analice su culpabilidad, debe ser considerado contrario a lo que prevé el art 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, el art. 39 CDFUE y el art. 3 del Protocolo Adicional núm. 1 al CEDH y de conformidad con lo que dispone la STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19?».

(iv) «¿La existencia de un pronunciamiento judicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativo a la necesidad de ordenar la libertad provisional del eurodiputado electo Oriol Junqueras para acudir al Parlamento Europeo y la tramitación de un suplicatorio en aplicación del art 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión (STJUE de 19 de diciembre de 2019, en el asunto C-502/19) obliga al órgano judicial nacional competente para analizar la legalidad de su privación de libertad (incluso si se trata del Tribunal Constitucional) a decretar dicha libertad y solicitar el suplicatorio, incluso cuando la privación de libertad ha sido posteriormente transformada en pena firme de prisión sin esperar a la resolución de la cuestión prejudicial por el tribunal que la planteó, y de acuerdo con los arts. 6, 39 y 47 CDFUE y los arts. 5, 6 y 3 del Protocolo Adicional núm. 1 al CEDH?».

17.2 Consideraciones preliminares.

Los recurrentes aducen que las cuestiones prejudiciales cuya elevación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea instan se relacionan respectivamente con las violaciones denunciadas en su demanda en materia de indefensión por ruptura de la continencia de la causa (apartado 6.4 de la demanda), de presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal (apartado 6.14) y, por partida doble, de inmunidad europea del señor Junqueras (apartado 7.4). Este tribunal, en términos lógicos, ha considerado (y descartado) la procedencia de promover dichas cuestiones prejudiciales al tiempo de resolver cada una de las alegaciones de los recurrentes que se acaban de mencionar, pues de concurrir la misma habría sido necesario suspender el proceso y no resolver sobre el fondo hasta no recibir la respuesta del Tribunal de Justicia.

Sin embargo, ha entendido más oportuno esperar a este momento posterior para hacer explícitas las razones (STEDH de 13 de febrero de 2020, asunto *Sanofi Pasteur c. Francia*, § 79) que le han conducido a no elevar ninguna de aquellas y, en consecuencia, resolver el fondo de las quejas de los recurrentes. El motivo es que solo en este estadio, cuando el tribunal ya ha referido cuál es el contenido y alcance de las cuestiones sobre derechos fundamentales que vienen a plantear las alegaciones de los recurrentes y cuáles los criterios de fondo conforme a los que resolver cada una de ellas, resulta viable mostrar por qué algunas de esas cuestiones prejudiciales no tienen ningún nexo con el objeto de este recurso de amparo y por qué las otras pueden ser decididas en cuanto al fondo conforme a los criterios interpretativos que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha explicitado al interpretar las normas de Derecho europeo relevantes.

Nótese también que los recurrentes instan que sea el propio tribunal quien eleve estas cuatro cuestiones prejudiciales en caso de que tenga dudas a la hora de resolver el objeto de este recurso de amparo. Responder a estas solicitudes de los recurrentes requiere que el tribunal cambie su perspectiva de análisis (adopte una distinta a la que ha utilizado en cuanto al resto de alegaciones). Aquí no se trata de partir de la interpretación dada por la sentencia impugnada para determinar si es conforme con los derechos fundamentales alegados por los recurrentes, sino más bien de decidir directamente, con el fin de delimitar el contenido de los derechos fundamentales invocados (ATC 86/2011, de 9 de junio, FJ 4, STC 76/2019, de 22 de mayo, FJ 3, y STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D), si este tribunal requiere la ayuda prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los términos que afirman los recurrentes.

17.3 Cuestiones prejudiciales que el Tribunal descarta por no revestir relación alguna con el objeto del presente recurso de amparo.

El mecanismo del reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea presenta como una de sus notas identificativas su indisponible carácter incidental. No cabe su puesta en marcha cuando la interpretación del Derecho de la Unión Europea que se pretende del Tribunal de Justicia no tiene «relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal» (STJUE, entre otras, de 4 de diciembre de 2018, asunto *Minister for Justice and Equality y Commissioner of the Garda Síochána c. Workplace Relations Commission*, C-378/17, § 27, y de 17 de octubre de 2019; asunto *Caseificio Cirigliana Srl., y otros c. Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali y otros*, C-569/18, § 24).

Este es el caso de la segunda de las cuestiones prejudiciales que los recurrentes instan de este tribunal, relativa a la afectación de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia que pudiera derivarse de que determinadas autoridades y cargos públicos hayan señalado a los investigados como autores de diversos delitos enjuiciados en la sentencia impugnada. En la STC 91/2020, FJ 8 D), que decide el recurso de amparo presentado por otro de los condenados contra la misma sentencia aquí impugnada, como también en el fundamento jurídico 11 de la presente resolución, hemos resuelto que, dadas las circunstancias concurrentes (que están presentes igualmente en este caso), «la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal no es imputable a la sentencia recurrida en amparo. Tampoco cabe reprochar eficazmente a dicha sentencia, ni al tribunal que la dictó, no haber tutelado el derecho de que se trata, por la sencilla razón de que no constituía el objeto del proceso resolver sobre esta materia, ni era función del tribunal penal juzgador pronunciarse al respecto para, en su caso, otorgarla. En definitiva, la tutela del derecho fundamental invocado no tenía su cauce en el proceso penal del que dimana la condena ni, por tanto, integra el objeto del presente recurso de amparo». Consecuentemente, dado que la afectación del derecho fundamental invocado no integra el objeto de este recurso de amparo, debe descartarse a *limine*, por no concurrir el requisito de la incidentalidad o prejudicialidad, solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cualquier interpretación sobre el art 4.1 de la Directiva 2016/343.

Este mismo criterio puede afirmarse respecto de la cuarta de las cuestiones prejudiciales propuestas por los recurrentes. Con ella se apunta a las dudas que pueden surgir acerca de cómo inciden la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (y las normas de Derecho de la Unión Europea que allí se aplican) sobre la decisión que haya de tomarse en relación con la privación de libertad del señor Junqueras una vez que se ha transformado en pena firme de prisión. Pues bien, este tribunal destaca que esa decisión sobre la libertad del señor Junqueras no es imputable a la sentencia impugnada, sino a otras resoluciones posteriores como el auto de 14 de octubre de 2019 (por el que se acuerda proceder a la ejecución de la sentencia condenatoria) y el auto de 9 de enero de 2020 (que evalúa las consecuencias de la citada STJUE sobre el proceso principal y, en particular, sobre la situación del señor Junqueras), contra las cuales se ha deducido los recursos de amparo 212-2020 y 1634-2020. En conclusión, no cabe en el seno de este recurso de amparo requerir del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ningún apoyo interpretativo que venga referido al mantenimiento de la privación de libertad del señor Junqueras una vez que ha sido condenado a una pena firme de prisión, por la sencilla razón que este no es uno de los aspectos que integran el objeto de este recurso de amparo.

La tercera de las cuestiones prejudiciales se proyecta también sobre la conexión entre la condición de eurodiputado del señor Junqueras y su estado de privación de libertad, pero esta vez refiriéndose al periodo anterior al dictado de la sentencia impugnada. Nótese que las decisiones cautelaresobre la libertad del señor Junqueras como medida provisional mientras estaba pendiente el dictado de la sentencia de fondo son, como resalta el Ministerio Fiscal, objeto de la pieza separada de situación personal. Y téngase en cuenta adicionalmente que, dentro de esa pieza separada, el señor

Junqueras pudo solicitar su puesta en libertad como consecuencia de su elección como eurodiputado tantas veces como las circunstancias lo hicieran procedente a su juicio. En realidad, luego de ser electo como eurodiputado solo planteó la cuestión de su libertad cuando instó que se le concediera un permiso penitenciario para cumplir los requerimientos para adquirir la condición de eurodiputado (y la inmunidad consiguiente, que a su juicio determinaría su no retorno a prisión mientras el Parlamento Europeo no levantase su inmunidad) y, ante la denegación del Tribunal Supremo, registró ante este tribunal el recurso de amparo 1523-2020. En definitiva, las posibles lesiones de derechos fundamentales que puedan hipotéticamente derivarse de las decisiones sobre la libertad del eurodiputado señor Junqueras no son imputables a la sentencia impugnada y, por tanto, no son objeto de este recurso de amparo, por lo que no concurre el requisito de prejudicialidad necesario para que sea posible recabar el auxilio interpretativo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Hay que añadir, no obstante, que esa tercera cuestión prejudicial tiene una segunda parte. Se proyecta también sobre la conexión entre la condición de eurodiputado del señor Junqueras y «la continuación de un proceso penal contra el eurodiputado electo Oriol Junqueras sin efectuar una solicitud de levantamiento de su inmunidad al Parlamento Europeo». Este otro aspecto sí resulta imputable a la sentencia impugnada y por ello nos referiremos a él en el próximo epígrafe.

17.4 Razones por las que el Tribunal descarta el resto de cuestiones prejudiciales.

Queda por explicitar las razones que han llevado a este tribunal a no considerar procedente elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea el resto de las cuestiones prejudiciales propuestas por los recurrentes, que giraban en torno a la interpretación que hubiera de darse, en el contexto de las respectivas violaciones de derechos fundamentales alegadas, a algunos preceptos de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a la concreción que de los mismos hacen determinadas disposiciones de Derecho de la Unión Europea y ciertas resoluciones del Tribunal de Justicia.

La STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 5 D), ha destacado que «[l]a Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que la interpreta, es, conforme a reiterada jurisprudencia de este tribunal, de inexcusable consideración tanto a efectos hermenéuticos (art. 10.2 CE) como cuando haya lugar a aplicar directamente el Derecho comunitario (arts. 51.1 de la propia CDFUE y 93 CE)». En este caso, por las razones que se expondrán a continuación, este tribunal aprecia que ya existen criterios interpretativos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las disposiciones de Derecho de la Unión Europea relevantes, de modo que ha procedido a resolver conforme a ellos las quejas formuladas en la demanda, entendiendo por ello que sería redundante y por tanto innecesario recabar el auxilio judicial interpretativo del Tribunal de Justicia a estos efectos.

17.4.1 Acceso a los materiales del expediente.

Los recurrentes instan del tribunal que, para decidir sobre si el Tribunal Supremo vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de armas (art. 24.2 CE) al denegar la incorporación al sumario de la información existente en otros procesos judiciales relacionados intrínsecamente con los hechos enjuiciados en la causa pendiente ante él, recabase del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la interpretación del art. 7.2 Directiva 2012/13 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, a la luz de los arts. 6, 47 y 48 CDFUE y el art 6.1 CEDH.

Este tribunal constata que la STJUE de 5 de junio de 2018, asunto C-612/15, ha resaltado que incumbe al tribunal nacional «determinar si en el litigio principal se han respetado las disposiciones de la Directiva 2012/13» y «corresponde al Tribunal de Justicia indicarle los criterios objetivos que deben presidir tal apreciación» (§ 81). Y

destaca que «[e]l artículo 7, apartado 2, de la misma Directiva añade que la persona sospechosa o acusada o su abogado deberán tener acceso al menos a las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona» (§ 83), añadiendo que esta disposición se fundamenta en los arts. 47 y 48 CDFUE (§ 88) y pretende aplicar «los derechos de defensa y equidad del proceso» (§ 97), «correspondiendo] sin embargo al juez garantizar un adecuado equilibrio entre, por un lado, el respeto de los derechos de defensa y, por otro lado, la necesidad de asegurar la efectividad de la acción penal y de la represión de las infracciones que afecten a los intereses financieros de la Unión y la necesidad de velar por que el procedimiento se desarrolle dentro de un plazo razonable».

Esos mismos criterios objetivos son los elementos esenciales que derivan de la doctrina establecida por este tribunal en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su dimensión de derecho a la defensa y a la igualdad de armas, por lo que ha entendido que, sin necesidad de elevar una cuestión prejudicial que sería redundante, le cabía determinar si en el presente caso se han respetado tales criterios.

Como se expuso en el fundamento jurídico 7 de esta resolución («El derecho de defensa en la instrucción del proceso»), delimitar el ámbito subjetivo de la causa especial a partir de una regla de inescindibilidad del enjuiciamiento de los hechos conexos limitada a uno de los escalones participativos en la ejecución de los mismos no persigue la imputación paralela que denuncian los recurrentes, sino evitar una excesiva complejidad o dilación en el proceso, en aras del objetivo de «asegurar la efectividad de la acción penal»; criterio que, como destaca la STJUE de 5 de junio de 2018, puede ser tenido en cuenta para hallar una aplicación equilibrada del derecho de defensa. Por lo demás, y así se ha resaltado en los citados apartados de esta resolución, la sentencia impugnada enfatiza que lo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha denegado «no es la incorporación a la causa de uno u otro documento, sino el testimonio íntegro de todo el procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona».

17.4.2 Inmunidad europea y continuación del proceso penal contra el eurodiputado don Oriol Junqueras Vies.

Los recurrentes instan del tribunal que, para decidir sobre si la inmunidad del señor Junqueras como eurodiputado es compatible con «la continuación de un proceso penal contra el eurodiputado electo Oriol Junqueras sin efectuar una solicitud de levantamiento de su inmunidad al Parlamento Europeo», recabe del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la interpretación del art. 9 del Protocolo (núm. 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea, del art. 39 CDFUE y del art. 3 del Protocolo Adicional núm. 1 al CEDH.

El tribunal constata que, según las SSTJUE de 6 de septiembre de 2011, asunto *Patriciello*, § 25, y de 21 de octubre de 2008, asunto *Marra*, § 26, en la inmunidad prevista en el art. 9.1 a) del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, y a diferencia de la inviolabilidad ex art. 8 del Protocolo, la consideración del Derecho de la Unión Europea debe hacerse en cuanto a sus principios generales. La STJUE de 19 de diciembre de 2019, mediante la que se resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en un incidente del proceso principal que dio lugar a la condena recurrida en amparo, en la que se preguntaba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la adquisición de la condición de eurodiputado y los efectos de la inmunidad consiguiente, ha establecido que estos principios generales implican: (a) que en respeto del principio de democracia representativa la composición del Parlamento Europeo refleje de forma fiel y completa las preferencias de los ciudadanos (§ 64, 65 y 83), y (b) que dicha institución quede protegida contra cualquier riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento (§ 83).

Esos mismos criterios objetivos son los elementos esenciales considerados expresamente, incluso con su misma dicción literal, en las SSTC 70/2021 y 71/2021. Estas sentencias, en relación con la determinación del alcance de la inmunidad

parlamentaria como manifestación del derecho a la participación política (art. 23 CE), consideran expresamente que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «ha declarado que los objetivos del Protocolo (núm. 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea se concretan en garantizar a sus instituciones una protección completa y efectiva contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento y a su independencia. Objetivos que proyectados sobre el Parlamento Europeo no solo implican que su composición refleje de forma fiel y completa la libre expresión de las preferencias manifestadas por los ciudadanos de la Unión, sino también que el Parlamento Europeo quede protegido en el ejercicio de sus actividades contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento» [FJ 3 B) d)].

Luego dichas sentencias utilizan ese criterio como *ratio decidendi* del litigio concreto, al señalar que «la interpretación judicial de la que discrepan los recurrentes en amparo se cohonesta con la finalidad institucional que se persigue con la prerrogativa de la inmunidad y que permite “preservar su legitimidad” (STC 124/2001, FJ 4), cual es la de evitar que la vía penal pueda ser utilizada con la intención de perturbar o alterar el funcionamiento de las Cámaras o la composición que el cuerpo electoral le ha dado en el ejercicio del derecho de sufragio (art. 23.1 CE)» [FJ 6].

Dado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha precisado cuáles son los principios generales que informan la interpretación de la inmunidad prevista en el art. 9.1 a) del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, y dado que esos criterios objetivos, incluso en su misma literalidad, son los que han aplicado las SSTC 70/2021 y 71/2021 en supuestos en que se decidía sobre el alcance de la inmunidad parlamentaria, este tribunal ha entendido que, sin necesidad de elevar una cuestión prejudicial que sería redundante, le cabía determinar si en el presente caso se han respetado tales criterios.

Esto es lo que ha hecho el tribunal en el fundamento jurídico 13.1 de esta resolución («La inmunidad de don Oriol Junqueras como diputado del Parlamento Europeo») donde, con el detalle que allí consta, aprecia que la decisión de la sala de continuar con el enjuiciamiento del eurodiputado señor Junqueras sin solicitar al Parlamento Europeo el levantamiento de su inmunidad, en la medida que se debe a que la condición de europarlamentario ha sido adquirida sobrevenidamente una vez que ha concluido el juicio oral, no solo toma razonadamente en consideración aquellos principios rectores de las inmunidades de las instituciones europeas sino que es la expresión de su significado sistemático dentro del conjunto del ordenamiento jurídico.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Santiago Martínez-Vares García.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos respecto de la sentencia pronunciada en el recurso de amparo avocado núm. 1621-2020

Con el máximo respeto a mis compañeros del Tribunal, reflejo en este voto particular la posición discrepante que defendí en la deliberación de este recurso de amparo avocado respecto de diversas invocaciones realizadas por los recurrentes en relación

con determinadas actuaciones y la condena que les fue impuesta por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017 y las razones por las que considero que debería haber sido estimado respecto de algunas de ellas.

A) La invocación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

1. Los recurrentes han invocado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) alegando, entre otras razones, que el mantenimiento de su situación de prisión preventiva hasta el dictado de la sentencia condenatoria ha sido arbitraria y carecía de justificación.

Estoy de acuerdo con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que las decisiones sobre la adopción de esta medida cautelar resultan ajenas al presente recurso de amparo por haber sido ya resueltas en los recursos de amparo formulados en su día contra ellas. No obstante, en la medida en que por la posición mayoritaria se traen a colación las SSTC 155/2019, de 28 de noviembre, y 22/2020, de 13 de febrero, en las que se resolvieron sendos recursos interpuestos por don Oriol Junqueras y don Raül Romeva, respectivamente, contra las decisiones del mantenimiento de su situación de prisión preventiva, he de reiterarme en los votos particulares que formulé a ambas sentencias conjuntamente con otros magistrados y en los que se exponían las razones por las que considerábamos que se había vulnerado el derecho de representación política de ambos recurrentes.

B) La invocación del derecho de representación política (art. 23.2 CE).

2. Los recurrentes también han invocado el derecho a la representación política (art. 23.2 CE) alegando, entre otras razones, que se les han denegado permisos penitenciarios para el cumplimiento de deberes como representantes políticos y para su participación como candidatos en campañas electorales.

De nuevo he de mostrar mi conformidad con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que esta cuestión es ajena al presente recurso de amparo y que, en su caso, han sido o podría haber sido objeto de planteamiento ante el Tribunal en su momento oportuno. No obstante, en la medida en que por la posición mayoritaria se traen a colación las SSTC 9/2020, de 28 de enero, y 36/2020, de 25 de febrero, he de reiterarme en los votos particulares que formulé a ambas sentencias conjuntamente con otros magistrados y en los que se exponían las razones por las que considerábamos que se había vulnerado el derecho de representación política. En concreto, en el voto particular formulado a la STC 9/2020 se consideró que se había vulnerado este derecho fundamental del recurrente don Oriol Junqueras por no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación a dicho derecho derivada de la decisión de denegar un permiso penitenciario en su entonces condición de diputado autonómico para asistir al acto de investidura, siguiendo con ello lo que ya se había afirmado en los votos particulares realizados en las SSTC 4/2020, de 15 de enero, y 23/2020, de 13 de febrero, respecto de otros de los condenados en esta misma causa y por ese mismo motivo. Por su parte, en el voto particular formulado a la STC 36/2020 también se defendió que había concurrido la misma vulneración respecto de la decisión de denegar un permiso penitenciario a otro de los condenados en esta misma causa para participar en actos electorales en su entonces condición de candidato a unas elecciones autonómicas.

C) Las invocaciones de los derechos a la representación política (art. 23.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3. Los recurrentes han invocado los derechos a la representación política (art. 23.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) alegando, entre otras razones, que no se suspendió la pieza principal del procedimiento, dictándose sentencia condenatoria, respecto del demandante de amparo don Oriol Junqueras sin atender al efecto suspensivo derivado del planteamiento de una cuestión prejudicial en la pieza de situación personal de este recurrente sobre el alcance de su inmunidad como diputado

electo del Parlamento europeo. Más en concreto, en la demanda se exponen como presupuestos fácticos relevantes, en relación con el demandante don Oriol Junqueras, los siguientes:

(i) En la pieza de situación personal, al serle denegado por la sala de enjuiciamiento un permiso para poder cumplimentar los trámites establecidos en la normativa nacional para acceder a la plena condición de eurodiputado, interpuso recurso de súplica solicitando el planteamiento de determinadas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo que fue aceptado por auto de 1 de julio de 2019 con suspensión de la resolución de ese recurso de súplica.

(ii) Este recurrente, mediante escrito de 17 de septiembre de 2019, solicitó que se suspendiera también la pieza principal de procedimiento (ya solo quedaba el pronunciamiento de la sentencia) a la espera de la resolución de las cuestiones prejudiciales, argumentando que la sentencia podría determinar la eventual necesidad de petición de un suplicatorio, lo que fue denegado por auto de 3 de octubre de 2019, dictándose la sentencia condenatoria, ahora impugnada en amparo, el 14 de octubre de 2019.

(iii) La condena dio lugar a la incoación de la ejecutoria por auto de 14 de octubre de 2019 en la que la sala de enjuiciamiento acordó respecto de este recurrente la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta con el argumento de que «puede resultar condicionada por el efecto reflejo, en su caso, de la resolución del recurso de súplica pendiente en la pieza de situación personal contra el auto de 14 de mayo de 2019». La decisión fue confirmada en súplica por auto de 18 de noviembre de 2018, que también denegó la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta.

(iv) La STJUE de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, resolvió las cuestiones prejudiciales y, según la demanda de amparo, se ponía de manifiesto su efecto sobre el devenir del proceso principal al determinar la obligatoriedad del suplicatorio, por lo que al no acordarse la suspensión se habría producido una vulneración de los derechos del art. 23.2 CE y del art. 24.2 CE.

4. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia desestima esta invocación con fundamento en los razonamientos que se resumen a continuación:

(i) Desde la perspectiva del parámetro de control de constitucionalidad, se reconoce que el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a un proceso con todas las garantías, puede quedar concernido en aquellos casos en que el órgano judicial que promueve una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva sin esperar a que dicho tribunal se pronuncie sobre el particular, ya que en tal caso quedaría impedida o defraudada la eficacia de la garantía procesal que significa la cuestión prejudicial de interpretación.

(ii) Esta vulneración concurre cuando es el propio órgano judicial el que, al plantear la cuestión prejudicial, está reconociendo esa relación de dependencia con el procedimiento en que se solicita la respuesta prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y también cuando el órgano judicial que la promueve tiene pendiente ante sí cuestiones que, aunque estén fuera del procedimiento concreto en que se eleva la cuestión prejudicial, puedan revestir una relación de dependencia con la interpretación que haga el Tribunal de Justicia de las normas europeas consultadas.

(iii) En este último caso, corresponde al órgano judicial, como decisión de legalidad ordinaria, establecer si, por entender que concurre una relación de dependencia, procede paralizar ese procedimiento hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o, por no apreciar la misma, cabe continuar el mismo y acordar sobre esas cuestiones sin esperar a aquel pronunciamiento. Esta decisión puede ser revisada en vía de amparo por el Tribunal Constitucional, a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que la lesión de estos derechos solo se produciría de haberse incurrido en algún defecto constitucional de motivación (arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente).

(iv) La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, tras analizar la inicial decisión del órgano judicial adoptada en el auto de 1 de julio de 2019 de plantear las cuestiones prejudiciales y suspender solo la tramitación de la pieza de situación personal, concluye que responde a parámetros de razonabilidad, ya que del citado planteamiento cabe deducir que la respuesta en relación con la eventual inmunidad de la que pudiera ser beneficiario el recurrente don Oriol Junqueras solo afectaba a su derecho a salir de la prisión para acudir a la sesión constitutiva y, por tanto, a la cuestión pendiente de resolución en esa pieza de situación personal.

(v) La posición mayoritaria, más allá del anterior pronunciamiento, analiza si las cuestiones planteadas en la pieza principal revestían una relación de dependencia con la resolución de las cuestiones prejudiciales, concluyendo que, tal como había reiterado el órgano judicial en numerosas resoluciones, no era así, pues la posibilidad misma de enjuiciarlo sin necesidad de solicitar el suplicatorio del Parlamento Europeo se relacionaba con un contenido distinto de la inmunidad *in itinere* cuestionada, lo cual es una respuesta que tampoco incurre en irrazonabilidad.

5. Estoy de acuerdo con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia en que, con carácter general, el incumplimiento de la obligación de suspensión establecida en el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aprobado como Protocolo núm. 3 anexo a los Tratados de la Unión Europea y de funcionamiento de la Unión Europea, vinculado al planteamiento de una cuestión prejudicial en los términos del art. 19.3 b) TUE y 267 TFUE, puede suponer la vulneración de garantías procedimentales básicas y de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, creo que hubiera sido necesario destacar de una forma más rotunda que la razón de esa conclusión no es solo que quedaría impedita o defraudada la eficacia de la garantía procesal que significa la cuestión prejudicial de interpretación, sino también que ello implica la infracción de otro principio nuclear de nuestro sistema de fuentes como es el de la primacía del Derecho de la Unión Europea. La jurisprudencia constitucional ya se ha extendido ampliamente sobre ese particular en supuestos, por ejemplo, en que (i) se considera desplazada una norma interna sin plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando exista una duda objetiva sobre esa supuesta contradicción (así, SSTC 58/2004, de 19 de abril, FJ 9; 194/2006, de 19 de junio, FJ 5, y 37/2019, de 26 de marzo, FJ 6); (ii) se hace aplicación de una norma interna supuestamente contraria del Derecho de la Unión, dejando de plantear una cuestión prejudicial, sin haber dado razones sobre dicha decisión o incurriendo en algún defecto constitucional de motivación (SSTC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 7; 212/2014, de 18 de diciembre, FJ 3; 99/2015, de 25 de mayo, FJ 3; 22/2018, de 5 de marzo, FJ 4, y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 8.4), o cuando ya exista una interpretación auténtica efectuada por el propio Tribunal de Justicia en esa materia (SSTC 145/2012, de 2 de julio, FJ 6; 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 5; 75/2017, de 19 de junio, FJ 3; 31/2019, de 28 de febrero, FJ 6, y 152/2021, de 13 de septiembre, FJ 4); o (iii) se ignora la aplicabilidad directa del efecto vinculante de las directivas no traspuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones incondicionales y suficientemente precisas (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ 6). Por tanto, considero que hubiera sido también pertinente que respecto de la cuestión suscitada del eventual incumplimiento de la obligación de suspensión por el planteamiento de una cuestión prejudicial se hubiera incidido en la dimensión que tiene de infracción de la primacía del Derecho de la Unión.

Igualmente, me hubiera parecido adecuado, ya que así fue invocado por los demandantes, que se abordara la hipótesis de que el incumplimiento de la exigencia de otorgar la debida primacía al Derecho de la Unión pudiera suponer no solo la vulneración de garantías constitucionales procedimentales o de tutela judicial efectiva sino también de derechos sustantivos –en este caso, el derecho de representación política (art. 23.2 CE)– por el efecto que podría tener pronunciar, contra una eventual obligación de suspensión, de manera anticipada una sentencia condenatoria que tenía como efecto inmediato la pérdida de la condición de eurodiputado por la imposición de la pena de

inhabilitación absoluta o la privativa de libertad, al constituirse esta en una causa de inelegibilidad y, por tanto, de incompatibilidad conforme a la normativa electoral.

Considero que no habría que descartar la posibilidad de que se produzca una vulneración de derechos fundamentales sustantivos –y no solo procedimentales o en términos de tutela judicial efectiva– susceptibles de análisis en esta jurisdicción de amparo constitucional vinculada a la infracción de la primacía del Derecho de la Unión dependiendo de la conexión de la norma aplicable con el desarrollo de un derecho fundamental sustantivo. Entiendo, además, que esa posibilidad ya ha sido en cierta medida sugerida por la jurisprudencia constitucional. Esta, tras reiterar que el principio de primacía no dota a las normas del Derecho de la Unión, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales, ha puesto de manifiesto que «ello no significa, obviamente, que este tribunal deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido cuando el mismo aplica Derecho de la Unión Europea o, al contrario, se plantea su posible contradicción con este, pues ello implicaría una abdicación de nuestra función señalada en los arts. 53.2 y 161.1 b) CE. Significa, mucho más simplemente, que cuando ello sucede debemos abordar esa denuncia desde la perspectiva que nos es propia, valorando si con ese acto de los poderes públicos recurrido ante la jurisdicción constitucional se ha ocasionado o no alguna vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela tenemos encomendada, de conformidad con los preceptos constitucionales antes citados, que son los únicos que vinculan a este tribunal como recuerda el art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)» (así, SSTC 232/2015, de 5 de noviembre, FJ 4, y 148/2016, de 19 de septiembre, FJ 5). De hecho, en la STC 13/2017, de 30 de enero, en un supuesto en que no se hizo la debida aplicación directa del efecto vinculante de las directivas no traspuestas en plazo que crean derechos mediante disposiciones incondicionales y suficientemente precisas –en aquel caso en materia de derechos del detenido– el derecho fundamental que el Tribunal consideró vulnerado fue el derecho a la libertad personal (art. 17.1 y 3 CE).

6. Al margen de lo anterior, además, considero que el análisis realizado en la ponencia respecto de la razonabilidad de la decisión judicial de no suspender el proceso principal a la espera de la resolución de las cuestiones prejudiciales sustanciadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no resulta lo suficientemente concluyente como para la desestimación de la invocación realizada. Parece que no toma en consideración ni pondera determinados aspectos y circunstancias alegadas por los recurrentes y acreditadas en las actuaciones que, en principio, no descartarían la presencia de indicios de que el órgano judicial consideraba que existía una relación de dependencia –no solo indirecta sino incluso directa– entre la resolución de las cuestiones prejudiciales y el objeto que debía resolverse en la pieza principal del procedimiento o, al menos, que prudencialmente no cabía excluir dicha dependencia hasta el extremo de que hubiera resultado necesario, también en respeto a la primacía del Derecho de la Unión Europea, paralizar la tramitación de la causa principal o adoptar alguna otra medida adecuada.

Esos elementos que a mi juicio no son debidamente ponderados en la ponencia y tendrían una potencial influencia en el análisis de la invocación realizada sobre esta concreta cuestión serían los siguientes por las razones que también a continuación se exponen:

(i) El presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, una vez que se dicta la sentencia condenatoria el 14 de octubre de 2019, sin esperar a la resolución de las cuestiones prejudiciales, envía al presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con esa misma fecha de 14 de octubre de 2019 un oficio remisorio de la sentencia, haciendo constar que «pongo en conocimiento que la citada cuestión prejudicial sigue manteniendo su interés y vigencia para este Tribunal Supremo, toda vez que la respuesta del Tribunal de Justicia tendrá eficacia con independencia de la situación de prisión preventiva o penado que afecte a don Oriol Junqueras i Vies».

Esta indicación de la Presidencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo parece evidenciar que el órgano de enjuiciamiento no excluía que la dependencia de la resolución de las cuestiones prejudiciales no quedaba limitada a la respuesta que debía darse en el contexto del recurso de súplica planteado en la pieza de situación personal (en la que el demandante estaba en situación de prisión preventiva) sino también en la pieza principal, único contexto en el que el recurrente podría adquirir la condición de penado mediante el pronunciamiento de una sentencia sobre el fondo.

Por tanto, si entonces se afirmaba que las cuestiones tenían interés y vigencia con independencia de la situación de prisión preventiva o de penado, es porque no se excluía una eventual influencia sobre la situación de penado que solo podría adquirirse a partir de la continuidad de la pieza principal en aparente contravención con la obligación de suspensión respecto de cualquier decisión que pudiera verse afectada por la solución de la cuestión prejudicial.

(ii) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, simultáneamente con la sentencia condenatoria de 14 de octubre de 2019, dictó el auto de 14 de octubre de 2019 acordando la ejecución de la sentencia respecto del recurrente don Oriol Junqueras, pero haciendo constar en el segundo párrafo de su fundamento jurídico único la suspensión de la pena principal de inhabilitación absoluta con el siguiente razonamiento: «En cuanto a la pena de inhabilitación, esta puede resultar condicionada por el efecto reflejo, en su caso, de la resolución del recurso de súplica pendiente en la pieza de situación contra el auto de 14 de mayo de 2019. Como quiera que esa pena se integra por una parte privativa de derechos no susceptible de suspensión y por una delimitación temporal de su ejercicio, la Sala acuerda posponer su ejecución hasta la resolución del recurso».

La indicación de la Sala de que la pena de inhabilitación podía resultar condicionada por el efecto reflejo de lo que se acordara respecto de las cuestiones prejudiciales es otro elemento que, en este caso, solo parece poder interpretarse como un reconocimiento por el órgano de enjuiciamiento de que no cabría excluir que la dependencia de la resolución de las cuestiones prejudiciales se extendía también en la pieza principal, único contexto en el que el recurrente podría resultar condenado a la pena de inhabilitación absoluta.

Por tanto, si entonces se estableció la necesidad de suspender una pena que solo podía ser impuesta como consecuencia del pronunciamiento de la sentencia condenatoria en la pieza principal es porque no se podía excluir una eventual influencia sobre la situación de penado derivada de la continuidad de la pieza principal en aparente contravención con la obligación de suspensión respecto de cualquier decisión que pudiera verse afectada por la solución de la cuestión prejudicial.

(iii) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en el auto de 18 de noviembre de 2019, en que se dio respuesta al recurso de súplica interpuesto por el señor Junqueras al anterior auto y a la petición de que la suspensión también alcanzara a la pena de prisión, afirma en el apartado 2 de su fundamento de Derecho único que «el objeto y alcance de la cuestión prejudicial fueron expuestos con claridad en el auto en el que se acordó su planteamiento y han sido reiterados en anteriores resoluciones de esta Sala ante las peticiones de alguna de las partes relativas a la suspensión de este procedimiento a la espera de su resolución», a lo que añade que «ese objeto y ese alcance son los que justifican la decisión adoptada en la resolución recurrida y con la extensión en ella indicada. Solo de la pena de inhabilitación son predicables las características que justifican que esta Sala posponga su ejecución».

De nuevo, esta reiteración de que el objeto y alcance de la cuestión prejudicial es lo que justifica la decisión de suspensión de la pena de inhabilitación parece profundizar en el reconocimiento por parte de la Sala de la existencia de una dependencia de la pieza principal con la resolución de las cuestiones prejudiciales, ya que, se insiste en ello, solo en esa pieza principal mediante la condena del recurrente podría entrar en juego una pena de inhabilitación que la propia Sala considera necesario suspender a la espera del pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

(iv) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, una vez resueltas las cuestiones prejudiciales por la STJUE de 19 de diciembre de 2019, pronuncia dos autos el 9 de enero de 2020.

El primero tenía con objeto resolver el recurso de súplica cuya resolución estaba suspendida por el auto de 1 de julio de 2019 a consecuencia del planteamiento de las cuestiones prejudiciales. En ese auto, atendiendo al pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se estima el recurso en el sentido de reconocer la condición de eurodiputado del recurrente desde el 13 de junio de 2019, señalando que de no haber pasado ya el recurrente a la condición de penado hubiera procedido el mantenimiento de su prisión preventiva, sin perjuicio de una ágil activación del suplicatorio ante el Parlamento Europeo. Ahora bien, en el último párrafo del fundamento de Derecho sexto se afirma lo siguiente: «Conforme a lo señalado en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, dictada por el Tribunal de Justicia en respuesta a nuestro auto de fecha 1 de julio de 2019 –parágrafos 93 y 30–, los efectos jurídicos que han de proyectarse sobre la causa principal y que, por tanto, desbordan el contexto del recurso de súplica interpuesto por la defensa del señor Junqueras, serán resueltos en resolución aparte».

La referencia explícita a los efectos jurídicos que la resolución de las cuestiones prejudiciales tiene sobre la cuestión principal y a que la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea desborda el contexto de súplica en cuyo contexto fueron formuladas pone también de manifiesto, aunque ahora lo sea con posterioridad a la STJUE y ya conocido su contenido, el reconocimiento expreso de la existencia de una dependencia de la pieza principal con las cuestiones prejudiciales pendientes de resolución. Una dependencia tan directa que llega hasta el límite de exigir que se dicte un segundo auto para resolver, precisamente en la pieza principal que se afirmó que no era necesario suspender, todos los efectos jurídicos que sobre ella proyectaba la STJUE.

(v) El segundo de los autos de 9 de enero de 2020, pronunciado ya en la pieza principal con la finalidad de resolver aquellos aspectos afectados por la STJUE, tras hacer un extenso resumen de la citada sentencia y de las circunstancias procesales que dieron lugar al planteamiento de las cuestiones prejudiciales en el contexto de la pieza de situación personal, realiza toda una serie de afirmaciones que también son potencialmente relevantes en esta cuestión:

(a) En el fundamento de Derecho quinto se afirma lo siguiente: «El juego combinado de los apartados 93 y 30 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea avala la conclusión de que es a esta Sala a la que corresponde dilucidar los efectos –directos o indirectos– que la respuesta a la cuestión prejudicial debe conllevar. Ello no priva de interés a la decisión del Tribunal de Justicia. De hecho, así lo expresó esta Sala en el escrito de 14 de octubre de 2019, en el que comunicamos al Tribunal de Justicia que la petición de decisión prejudicial, pese a la firmeza de la sentencia, seguía manteniendo interés y vigencia, toda vez que la respuesta a las cuestiones formuladas en el auto de remisión tendría eficacia, con independencia de la situación de prisión preventiva o penado que afecte al señor Junqueras (apartados 41 y 42). Y ello, lógicamente, en función del alcance de la modalidad de inmunidad que se derivase de la respuesta del Tribunal».

Este párrafo no solo afianza lo que ya se afirmó anteriormente en el apartado (i) en relación con el oficio remitido por el presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al presidente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sino que ahora añade un elemento más indicario de que ya entonces, antes de resolverse las cuestiones prejudiciales, la sala de enjuiciamiento era conocedora de que la dependencia derivada del planteamiento de la cuestión prejudicial no quedaba limitada a la pieza de situación personal, que efectivamente suspendió, sino que se extendía a la pieza principal, cuya tramitación se negó reiteradamente a suspender a pesar de la petición del recurrente, que es el presupuesto fáctico de las vulneraciones que se están ahora analizando.

Solo así parece poder entenderse la referencia, que ahora sí es expresa, de que la vigencia de las cuestiones prejudiciales tras el dictado de la sentencia condenatoria estaba vinculada con el hecho relevante de comprobar cuál era el alcance general de la modalidad de inmunidad que se derivase de la respuesta del Tribunal y que, por tanto, podría no haberse limitado a la inmunidad *in itinere*, afectada en la pieza de situación personal, sino a la inmunidad de jurisdicción, afectada en la pieza principal.

(b) En el fundamento de Derecho 5.1 se afirma que «es evidente que la sustitución de la medida cautelar de prisión preventiva que afectaba al señor Junqueras por la pena de prisión impuesta en sentencia firme, acarrea trascendentales efectos que no pueden eludirse al examinar las consecuencias de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

De nuevo, es el propio órgano judicial que se negó a suspender la pieza principal por considerar que nada de lo que allí sucediera podría depender de las resoluciones de las cuestiones prejudiciales, el que en esta resolución hace afirmaciones tan categóricas como que la sustitución de la prisión preventiva por la prisión, que solo cabría producirse con la continuación de la pieza principal mediante ejecución de la sentencia condenatoria, «es evidente que [...] acarrea trascendentales efectos» vinculados a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por tanto, también este es un elemento indicativo que no permite excluir que la reiterada decisión de no suspender la pieza principal fue adoptada con la concurrencia de defectos de motivación constitucionalmente relevantes.

(c) En el fundamento de Derecho 5.1 también se razona que (i) la pena privativa de libertad, que no fue suspendida, implica por ministerio de la ley una situación de inelegibilidad que se constituye en una causa de incompatibilidad que excluye a este recurrente del Parlamento Europeo; (ii) esa circunstancia no era contradictoria con la decisión de suspender la pena de inhabilitación a la espera de la respuesta a las cuestiones prejudiciales, pues «que la ejecución de la pena de inhabilitación y, sobre todo, su liquidación de condena, podían quedar condicionadas por la respuesta que ofreciera el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es una obviedad»; y (iii) esto no implicaba aceptar implícitamente una eficacia de las cuestiones prejudiciales respecto de pieza principal, ya que «se trataba, en fin, de determinar el alcance de la inmunidad –si llegara a reconocérsele– y si ese reconocimiento limitaba, en alguna medida, nuestro pronunciamiento, que llevaba la pérdida de la condición de europarlamentario del señor Junqueras. Y hasta tanto no se pronunciara el Tribunal de Justicia, no podíamos precisar sus últimos perfiles, que habían de ser definidos en la sentencia que diera respuesta a la cuestión prejudicial».

El órgano judicial otra vez realiza afirmaciones que pueden no responder a criterios de razonabilidad respecto de su decisión de no suspender la pieza principal del procedimiento penal. En apariencia, no puede excluirse que se esté incurriendo en una contradicción lógica cuando se contrapone la afirmación de que nada de lo que se decidiera en la pieza principal dependía de la resolución de las cuestiones prejudiciales, hasta el límite de que no resultaba necesaria su suspensión, con el reconocimiento de que el mantenimiento de la eficacia y vigencia de las cuestiones prejudiciales radicaba en el interés de determinar cuál era el alcance de la inmunidad que pudiera reconocérsele y «si ese reconocimiento limitaba, en alguna medida, nuestro pronunciamiento, que llevaba la pérdida de la condición de europarlamentario del señor Junqueras».

En última instancia, ese potencial pronunciamiento sobre la pérdida de la condición de eurodiputado en ningún caso podría derivarse de la decisión sobre la posibilidad de que se le concediera un permiso penitenciario, que era el exclusivo objeto de la pieza de situación personal cuya suspensión se acordó, sino de una condena firme derivada bien de la pena de prisión, por constituir una causa de inelegibilidad y de incompatibilidad, bien de la pena de inhabilitación absoluta, y ambos son pronunciamientos que solo pueden ser objeto de una sentencia sobre el fondo dictada en la pieza principal posibilitada por la decisión de no suspender dicha pieza.

7. En conclusión, todos los extremos señalados anteriormente podrían resultar relevantes en el análisis de la concreta invocación de los derechos a la representación política (art. 23.2 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) vinculados a la negativa del órgano judicial a otorgar los efectos suspensivos propios del planteamiento de las cuestiones prejudiciales a la pieza principal, anticipando con ello el pronunciamiento de la sentencia condenatoria. No obstante, la ponencia no los pondera en el análisis que hace para concluir la desestimación de esta cuestión a pesar de que (i) son aspectos alegados por los recurrentes, (ii) acreditados en las actuaciones y (iii) a partir de los cuales parece derivarse un panorama indiciario de que dicha decisión de no suspensión podría estar incursa en un defecto constitucional de motivación.

D) La invocación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio de proporcionalidad penal.

8. Los recurrentes han invocado el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), y de reunión (art. 21 CE), alegando que se les ha impuesto una pena desproporcionada.

Discrepo con la parte de la fundamentación jurídica en la que se analiza esta invocación y con el fallo de la sentencia relativo a su desestimación ya que considero que, en efecto, la pena impuesta a ambos recurrentes ha sido desproporcionada. Las razones de mi discrepancia son las expuestas en los votos particulares formulados de manera conjunta con otra magistrada a las SSTC 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo, y 184/2021, de 28 de octubre, en que se resolvieron sendos recursos de amparo formulados por otros condenados en la sentencia impugnada. Los dos primeros eran miembros del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y diputados del Parlamento de Cataluña, que es la misma condición que ostentaban los demandantes del presente recurso de amparo, y la última era presidenta del Parlamento de Cataluña. Por tanto, me parece adecuado reproducir las razones expuestas en dichos votos particulares con las necesarias adaptaciones a las concretas circunstancias del caso, a diferencia de lo que hicimos en los votos particulares formulados a las SSTC 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, en que los condenados en la sentencia impugnada eran destacados representantes de organizaciones de la sociedad civil en que solo se incluyó una remisión a dichos votos particulares en cuanto a la vulneración del principio de proporcionalidad penal, para dar mayor presencia a la vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), que se consideraba que hubiera debido ser la causa principal de la estimación del recurso de amparo en aquellos casos.

A esos efectos, como ya se destacaba en esos votos particulares, reitero que mi discrepancia no se hace en detrimento de la calidad técnica de la argumentación de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, sino como expresión de la posibilidad, técnica también, de formular un juicio distinto sobre la proporcionalidad de las penas impuestas, más acorde con una interpretación abierta del principio de legalidad y en sintonía con la que está presente en el ámbito de la cultura jurídica común de los países de la Unión Europea. Se trata de una visión del principio de legalidad que encuentra su articulación óptima en la preservación del Estado de Derecho.

9. Han sido muy diversos los derechos fundamentales invocados por los recurrentes respecto del procedimiento penal desarrollado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha culminado con sus condenas a trece años –en el caso de don Oriol Junqueras– y a doce años –en el caso de don Raül Romeva– de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta por la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP en concurso medial del art. 73.2 CP con un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP. Mi principal desacuerdo con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia radica en lo que considero un análisis de constitucionalidad y una resolución final de la invocación del derecho a la legalidad

sancionadora, especialmente en la proyección del principio de proporcionalidad penal a la cuantificación de la pena realizada por el órgano judicial sentenciador, alejado de la que juzgo una visión más flexible del principio de legalidad penal. Entiendo, a su vez, que esta flexibilidad está asociada a una perspectiva en la que la defensa del Estado de Derecho y de los principios vinculados a esta noción básica de las democracias modernas debe conjugarse con una protección y garantía de los derechos fundamentales.

Un análisis alternativo, que considero de mayor corrección constitucional y más respetuoso con el actual estándar en el Derecho nacional y europeo de los derechos humanos, hubiera debido desembocar, tal como sostuve en la deliberación, en una sentencia estimatoria. Esta sentencia, sin negar la eventual relevancia penal de la conducta enjuiciada, hubiera debido establecer la necesidad de una cuantificación de la pena acorde con el principio de proporcionalidad penal en atención a la gravedad de la conducta enjuiciada y a su vinculación con el contexto del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos.

10. El proceso argumental que me ha llevado a defender esta posición durante la deliberación exige, por la interrelación que hay entre muchos de los aspectos alegados bajo la invocación del derecho a la legalidad penal y su conexión con otros derechos sustantivos, que se aborden, a pesar de que no se discrepe con la fundamentación ni la solución aportada a todos ellos, las siguientes garantías del principio de legalidad penal: (i) el principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición; (ii) el principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición; (iii) el principio de proporcionalidad penal en la configuración legal del delito de sedición; y (iv) el principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena en el momento judicial de su aplicación.

I. Sobre el cumplimiento del principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición.

11. Los recurrentes fundamentaron una de las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de taxatividad o certeza en la configuración del delito de sedición, con el argumento de que los elementos que delinean este tipo penal resultan indeterminados y de difícil aprehensión para el ciudadano, quien no podría, en consecuencia, ordenar su comportamiento con la previsibilidad necesaria para no incurrir en una conducta delictiva. Esta invocación ha sido rechazada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia argumentando que la conducta sancionada resulta reconocible con un razonable grado de claridad.

12. En términos generales estoy de acuerdo con esta conclusión. Pero, tal y como pone de manifiesto parte de la doctrina penalista, la solución no era clara ni inequívoca desde el principio. Esta falta de certeza, sobre la que reflexiona y resuelve *in extenso* la sentencia de la mayoría, con una argumentación sumamente lógica, es un punto determinante para la posterior aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, sin discrepar de la subsunción ni los argumentos de la mayoría a este respecto, se puede admitir la existencia de dudas notables, y ello posee relevancia para el posterior análisis de la garantía de proporcionalidad penal. Por estas razones exclusivamente, los párrafos que siguen hacen patente la relativa indeterminación de la descripción de la conducta sancionada en el delito de sedición. El delito de sedición se configura legalmente a partir de elementos de un fuerte carácter normativo que, frente a aquellos de carácter descriptivo, tienen una más difícil aprehensión por parte del ciudadano. Los elementos de carácter normativo aparecen de manera muy señalada en todos los aspectos esenciales delimitadores de la conducta sancionada, ya que están presentes tanto para describir la acción típica –alzamiento público y tumultuario–, como el medio comisivo –fuerza o fuera de las vías legales– o la finalidad perseguida –impedir 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-. Estos elementos, al deber ser interpretados por parte de los aplicadores del derecho no a partir de su directa comprensión en el lenguaje común, sino mediante un proceso interpretativo más complejo en que influyen criterios que trascienden de los meramente gramaticales, implican un mayor grado de imprevisibilidad en su aplicación para el ciudadano.

Tampoco cabe ignorar en este sesgo de relativa indeterminación del delito de sedición algunos aspectos sistemáticos como son: (i) La referencia expresa que se hace en la tipificación de este delito en el art. 544 CP a «sin estar comprendidos en el delito de rebelión», la cual pone de manifiesto una voluntad legislativa de que, en última instancia, el delito de sedición se configure como un escalón inmediato inferior de responsabilidad o residual en relación con el delito de rebelión. (ii) La íntima conexión que guarda el delito de sedición con otros tipos penales que se sancionan dentro del título relativo a los delitos contra el orden público, como se refleja en que (a) la acción pública y tumultuaria con fines de alteración de la paz pública es también parte de la descripción típica del delito de desórdenes públicos del art. 557 CP y (b) la finalidad de impedir el cumplimiento de acuerdos o resoluciones administrativas o judiciales es también elemento constitutivo de los delitos de desobediencia de los arts. 410 y 556.1 CP.

Esta relativa indeterminación del delito de sedición parece que resulta también difícilmente rebatible a partir de la labor interpretativa complementaria de la jurisprudencia, dado el escaso número de ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de analizar este delito. Así se acredita en la propia sentencia impugnada que cita como único precedente en su labor exegética del art. 544 CP la STS de 10 de octubre de 1980, que, en análisis de la regulación del art. 218 del Código penal de 1973 vigente en aquel momento, confirmó la condena por un delito de sedición, pero de la que reconoce que su «valor hermenéutico es más que limitado, al referirse a un artículo previgente» [FJ B) 4.4]. La misma consideración podría hacerse de las SSTS de 3 de julio de 1991 y 11 de marzo de 1994, que también en aplicación de dicho precepto ya derogado confirmaron la absolución por el delito de sedición.

13. En conclusión, si bien la configuración legal del delito de sedición supera a mi juicio el estándar constitucional establecido por el principio de taxatividad, interesa resaltar, por su trascendencia respecto de la aplicación de otras garantías del derecho a la legalidad penal, la presencia de rasgos de relativa incertidumbre para el ciudadano potencial autor de este delito derivados de (i) la alta presencia de elementos normativos en su configuración legal, (ii) la muy limitada posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia y (iii) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

II. Sobre el cumplimiento del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica en la aplicación judicial del delito de sedición.

14. Los recurrentes fundamentaron otra de las invocaciones del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de prohibición de interpretación y aplicación analógica o extensiva del delito de sedición, con el argumento de que la labor de subsunción del órgano judicial había resultado constitucionalmente defectuosa en relación con diversos aspectos como eran (i) su relación de autoría con los hechos considerados sediciosos –los producidos el 20 de septiembre de 2017 en la Consejería de Economía, con ocasión de la diligencia judicial que se estaba desarrollando allí, y el 1 de octubre de 2017, con ocasión de la celebración del denominado referéndum–; y (ii) la propia consideración como sediciosos de los hechos que tuvieron lugar ambos días.

Esta invocación ha sido rechazada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia argumentando que, con carácter general, la sentencia impugnada, con un

razonable grado de concreción, ha fijado el soporte fáctico sobre el que fundamentar la existencia de la infracción penal tanto en relación con los actos constitutivos del «alzamiento tumultuario», que exige el tipo penal, como respecto del desarrollo de la estrategia ideada por los acusados que sustentan su autoría.

15. La argumentación desarrollada por la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, no siendo irrazonable, podría haber sido diversa al valorar la aplicación del principio de prohibición de la analogía del tipo penal de sedición, porque también aquí cabían dudas lógicas, tal como lo demuestra el muy ilustrativo voto particular suscrito a esta sentencia por el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel, en el que se ponen de relieve las deficiencias de la sentencia impugnada tanto en la construcción y descripción de los hechos probados a partir de la actividad probatoria desarrollada como en la determinación abstracta de elementos esenciales del delito de sedición y, singularmente, los de alzamiento tumultuario y su conexión con los fines impeditivos previstos en este tipo penal, que son presupuestos fáctico y normativo imprescindibles en el proceso de subsunción penal.

Son fundamentadas las dudas sobre la construcción de la responsabilidad por autoría que se ha desarrollado en la sentencia impugnada con el argumento de una supuesta posición de garantía solidaria de todos los miembros del Govern por su mera condición de tales, especialmente en relación con los hechos del 20 de septiembre de 2017, por tratarse de una manifestación convocada por diversas organizaciones de la sociedad civil, en principio ajena a la labor de decisión política o administrativa del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña.

También son aceptables las dudas relativas a que los actos del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 representen actos típicos de alzamiento público y tumultuario desarrollados a partir de conductas de fuerza o vías de hecho. Es laxa la interpretación de estos medios comisivos realizada por las resoluciones judiciales impugnadas como sinónimos de «extravío procedimental». Admite dudas proyectar la idea de alzamiento tumultuario sobre dichas movilizaciones. Los acontecimientos del 20 de septiembre de 2017 se desarrollan en el curso de una concentración por lo que, en principio, se encuentran amparados en el ejercicio del derecho de reunión, sin perjuicio de los excesos en los que algunos manifestantes pudieran haber incurrido en el ejercicio de este derecho. En relación con la multitudinaria movilización ciudadana del día 1 de octubre de 2017, los incidentes que se produjeron, aunque importantes, tuvieron carácter aislado, por lo que no resulta fácil atribuir a esa movilización ciudadana que tuvo lugar ese día con el fin de ejercer un supuesto derecho de voto elementos tumultuarios.

Por otra parte, si en los términos exigidos por el órgano judicial, el delito de sedición no criminaliza meros actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, sino «el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles [...]», tampoco cabría prescindir de otras consideraciones, reconocidas en las resoluciones impugnadas, que (i) ponen de manifiesto el muy alto control institucional que el propio sistema democrático tenía sobre los riesgos pretendidos o generados con estos actos colectivos, singularmente la suspensión de cualquier tipo de eficacia de la normativa que pretendía dar legitimidad al denominado referéndum del 1 de octubre de 2017 y de los resultados de dicho referéndum; y (ii) reconocen que la pretensión real de los condenados «era presionar al Gobierno de la Nación para negociar un referéndum, este sí, susceptible de homologación». Ambos aspectos son relevantes en lo relativo a la subsunción del delito de sedición en tanto que servirían para proyectar serias dudas de tipicidad de la conducta respecto de la exigencia, reconocida por el propio órgano judicial, de la existencia de un efectivo riesgo para el sistema democrático, cuando (i) la pretensión real no era la declaración unilateral de independencia sino la presión política para poder conseguir, en su caso, dicha pretensión por procedimientos homologados por el actual régimen constitucional, y (ii) cuando, en su caso, dichos riesgos estaban controlados mediante los instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico del propio sistema democrático.

16. Estas valoraciones no permiten descartar *a priori* la invocación del principio de prohibición de la analogía en la aplicación de los tipos penales. La conducta enjuiciada podría haber tenido un encaje natural en otros tipos penales como los desórdenes públicos o la desobediencia. No obstante, aun pudiendo concluirse que las labores interpretativa y subsuntiva del delito de sedición en este caso se han conducido con un grado de previsibilidad suficiente para colmar el estándar del principio de prohibición de la analogía, sin embargo, por su trascendencia respecto de la aplicación del principio de proporcionalidad penal, deben destacarse determinados aspectos esenciales en el proceso argumental para la desestimación de esta vulneración.

Así, es relevante que, (i) desde la perspectiva de la acción típica, se haya interpretado y considerado concurrente un alzamiento público y tumultuario, a partir de la idea de actos públicos cívicos multitudinarios con incidentes aislados; (ii) desde la perspectiva de los medios comisivos, se haya interpretado y considerado concurrente el uso de fuerza o fuera de las vías legales, a partir de la idea de «extravío procedimental»; (iii) desde la perspectiva del resultado típico, se haya considerado concurrente la existencia de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia a partir de situaciones que estaban controladas mediante instrumentos legales y cuyo objetivo era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación; y (iv) desde la perspectiva de la autoría, se haya interpretado y considerado concurrente la responsabilidad penal de los recurrentes a partir no de su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos, sino a partir de una genérica posición de garante por formar parte del Consejo de Gobierno de la Generalidad.

Todos estos aspectos son de interés para el ulterior análisis del principio de proporcionalidad penal, pues, aunque la interpretación y aplicación judicial del delito de sedición pudiera superar el estándar constitucional establecido por el principio de prohibición de la analogía, no puede obviarse que el órgano judicial optó en esta labor de interpretación y subsunción por entender responsables penales a los recurrentes en virtud de unos hechos y participación en ellos que se sitúan en lo que se podría considerar el umbral mínimo de tipicidad del delito de sedición en atención a los medios comisivos utilizados, las conductas desarrolladas, la afectación al orden público, el grado de participación y la actitud proactiva en favor de que toda la movilización fuera pacífica. En última instancia, si estas consideraciones no han tenido una traducción en términos de su subsunción en delitos de una inferior gravedad –desórdenes públicos o desobediencia, por ejemplo– sí resulta exigible constitucionalmente en términos de proporcionalidad penal, que deban tener un reflejo en la cuantificación de la pena dentro de su calificación como delito de sedición.

III. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la configuración legal del delito de sedición.

17. Los recurrentes también han invocado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión del principio de proporcionalidad penal, alegando que el delito de sedición (i) se sanciona con unas penas privativas de libertad elevadas y (ii) la conducta tipificada puede implicar una restricción de los derechos de reunión pacífica, libertad de expresión y libertad ideológica, provocando con ello un efecto desincentivador de tales derechos.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, en respuesta a esta invocación, incluye una transcripción del fundamento jurídico 23 de la STC 136/1999, de 20 de julio (asunto mesa de Herri Batasuna), en que se destacan los dos aspectos siguientes: (i) El amplio margen de libertad del legislador penal para la configuración de los tipos y la cuantificación de las penas producto de un complejo juicio de oportunidad. (ii) La limitación del control de constitucionalidad en esta materia a la verificación de que no se produzca un patente derroche inútil de coacción que convierta la norma en arbitraria y que socave los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. A estos efectos, se debe indagar sobre (a) si los

fines de protección de la norma penal son relevantes; (b) si la medida era idónea y necesaria para alcanzar esos fines de protección, por no ser manifiestamente suficientes los medios alternativos; y (c) si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena.

Existen tres aspectos que a mi juicio deberían haber sido objeto de un tratamiento más detenido por su relevancia para dar una respuesta más fundamentada a esta invocación. Estos aspectos son: (i) un análisis más en profundidad del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia constitucional; (ii) una exposición más detallada de la jurisprudencia establecida en la STC 136/1999 como precedente más relevante para la resolución de la invocación; y (iii) el tratamiento del principio de proporcionalidad penal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

18. La resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración del delito de sedición hubiera exigido un análisis más en profundidad del tratamiento que la jurisprudencia constitucional ha dedicado a este principio. La mera exposición –parcial, en relación con lo que después se dirá– de la STC 136/1999 refleja una visión jurisprudencial pretendidamente unitaria o monolítica que no se adecua a la realidad de una jurisprudencia constitucional más matizada y en la que cabe apreciar hasta dos corrientes o posiciones en convivencia simultánea, que se pueden concretar del siguiente modo:

(i) La inicial posición del Tribunal respecto de la eventual existencia de un principio de proporcionalidad penal estaba presidida por dos ideas fundamentales: (a) negar su conformación como una garantía reconocida en alguno de los derechos fundamentales alegables en amparo, especialmente en el art. 25.1 CE; y (b) ubicar de manera residual los supuestos de desproporción penal evidente en la configuración de los tipos penales como actuaciones legislativas contrarias a los principios de justicia (art. 1.1 CE) y de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) con una posibilidad de control de constitucionalidad muy debilitada y excepcional.

En ese sentido, la STC 65/1986, de 22 de mayo, es categórica al afirmar que «en principio, el juicio sobre proporcionalidad de la pena, prevista por la ley con carácter general, con relación a un hecho punible que es presupuesto de la misma, es de competencia del legislador. [...] Consecuentemente, no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito» (FJ 3). En relación con ello, en el fundamento jurídico 2, se hacía una consideración general sobre que «el principio de proporcionalidad de la pena pueda considerarse consagrado por otros preceptos constitucionales. Especialmente los que constituyen a España como Estado de Derecho y proclaman la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico (art. 1) y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10)». En consolidación de esta posición acudieron las SSTC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6, y 150/1991, de 4 de julio, FJ 4.

Esta corriente es la que se ha asentado en relación con las invocaciones del principio de proporcionalidad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador [así, por ejemplo, ATC 145/2015, de 10 de septiembre, FJ 4, y STC 13/2021, de 28 de enero, FJ 5 b)], sin duda por la imposibilidad de que en estos casos exista una vinculación de la proporcionalidad penal con una eventual limitación del derecho a la privación de libertad.

(ii) La anterior posición jurisprudencial sufrió un importante giro con la STC 55/1996, de 28 de marzo, que aborda el principio de proporcionalidad penal, aun pretendiendo mantener una cierta línea continuista, desde una perspectiva completamente diferente caracterizada por los tres criterios siguientes: (a) el principio de proporcionalidad no es un canon autónomo; (b) el principio de proporcionalidad penal está conectado con el principio general de proporcionalidad vinculado a los derechos fundamentales; y (c) la fundamentación del principio de proporcionalidad penal se integra

por la relación con la eventual restricción de derechos fundamentales en que pueda consistir la conducta sancionada o, más claramente, con la consecuencia jurídica de privación de libertad que implica, pero con un reconocimiento natural en el art. 25.1 CE, lo que permite hacer operativo y normalizado un control de constitucionalidad también en vía de amparo de este principio.

Así, cabe destacar, respecto del criterio (a), la afirmación de que «el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. [...] Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida esta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: solo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad» (FJ 3).

Respecto de los criterios (b) y (c), la afirmación más destacada es que «el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales [...]. Esta es, pues, la perspectiva de enjuiciamiento que debemos adoptar aquí, analizando si la sanción establecida por el legislador entraña un sacrificio desproporcionado de los derechos de libertad ideológica y de libertad personal, derecho este último que invocado en el contexto de penas de privación de libertad remite naturalmente al art. 25.1 CE» (FJ 3). De ese modo, en esta resolución se analiza el cuestionamiento del entonces delito de insumisión –negativa a cumplir el servicio social sustitutorio al servicio militar– por falta de proporcionalidad penal, abordando tanto la restricción que podía suponer de la libertad ideológica (FJ 5), como especialmente y de manera muy extensa el derecho a la libertad aplicando el test general de proporcionalidad en su dimensión de finalidad perseguida por la sanción (FJ 7), necesidad de la sanción penal (FJ 8) y adecuación cuantitativa de la pena (FJ 9).

Esta posición jurisprudencial tuvo una inmediata proyección en la STC 136/1999, de 20 de julio, que es el único supuesto en que hasta ahora se ha estimado un recurso de amparo por vulneración del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de un tipo penal, y fue seguida posteriormente en el análisis de constitucionalidad de las invocaciones de falta de proporcionalidad penal en relación con los diversos delitos de violencia de género (así, por ejemplo, AATC 233/2004, de 7 de junio, y 332/2005, de 13 de septiembre; y SSTC 99/2008, de 24 de julio; 45/2009, de 19 de febrero; 127/2009, de 26 de mayo, y 60/2010, de 7 de octubre).

19. En los términos ya mencionados, el análisis que se hace por parte de la posición mayoritaria de la STC 136/1999 a mi juicio no desarrolla con la debida atención dos criterios centrales que conforman parte de la posición del Tribunal respecto del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de los tipos penales y que son de interés para la resolución del presente recurso de amparo:

(i) La STC 136/1999, como planteamiento central y a los efectos de establecer el encaje constitucional del principio de proporcionalidad penal –en aquel caso en relación con el delito de colaboración con banda armada–, asume los planteamientos de la STC 55/1996 y subraya que dicho principio está vinculado tanto a la restricción que puede suponer el tipo penal de determinados derechos fundamentales por la conducta sancionada como a la restricción que supone la imposición de una pena privativa de libertad y, por tanto, que ambos aspectos pueden ser objeto de análisis en vía de amparo bajo la invocación del art. 25.1 CE en relación con los derechos fundamentales sustantivos concernidos.

Así, en esta resolución se afirma que «en materia penal, ese sacrificio innecesario o excesivo de los derechos puede producirse bien por resultar innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la

entidad del delito (desproporción en sentido estricto). En esta materia, en la que la previsión y aplicación de las normas supone la prohibición de cierto tipo de conductas a través de la amenaza de la privación de ciertos bienes –y, singularmente, en lo que es la pena más tradicional y paradigmática, a través de la amenaza de privación de la libertad personal–, la desproporción afectará al tratamiento del derecho cuyo ejercicio queda privado o restringido con la sanción. El contexto sancionador nos va a conducir con naturalidad del ámbito de la libertad personal (art. 17 CE) –cuando, como es ahora el caso, la pena sea privativa de libertad– al ámbito del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) (SSTC 55/1996, 161/1997, 61/1998), sin que, en conexión también con él, quepa descartar que quede también lesionado el derecho cuyo ejercicio quedaba implicado en la conducta prohibida. En el presente caso la pretendida desproporción afectaría, pues, como hemos avanzado, al art. 25.1 CE en su relación con la libertad personal (art. 17 CE) y con las libertades de expresión y de información del art. 20 CE y la de participación en los asuntos públicos del art. 23 CE» (FJ 22).

(ii) La STC 136/1999 hizo radicar la inconstitucionalidad de la configuración legislativa del delito de colaboración con banda armada desde la perspectiva de la cuantificación de la pena considerando los tres aspectos siguientes: (a) la conducta típica, si bien no suponía una limitación desproporcionada de los derechos a la libertad de información, expresión o participación política, sí se mueve en la órbita de dichos derechos por lo que establecer una penas elevadas puede implicar un efecto desaliento respecto de su ejercicio; (b) ese efecto desaliento puede verse potenciado en los casos en que, aunque el tipo penal no infrinja la taxatividad, sí use conceptos indeterminados que generen más incertidumbre; y (c) es precisa algún tipo de previsión legal que permita atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a este tipo de supuestos.

Respecto del aspecto (a), la STC 136/1999 afirma que «hemos reiterado que la difusión de estas ideas e informaciones y este modo de participación en la actividad política no constituye un ejercicio lícito de las libertades de expresión, de información y de participación política y, por ello, no están tuteladas por esos derechos constitucionales y por ello pueden ser objeto de sanción penal; sin embargo, también hemos señalado que es indudable que las conductas incriminadas son actividades de expresión de ideas e informaciones y constituyen una forma de participación política y, en consecuencia, una sanción penal desproporcionada puede producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos. En suma, aun admitiendo la legitimidad del recurso a la vía penal, la pena no puede proyectarse con la dureza que el tipo previene sobre la universalidad de los componentes del órgano dirigente de una asociación política que, si bien extralimitándose, han actuado en un ámbito en el que las formaciones políticas deben operar con la mayor libertad sin más limitaciones que las estrictamente necesarias para preservar la libertad de los ciudadanos» [FJ 29 c].

Respecto del aspecto (b), la STC 136/1999 afirma que «finalmente debe tenerse en cuenta que ese efecto disuasorio se refuerza en supuestos como el presente en el que la relativa indeterminación del precepto, aunque no plantea problemas desde el punto de vista de la taxatividad, puede crear alguna incertidumbre acerca de si la expresión de unas ideas, la comunicación de una información o la participación en una determinada actividad pública es lícita o, por el contrario, resulta muy severamente penada. Esta incertidumbre puede inhibir de modo natural el ejercicio de tales libertades, necesarias para el funcionamiento democrático de la sociedad y radicalmente imprescindibles cuando tal ejercicio se refiere a los partidos políticos y al momento en el que se dirigen a recabar la voluntad de los ciudadanos» [FJ 29 d].

Respecto del aspecto (c), la STC 136/1999 afirma que «el precepto resulta, en efecto, inconstitucional únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda

armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juez, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo. A partir, por tanto, de la apreciación por parte de la Sala sentenciadora de que nos encontramos ante uno de los mencionados "actos de colaboración" con banda armada, el precepto legal en cuestión hubiera debido permitir la imposición de una pena proporcionada a las circunstancias del caso: no habiéndolo hecho así, el reiterado precepto incurre en inconstitucionalidad en el sentido que se acaba de indicar» (FJ 30)

20. Un último aspecto de la mayor utilidad en la resolución de la invocación del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa del delito de sedición hubiera sido profundizar en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre este principio está fundamentada en los tres aspectos esenciales siguientes: (i) El principio de proporcionalidad penal en cuanto a la determinación legislativa de la cuantificación de la pena vinculado a la afectación del derecho a la libertad no tiene un reconocimiento expreso entre las garantías del CEDH, singularmente el derecho la legalidad penal (art. 7 CEDH) y queda dentro del margen de apreciación nacional (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 105). (ii) Solo cuando la sanción fuera extremadamente desproporcionada, podría entrar en juego, en su caso, la prohibición de penas inhumanas del art. 3 CEDH (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 102). (iii) El principio de proporcionalidad penal en cuanto al recurso al derecho penal vinculado a la sanción de conductas que supongan una injerencia en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos queda incluido dentro de la protección dispensada a dichos derechos sustantivos en el CEDH.

Respecto de esto último, lo más significativo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos es que, con carácter general, posibilita un control incluso abstracto y no solo aplicativo, cuando la configuración legislativa del tipo penal se hace de tal modo que no existe un ámbito de aplicación autónomo que no sea lesivo de dicho derecho. Ese control se ha realizado, por ejemplo, respecto del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) en relación con la sanción penal de determinadas relaciones íntimas entre personas del mismo sexo (así, SSTEDH de 22 de octubre de 1981, asunto *Dudgeon c. Reino Unido*, y de 26 de octubre de 1988, asunto *Norris c. Irlanda*); o de carácter incestuoso (así, STEDH de 12 de abril de 2012, asunto *Stübing c. Alemania*); o, respecto del derecho a la libertad de expresión (art. 10 CEDH) en relación con la sanción de injurias a determinadas instituciones (así, STEDH de 25 de junio de 2002, asunto *Colombani y otros c. Francia*). Más allá de ello, si la conclusión es que dicha tipificación no vulnera en sí misma el derecho sustantivo concernido, la cuantificación abstracta de la pena no es controlable desde el Tribunal Europeo Derechos Humanos y se remitiría a cada acto concreto de aplicación el análisis de si en las circunstancias del caso, por estar afectado el ejercicio de un derecho fundamental sustantivo, la sanción penal es desproporcionada en el sentido de que es innecesaria en una sociedad democrática, en cuyo caso se habría vulnerado dicho derecho sustantivo (así, por ejemplo, respecto de pronunciamientos que conciernen a España, SSTEDH de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*; de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, y de 22 de junio de 2021, asunto *Erkizia Almandoz c. España*).

21. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el principio de proporcionalidad penal resulta de especial interés tomando en consideración que el art. 49.3 CDFUE reconoce el principio de proporcionalidad penal como una garantía autónoma dentro del derecho a la legalidad penal, al establecer que «la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción» y que, además, dicho precepto ha sido expresamente invocado por los recurrentes en su demanda. A

esos efectos, los aspectos centrales de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el particular son las siguientes:

(i) Se trata de un principio penal autónomo e independiente con sustantividad propia (STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-384/17, § 40 a 45) y de carácter imperativo (STJUE de 8 de marzo de 2022, asunto C-205/20, § 31) conforme al cual las sanciones previstas en una normativa no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa y la gravedad de las sanciones deberá adecuarse a la gravedad de las infracciones que castigan, garantizando un efecto realmente disuasorio (SSTJUE de 16 de julio de 2015, asunto C-255/14, § 22 a 23, y de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, § 37 a 38).

(ii) La proporcionalidad de una sanción debe valorarse tanto desde la perspectiva del sacrificio que supone la conducta tipificada para los derechos del potencial autor (STJUE de 12 de septiembre de 2019, asunto C-64/18 y acumulados, § 42) como desde la perspectiva de la repercusión de la sanción en el ejercicio de derechos (STJUE de 11 de febrero de 2021, asunto C-77/20, § 54) incluyendo los supuestos de cuantificación de las multas (SSTJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-35/20, § 91 a 92, y de 6 de octubre de 2021, asunto C-544/19, § 98).

(iii) La determinación de que una sanción es desproporcionada se vincula también con la posibilidad otorgada por la normativa de aminoraciones de responsabilidad o sustituibilidad de las sanciones (STJUE de 12 de septiembre de 2019, asunto C-64/18 y acumulados, § 42 a 47) y de la individualización de la responsabilidad en atención a la magnitud y gravedad de la infracción y las circunstancias concurrentes en el hecho (STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-544/19, § 104 a 106).

(iv) La proporcionalidad penal exige que se individualice el grado de responsabilidad del sujeto cuando actúa en conjunción con otros responsables en atención a su contribución al hecho (STGUE de 15 de julio de 2015, asunto T-418/10, § 411 a 413).

22. Los criterios operativos establecidos en la STC 136/1999 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinan que no considere que en la configuración legal del delito de sedición se haya vulnerado el principio de proporcionalidad penal ni desde el potencial efecto desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales ni desde la perspectiva de la gravedad de la sanción privativa de libertad que comporta por las razones siguientes:

(i) El delito de sedición establece en su configuración legislativa la sanción de conductas que pueden desarrollarse en la órbita del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos, singularmente los derechos a la libertad ideológica, de reunión y de participación política, que son los también alegados por los recurrentes. Esto no determina, sin embargo, que este tipo penal sea inconstitucional en su actual configuración legislativa, opinión que comparto con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia. No cabe apreciar que, en sí misma considerada, la acción tipificada en el delito de sedición sea siempre y en todo caso una restricción ilegítima de derechos sustantivos sin espacio para la sanción de conducta por completo ajenas ya no solo al núcleo esencial de estos derechos sustantivos sino también a un ejercicio extralimitado que se mueva en su contexto.

No obstante, sí hay que dejar constancia de esa potencial conexión del delito de sedición con el contexto del ejercicio de determinados derechos fundamentales sustantivos. Ese es un aspecto relevante que debe analizarse en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal en una doble dimensión: (a) en la verificación general –y previa a la propia labor de subsunción penal– de que en el caso concreto cualquier respuesta penal pueda resultar una injerencia desproporcionada por tratarse de una conducta que se desenvuelve dentro del ejercicio de un derecho fundamental o en su contexto, en cuyo caso dicha respuesta penal sería lesiva del derecho fundamental

sustantivo concernido (así, por ejemplo, STC 35/2020, de 25 de febrero, FJ 5); y (b) en la verificación consecuente a la labor de subsunción penal de que –una vez acreditado que en el caso concreto la respuesta penal puede resultar una injerencia proporcionada por tratarse de una conducta que, aun desenvolviéndose en la órbita de un derecho fundamental, suponía el ejercicio ilegítimo de este– la respuesta penal no se imponga de una manera tan particularmente severa que pueda generarse un efecto desaliento en estos derechos, en cuyo caso esa cuantificación de la pena sería lesiva del principio de proporcionalidad penal como garantía del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y al derecho fundamental sustantivo concernido.

Por otra parte, el delito de sedición, como ya se ha expuesto, se configura con el uso de conceptos relativamente indeterminados y a partir de una relación sistemática con otros delitos tanto en su umbral superior de responsabilidad como inferior que, si bien no implican un nivel de vaguedad tal que permita concluir la vulneración del principio de taxatividad, sí le dota de un ámbito de incertidumbre que al ubicarse en el contexto del ejercicio de derechos fundamentales puede coadyuvar a un efecto desaliento en el caso de que se haga una aplicación sin tomar en consideración estos aspectos en la cuantificación concreta de la pena por parte del órgano judicial.

(ii) Las consecuencias jurídicas previstas para el delito de sedición, en principio, tampoco pueden ser consideradas como groseramente desproporcionadas en la medida en que el legislador ha configurado este delito incluyendo previsiones legales que permiten atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a la singularidad de cada conducta enjuiciada.

Se constata que, en sede de tipicidad, el tipo penal básico tiene un marco penal de cuatro a ocho años de prisión e inhabilitación especial (art. 545.2 CP), de ocho a diez años para los principales autores y de diez a quince años si los autores estuvieran constituidos en autoridad (art. 545.1 CP). No obstante, se ha configurado legalmente que este marco penal puede verse reducido en uno o dos grados escala en el caso de que no se haya llegado a entorpecer de un modo grave el ejercicio de la autoridad pública ni ocasionado la perpetración de otro delito grave (art. 547 CP), lo que determina que (a) para el tipo básico se pueda modular la pena con marcos penales de uno a dos años –si se rebaja en dos grados– o de dos a cuatro años –si se rebaja en un grado–; (b) para la responsabilidad de los principales autores se pueda modular la pena con marcos penales de dos a cuatro años –si se rebaja en dos grados– o de cuatro a ocho años –si se rebaja en un grado–; y (c) para la responsabilidad de quienes estuviesen constituidos en autoridad la modulación se puede hacer a partir de marcos penales de dos años y seis meses a cinco años –si se rebaja en dos grados– o de cinco a diez años –si se rebaja en un grado–.

Igualmente, es constatable la posibilidad de atemperación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito a través del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal como pueden ser la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP). En ambos casos, los arts. 68 y 66.1.2 CP posibilitan por la concurrencia de estas circunstancias modulaciones de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala.

Llegado el caso, el propio Código penal admite otras formas, atípicas y diferidas, de posible atemperación que se ponen a disposición del órgano judicial como son las previstas en el art. 4.3 CP relativas a la posibilidad de que, cuando considere que una pena sea notablemente excesiva, acuda al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de indulto.

23. En conclusión, la configuración legislativa del delito de sedición penal tanto desde la perspectiva del potencial efecto desaliento que podría generarse en el ejercicio de derechos fundamentales como de la posibilidad efectiva que aporta para adecuar la cuantificación de la pena a la gravedad de la conducta no permite concluir una

vulneración del principio de proporcionalidad penal, sin perjuicio de la eventual vulneración que podría producirse de este principio en el momento aplicativo por parte del órgano judicial penal.

IV. Sobre el cumplimiento del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación judicial de la pena.

24. Los recurrentes hacen una última invocación del derecho a la legalidad penal, alegando que el órgano judicial les ha impuesto una pena desproporcionada a la gravedad de la conducta (arts. 25.1 CE) lesionando los derechos fundamentales a la libertad de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 16, 20 y 21 CE) por el efecto desincentivador que genera esa severa pena en el ejercicio de esos derechos fundamentales.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia rechaza esta invocación argumentando que (a) la cuantificación de la pena no parte únicamente de la condena por un delito de sedición, sino de su conjunción en concurso medial con un delito de malversación, castigado con un marco penal de seis a ocho años; (b) la gravedad de la conducta se accredita a partir de la concurrencia de los elementos del tipo de sedición; y (c) la conducta de la recurrente no constituye un mero exceso o extralimitación en el ejercicio de derechos fundamentales, ya que su finalidad era neutralizar las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional y los órganos judiciales mediante la movilización ciudadana, por lo que no puede alegarse un eventual efecto desaliento para considerar desproporcionadas las penas impuestas.

25. Discrepo del análisis que realiza la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia de esta invocación y de su conclusión de que no concurre una vulneración del principio de proporcionalidad penal en la cuantificación de la pena.

A los órganos judiciales penales les corresponde la aplicación de la normativa penal. Su sujeción a la Constitución también les impone una función principal de respeto a los derechos fundamentales en la aplicación de esa normativa penal. A esa exigencia responde, por ejemplo, la obligación impuesta desde antiguo por la jurisprudencia constitucional a los jueces penales de que, con carácter previo a su genuina labor de interpretar y aplicar la normativa penal, asuman, en su función de garantes de los derechos fundamentales de los ciudadanos, la valoración de si la conducta enjuiciada supone el ejercicio de derechos fundamentales, de modo tal que en ausencia de esa valoración se considera vulnerado el derecho fundamental concernido. En esa misma línea y también desde una estricta perspectiva constitucional, el más completo cumplimiento de las exigencias del art. 25.1 CE por parte del juez penal no se agota en la prohibición de la analogía en la interpretación y aplicación de los tipos penales, sino que se proyecta también sobre la verificación de que la respuesta penal en la aplicación de esos tipos y en la individualización de la sanción no resulte desproporcionada.

El principio de proporcionalidad penal, de ese modo, impone un estándar de control, como ya se desarrolló de manera más elaborada en las SSTC 55/1996 y 136/1999 y se ha expuesto anteriormente, para determinar si la respuesta penal en las concretas circunstancias del caso, tomando en consideración el sacrificio que supone la pena en términos de privación de libertad y el efecto desaliento que puede generar en el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos vinculados a la conducta sancionada, resulta por su severidad innecesaria para la consecución de la finalidad perseguida con la tipificación del delito por ser alcanzable con una menor intensidad penal –o lo que es lo mismo, con un menor sacrificio de derechos fundamentales–. Este parámetro de control implica una visión de conjunto en que han de ponderarse, (a) debido al carácter relacional del principio general de proporcionalidad, la incidencia que la concreta respuesta penal supone en todos los derechos fundamentales que puedan resultar concernidos y los costes tanto en términos de sacrificio real como en el potencial efecto desincentivador que puede tener sobre ellos; y (b) las posibilidades normativas con las

que cuenta el órgano judicial penal para adecuar la cuantificación de esa respuesta penal para aportar una respuesta proporcionada; ya que es competencia de ese órgano judicial apreciar cuál de ellas resulta de aplicación.

26. En el presente caso, a lo largo del voto particular se ha ido exponiendo, al hilo del análisis de las diversas invocaciones del derecho a la legalidad penal, toda una serie de circunstancias que considero relevantes en el juicio de proporcionalidad penal en cuanto a la cuantificación judicial de la pena. Antes de volver sobre ellas, hay que destacar dos aspectos singulares vinculados a la individualización de la pena.

(i) La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia ha hecho una especial incidencia en la desestimación de la invocación del principio de proporcionalidad penal argumentando que la alta pena impuesta –trece y doce años de prisión y de inhabilitación, respectivamente para cada uno de los recurrentes– es consecuencia no solo de la ponderación de la gravedad del delito de sedición, sino también de su concurrencia en concurso medial con un delito de malversación, que por sus concretas circunstancias implicaría un marco penal de, al menos, entre seis y ocho años de prisión (art. 432.3, segundo párrafo, CP).

No considero este aspecto del concurso determinante. Se constata que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la interpretación del art. 77.3 CP establece que en los supuestos de concurso medial la concreción de los umbrales mínimo y máximo debe atender: (a) para fijar el mínimo, a la individualización punitiva de la infracción más grave y (b) para fijar el máximo, a la suma a la anterior cifra la resultante de la individualización punitiva de la infracción más leve; tomando siempre en consideración las circunstancias concurrentes relativas a aspectos como el grado de ejecución o la circunstancias modificativas de la responsabilidad en ambas individualizaciones (así, por ejemplo, STS de 16 de octubre de 2020). De ese modo, incluso prescindiendo de la aplicación de cualquier previsión atemperadora de la pena, el marco penal abstracto más beneficioso con el que se contaba en el caso de los recurrentes era de una pena mínima superior a los diez años y máxima de dieciséis. Por tanto, las penas de trece y doce años impuestas a los recurrentes supera la pena mínima imponible.

(ii) La única parte procesal que calificó esta conducta como concurso medial entre los delitos de sedición y malversación fue la Abogacía del Estado, quien solicitó la imposición de unas penas de doce años y once años y seis meses, respectivamente, para los recurrentes. La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, al resolver la invocación de principio acusatorio por haberse impuesto una pena superior a la concretamente pedida por esta acusación, sostiene la posibilidad de la imposición de una pena superior recurriendo a la circunstancia de que el partido político Vox, que ejercía la acusación popular, aunque no había establecido una petición concreta para una posible calificación como delito de sedición en concurso medial con el de malversación, había solicitado la imposición de penas superiores a las finalmente impuestas.

Sin perjuicio de las eventuales consecuencias que pudiera tener esta circunstancia en el principio acusatorio, no dejar de llamar la atención, en el juicio de proporcionalidad que ahora nos incumbe, el hecho de que se haya acudido también como justificación de la individualización de la pena –no solo para no imponer el mínimo posible legal abstracto de que fuera superior a los diez años, sino tampoco el de doce y once años y seis meses concretamente solicitados respectivamente para cada uno de los recurrentes por la única acusación que acertó a definir esta situación concursal– a una petición realizada por una acusación popular que, por ser ejercida por un partido político, la propia sentencia impugnada califica como perturbadora y respecto de la que insta al Gobierno la conveniencia de su supresión en la legislación procesal penal.

En definitiva, incluso en el marco legal de la individualización concreta de la pena el órgano judicial contaba con los suficientes instrumentos normativos como para haber

adecuado la cuantificación de la pena, al menos, al mínimo legal posible de ser superior a los diez años.

27. Mi discrepancia, sin embargo, va más allá de la posibilidad de que se hubiera impuesto la pena mínima del marco penal abstracto. Considero que en el caso concurrían circunstancias suficientes que, en aplicación del principio de proporcionalidad penal, hubieran determinado una ponderación que permitiera ajustar la cuantificación de la respuesta penal, a criterio del órgano judicial, con la aplicación de previsiones atemperadoras dentro de esa calificación de sedición relativas a su inferior gravedad típica (art. 547 CP) o a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Estas circunstancias son las siguientes:

(i) La configuración legal del delito de sedición se ha realizado mediante la presencia de rasgos de incertidumbre para el ciudadano potencial autor de este delito derivado de (a) la alta presencia de elementos normativos, (b) la nula posibilidad de que se pudieran aprehender dichos elementos a partir de una previa labor complementaria de la jurisprudencia que era inexistencia hasta el momento presente, y (c) la íntima conexión que mantiene en su umbral superior de gravedad con el delito de rebelión y en su umbral inferior con otros delitos contra el orden público.

(ii) Estos rasgos de incertidumbre, ante la eventualidad de que la conducta sancionable pudiera desenvolverse en el contexto o la órbita de ejercicio de derechos fundamentales sustantivos como los derechos a la libertad ideológica, de expresión, de reunión o de participación política, son susceptibles de generar un efecto desaliento especialmente derivado de las altas penas previstas por su comisión.

(iii) En ese contexto de incertidumbre estructural del delito de sedición, las resoluciones judiciales impugnadas han optado en la labor de interpretación y subsunción para entender responsables penales a los recurrentes de ese delito por sancionar unos hechos que se sitúan en el umbral mínimo de tipicidad de este tipo penal: (a) La acción típica de alzamiento público y tumultuario se ha proyectado sobre actos públicos multitudinarios con incidentes aislados. (b) Los medios comisivos típicos se han reducido a supuestos de «extravío procedimental». (c) El resultado típico de un efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia se ha predicado de situaciones controlables y controladas mediante instrumentos legales, cuyo objetivo era ejercer presión política para posibilitar la búsqueda de vías legales de autodeterminación y que se desarrollaron con reiterados llamamientos a que tuvieran carácter pacífico.

(iv) La aplicación del delito de sedición se ha realizado sobre dos actos que, al margen de que pudieran suponer una confrontación con decisiones jurisdiccionales, se desenvolvían en el contexto del derecho de reunión pacífica y se desarrollaron con solo puntuales incidentes. En estas circunstancias debía evitarse que la sanción, derivada del exclusivo carácter negatorio de la autoridad de las decisiones que se incumplían por parte de las conductas objeto de la acusación y de que para ello se hiciera un llamamiento general a manifestar pública y cívicamente ese desacuerdo, no implicara una sanción excesivamente severa de un ejercicio que, aunque extralimitado e ilegítimo, se desarrollaba en la órbita de protección de este derecho y, por tanto, debía evitarse que se generara un efecto desaliento.

(v) La autoría de los recurrentes se ha construido sobre consideraciones normativas ajena a su participación directa y singular en los hechos declarados sediciosos como es una genérica posición de garante por formar parte del Consejo de Gobierno de la Generalidad. Tampoco existe una concreta individualización de sus contribuciones al hecho más allá de esa pertenencia a este órgano y la consecutiva imputación recíproca y solidaria de responsabilidad.

(vi) La normativa penal hace una previsión expresa de la posibilidad de atenuación de la cuantificación de la pena por la comisión de este delito tanto a través del tipo atenuado o impropio de la sedición del art. 547 CP como del juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal –eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP), o la atenuante de

analógica significación a la eximente incompleta del ejercicio de un derecho (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP)– que posibilitaban una modulación de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados escala. A pesar de ello, el órgano judicial no ha considerado adecuado hacer uso de ninguna de esas previsiones. Tampoco, se hizo uso, ante la eventual posibilidad de que fueran razones dogmáticas o de recta aplicación de la normativa penal las que impedían la atemperación del rigor de las penas que debían imponerse a los recurrentes, de los remedios extraordinarios de acudir al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la modificación del precepto o la concesión de un indulto parcial que adecuara la respuesta penal a la gravedad de la conducta minimizando con ello la desproporcionada severidad de la pena.

28. En definitiva, todas estas son las razones por las que defendí en la deliberación que, sin controvertir la relevancia penal de la conducta de los recurrentes, me parecía que el rigor de la respuesta penal, pudiendo haber sido ajustado cuantitativamente acudiendo a previsiones de la normativa penal, resultaba contrario a las exigencias del principio de proporcionalidad penal.

Esta posición tiene un sustento constitucional básico: la consideración de que el principio de proporcionalidad, tal y como se formula en el art. 49.3 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, está indefectiblemente vinculado al principio de legalidad que recoge el art. 25 CE. La exigencia de que «la intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción» traduce un principio general de proporcionalidad de los delitos y las penas que se deriva de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esa comprensión europea común, asociada a una cultura jurídica también común, debe inspirar una interpretación evolutiva del art. 25 CE y del principio de legalidad penal, máxime cuando de la imposición de las penas se deriva la privación del derecho a la libertad y cuando la aplicación del tipo penal suscita dudas como las que se ponen de manifiesto en este voto.

Debo insistir en una idea final: las sanciones previstas en una norma no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimamente perseguidos por esa normativa, debiendo adecuarse la gravedad de las sanciones a la gravedad de las infracciones que castigan. La gravedad de los hechos enjuiciados en la instancia no se cuestiona en ningún momento. Pero hubiera sido necesario tener en cuenta las dudas técnicas que el recurso al tipo penal de sedición suscita en este caso para evitar cualquier reparo respecto de que las sanciones impuestas excedan de lo necesario para alcanzar la garantía del Estado de Derecho que ellas mismas persiguen. Porque sin garantía de la preservación de la norma el Estado de Derecho no es posible. Pero sin una observancia escrupulosa de los derechos fundamentales tampoco lo es.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1621-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con absoluto respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, dejando constancia de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con la argumentación.

1. Reconociendo la innegable calidad técnica de la sentencia del Pleno, debo recordar que ya había planteado previamente varios votos particulares respecto de una

parte de los asuntos tratados en la ponencia. A ellos hago referencia ahora en los términos siguientes:

a) En la medida en que la sentencia del Pleno es sustancialmente idéntica a las que resolvieron los recursos de amparo planteados por don Jordi Turull i Negre (STC 91/2021, de 22 de abril), don Josep Rull i Andreu (STC 106/2021, de 11 de mayo), y doña Carme Forcadell (STC 184/2021, de 28 de octubre), hago remisión a los votos particulares firmados, conjuntamente con el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en relación con las sentencias citadas.

En ellas, considerábamos que los respectivos fallos deberían haber sido estimatorios por vulneración del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la libertad ideológica (art. 16 CE), de reunión (art. 21 CE) y a la representación política (art. 23.2 CE) y ello por haberse impuesto, en cada uno de los supuestos relatados, una pena desproporcionada. En la sentencia a la que se opone el presente voto particular, se proyecta la misma *ratio decidendi* utilizada en los pronunciamientos citados para basar los fallos desestimatorios, por lo que los argumentos contenidos en los votos particulares previos podrían ser traídos al presente para oponerse a un fallo, de nuevo, enteramente desestimatorio.

Para evitar reiteraciones innecesarias, se hace remisión expresa al contenido de los votos formulados a las STC 91/2021, 106/2021 y 184/2021, recordando exclusivamente que se proponía en ellos, sin negar validez al análisis realizado por la sentencia del Pleno, uno alternativo que, aceptando la relevancia penal de las conductas enjuiciadas, negaba la adecuación constitucional de la individualización de la pena. La aplicación de tal examen, que se autocalifica como más respetuoso con el actual estándar de derecho nacional y europeo de los derechos humanos, concluía que hubiera sido necesario cuantificar la pena de un modo más acorde con el principio de proporcionalidad penal, en atención a la gravedad de las conductas enjuiciadas, pero teniendo en cuenta las dudas existentes en relación con los principios de taxatividad y de proporcionalidad en la configuración legal del delito de sedición, las dudas en relación con el principio de prohibición de interpretación extensiva de este mismo delito, así como la vinculación de las conductas enjuiciadas con el contexto del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos que estaba en juego en todos los supuestos, incluidos los que llevaron a la condena de don Oriol Junqueras a trece años de prisión y trece años de inhabilitación absoluta, y de don Raül Romeva a doce años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta.

b) Por su parte, el fundamento jurídico decimoquinto se refiere a distintas vertientes del derecho de participación política (art. 23 CE) de que son titulares los recurrentes en amparo, y al modo en que limitó el ejercicio del mismo la denegación de permisos penitenciarios para asistir a las sesiones de las cámaras de las que eran miembros, la imposibilidad de participar en condiciones de igualdad con el resto de los candidatos en las campañas electorales y la suspensión, en aplicación del art. 384 bis LECrim, en el ejercicio de los cargos públicos que ostentaban. Todas estas cuestiones han sido abordadas y resueltas con carácter definitivo por el Tribunal, en pronunciamientos previos, algunos de los cuales han sido también objeto de voto particular por mi parte.

La denegación de los permisos penitenciarios a don Oriol Junqueras i Vies, fue objeto del recurso de amparo núm. 2327-2018, resuelto en sentido desestimatorio por la STC 9/2020, de 28 de enero, frente a la que opuse voto particular conjunto con los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan Antonio Xiol Ríos. En este voto particular se ponía de manifiesto que hubiera sido procedente estimar el amparo (siquiera con meros efectos declarativos) y anular las resoluciones impugnadas, porque estas no habían realizado un adecuado juicio de proporcionalidad en relación con la incidencia que tenía la denegación de la salida del centro penitenciario, sobre el derecho de participación y representación política. A la argumentación completa de aquel voto particular se hace remisión en este momento, considerando aplicable idéntico razonamiento como argumento de oposición a la sentencia aprobada ahora por la mayoría.

Teniendo en cuenta, no obstante, que lo más adecuado en el supuesto que nos ocupa es que se hubiera inadmitido a *limine* la queja en cuestión ya que, como la propia sentencia reconoce «el objeto y el contenido de las resoluciones recurridas en amparo – la STS, Sala Segunda, 459/2019, de 14 de octubre [...] y el auto de 29 de enero de 2020 [...]– son ajenos a la quejas ahora formuladas», desde el momento en que el Tribunal entra a resolver las cuestiones planteadas, con la finalidad de formular un juicio desestimatorio, es necesario oponer a tal conclusión la que se contiene en el voto particular referido, que consideraba pertinente estimar el amparo en lo relativo a la denegación de los permisos penitenciarios.

Y las mismas observaciones corresponden en relación con la invocación del art. 23 CE y su eventual menoscabo por la decisión de no permitir la participación en campaña electoral de los recurrentes. La sentencia aprobada por el Pleno reconoce que esta cuestión no es objeto directo del amparo a pesar de lo cual la resuelve, desestimándola, en aplicación de la doctrina contenida en la STC 36/2020, de 25 de febrero. Esta última resolvió el recurso de amparo núm. 2633-2018, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol, contra diversas resoluciones del magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que denegaban los permisos penitenciarios precisos para que el recurrente hubiera podido participar en la campaña electoral de las elecciones al Parlamento de Cataluña del día 21 de diciembre de 2017. En aquella ocasión el voto particular conjunto formulado, de nuevo, por don Juan Antonio Xiol Ríos, don Fernando Valdés Dal-Ré y por mí misma, ponía de manifiesto que la sentencia hubiera debido ser estimatoria de la vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), al no haberse realizado por la sentencia del Pleno la ponderación requerida por la afectación de este derecho. Idéntica argumentación a la contenida en aquel voto, al que ahora formulo remisión expresa, hubiera sido aplicable en este caso, de modo tal que también hubiera podido estimarse la demanda de amparo en este punto, con meros efectos declarativos del eventual fallo estimatorio.

2. Siendo muy importantes las cuestiones previas, no me detengo en ellas, haciendo mera remisión a la opinión manifestada en anteriores votos, porque me parece fundamental marcar la relevancia de la que se presenta como cuestión esencial del presente recurso de amparo, y que se resuelve en el fundamento jurídico decimotercero.

Me refiero al tema relativo a la proyección que debiera haber tenido, en el proceso principal que concluye con la STS 459/2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, y que es objeto principal del recurso de amparo, el planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la pieza separada de situación personal del recurrente, don Oriol Junqueras.

Entiendo que es el tema principal de esta sentencia, aunque no haya sido tratado de este modo por la resolución de la que discrepo, porque afecta al núcleo del sistema de fuentes y de las relaciones de cooperación entre el sistema judicial español y el sistema jurídico de la Unión Europea. Y porque pone de relieve de manera clara cómo, en el momento presente, cualquier conflicto con la facultad para desestabilizar el Estado de Derecho en cualquier país de la Unión, tiene proyección supranacional y exige la aplicación consciente y responsable de los mecanismos de coordinación y cooperación entre Estados que sostienen la estructura de la Unión Europea.

3. Si bien la demanda de amparo se plantea por dos recurrentes, las observaciones que se realizarán a partir de ahora solo tienen relevancia en el caso de las quejas planteadas por don Oriol Junqueras.

En relación con este recurrente, el Tribunal Supremo decidió continuar con el procedimiento abierto en la causa especial núm. 20907-2017, una vez conclusa su fase oral, dictando la sentencia condenatoria que es objeto del recurso de amparo, sin suspender, por tanto, la pieza principal respecto de esta persona obviando dos hechos

diferenciales fundamentales: (i) que el día 26 de mayo de 2019 don Oriol Junqueras había resultado elegido en las elecciones al Parlamento Europeo, existiendo dudas fundadas sobre la fecha en la que debía ser considerado como europarlamentario electo y si, de hecho, podía ser considerado como tal, y (ii) que por auto de 1 de julio de 2019, el mismo tribunal enjuiciador había planteado tres cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se tramitaron acumuladamente bajo la referencia C-502/19, en relación con el art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, esto es, en relación con la garantía de inmunidad asociada a la eventual adquisición de la condición de europarlamentario por parte del señor Junqueras.

4. La sentencia aprobada por la mayoría evalúa la decisión de no paralizar el proceso principal respecto del señor Junqueras, adoptada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desde la perspectiva de dos de los derechos invocados en la demanda: el derecho a la participación política (art. 23.2 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Teniendo en cuenta este enfoque el Tribunal entiende que «resultará concernido el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a un proceso con todas las garantías (SSTC 78/2010, de 20 de octubre, FJ 7; 51/2019 y 58/2019, de 6 de mayo, FFJJ 3), en aquellos casos en que el órgano judicial que promueve una cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelva, sin esperar a que este tribunal europeo exprese su juicio hermenéutico, cualesquiera cuestiones pendientes ante él que presenten una relación de dependencia con el sentido que haya de darse por el TJUE a las normas europeas consultadas, pues en tal caso quedaría impedida o defraudada la eficacia de esta garantía procesal que significa la cuestión prejudicial de interpretación» [fundamento de Derecho B), apartado 13.1.5.1, de la sentencia].

Desde esta formulación de partida, con la que no puedo sino estar de acuerdo, y tras efectuar un análisis sumamente exhaustivo, la sentencia concluye que, en este caso, no ha quedado afectado el derecho a un proceso con todas las garantías porque la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha motivado de forma razonable, no arbitraria y no incursa en error patente, la razón por la que, aunque elevó cuestión prejudicial en el marco de una pieza separada de situación personal relativa al recurrente señor Junqueras, no suspendió respecto de este el procedimiento principal, al no presentar relación de dependencia alguna la cuestión incidental elevada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea con el proceso principal.

Es en este punto en el que se centra mi desacuerdo con la sentencia del Pleno que, a mi juicio, obvia un principio básico de funcionamiento de la Unión Europea, el principio de cooperación leal contenido en el art. 4.3 TUE.

5. El instrumento procesal de la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 TFUE), es un mecanismo de colaboración judicial, devolutivo e incidental, cuyo objetivo es asegurar la coherencia interpretativa y la aplicación uniforme del derecho de la Unión, en todos los Estados miembros y por todos los jueces y tribunales del sistema. El recurso a esta colaboración procesal busca afianzar la seguridad jurídica y la responsabilidad de cada Estado en el marco de la comunidad de derecho que conforma la Unión Europea. Es, por tanto, un eje básico del sistema de fuentes contemporáneo que la Constitución, como norma definitoria de ese sistema de fuentes, debe articular y que el Tribunal Constitucional debe asegurar.

Los argumentos anteriores exigen de este tribunal que, a la hora de evaluar si un órgano de la jurisdicción ordinaria, en este caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, ha utilizado de forma adecuada el mecanismo de colaboración que supone la cuestión prejudicial, no se limite a formular un mero control externo de motivación y razonabilidad de los argumentos en torno al planteamiento y desarrollo de una determinada cuestión prejudicial. Es necesario, además, que el Tribunal evalúe adecuadamente si el recurso a la cuestión judicial respeta los elementos estructurales de un sistema de fuentes multinivel, que responde a principios no exclusivamente constitucionales, como el de la

cooperación leal (art. 4.3 TUE) y el diálogo entre tribunales, pero que presentan un innegable vínculo con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y con el mandato de cumplimiento del derecho europeo que se deriva del art. 93 CE.

El principio de cooperación leal establece que, «la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión» (art. 4.3 TUE).

De esta regulación se deriva la exigencia de una utilización adecuada de la cuestión prejudicial. Este requerimiento supone, no solo plantearla en los supuestos en que sea necesario, e incluso obligatorio hacerlo, sino, además, evitar que el planteamiento sea utilizado como una estrategia procesal a efectos meramente internos, es decir evitar el ejercicio de la facultad prevista en el art. 267 TFUE y asegurar, asimismo, que la respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión despliegue plenos efectos interpretativos en el marco del procedimiento en que se plantea la cuestión.

Este último elemento es el que desaparece en el asunto que nos ocupa. La sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 19 de diciembre de 2019, asunto C-502/19, EU:C:2019:1115, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo, no puede desplegar plenos efectos interpretativos no ya en la pieza principal, sino ni siquiera en la pieza separada en el marco de la cual se eleva, como consecuencia de la continuación del procedimiento, que priva así de todo efecto interpretativo a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en lo que hace a la situación particular del recurrente en amparo. Paradójicamente, esta sentencia sí ha tenido efectos en otras personas investigadas en la causa especial núm. 20907-2017 (es el caso de los señores Puigdemont y Comín y de la señora Ponsatí) pero ninguno en la situación de don Oriol Junqueras.

6. El argumento esencial de la sentencia aprobada por la mayoría, y que sostiene implícitamente la limitación de efectos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea derivada de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, es que el alcance de la cuestión prejudicial era muy restringido y no se proyectaba sobre el proceso principal, porque surgía, finalizadas las sesiones del juicio oral y en la pieza de situación personal del señor Junqueras, al hilo de la petición por su parte de un permiso penitenciario cuyo objetivo era salir de prisión para «acudir a prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución Española, requisito normativo establecido para que el organismo central electoral –Junta Electoral Central– incluya al electo en la lista que remite al Parlamento Europeo y se posibilite la toma de posesión del escaño correspondiente». Así, el planteamiento del incidente prejudicial se limitaba a suspender, en fase de contestación del recurso de súplica planteado por el recurrente frente al auto denegatorio del permiso, el pronunciamiento relativo a la estimación o no de este concreto recurso. El único efecto de la suspensión del procedimiento de instancia, por tanto, era la imposibilidad de resolver definitivamente sobre la concesión del permiso para dar cumplimiento al trámite nacional necesario para asumir la condición de eurodiputado.

El Tribunal Constitucional considera razonable el argumento de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, contenido en los autos de 1 de julio de 2019, de 3 de octubre de 2019, y de 9 de enero de 2020, que pretende encapsular el objeto de la cuestión prejudicial para desvincularlo del procedimiento principal que concluye con la condena del señor Junqueras. Ese argumento sosténía que la cuestión prejudicial, «en lo que hace al contenido de la inmunidad, solo requería del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que definiese el alcance de la prerrogativa de libre desplazamiento regulada en el párrafo segundo del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, mientras que la posibilidad misma de enjuiciarle sin necesidad de solicitar el suplicitorio del Parlamento Europeo se relaciona con un contenido distinto de la inmunidad del eurodiputado: aquel que deriva del párrafo primero del art. 9 del Protocolo.

Además, esta inmunidad de jurisdicción de los eurodiputados, a diferencia del resto de las vertientes de la inmunidad que les asiste, está disciplinada, en lo que en este caso interesa, en el apartado a) del párrafo primero del art. 9 del Protocolo, por remisión a «las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país» [fundamento de Derecho B), apartado 13.1.5.1, de la sentencia].

7. Pero tal argumento no solo no es razonable, sino que altera notablemente el principio de cooperación leal del art. 4.3 TUE.

Y es que, al no suspenderse la pieza principal y una vez dictada sentencia condenatoria, el recurrente en amparo pasó de la situación de preso preventivo a la situación de penado, lo que, como trataremos de explicar, relativiza absolutamente los efectos interpretativos de la sentencia que da respuesta a la cuestión prejudicial y hace inútil la consideración de que el señor Junqueras ostentaba la condición de europarlamentario desde el día 13 de junio de 2019. En la práctica, el señor Junqueras no tuvo permiso penitenciario para ir a cumplimentar los trámites requeridos por la Junta Electoral Central, que no le consideró diputado electo al Parlamento Europeo, no pudo participar en la sesión constitutiva del Parlamento Europeo al estar *sub iudice* su condición de europarlamentario y, aclarado este extremo por la sentencia de 19 de diciembre 2019, no fue requerido el suplicatorio al Parlamento Europeo una vez determinada su condición de europarlamentario porque al momento de dirimirse esta cuestión el recurrente ya había sido condenado y, en ese momento, se consideró ya innecesaria la solicitud de suplicatorio.

La falta de razonabilidad, de que dan prueba los hechos descritos, se deriva de la inconsistencia lógica del argumento utilizado por el Tribunal Supremo en sus resoluciones.

Para que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea pudiera determinar si se aplicaba o no la prerrogativa de libre desplazamiento (del segundo párrafo del art. 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión) era necesario establecer primero si concurría el presupuesto para que se activara la prerrogativa, es decir, si la persona que demandaba su aplicación tenía o no la condición de eurodiputado o de «miembro del Parlamento Europeo» tal y como se enumera en el capítulo III del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión. La solución a esta duda deviene, por tanto, en premisa lógica necesaria de cualquier argumentación sucesiva, y la respuesta a la misma por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se hubiera planteado o no expresamente en la cuestión prejudicial, es condición necesaria para darle respuesta. Por lo tanto, cuando el Tribunal de Justicia interpreta en la sentencia de 19 de diciembre de 2019 por primera vez, y resulta importante incidir en este circunstancia, el concepto de «miembro del Parlamento Europeo», esa construcción formará parte del acervo interpretativo de la sentencia del Tribunal de Justicia, que debe proyectarse al procedimiento en el que surge la duda, y a cualquier otro procedimiento, del que conozca cualquier otro juez de cualquier Estado de la Unión Europea, cuando deba determinar en qué momento adquiere la condición de eurodiputado un candidato electo en las elecciones al Parlamento Europeo. Solo de ese modo puede entenderse el principio de cooperación leal y el necesario diálogo entre tribunales.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su § 71, establece que del art. 14.3 TUE, del art. 223 TFUE, y de los arts. 8 y 12 del Acta electoral de 20 de septiembre de 1976, se deduce que «la adquisición de miembro del Parlamento Europeo, a efectos del artículo 9 del Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión, se produce por el hecho y desde el momento de la proclamación oficial de los resultados electorales efectuada por los Estados miembros». Y en el § 77 se sostiene que las inmunidades del Protocolo núm. 7 al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión se reconocen a los miembros del Parlamento Europeo, «y por tanto a los que han adquirido esa condición como consecuencia de la proclamación oficial de los resultados electorales por los Estados miembros». Queda clara, en estos párrafos, cual es la secuencia lógica del argumento. Determinado que una persona es miembro del Parlamento Europeo, el

elenco total de las inmunidades previstas en el capítulo III del Protocolo núm. 7 se proyecta a esa persona y habrá que determinar si esas inmunidades despliegan o no efectos, en el caso que nos ocupa, sobre la pieza de su situación personal y sobre la pieza principal.

Al no suspender el procedimiento principal, el Tribunal Supremo está impidiendo que pueda proyectarse sobre dicho procedimiento el haz completo de consecuencias que se asocia a la interpretación de la noción esencial en juego: el momento y causas de adquisición de la condición de miembro del Parlamento Europeo. Y ese haz, sin duda alguna, también hubiera podido tener su impacto en el procedimiento principal. En otras palabras, con su decisión de no suspender el procedimiento principal respecto de don Oriol Junqueras, el Tribunal Supremo limita los efectos reales de la que sería la sucesiva sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, faltando materialmente a su obligación de respetar y conocer un pronunciamiento al que está vinculado, y del que no puede separarse o ignorar (en el sentido establecido por la STJUE de 5 de abril de 2016, *Puligienica Facility Esco SpA*, asunto C-689/13, § 30).

La propia sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, establece la conexión de este pronunciamiento con el procedimiento principal de la instancia, en su § 58, cuando sustenta que «se desprende claramente que la interpretación solicitada por el Tribunal Supremo guarda relación directa con el objeto del litigio principal y que el problema suscitado en dicho litigio y en la propia petición de decisión prejudicial no es hipotético, sino real, y no ha perdido su vigencia tras la sentencia de 14 de octubre de 2019».

8. Los efectos reflejos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Junqueras, y la falta de respeto a la obligación de acatar la fuerza interpretativa de la respuesta a una cuestión prejudicial porque no se esperó a esa respuesta para avanzar en el procedimiento de instancia, se verifican esencialmente en los siguientes hechos y resoluciones:

a) En la decisión del Tribunal Supremo de no acordar la libertad del recurrente para poder desplazarse al Parlamento Europeo para ejercer la condición de eurodiputado (auto de la Sala de lo Penal de 9 de enero de 2020, también recurrida en amparo, recurso núm. 1523-2020 y pendiente de resolución por este tribunal). El argumento de este auto es que, en el momento de dictarse, la condena era ya efectiva y, por tanto, sería de aplicación el art. 9 del protocolo en tanto reconoce que «no se podrá invocar la inmunidad cuando un diputado sea declarado culpable de haber cometido un delito». Pero lo cierto es que, si se hubiera suspendido el procedimiento principal, la condena no habría sido efectiva (se había dictado el 14 de octubre de 2019), por lo que no habría sido de aplicación el párrafo tercero del art. 9 del Protocolo. Con la decisión de no suspender, el Tribunal Supremo asume que, ante una respuesta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido en que se produjo, muy probablemente no serían aplicables el resto de las inmunidades previstas en el capítulo III del Protocolo. Y si la respuesta del Tribunal de Justicia hubiera validado el presupuesto de partida del Tribunal Supremo (es decir, la ausencia de la condición de miembro del Parlamento Europeo en el recurrente en amparo), ningún interés tendría ya tampoco porque, de facto, el Tribunal Supremo actuó como si esta hubiera sido la respuesta del Tribunal de Justicia.

b) En la imposibilidad de concretar la ejecución del fallo de la sentencia condenatoria de inhabilitación, puesto que el alcance de esta pena dependía de que se considerase o no al recurrente miembro del Parlamento Europeo. De hecho, incoada tras la condena la correspondiente ejecutoria, el auto de 14 de octubre de 2019, confirmado por otro de 18 de noviembre de 2020, acordó la suspensión de la pena de inhabilitación absoluta con el argumento de que «puede resultar condicionada por el efecto reflejo, en su caso, de la resolución del recurso de súplica pendiente en la pieza de situación personas contra el auto de 14 de mayo de 2019».

Visto desde otro ángulo, el abogado general en sus conclusiones al asunto Junqueras sostiene que «el problema no radica en el fundamento de la privación de

libertad del recurrente en el procedimiento principal, sino en la pena accesoria de inhabilitación absoluta a la que también ha sido condenado. Según la información disponible, tal pena entraña, en particular, la privación definitiva de todo cargo público, incluidos los electivos, así como de la elegibilidad (derecho de sufragio pasivo). Dado que la elegibilidad para el mandato de diputado al Parlamento, como elemento de la normativa electoral, depende del Derecho nacional, la privación de esta también afecta a la elegibilidad al Parlamento. Por consiguiente, debe conllevar la anulación del mandato en el sentido del artículo 13 del Acta de 1976». Dicho en otros términos, la condena priva de raíz al recurrente de la condición de elegible y, por tanto, de la condición de electo y, por consiguiente, de la condición de miembro del Parlamento Europeo.

c) En la decisión del Tribunal Supremo de no solicitar el suplicatorio al Parlamento Europeo, para despojarle de su condición de eurodiputado tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es decir, en la imposibilidad de que la condición de miembro del Parlamento Europeo del don Oriol Junqueras desplegase absolutamente ningún efecto. Así lo constata también el abogado general en su escrito de conclusiones en el asunto *Junqueras*. Y es que, frente a lo que asegura la sentencia del Pleno, lo que resuelve el Tribunal de Justicia en la sentencia de 19 de diciembre de 2019 prejuzga el contenido de las inmunidades asociadas a la proclamación como europarlamentario, porque le priva de la posibilidad de disfrutar de esa condición estando abierto el procedimiento penal, lo que hubiera dotado de contenido, por ejemplo, a la necesidad de solicitar suplicatorio al Parlamento Europeo para continuar con el procedimiento penal.

Quizá fuera posible discutir si, una vez conclusa la fase oral, todavía era necesario solicitar o no ese suplicatorio. La sentencia de la que discrepo resuelve esta duda en el FJ 13.1.5.3 aplicando sin matices la jurisprudencia contenida en las SSTC 70/2021 y 71/2021, de 18 de marzo. La primera de ellas, también referida a quienes son ahora recurrentes en amparo, descarta la necesidad de pedir suplicatorio al Congreso de los Diputados, una vez iniciada la fase de juicio oral, al entender que la prerrogativa de inmunidad exige el suplicatorio para inculpar o procesar a los miembros de la Cámara en las fases de instrucción o intermedia del proceso penal, y no para el desarrollo de una fase posterior, como es la del juicio oral.

La cuestión que debería haberse planteado en este caso es que, si se hubiera suspendido el procedimiento cuando se elevó la cuestión prejudicial, conclusa ya la fase oral, al recibir la respuesta a la cuestión quizás el Tribunal Supremo hubiera debido plantearse si era o no necesario pedir el suplicatorio al Parlamento Europeo. En tal caso, hubiera sido necesario valorar si era el Tribunal Supremo quien debía interpretar el alcance de la inmunidad (en los términos recogidos en la citada STC 70/2021), o si esa interpretación debía corresponder también al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al tratarse de una prerrogativa de alcance europeo, que podría exigir de una interpretación básica común en todos los Estados de la Unión. En este sentido hay que entender las observaciones del abogado general contenidas en los apartados 107 y 108 de sus conclusiones en el asunto *Junqueras* «[a] la vista de estos cambios, la interpretación literal del artículo 9 del Protocolo lleva a un resultado poco satisfactorio. [...] Sin perjuicio de la remisión al Derecho nacional contenida en el artículo 9, párrafo primero, letra a), del Protocolo, tal interpretación podría reforzar la competencia del Parlamento con respecto a la inmunidad de sus miembros. En particular, esta disposición remite a las normas nacionales en lo que atañe al contenido sustantivo de la inmunidad, pero deja en manos del Parlamento la aplicación de dichas normas. Por ello, desde el momento en que el Derecho nacional de un Estado miembro reconoce la inmunidad a los parlamentarios, considero plenamente lógico que no sea el tribunal nacional competente quien aprecie la conveniencia de solicitar la suspensión de esa inmunidad, sino que sea el Parlamento quien juzgue la conveniencia de suspenderla o mantenerla».

9. En suma, cuando el Tribunal Supremo decide no suspender la pieza principal, que concluye con la sentencia condenatoria impugnada en el presente recurso de amparo, no solo limita el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos a la participación política (art. 23.2

CE), sino que también falta al principio de cooperación leal del art. 4.3 TUE, que se vincula con los arts. 9.3 y 93 CE.

Así lo pone de manifiesto el abogado general en sus conclusiones al asunto Junqueras cuando reconoce que «el hecho de que el mismo día de la vista en el presente asunto se haya dictado la sentencia condenatoria definitiva del recurrente en el procedimiento principal ha puesto en entredicho el propio objeto de ese procedimiento y, por consiguiente, el de la petición de decisión prejudicial», así como la «competencia del Tribunal de Justicia para responder a las cuestiones prejudiciales en este asunto».

La insistencia del Tribunal Supremo por mantener la cuestión prejudicial el mismo día que dicta la sentencia condenatoria, pone de manifiesto una falta de comprensión del modelo de cooperación judicial que materializa la cuestión prejudicial o podría hacer pensar incluso en una eventual instrumentalización del mismo, lo que acentúa la crítica que vengo manteniendo en este voto particular. Fuera o no esta la finalidad del Tribunal Supremo cuando planteó la cuestión prejudicial, la mera apariencia de que así pudiera haber sido, debilita su posición como interlocutor en el modelo de cooperación judicial diseñado en el sistema de la Unión Europea y niega la posibilidad de ese diálogo entre los tribunales.

La cuestión prejudicial elevada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea era necesaria, como lo era respetar el art. 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aprobado como Protocolo núm. 3 anexo a los Tratados de la Unión Europea y de funcionamiento de la Unión Europea, que exige del órgano judicial que plantea una cuestión prejudicial ex art. 267 TFUE, la suspensión del procedimiento en que surge la duda. Esta suspensión, que se deriva también de la previsión del art. 4 bis.2 LOPJ, es la base de la prejudicialidad europea y del mecanismo esencial de cooperación entre las jurisdicciones nacionales y la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión.

El principio de cooperación leal del art. 4.3 TUE exige que los Estados respeten el ordenamiento jurídico de la Unión, así como los procedimientos diseñados en ese ordenamiento para asegurar la coherencia del sistema de fuentes y la efectiva aplicación del derecho de la Unión. Y ese respeto pasa por recurrir a la cuestión prejudicial cuando sea preciso, por aplicarla adecuadamente, y por no limitar en ningún modo, el efecto interpretativo que las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea proyectan sobre ese derecho, que no solamente es parte integrante y plena de nuestro sistema de fuentes, sino que goza de primacía en los ámbitos competenciales propios de la Unión.

En suma, puede que en este caso se haya perdido una importante ocasión para poner de manifiesto la importancia de la articulación de dos ordenamientos, en cuanto que están obligados a colaborar en la protección de los derechos fundamentales y con mayor exigencia quizás, en los de la representación política en sus respectivas instituciones democráticas.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.—María Luisa Balaguer Callejón.—
Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel a la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 1621-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 LOTC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto, que recoge mi discrepancia con la desestimación de algunas quejas de la demanda y, por tanto, con el fallo de la sentencia. Mi desacuerdo se refiere a tres motivos de constitucionalidad planteados por los demandantes. Cuestiono, en primer lugar, la consideración de que la justificación fáctica de la resolución judicial objeto del recurso sobre el delito de sedición respeta los requerimientos del derecho fundamental a la presunción de inocencia en materia de deber de motivación y suficiencia probatoria (art 24.1 CE), déficit que se proyecta sobre la razonabilidad de la subsunción que exige el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). En segundo lugar, considero que la pena de prisión impuesta a los demandantes resulta desproporcionada y afecta al derecho fundamental a la legalidad sancionadora en

relación con los derechos de libertad personal, libertad ideológica y reunión y manifestación (arts. 25.1, 17.1, 16 y 21 CE). Y, por fin, tampoco comparto la irrelevancia constitucional de la decisión del órgano jurisdiccional de dictar sentencia y ejecutar la pena de prisión sin otorgar efectos suspensivos a la cuestión prejudicial que había formulado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el alcance de la inmunidad como europarlamentario del señor Junqueras Vies, pues estimo que se vulneró el derecho a la representación política y a un proceso con todas las garantías (arts. 23.2 y 24.2 CE).

En este voto voy a atender al primer motivo de discrepancia, que gira sobre el proceso argumentativo de la decisión sobre los hechos, tanto en lo referido a las exigencias de motivación y de suficiencia de la prueba que integran el derecho a la presunción de inocencia como en la razonabilidad de la subsunción del hecho probado en el concepto clasificatorio del delito de sedición. Sobre los otros dos motivos, suscribo el voto disidente que formula el vicepresidente señor Xiol Ríos, cuyas razones comparto.

I. Derecho fundamental a la presunción de inocencia, deber de motivación de los hechos y suficiencia de la prueba.

La demanda de amparo se fija en las operaciones que el Tribunal Supremo ha realizado en materia de enunciados de hecho en la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, que conectan de manera intensa los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. Operaciones que se concretan en el juicio que desemboca en la afirmación del hecho probado, la tesis fáctica que elige el juzgador como resultado de la prueba, y en la subsunción de la conducta atribuida a los acusados en la definición del presupuesto fáctico que en abstracto prevé el tipo penal de sedición. Sin perjuicio de insistir en la conexión entre esas operaciones y, por ende, la afectación a ambos derechos, comenzaré el análisis con las carencias lesivas del derecho a la presunción de inocencia.

1. Presunción de inocencia. Juicio fáctico y justificación.

1.1 El juicio sobre los hechos.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia impone requerimientos precisos a la actividad jurisdiccional en el enjuiciamiento del hecho y su motivación para garantizar la sujeción del juez a la legalidad como única fuente de tipificación de conductas (arts. 120.3 y 25.1 CE). El razonamiento judicial sobre la cuestión fáctica abarca desde la determinación del hecho presupuesto en la norma –una tarea de interpretación y clasificación– y la definición de la hipótesis o las hipótesis objeto de enjuiciamiento, hasta la afirmación del hecho probado y su subsunción en el marco de sentido que representa el tipo penal. Las labores de reconstrucción e interpretación de los enunciados sobre los hechos en litigio y la actividad probatoria constituyen el momento en que el juez tiene mayor potestad de elección, donde es más soberano porque goza de gran capacidad de disposición y, por lo tanto, de difícil control desde el estándar de razonabilidad. Porque en sede del proceso penal las garantías de verdad, y las proposiciones fácticas se deben al valor verdad entendido como correspondencia con la realidad, son garantías de libertad. Correspondencia semántica entre la enunciación del hecho del pasado y los asertos que son producto de las inferencias probatorias, pues para controlar un juicio se necesita otro con el que compararlo. De la explicitación de este proceso decisivo depende la posibilidad de que el condenado conozca las razones de la condena y que la decisión sobre la convicción del tribunal pueda ser controlada y aceptada, al tiempo que constituye condición de legitimación del poder judicial.

La doctrina constitucional afirma que la presunción de inocencia consiste en el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas y suficientes. Lo que exige, según el canon de control de razonabilidad, no solo una mínima actividad probatoria desarrollada con respeto a las garantías del proceso debido (esencialmente, contradicción y posibilidad de intervención defensiva) sino también la suficiencia de la

prueba sobre todos los elementos del delito, que permita inferir razonablemente el hecho y la intervención del acusado (vid. entre muchas, las SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5). La vulneración del derecho fundamental se podrá constatar, entre otros supuestos, por falta de motivación del resultado de la valoración probatoria o cuando no fuere razonable el paso inferencial que lleva de la prueba al hecho probado, porque sea ilógico o insuficiente.

Toda actividad probatoria demanda una argumentación inferencial, que implica el paso de las premisas (hipótesis sobre el hecho a probar, rendimiento individual y global de los medios de prueba, datos o elementos probatorios obtenidos) a la conclusión (enunciación del hecho probado como mejor hipótesis de explicación), y la justificación del proceso decisorio. Por su similitud, puede proyectarse a la motivación fáctica la estructura de valoración elaborada por la doctrina constitucional con ocasión de la prueba denominada de indicios (por todas, STC 133/2014, de 22 de julio, FJ 8). Esta doctrina pide que se acrediten los hechos básicos que sirven de indicador y se analice la plausibilidad del juicio de inferencia que lleva de ellos a la afirmación de los hechos delictivos, lo que se ha de explicitar en la motivación. Los criterios de valoración de la razonabilidad son la coherencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se pretenda derivar o no lleven con naturalidad a él, con arreglo a las reglas de la lógica o la experiencia, y la solidez o suficiencia, que se vulnera cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa, en la que caben tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada. Si no se motiva, no podrá hablarse de coherencia ni de solidez, de modo que la motivación es condición de razonabilidad. Para acreditar los hechos básicos o datos probatorios – primer paso de la actividad de justificación – es menester exponer el razonamiento que ha permitido al tribunal otorgar una cierta eficacia a cada uno de los medios de prueba, individual y globalmente considerados. Y, segundo paso para justificar la inferencia, fundamentar la elección de la hipótesis fáctica que ha obtenido un grado superior de confirmación o respaldo en las pruebas.

A partir de estos criterios voy a analizar críticamente la decisión judicial a la que se imputa la lesión del derecho fundamental y la sentencia de la que disiento.

1.2 Falta de una verdadera tesis fáctica subsumible en el tipo.

Los demandantes se quejan de la ausencia de valoración de la prueba, lo que habría lesionado su derecho a la presunción de inocencia. La sentencia de la que discrepo no desestima de manera convincente esta tacha de inconstitucionalidad, que tiene varias dimensiones.

El primer análisis que requiere el respeto a la presunción de inocencia como regla de juicio recae sobre si se ha definido con una mínima precisión la hipótesis a probar, los hechos objeto de la actividad probatoria. Su relevancia es tal que supone el punto de partida para justificar el rendimiento individual y global de los medios de prueba y el juicio de inferencia sobre los enunciados de hecho. La definición de la hipótesis con la mayor precisión posible es imprescindible para establecer el referente empírico que va a guiar todo el proceso de la prueba y de la decisión sobre el hecho; además, permitirá al acusado defenderse, orientar su intervención en la producción de la prueba y conocer la razón de su condena, y también hará posible el control sobre las elecciones y decisiones del tribunal, para comprobar que ha respetado la obligada vinculación a la ley como fuente de la definición de los delitos y de las penas (art. 25.1 CE).

Considero que la STS 459/2019, a la que se imputa la lesión, no contiene una tesis fáctica con suficiente precisión que haga posible el entendimiento de por qué concretas conductas y con relación a qué hechos han sido condenados los demandantes. Porque describe acciones, conductas y acontecimientos tanto en el apartado de «Hechos Probados» como en el de «Fundamentos de Derecho», una singular ordenación de la justificación de la decisión que tiene su importancia para identificar correctamente la tesis. Además, se recogen enunciados de hecho que están cargados de valoraciones y de opiniones –más allá de la necesaria connotación jurídica del hecho por el tipo penal

que le da sentido— que, como se sabe, no pueden funcionar como referente empírico del juicio, pues carecen de valor verdad y no tienen aptitud para ser objeto de verificación. La descripción de los hechos hace difícil distinguir qué conductas considera relevantes la sentencia desde el marco de comprensión que ofrece el tipo de la sedición y su conducta nuclear, la del alzamiento público y tumultuario, y cuáles responden a un protagonismo periférico, secundario o contextual, o incluso son irrelevantes. El lector tiene que hacer grandes esfuerzos, como demuestra la sentencia de este tribunal en las que se desestima el recurso de amparo, para intentar perfilar los hechos y las conductas que se pueden corresponder con el molde que presenta el delito de sedición. Un molde, el del tipo, de gran indeterminación semántica, sin antecedentes interpretativos desde que fuera resituado en el nuevo Código penal entre los delitos contra el orden público y que ha propiciado entre los comentaristas versiones incompatibles sobre el alcance de lo prohibido. Motivo para que el aplicador extreme el esfuerzo de precisión y justificación.

La objeción se puede desarrollar sobre tres momentos de la construcción de la tesis fáctica de la sentencia: (i) el capítulo dedicado a describir los hechos probados no prioriza cuáles son relevantes desde la óptica de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, (ii) contiene numerosas valoraciones y juicios axiológicos que desvirtúan su capacidad empírica, (iii) hay acontecimientos y acciones que se recogen fuera de la sección específica sobre los hechos; deficiencias que conducen a (iv) una indeterminación incompatible con la precisión sobre los hechos que demanda el derecho a la presunción de inocencia.

1.2.1 La tesis fáctica no identifica el hecho principal ni los hechos primarios.

En efecto, el relato de hechos no selecciona el o los hechos principales y, dentro de esta categoría, los hechos primarios o tema de la prueba, que constituyen propiamente las conductas de alzamiento tumultuario, para distinguirlas de otros que podrían tener un carácter secundario, periférico o contextual, de modo que no es posible identificar cuál es el presupuesto que luego se tratará de subsumir en el tipo penal de sedición. La lectura de la sección «Hechos Probados» no permite despejar si el alzamiento o la sublevación abarcaría todo el proceso político de producción de normas destinadas a propiciar la celebración del referéndum que concluyó con la declaración de la república o solo los actos públicos que concentraron en las calles de Cataluña a multitudes de personas para protestar contra las decisiones judiciales o para votar, que tuvieron lugar los días 20 y 21 de septiembre y 1 de octubre. Los demandantes inquieren sobre esta cuestión, porque la propia factura del predicado de hechos de la sentencia no facilita la necesaria distinción. El apartado de nuestra sentencia que se ocupa de la cuestión reproduce literalmente y reordena los enunciados sin lograr disipar la incógnita de manera convincente, y con el peligro añadido de deslizarse fuera de lo que es un enjuiciamiento constitucional de amparo.

Así, se ignora la relevancia que muchas de las informaciones recogidas en el «Hecho Probado» pudieran tener a los fines de la subsunción desde el prisma del verbo nuclear del delito de sedición interpretado por el tribunal (alzamiento tumultuario o en abierta hostilidad, por la fuerza o fuera de las vías legales, para impedir el ejercicio de la autoridad) y desde el propio bien jurídico que protege (según el concepto clasificatorio de la sentencia, la paz pública como expresión del orden público). Ocupan buena parte de este apartado: las dos leyes autonómicas de regulación del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, su tramitación y anulación, los reglamentos de desarrollo, la pregunta sometida a consulta, el resultado de la votación, la configuración del censo y de las mesas en los colegios electorales, la comunicación del presidente de la Comisión de Venecia, el acuerdo de la Junta Electoral Central negando que se hubiera celebrado un referéndum, la comparecencia del presidente de la Generalitat ante el Parlament el 10 de octubre, la suscripción fuera del salón de plenos de una declaración de independencia por los grupos parlamentarios de la mayoría, la presentación de propuestas de resolución para declarar la independencia y el inicio de un proceso constituyente, su tramitación y

votación, el acuerdo del Senado disolviendo la cámara autonómica y cesando a todos los miembros del gobierno, los dictámenes del Consejo de Garantías Estatutario.

Sin embargo, lo que debería ser foco de especial atención para describir las conductas propias de la sedición, según el tipo interpretado, solo cuenta con descripciones sintéticas y genéricas referencias. Sobre el 20 de septiembre y el 1 de octubre: dos de los acusados «convocaron a la población a que compareciera ante la sede de la consejería», «los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones», «los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a 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», «las entidades sociales que animaban la convocatoria montaron una tarima y repartieron agua y bocadillos», «la movilización impidió que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos [...] También impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad. Los vehículos de la Guardia Civil [...] terminaron con importantes destrozos», «la efectiva dispersión de los últimos manifestantes tuvo lugar, ya entrada la madrugada», «el entonces jefe de la brigada antidisturbios de los 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», «[h]echos similares orientados a impedir el funcionamiento normal de la administración de justicia tuvieron lugar», «se concentraron 400 personas que impidieron la salida del vehículo policial durante unos 15 minutos», «la congregación de 200 personas en actitud hostil [...] Cuando fue sacado del edificio el detenido [...] las personas congregadas intentaron sustraerlo del control de los agentes y el vehículo oficial fue zarandeado y golpeado», «la actitud hostil de un grupo de entre 200 y 250 personas», «Asimismo, se produjeron incidentes en registros realizados en la localidad de Berga», los condenados «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», «[e]n el cuartel de [...] se congregaron 300 personas que llegaron a cortar la circulación», «[e]se mismo día se produjeron concentraciones hostiles ante los cuarteles de [...] y se rodeó el cuartel de [...]», «[e]l 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos [...] se apostaron en los centros», «[e]n 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», «[e]n 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», los agentes «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».

En esas frases se describe la tesis fáctica que luego se subsume en el marco penal de la sedición. La imprecisión objetiva y subjetiva de la descripción de la conducta de los manifestantes debilita su capacidad para ser comparada con el presupuesto fáctico del tipo de sedición, interpretado por el tribunal, y permitir la tarea subsuntiva, que consiste en comprobar la correspondencia entre el hecho y el supuesto normativo. En seis párrafos se sintetizan acontecimientos fundamentales que después se considerarán conductas de alzamiento tumultuario. A lo que se añade la dificultad de verificar descripciones tan genéricas de los hechos, que emplean los mismos verbos del tipo (impedir) o las equivalencias que el tribunal utilizará una vez interpretado (tumultuario significa hostilidad).

1.2.2 El relato de hechos contiene valoraciones que no facilitan la labor de verificación.

La exposición de hechos probados no describe hechos empíricos porque se integra en ocasiones de valoraciones y juicios de opinión, algo que forma parte de la queja que se descarta en nuestra sentencia con el argumento de que no prejuzgan la decisión. Recogeremos varios ejemplos de ello.

(i) «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». Al margen de que esta proposición lleva la forma de un juicio de valor, por lo que resulta de difícil comprobación por los medios de prueba, no se encuentra en la sentencia el respaldo que lo sustenta.

(ii) Tampoco puede someterse a prueba un juicio de valor como el que se recoge aquí: «La desleal actuación del acusado señor Forn tuvo como efecto que los centros [colegios electorales] 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 señor 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 ello desatenderían cualquier requerimiento de los Mossos d'Esquadra y les impedirían tanto el cierre de los centros como el acceso pacífico a ellos».

(iii) Otros ejemplos. «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 agentes. No podemos comprender qué realidad verificable describen los sintagmas «concentraciones hostiles» y «marcada hostilidad» referido a la conducta de grupos humanos reunidos para protestar contra la ejecución de decisiones de la autoridad, sobre todo si –como figura en un relato de hechos probados y no en un enunciado normativo– nos atenemos al significado del término hostil y hostilidad, que remite a enemigo, el primero, y a agresión armada de un grupo, el segundo, adjetivo y sustantivo propios del lenguaje de los conflictos armados. ¿Qué denotan aquí? La sentencia lo traduce en la fundamentación jurídica como equivalencia de tumultuario.

1.2.3 Enunciados fácticos que no están en el apartado correspondiente.

Hay hechos de los que se da cuenta sucinta y exclusivamente en los fundamentos de derecho de forma desubicada, que de manera poco ortodoxa nuestra sentencia recoge y les otorga ese estatuto. Son muchos. Un ejemplo que se encuentra en el juicio de autoría: la comisión judicial, la letrada de la administración de justicia y los trece guardias civiles, «se vieron privados de su libertad de movimientos» al tener impedida la entrada o salida del edificio (pág. 361). Afirmación grave que insólitamente no aparece en el hecho probado y que carece de justificación probatoria.

1.2.4 La importancia de la precisión del aserto sobre los hechos para la justificación del razonamiento y su control.

El caso que ocupa a la sentencia penal era un hecho complejo, cuya estructura se puede descomponer en acontecimientos que tuvieron lugar en espacios y tiempos diferentes, incluso de modo prolongado. La dificultad de identificar analíticamente el hecho sometido a verificación y prueba debe ser acometida por el tribunal en el momento de motivar su decisión con criterios jurídicos de selección que le proporciona el tipo penal, para permitir la tarea de comprobación que demanda el juicio de inferencia. Por ello, se habla de hechos cargados de derecho, connotados jurídicamente, de estructura

circular, enunciados que adquieren relevancia exclusivamente desde el prisma del tipo legal y de sus elementos, que funcionan como marco de sentido. El órgano sentenciador está obligado, en la práctica, a reducir la complejidad para poner de manifiesto con claridad las hipótesis de hecho que son objeto de verificación mediante la prueba, en tanto presupuesto de la aplicación de la norma. Para ello, debe identificar el hecho jerarquizando los elementos que son relevantes, el hecho principal y los hechos primarios, para acometer luego la justificación de las operaciones inferenciales y de la elección que ha tomado entre las hipótesis alternativas que se ofrecieron para explicarlo.

La resolución impugnada –que contiene una elaborada y compleja justificación jurídica– no se desenvuelve bajo este modelo de racionalidad aceptado para motivar su decisión sobre la cuestión fáctica, lo que explica que nuestra sentencia, para resolver la queja, se ve obligada a recoger y ordenar enunciados y proposiciones relacionados con los hechos (un indicio, por otro lado, de que las resoluciones judiciales también requieren de interpretación).

La discrecionalidad y el poder de disposición del tribunal aumentan, desde la perspectiva del control de razonabilidad de su vinculación a la ley, en función de la apertura de espacios de incertidumbre sobre los presupuestos cognoscitivos de la decisión. El control de la tesis fáctica afirmada por el juzgador solo es posible cuando la técnica de definición legal, constreñida por el mandato constitucional de taxatividad, y la de interpretación judicial de la conducta que es presupuesto de la norma permiten juicios propios de un conocimiento experimental o empírico, característico del examen sobre hechos del pasado, que permitan elaborar un juicio sobre su existencia y hacer posible la verificación de la verdad de los enunciados en función del resultado de la actividad probatoria. En los juicios valorativos o potestativos la convicción se alcanza por aplicación de otros valores diferentes al de verdad de los enunciados. Porque para explicitar y justificar el juicio sobre la proposición fáctica final, que precede a la subsunción, es imprescindible contar previamente con otra enunciación de la misma naturaleza con la que compararla. Cuando la hipótesis judicial inicial y la tesis final no están configuradas exclusivamente por proposiciones que describen hechos, pues integran proposiciones indeterminadas y juicios de valor, resulta difícil comprobar la existencia del hecho y la verdad del enunciado que asume el tribunal.

1.3 Ausencia de explicitación del respaldo probatorio de los hechos que se afirman para subsumir en el tipo penal (motivación y suficiencia de la prueba).

Bajo el canon de control externo de razonabilidad, y sin adentrarnos en el ámbito de la valoración de los medios de prueba –como pide la doctrina constitucional a propósito de la motivación que requiere el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio–, considero que el acto jurisdiccional objeto del recurso de amparo adolece de una verdadera justificación sobre el razonamiento inferencial que le ha llevado a declarar probados los hechos que después subsume en el delito de sedición y que han sustentado la condena de los demandantes. La sentencia no presenta un apartado de motivación y justificación de los hechos probados. El auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones se remite, igual que las demandas y nuestra sentencia, al punto 1 del apartado C), sobre «juicio de autoría», del fundamento de Derecho, para hallar ciertas referencias que hagan posible explicar cómo la sentencia justifica la correspondencia con la realidad de su relato de hechos.

La lectura de la resolución parece sugerir que el presupuesto fáctico es algo dado, por conocido y notorio, vista su trascendencia política y social, un acontecimiento vivido, una cuestión previa a la valoración jurídica (la interpretación de los tipos penales de rebelión, sedición y malversación). Pues no se halla, como reclama una concepción analítica de la justificación del juicio fáctico, un examen primero individual, luego global o combinado, de los distintos medios de prueba practicados en el acto del juicio, de los elementos o datos de prueba obtenidos, de su valor epistémico y de las inferencias que se apoyan en ellos. Pero, tampoco se encuentra una consideración genérica de las pruebas en la que fundamentar el relato. No se explica, por lo tanto, la lógica del juicio

sobre los hechos, el proceso de la decisión, los criterios que han permitido el paso inferencial de los enunciados a la conclusión sobre la reconstrucción del tema de la prueba.

La sentencia de la que discrepo considera que la prueba de lo ocurrido durante la larga jornada del 20 de septiembre es «lo declarado por el jefe de la Brigada Antidisturbios de los Mossos, a través de cuyo testimonio el órgano judicial valora la conducta llevada a cabo por don Jordi Sànchez y colige cuáles fueron las circunstancias en que se desarrollaron los registros». Ese día hubo más de una decena de registros en lugares cerrados, la manifestación ante la sede de economía congregó a 40 000 personas y se desenvolvió desde las 9:00 horas hasta la madrugada del día siguiente. Parece increíble que un solo testimonio, salvo que fuera un narrador omnisciente, pueda dar tanto juego. Pero, en el apartado de hechos probados, pág. 46, se sitúa al agente policial hacia la 21:25 horas, es decir que no había presenciado lo ocurrido durante el resto de la jornada. Su testimonio solo se menciona para extraer conclusiones sobre el grado de liderazgo del mencionado acusado. Y nuestra sentencia da por bueno como justificación del juicio fáctico la remisión genérica a los medios de prueba. Afirmamos: «siendo comunes las fuentes de prueba» y se citan, sin identificar, declaraciones de acusados y de testigos «agentes de policía estatal y autonómica presentes, de ciudadanos y responsables políticos, documental, grabaciones y mensajes enviados por las redes sociales». Se llega a decir que «el resto de los hechos que se han estimado probados resultan suficientes para sustentar la valoración incriminatoria efectuada», es decir en lugar de hacer explícito el razonamiento, bastaría con la remisión a otros hechos para alcanzar el mínimo de motivación constitucionalmente exigible sobre la suficiencia probatoria. No lo parece. Incluso, para desestimar la queja nuestra sentencia recoge como razonamiento probatorio lo que es juicio sobre el respeto del método contradictorio y de la intervención defensiva en la producción de la prueba, a propósito de cierta testifical ofrecida por las defensas. La argumentación no es convincente, supone aceptar como valoración lo que es una simple acumulación impresionista de citas genéricas a los medios de prueba. Resulta difícil aceptar que se ha explicitado un auténtico juicio sobre el hecho, es decir, sobre la prueba, y sobre la justificación de la decisión.

Y son muchas las afirmaciones que pueden considerarse relevantes sobre hechos primarios que carecen de la mínima justificación. Vamos a poner algunos ejemplos.

(i) Sobre la existencia de «distintas hojas de ruta que han venido dibujando el supuesto camino hacia la independencia» (pág. 43), no hay más referencia que una agenda personal hallada en un registro que se trae para afirmar la presencia en varias reuniones de quien fuera presidenta del Parlament.

(ii) La manifestación del 20 de septiembre ante la Consejería de Economía y Hacienda fue objeto de numerosas pruebas testificales, interrogatorio de acusados, atestados e informes policiales. La evolución de los hechos desde la entrada de la comisión judicial hasta el fin de la movilización y las cargas policiales de madrugada no es tema de análisis probatorio; solo se ofrecen algunas pinceladas por remisión a cierta testifical, que no es analizada críticamente, más allá de la fórmula «el testigo dijo». Se hacen afirmaciones que pedían alguna explicación: la movilización «impidió a la comisión judicial la normal realización de sus funciones», «impidió que pudiera ser atendida la orden judicial con plena normalidad» (pág. 44). Algo que se da como sabido, sin analizar los medios de prueba ni explicitar por qué el tribunal elige –decisión a motivar– la versión más grave al afirmar que la intención de los manifestantes era impedir el ejercicio de la autoridad, cuando el registro se desarrolló en el interior del edificio y la manifestación en la calle, y la comisión judicial incautó todos los documentos que le interesaban. Sin examinar el impacto que toda manifestación masiva provoca, dificultando el ejercicio de la autoridad. Como una cosa es impedir y otra obstaculizar, perturbar o retrasar, y porque está en juego un derecho fundamental de participación política, el derecho a la protesta, la elección debería ser motivada. Sobre esta jornada se enuncia y no se justifica que los agentes de la policía autonómica que protegían el edificio «no recibieron refuerzo alguno durante todo el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación» (pág. 44), «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» (pág. 45).

(iii) No hay indicación de los medios de prueba que han permitido afirmar que se produjeron disturbios en otros registros ordenados por el juez el día 19 y 20 de septiembre, que se describen en el apartado 9.1 (pág. 47, en el domicilio de un investigado, en la sede del Departamento de Exteriores, donde la letrada de la administración de justicia debió entrar en «coche camuflado», se dice, en unas naves donde otro funcionario de justicia debió salir en «un vehículo camuflado»), y se concluye que estaban «orientados a impedir el funcionamiento normal de la administración de justicia» y que congregaban a multitud de personas «en actitud hostil».

(iv) Tampoco hay referencia a la justificación de afirmaciones sobre la intervención del señor Junqueras el 27 de septiembre ante los estudiantes (pág. 48), ni sobre las manifestaciones del 21 de septiembre frente a la sede del Tribunal Superior de Justicia y el cuartel de Travesera de Gracia (pág. 49), ni sobre otras «concentraciones hostiles».

(v) Respecto a la campaña de Escoles Obertes (apartado 11, pág. 54), de ocupación de los colegios electorales, tampoco se ofrece qué apoyo pudiera tener en la prueba.

(vi) Los déficits de justificación han llevado a atribuir a la señora Bassa un hecho que no pudo ejecutar: «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» (9.1, pág. 49). Lo que implica, acción que también se le asigna, que no pudo ceder a los movimientos a favor del referéndum los establecimientos educativos que sirven de colegio electoral.

En fin, casi todos los hechos que se recogen en relación con las manifestaciones del 20 y 21 de septiembre y del 1 de octubre, acontecimientos principales para identificar elementos subsumibles en el alzamiento tumultuario que demanda el tipo de la sedición, se sustentan en una genérica referencia a la prueba. La reconstrucción de estas movilizaciones hay que buscarlas, siguiendo el criterio de ordenación de la sentencia, en el juicio de autoría de los tres acusados que tuvieron directa relación con la movilización de masas, los líderes de los movimientos sociales independentistas, señores Sánchez y Cuixart, y el consejero de Interior, señor Forn. Más allá de la cita expresa de un testigo presencial, el jefe de la Brigada Antidisturbios de la Policía Autonómica, que acudió al lugar bien avanzada la tarde del 21, y solo para sustentar la imputación contra Sánchez de liderazgo y actitud altiva, se pueden leer razonamientos de este tipo: «Las fuentes probatorias que han permitido proclamar como probado lo que aconteció el día 20 de septiembre ante la Vicepresidencia del Govern y el protagonismo del acusado señor Cuixart son comunes a la que ya hemos analizado al describir la autoría de otros acusados. La 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 señor 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» (apartado 1.9.1, juicio de autoría, pág. 386). Y la referencia a lo que «ya se ha analizado» sobre tal hecho primario se encuentra en el apartado relativo al otro protagonista de la protesta, el señor Sánchez: «Ha quedado demostrado, a partir de la abundante prueba testifical y del análisis de los mensajes incorporados a la causa, cuya autenticidad no ha sido puesta en duda» (1.8.3). La función de control de la motivación desde una perspectiva externa de razonabilidad, sin entrar a determinar si los datos obtenidos a partir del rendimiento de los medios de prueba tenían o no valor epistémico, obligaba a preguntarse qué testigos, qué documentos videográficos, cuáles mensajes, qué información arrojaron, para encuadrarla en el proceso de justificación.

Otra referencia imprecisa: «Basta ver las imágenes de otros registros y de las salidas con detenidos en lugares con menos aglomeraciones [que frente a la Consejería de Economía] para comprender que el acceso [de los detenidos] en la forma que proponía» era inviable. Ninguna indicación de las grabaciones de imágenes observadas por el tribunal que le permitían hacer esa inferencia por comparación (pág. 375, apartado 1.8.1 del capítulo C del fundamento de Derecho). El análisis más detallado del rendimiento de medios probatorios respecto a tan capital acontecimiento surge a propósito de varias testificales, pero también adolece de insuficiencia: «El cabo primero núm. NUM212, que intervino esa misma mañana en la detención de [...], relató cómo el teniente de la Guardia Civil situado en la Consejería de Hacienda le indicó que el coacusado [...] había advertido de que no podría entrar allí el detenido. El sargento núm. NUM213, que llevó a cabo la detención de don Germán describió cómo fue zarandeado el vehículo utilizado en esa diligencia y cómo los amotinados en el lugar intentaron sustraer al detenido, quien suplicaba a los guardias civiles que por favor le sacaran de allí. El teniente de la Guardia Civil NUM214 relató en el testimonio prestado en el juicio oral que durante su presencia en la Consejería de Hacienda oyó como de la multitudinaria acumulación de gentío procedían gritos en que se afirmaba “no saldréis”, en inequívoca referencia a los funcionarios que pretendían cumplir el mandato judicial de registro. Narró cómo [...] le advirtieron sobre las 21:30 horas de que, si pretendían salir con las cajas con efectos del registro, “os matan”» (pág. 363). Tampoco ofrece esta argumentación el razonamiento que ha permitido al tribunal atribuir eficacia a estos medios de prueba, uno de ellos un testigo de oídas de lo que le ha contado otro testigo, que se cita, sobre hechos multitudinarios que fueron objeto de múltiples deposiciones testificales y de documentos videográficos.

Numerosas citas parecen reflejar la idea de que los hechos eran algo de común conocimiento, vivido, presupuesto, previo a la verdadera motivación jurídica, sobre cuestiones de derecho, de la que la sentencia hace un buen ejercicio. «Es patente que la movilización del día 20 de septiembre [...] tenía por finalidad impedir la realización de la diligencia de registros y hacer imposible la presencia de los detenidos» (pág. 363), «[h]a quedado acreditado también», «es cierto –y así ha quedado acreditado– que», «ha quedado absolutamente acreditado» (pág. 376), «[h]a quedado demostrado, a partir de la abundante prueba testifical y del análisis de los mensajes incorporados a la causa, cuya autenticidad no ha sido puesta en duda» (pág. 379). Tampoco se menciona la fuente de la que procede la información de los discursos que los dos acusados dirigentes de organizaciones no gubernamentales dieron en la manifestación del 20 de septiembre, que se recogen con algún detalle, incluso de la hora (págs. 46, 47, 380 y 381). En conclusión, la motivación sobre el rendimiento individual de los medios de prueba, para luego proceder a su comparación, no puede consistir en recoger algo de lo que ha narrado un testigo, porque nada puede saberse a partir de esa transcripción parcial y sintética acerca del proceso de la decisión judicial.

La falta de justificación del razonamiento inferencial donde resulta más problemática es al abordar el hecho primario y su afirmación por el órgano jurisdiccional desde el marco del delito de sedición en el que será integrado como proposición fáctica en concreto. Porque condiciona la inferencia deductiva, la subsunción o juicio de correspondencia, que tiene como obligada referencia semántica el hecho que ha establecido la reconstrucción judicial de la realidad, que se confronta con la norma penal que habla de los hechos y los califica. Esta operación se corresponde con un procedimiento de deducción jurídica y el razonamiento que debe realizar el tribunal se desenvuelve en varios pasos, característicos de la relación de inferencia entre enunciados, premisas y conclusión. El antecedente se construye a partir de la fijación de la definición legal del concepto clasificadorio (en qué consiste la conducta sedicosa) y de la tesis fáctica que recoge el hecho probado (cuáles acontecimientos tuvieron lugar con ocasión de las manifestaciones de aquellos días de septiembre y octubre de 2017) y funciona como premisa de la conclusión, que consiste en el encuadramiento del hecho probado en la categoría de los hechos denotados por el concepto legal clasificadorio. Su

razonabilidad depende del grado de precisión que el legislador haya logrado dar al tipo penal que, no se olvide, requiere de la intervención del tribunal para lograr significación, y cuando permite una pluralidad de interpretaciones, como es el caso paradigmático de la sedición, ofrece al juez un espacio amplio de poder de decisión. También depende la razonabilidad del proceso decisor del grado de precisión de la premisa fáctica, que le corresponde al tribunal construir mediante la inferencia probatoria, de modo tal que cuanta más valoración incorpore menor capacidad de verificación permitirá. La imprecisión en uno u otro nivel compromete la validez de la subsunción, afectando al cumplimiento del deber de motivación y a la razonabilidad que pide el mandato de certeza al aplicador de la ley penal para legitimar su decisión como resultado de la opción del legislador.

La sentencia, por estas razones, creo que no alcanza los estándares que la Constitución demanda a la motivación de la decisión y a la suficiencia probatoria, porque no permite delimitar con la precisión necesaria el presupuesto fáctico del juicio de subsunción. Su lectura no despeja qué conductas atribuibles a los acusados constituyen el presupuesto de la sedición, si lo es todo aporte al proceso político encaminado a la ruptura del orden jurídico constitucional para la celebración del referéndum, como vía de hecho fuera del procedimiento previsto para la reforma de la Constitución, o solo las manifestaciones multitudinarias, y en este caso qué acciones y cuáles medios comisivos.

II. Derecho a la legalidad penal. Mandato de certeza y razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en el tipo de sedición interpretado.

1. Transmisión de la imprecisión fáctica al juicio subsuntivo.

Como vengo sosteniendo, los déficits de precisión del hecho probado y de las conductas atribuidas a los demandantes, la insuficiente motivación del razonamiento inferencial y de la justificación de las decisiones en materia de prueba, no solo afectan al derecho a la presunción de inocencia. Porque existe una dependencia entre motivación fáctica y operación jurídica de subsunción, cuyo primer paso es la definición del presupuesto de hecho de la sedición (elaboración del concepto clasificadorio: qué conductas en abstracto contempla el precepto), los efectos lesivos de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se pueden proyectar sobre el derecho a la legalidad penal. La falta de precisión en la descripción de la tesis fáctica asumida por el juzgador influye en la razonabilidad de la subsunción. Y dos factores, ya señalados, añaden complejidad e incertidumbre al caso. De un lado, la ambigüedad del legislador al describir el tipo de sedición: alzamiento tumultuario, por la fuerza o fuera de las vías legales, con la finalidad de impedir el ejercicio de la autoridad. De otro, la imprecisión del tribunal enjuiciador al definir el concepto clasificadorio, que, a mi juicio, no llega a esclarecer el significado de alzamiento, salvo para excluir que la violencia lo caracterice, e identificar lo tumultuario con la abierta hostilidad. Cuando el intérprete determina ambiguamente las conductas que el tipo penal describe, previamente, con imprecisión se produce una confluencia de circunstancias que dificultan la subsunción y su control.

El razonamiento deductivo en que consiste la subsunción viene condicionado en términos lógicos a la previa comprensión del tipo penal aplicado, que funciona como concepto clasificadorio y que permitirá calificar el hecho probado como sedición. El reproche en esta sede se va a constreñir, desde un canon externo de control constitucional, a la razonabilidad de la calificación que el Tribunal Supremo realiza para afirmar la tipicidad de los hechos y de las aportaciones de los demandantes, aceptando como plausible, la definición que ofrece. Al margen quedan las consideraciones críticas, que fueron objeto de la deliberación, sobre una interpretación poco clara que no logra reducir el ámbito típico, que incurre en aporías valorativas respecto al interés tutelado (orden público-orden constitucional), que presenta un riesgo de sobreinclusión de conductas sin lesividad suficiente para ser castigadas con el riguroso marco penal de los arts. 544 y 545 CP y que es susceptible de generar un efecto desalentador del ejercicio de derechos fundamentales al sancionar conductas vinculadas al derecho de

manifestación, cuestiones que influyen en la falta de proporcionalidad de la pena impuesta. Aun en el marco de la interpretación amplia que efectúa la sentencia impugnada, el problema estriba en que el concepto clasificadorio definido por el juzgador (alzamiento tumultuario, más medios y fines, ciertamente poco claro y acotador) no tiene preciso y ajustado reflejo en la estricta calificación de los hechos afirmados. Esa deficiente razonabilidad de la subsunción se identifica cuando el juzgador analiza los elementos típicos y, muy señaladamente, al efectuar el juicio de autoría.

2. Apreciación irrazonable de los elementos típicos previamente definidos.

a) Alzamiento tumultuario: La definición del concepto clasificadorio que realiza la sentencia no contiene una delimitación de lo que debe entenderse por alzamiento, salvo para desvincularlo de la idea de violencia (en el diccionario el verbo y el sustantivo, alzarse y alzamiento, remiten a una conducta activa, no pasiva, de similar significado a sublevación, levantamiento o rebelión). Afirma la sentencia que alzamiento es equivalente a insurrección o a actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, que tumultuario significa abierta hostilidad, hostilidad a identificar en actitudes intimidatorias, amedrentatorias o injuriosas, que viene caracterizado por empleo de fuerza o fuera de las vías legales y que tiene una finalidad impeditiva.

A partir de la descripción del hecho probado de la sentencia penal no puede considerarse como tal la protesta masiva del 20 de septiembre en ejercicio del derecho de manifestación pacífica, por molesta que fuera y aun cuando se produjeran daños aislados (limitados a los vehículos policiales aparcados ante la puerta principal de la sede oficial). El efecto obstructorio de esa concentración, las dificultades que generó a la comisión judicial, propias de todo acto de protesta, no puede integrar el tipo penal así interpretado por el juzgador, del mismo modo que el dato que la letrada de la administración de justicia se sintiera intimidada por la presencia masiva en la calle de manifestantes no la convierte en una movilización con fines coactivos, mucho menos violentos. No hay que olvidar que el derecho de reunión se ejerce colectivamente y, en función de su dimensión, puede conllevar limitaciones en la libre circulación, ser percibida como intimidante y generar un clima de tensión y ruptura de la tranquilidad, pero en todo momento los líderes sociales que fueron condenados llamaron a la actuación pacífica. Se trataba de una movilización que concentró en un espacio urbano a más de 40 000 personas, protesta que se desarrolló en la calle mientras que la diligencia judicial tenía lugar en el interior del edificio gubernativo y que no provocó actos contra la integridad o salud de las personas, ni intimidación directa contra los miembros de la comisión judicial ni contra los agentes antidisturbios de la policía autonómica.

Tampoco puede calificarse de sedición, en los términos del concepto clasificadorio interpretado por el Tribunal Supremo, la votación masiva el 1 de octubre que, sin duda, fomentaron de una u otra manera los recurrentes y otros condenados, pero siempre apelando a comportamientos pacíficos, y en la que se produjeron altercados e incluso enfrentamientos, según afirma el hecho probado, pero sin precisar en qué consistieron ni describir conductas de acometimiento de manifestantes contra agentes de la autoridad. Simplemente se afirma que se mantuvieron en su sitio, intensamente aglomerados, para impedir la acción policial. Al respecto, resulta contrario a la interpretación del tipo hecha por el tribunal (insurrección con abierta hostilidad y acciones intimidatorias, coactivas o injuriosas) calificar de esta manera a conductas pasivas, de desobediencia o resistencia no activa, como las que se describen en la sentencia con carácter genérico o puntual.

Entiendo que tampoco parece razonable subsumir en la definición del presupuesto de la sedición que ofrece el juzgador el actuar de forma masiva, aunque sea «fuera de las vías legales», que en el caso del ejercicio del derecho de manifestación exige de algún tipo de justificación para respetar su contenido esencial. La conducta ilegal, según la comprensión del delito que sienta el Tribunal Supremo, consiste en alzarse tumultuariamente o en una insurrección con abierta hostilidad, hostilidad como característica mínima para entender la violencia física, psíquica o en las cosas que acompaña a la ejecución del delito en abstracto y que le permite delimitar la conducta

típica del ejercicio del derecho de reunión. Pero en la subsunción de los hechos el juzgador se conforma con identificar conductas pasivas, que ni se corresponden a un alzamiento o insurrección, ni a su carácter tumultuario o de abierta hostilidad. Acudiendo al argumento de que el art. 544 CP hace referencia a la actuación «fuera de las vías legales», como alternativa modal, se anula la restricción inicial que había sentado la interpretación del tribunal para incluir como acción sedicosa toda resistencia y desobediencia ilegal. Lo que, a su vez, dificulta encajar sistemáticamente –para lo que sirve el concepto clasificadorio– la calificación de los hechos con las previsiones de otros delitos contra el orden público menos lesivos que sí exigen violencia o intimidación o fuerza en las cosas. Es el caso del atentado del art. 550 CP, que pide agresión, acometimiento, violencia o intimidación grave, y de los desórdenes públicos del art. 557 CP, en los que debe concurrir violencia sobre las personas o las cosas o amenaza, o de la ubicación de la resistencia pasiva en el delito de desobediencia. Por medio de ese expediente resuelve el juzgador la dificultad de hacer corresponder los hechos probados en el tipo, contradiciendo lo que ha sentado al definir el presupuesto fáctico de la sedición. Y así afirma que puede calificarse por este delito la negativa de un grupo de manifestantes, aglomerados y compactados, a acatar la orden de la policía o la resistencia pasiva y no violenta. «Esa negativa, en ese escenario, aunque no se diese un paso más, es por sí sola apta e idónea para colmar las exigencias típicas del delito de sedición», concluye (pág. 284).

b) Falta de conexión entre el alzamiento y los fines impeditivos: Conforme al entendimiento del tipo penal sostenido por la sala de enjuiciamiento, el alzamiento es «para impedir», pero falta esta conexión entre la conducta de los recurrentes y la finalidad impeditiva. En particular respecto al 1 de octubre, el hecho probado sostiene que se reunió una multitud de dos millones de personas ante los colegios electorales, que habían sido alentados por los demandantes, para impedir por la fuerza o fuera de las vías legales el cumplimiento del auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019. Pero, conforme al propio relato, el referéndum se convocó el 9 de junio de 2017 y los llamados a participar en la votación se produjeron desde aquel momento, no el 27 de septiembre o con posterioridad. En tal medida, no se hizo con la finalidad de eludir la prohibición que contenía la resolución judicial, sino desde el origen del proceso político, para activar el mecanismo de proclamación de la independencia de Cataluña.

La falta de razonabilidad de la subsunción en este punto se debe a que no hay justificación de la elección que hace el tribunal de apreciar la preordenación de la conducta de los acusados y de los ciudadanos a la finalidad impeditiva. Desde luego, los llamamientos de los demandantes estaban dirigidos a que los ciudadanos acudieran a votar, no se deja constancia en el hecho probado de otros mensajes. Podría matizarse y distinguir entre la conexión de tendencia de la actuación de los recurrentes y la de los ciudadanos, porque, vista la estrategia de la movilización denominada Escoles Obertes (enunciado fáctico afirmado sin el menor respaldo probatorio), podría admitirse que muchos ciudadanos trataban de impedir el cumplimiento de la orden judicial que ordenaba a los cuerpos policiales paralizar la celebración del referéndum.

Tampoco de los hechos probados se puede afirmar que las manifestaciones del 20 de septiembre estuvieran orientadas a impedir el registro y, con ello, el cumplimiento de la resolución judicial. Se señala que la presencia masiva dificultó su realización, que se hizo sin presencia de los detenidos, que se demoró la salida de la comitiva judicial, que la letrada de la administración de justicia abandonó la sede por el edificio colindante porque tenía miedo, pero no se expresa la conexión entre el alzamiento tumultuario y el objetivo impeditivo.

c) Elementos de desvalor que el propio razonamiento del tribunal desmiente: La sentencia de la sala de enjuiciamiento del Tribunal Supremo descarta calificar los hechos y conductas por el delito de rebelión en tanto no concurre ni el tipo objetivo (por falta de idoneidad de la violencia) ni el tipo subjetivo (por falta de una finalidad contraria al ordenamiento constitucional democrático). No obstante, insiste en apreciar sedición en el

ataque al pacto constitucional y la ruptura de la estructura del Estado (págs. 301, 384 y 391). Es más, un aspecto central de la reducción teleológica del ámbito típico de la definición clasificatoria que resulta de la interpretación que hace el tribunal del art. 544 CP es la exigencia de que la conducta ponga en cuestión el Estado democrático. Esa afición opera como elemento de desvalor de los hechos, que enlaza con la identificación que ha hecho sobre el bien jurídico y el grave ataque al mismo que explica y corresponde a la severidad penológica del delito de sedición (y evita, al parecer de la sentencia, la desproporción punitiva). Esta propuesta no solo introduce un elemento de desvalor vinculado al orden constitucional en principio ajeno al interés tutelado en el delito de sedición, sea el orden o la paz públicos, sino que, y es lo que ahora interesa, viene desmentido por las afirmaciones de la sentencia impugnada acerca de la falta de lesividad de las conductas de los demandantes desde la perspectiva de la tutela del orden constitucional, que fundan el descarte de la condena por delito de rebelión. La estrategia, se dice, pretendía presionar al Gobierno, pero el sistema disponía de instrumentos jurídicos y materiales de control suficientes, tanto para neutralizar el «aparato normativo» elaborado para articular la independencia (mediante las intervenciones de este tribunal y la aplicación del art. 155 CE) como para controlar «la fuerza, militar, policial, jurisdiccional e incluso social» (pág. 270). Resulta entonces que el elemento cualificador del tipo que explica su severidad punitiva -que la conducta ponga en cuestión el Estado democrático- no concurre, se niega expresamente en el razonamiento jurídico, lo que supone que faltaría la idoneidad lesiva objetiva de las acciones que precisa el delito conforme lo interpreta el propio Tribunal Supremo.

3. Juicio de autoría contrario al principio de responsabilidad por el hecho propio.

En este punto convergen en gran medida las denuncias de vulneración del derecho a la presunción de inocencia y las de legalidad penal, sin que esa conexión se tenga en cuenta en la sentencia de la que disiento, que trata de forma excesivamente autónoma las correspondientes quejas, cuando, como he reiterado, están íntimamente ligadas, porque la falta de precisión y ambigüedad del hecho probado dificulta, cuando no hace imposible, la subsunción razonable en el presupuesto fáctico previsto en abstracto por el tipo (interpretado por el tribunal). Como han señalado algunos comentaristas y denuncian los demandantes, no se ha individualizado debidamente la responsabilidad de cada uno de los implicados, lo que tiene su origen en una descripción de hechos probados que no recoge las concretas aportaciones de cada acusado al alzamiento como conducta típica nuclear.

Caracterizar el delito de sedición como un delito plurisubjetivo de convergencia, como insiste la sentencia cuestionada y la justificación de nuestra decisión, llama la atención sobre la necesidad de que intervenga un colectivo para que pueda apreciarse la tipicidad, pero no libera ni exime al aplicador de la obligación de atribuir individualmente la responsabilidad de cada uno de los acusados para afirmar la autoría o participación. Por otro lado, no resulta asumible desde parámetros de razonabilidad de la motivación la exacerbación del principio de imputación recíproca característico de la coautoría, porque puede llevar a una suerte de responsabilidad objetiva de todos los que concurrieron al acuerdo previo –que tampoco se afirma que tuviera contenidos y fines sediciosos, al menos previsibles–, sin definir, por otro lado, sus límites y posibles excesos. En la práctica, pronunciarse al respecto es bien difícil cuando no se han precisado los términos del acuerdo ni las concretas aportaciones que correspondía acometer a cada uno de los intervenientes ni las que ejecutaron en la realidad. Por ejemplo, cabe preguntarse, si ese acuerdo vino dado por la supuesta hoja de ruta, ¿por qué se condenó en la misma sentencia solo como autores de un delito de desobediencia a tres de los miembros del Govern?

Es cierto, como subraya nuestra sentencia siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, que el delito puede cometerse por quien pone las condiciones necesarias para el alzamiento, aunque no participe activamente en él (art. 545 CP). En otros términos, puede ser autor del delito de sedición quien no es ejecutor del mismo. Pero siempre que

se acredeite una contribución determinante. En el caso, la aportación al proyecto conjunto debió consistir en que los demandantes promovieron la movilización masiva de ciudadanos siendo conscientes y asumiendo, o queriendo que se desencadenara, la sublevación hostil dirigida a impedir el cumplimiento de la ley y de las órdenes judiciales. Pues esta es la situación típica de sedición conforme al entendimiento del delito que ha hecho la sentencia para que sirva de concepto clasificadorio en el que subsumir el hecho probado. Sin embargo, no parece una aportación idónea aprobar normas inconstitucionales, preparar, organizar y realizar un referéndum ilegal o desobedecer los mandatos de este Tribunal Constitucional. Es preciso que la acción reúna los elementos característicos de una contribución determinante al alzamiento tumultuario que mediante la fuerza o fuera de las vías legales busque adecuadamente impedir la aplicación de la ley o de las decisiones de una autoridad.

Sin embargo, la sentencia se limita a sentar el concierto de los recurrentes (y del resto de condenados) para asegurar el referéndum, estrategia común cuya existencia puede aceptarse, pero no aborda un tratamiento específico sobre la contribución intencionada que cada acusado realizó al alzamiento y no solo a la celebración del referéndum. Incluso, aunque se acepte que no exige probar que los recurrentes incitaron al enfrentamiento con la policía, sí hay que acreditar el carácter esencial de su conducta respecto a la «insurrección colectiva» por la que se les condena. El juicio de autoría no explica en relación con cada condenado el conocimiento y la aceptación de que su actuación podía conducir a un alzamiento tumultuario.

Las anteriores razones, que insisten en las consecuencias iusfundamentales de la deficiente justificación fáctica de que adolece la sentencia impugnada, tal y como defendí en la deliberación, me llevan a emitir el presente voto, además de suscribir, como manifesté más arriba, el formulado por el magistrado señor Xiol Ríos.

Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil veintidós.—Ramón Sáez Valcárcel.—Firmado y rubricado.