

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7000 *Pleno. Sentencia 46/2022, de 24 de marzo de 2022. Recurso de amparo 1599-2020. Promovido por doña Dolors Bassa i Coll respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que la condenó por sendos delitos de sedición y malversación de caudales públicos. Supuesta vulneración de los derechos a la libertad personal, a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario e imparcial predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías, de defensa, a la prueba, a la presunción de inocencia y de acceso a los cargos públicos y a la legalidad penal: 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:2022:46

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 avocado núm. 1599-2020, promovido por doña Dolors Bassa i Coll, representada por el procurador de los tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el letrado don Mariano Bergés Tarilonte, 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 fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad interpuestos contra la sentencia antes indicada. Han comparecido el abogado del Estado; el partido político Vox, representado por la procuradora de los tribunales doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por la letrada doña Marta Asunción Castro Fuertes, y don Carles Puigdemont i Casamajó, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por el letrado don Gonzalo Boye Tuset. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de marzo de 2020, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña Dolors Bassa i Coll, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento.

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

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

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

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

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

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

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

(ii) designar instructor, conforme al turno establecido, al magistrado de la Sala don Pablo Larena 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 informe sobre los antecedentes fácticos, procesales e investigativos de dos procedimientos que, según señaló la Fiscalía General del Estado en la querrela, se tramitaban en dicho juzgado en relación con los hechos también denunciados en la causa especial núm. 20907-2017.

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

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

e) Por auto de 21 de marzo de 2018 se acordó, entre otros pronunciamientos, el procesamiento de la demandante 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; y por auto de 26 de junio de 2018 se desestimaron los recursos de apelación entablados contra el auto de 9 de mayo de 2018.

f) Una vez ratificado el procesamiento, el magistrado instructor declaró concluso el sumario (auto de 9 de julio de 2018) y remitió las actuaciones y las piezas de convicción

a la sala de enjuiciamiento. 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 la recurrente por el mismo delito por el que había sido procesada.

g) En sus conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos a la demandante como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 5 y 7, 473.1, 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 de dieciséis años de inhabilitación absoluta y la condena en costas. No se ejercitó la acción civil, sin perjuicio de la remisión de particulares y de la sentencia al Tribunal de Cuentas, de conformidad con lo previsto en los arts. 18.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (LOTCu), y 16, 17 y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu), para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado calificó los hechos imputados a la recurrente como constitutivos de: (i) un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP, y (ii) un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP. Estimando que los referidos delitos se hallan en relación de concurso medial, solicitó la imposición de las penas de once años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta por el mismo tiempo, condena en costas y la responsabilidad civil en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

La acusación popular consideró que la conducta de la recurrente era constitutiva de: (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 la demandante de amparo abonara solidariamente con otros acusados la cantidad de 4 279 985,03 euros, importe a que ascendería la cuantía malversada.

h) Al amparo de lo previsto en el art. 666.1 y ss. LECrim, tanto la demandante como otras personas acusadas presentaron, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción. En síntesis, consideraba que los hechos debían ser conocidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y no por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuya competencia se habría afirmado a partir de un cambio de doctrina injustificado, y que la infracción de las normas de competencia determina, adicionalmente, la lesión de otros derechos.

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

j) En fecha 16 de enero de 2019, la demandante presentó el escrito de conclusiones provisionales, conforme a lo dispuesto en el art. 652 LECrim, en el que interesó su libre absolución. Asimismo, propuso la prueba que consideró pertinente y realizó expresa denuncia de la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad, a la tutela judicial efectiva, de defensa y al juez predeterminado por la ley, a la

presunción de inocencia, a la legalidad penal, a la libertad ideológica, a la libertad de expresión, de reunión y manifestación y de participación política.

k) Mediante auto de fecha 1 de febrero de 2019 se señalaron las fechas de celebración del juicio oral, que se practicó en numerosas sesiones entre el 12 de febrero y el 12 de junio de 2019. Asimismo, el órgano de enjuiciamiento resolvió sobre la admisión de las pruebas propuestas por las partes. En concreto, en el fundamento jurídico décimo (págs. 125 a 136) figuran las pruebas interesadas por la recurrente con indicación de las que fueron admitidas y las que se rechazaron por considerarse impertinentes.

l) Con fecha 12 de febrero de 2019 y antes del comienzo de la práctica de la prueba en el juicio oral, la defensa de la recurrente, sin perjuicio de remitirse al escrito de defensa y a lo ya dicho por otros letrados sobre la vulneración de diversos derechos fundamentales, rechazó con detalle las razones dadas para fundar la competencia del Tribunal Supremo.

m) En sus conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas respecto de la demandante. Por su parte, esta última elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

n) En fecha 14 de octubre de 2019 recayó sentencia en la referida causa especial, en virtud de la cual la demandante fue considerada autora 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 los arts. 432.1 y 3 CP. Al serle aplicada la regla penológica prevista en el art. 77.3 CP para el concurso medial, las penas impuestas fueron las de doce 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. A su vez, fue condenada al pago de cuatro setenta y seis 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. La demandante fue absuelta de los delitos de rebelión y de organización criminal.

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

«1. Con fecha 8 de septiembre de 2017, el "Diari Oficial de la Generalitat" núm. 7451-A publicó la Ley del Parlament de Catalunya 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 Catalunya" –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 Convergencia Democrática de Cataluña (representada por don Josep Rull Andreu) y Esquerra Republicana de Cataluña, 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 Catalunya 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 Catalunya 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 Catalunya 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 Catalunya 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/whatsappi"– ofrecieron la opción de unirse a grupos de WhatsApp desde donde se invitó a la movilización y a estar conectados permanentemente para recibir alertas y poder estar organizados en caso de necesidad. De hecho, ese día 20 de septiembre, OC, mediante mensajes de WhatsApp, a las 8:55 horas llamó a concentrarse, además de en la sede de Vicepresidencia,

Economía y Hacienda, en las Consejerías de Exteriores, Bienestar y Familia, y Gobernación.

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

Los agentes de la Guardia Civil integrantes de la comisión judicial llegaron a la Consejería sobre las 08:00 horas del día 20 de septiembre de 2017, aparcando en la puerta sus vehículos. En los minutos siguientes la afluencia de personas se fue incrementando, hasta el punto de que a las 10:30 horas de esa mañana los manifestantes habían rodeado por completo el edificio impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.

Bajo la sola protección del reducido número de mossos d'esquadra que diariamente se encarga de la vigilancia ordinaria en el acceso del edificio, quienes no recibieron refuerzo alguno durante el día, salvo la llegada de unos agentes de mediación, los acontecimientos se desarrollaron con la presencia de una cifra próxima a los 40 000 manifestantes, que se agolpaban en un ambiente en el que coexistían los gritos reivindicativos, contrarios a la presencia de la comisión judicial, y los actos lúdicos, algunos espontáneos, otros, promovidos por los organizadores.

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

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

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

Solo sobre las 00:00 horas se consiguió preparar una salida para que la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona pudiera abandonar el lugar con seguridad, infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo 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 Sànchez 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, movilízate para defender el referéndum, a partir de esta tarde todos a las escuelas", iniciando la denominada jornada de Escoles Obertes; el 29 de septiembre de 2017, 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 Sànchez 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 Sànchez 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 abrirse; 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 transcurriría 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 convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada 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 conjetura 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 predispuesta 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 irremediabilmente 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 señoras 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 euros, 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 euros;; (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 euros;; (iii) contratación con MN2S *Managemet Limited* de un equipo en el estuviera el político holandés don Willem –Wim– Kok, en los días del referéndum: 54 030 euros;; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con Diplocat, los gastos generados a través de sus delegaciones en el exterior fueron los siguientes: (i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea de *lobby* en defensa de la celebración del referéndum: 60 000 euros;; (ii) contratación de los servicios de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como observadores internacionales para verificar el referéndum del 1 de octubre: 167 065 euros, si bien restan 47 635 euros; por abonar.

c) A través del Departamento de Vicepresidencia y Economía fueron acordados los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 193 899,98 euros.

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: (i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web "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 euros, (266 506,54 euros; con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un censo de residentes en el extranjero; (iii) contratación de servicios con 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 euros, pero después emitió una factura negativa por ese importe; (iv) difusión de la campaña "Civisme", publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación

Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227 804,41 euros, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; (v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por 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 euros. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; (vi) encargo a Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198 871,8 euros.

e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197 492,04 euros.

f) El Departamento de Salud también encomendó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 192 711,20 euros.

g) El Departamento de Cultura encargó a Unipost para distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 196 696,98 euros. Ninguno de esos pagos fue finalmente ejecutado a favor de Unipost. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las consejerías que habían efectuado los respectivos encargos.

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

o) En el apartado B) de la fundamentación jurídica de la sentencia se lleva a cabo el denominado «juicio de tipicidad». En su punto 3 se descarta que los hechos sean constitutivos de un delito de rebelión, si bien en el punto 4 se aprecia la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545 CP, otro de malversación de caudales públicos 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. Interesa aquí lo referido a los delitos de sedición y de malversación.

(i) Tras consignar varias consideraciones acerca de la delimitación progresiva del objeto del proceso, en las que se afirma que el órgano de enjuiciamiento se limitará a valorar las pretensiones acusatorias formuladas en el juicio oral, pues es en el plenario «cuando después del esfuerzo probatorio de cargo y de descargo ofrecido por las partes puede ya concluirse un juicio de tipicidad definitivo», el órgano judicial fundamenta la

consideración de los hechos como constitutivos de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545 CP. Pese a reconocer las similitudes existentes entre los delitos de rebelión y sedición, se destaca la diferente ubicación de esas figuras, pues mientras la primera de ellas se encuadra en título 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 la finalidad perseguida por los partícipes, que en el caso de la sedición atañe «al impedimento u obstrucción de la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional».

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

– 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.

– 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» o «tumultuario» se vincula de modo exclusivo con el empleo de violencia. Sí exige la Sala abierta hostilidad para apreciar el carácter tumultuario del alzamiento.

– 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».

De acuerdo con los requisitos expuestos, la Sala considera que los hechos declarados probados que acontecieron los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 configuran el delito de sedición. La hostilidad desplegada el día 20 de septiembre hizo inviable el cumplimiento normal de lo ordenado por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, ocasionando «un miedo real», no solo en la letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia, sino también «en los funcionarios autonómicos bajo investigación que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en que se estaban practicando los registros, cuya presencia fue impedida por los acusados que lideraron la tumultuaria manifestación».

En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, se señala que los congregados hicieron un uso suficiente de fuerza para neutralizar a los agentes que trataban de impedir la votación, a lo que estos venían obligados por expreso mandato judicial. La trascendencia de esos comportamientos rebasó «los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional», pues a la vista del contenido de las Leyes 19/2017 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 cabe destacar que, para el órgano sentenciador, 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.

(ii) 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, último párrafo, CP.

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 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 utilizar «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 codelinquencia ya consumada; por ello, solo aprecia responsabilidad penal en aquellos consejeros que materializaron actos de dispendio 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, de 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 euros, 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 el tribunal, «[e]n el apartado 2 de ese mismo 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. 160.6 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, también desecha el argumento esgrimido, a fin de excluir la existencia de perjuicio patrimonial, de 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 accipiendi*, 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, [...] 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 que dictaminaron en el plenario, «[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 sediciosa, en el sentido del art. 77.3 CP».

p) En el apartado C) de los fundamentos jurídicos queda reflejado el denominado «juicio de autoría» de los acusados que fueron condenados, que, en el caso de la demandante, se proyecta a los delitos de sedición y de malversación de caudales públicos.

(i) En el punto 1 se vierten unas consideraciones respecto del delito de sedición que atañen a la recurrente en amparo y a doña Carme Forcadell, don Oriol Junqueras, don Raül Romeva, don Jordi Turull, don Josep Rull, don Joaquim Forn, don Jordi Sánchez y don Jordi Cuixart. En síntesis, se reitera que el delito de sedición es una infracción penal «de resultado cortado» y que, 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 la demandante y a los restantes acusados indicados permite atribuirles el riesgo de lesión de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal, tanto en relación con los comportamientos tumultuarios, con episodios ocasionalmente violentos y, en todo caso, realizados al margen de las vías legales, como respecto de las «consecuencias de efectivas derogaciones de la legalidad y obstrucciones al cumplimiento de órdenes jurisdiccionales [pues] la estrategia de conductas penalmente típicas que cada uno 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 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 Ley catalana 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 extraña 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 1.6 se reflejan las razones específicamente tenidas en cuenta para considerar a la recurrente autora de un delito de sedición, previsto y penado en los arts. 544 y 545.1 CP.

En concreto, se detalla que la participación de doña Dolors Bassa 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, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional contribuyendo así a la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez. Incitó a la ciudadanía al incumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales, transmitiendo el falso mensaje de que, mediante la votación promovida por el Govern de la Generalitat, Cataluña se convertiría, una vez hecho el recuento de los votos favorables, en un estado soberano. Su planificada actuación llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública que cualquier sociedad democrática reside en los tribunales, cuyos mandatos fueron claramente desoídos y burlados.

Considera la sentencia que su implicación en los hechos participa de los elementos comunes que se han apreciado en los distintos 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, 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.

Señala que, como consejera, adoptó dentro de su respectiva área de influencia las decisiones ejecutivas necesarias para procurar la celebración del referéndum. Así, el día 6 de septiembre de 2017 firmó, junto con los restantes miembros del Consejo de Gobierno, el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, pese a que conocía sobradamente que su celebración contravenía la Constitución y el Estatuto de Autonomía, pues así se lo había advertido previamente el Tribunal Constitucional a través de distintas notificaciones y requerimientos personales, al igual que a los restantes miembros del Govern. Indica la sentencia que desde su consejería fueron variadas las actuaciones dirigidas a lograr la efectiva celebración de la consulta, aun a sabiendas de que judicialmente se había prohibido su celebración. Todo ello, además, desoyendo los sucesivos apercibimientos de ilegalidad que efectuó el Tribunal Constitucional.

Continúa la resolución afirmando que la acusada alentó la participación y la movilización social. Respecto de las multitudinarias movilizaciones del día 20 de septiembre, la acusada declaró en el acto del juicio oral que permaneció en la sede de la consejería que dirigía, algunos de cuyos departamentos fueron objeto de registro. Lo que no fue óbice para que desde su cuenta de Twitter se enviara el mensaje «¡defendamos la democracia! Defendamos la libertad y el mandato de los catalanes. ¡Ahora hacia el departamento a trabajar como siempre! aferssocialscat». El 21 de septiembre envió un correo en el que felicitaba al personal de la Consejería por la reacción de indignación mostrada con ocasión de los registros practicados en la sede el día anterior y las detenciones llevadas a cabo por una actuación de la Fiscalía que calificaba de «injusta y lamentable». También invitó a los trabajadores de la Generalitat a participar en el referéndum del 1 de octubre. A tal fin dio instrucciones a los sindicatos para que informasen a sus afiliados que todos aquellos que estuviesen desempeñando su jornada laboral tuviesen el tiempo necesario para ejercer su derecho de voto el día 1 de octubre.

La sentencia recoge que la demandante asumió de manera efectiva el compromiso económico del departamento que dirigía con la celebración del referéndum. El 6 de septiembre de 2017 el Gobierno de la Generalitat adoptó un acuerdo específico en el que autorizaba a los diferentes departamentos para que efectuaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. El Gobierno de la Generalitat se constituía como administración electoral y, en consecuencia, asumía la obligación de facilitar y suministrar los recursos, materiales e instrumentos necesarios para que tuviera efecto, acordando que las decisiones y actuaciones para facilitar la celebración del 1 de octubre «serán tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno y asumidas de manera solidaria». Se acordó: 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 y catalanas residentes en el exterior con derecho a voto del mecanismo mediante el cual podrán ejercer su derecho al voto; d) la elaboración de una página web informativa y la adquisición o reserva de dominios y servicios de hospedaje, así como el uso de las 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 las mesas electorales y el 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.

Se especifica que, en este contexto, además de la cesión de locales para la consulta, desde la Consejería de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales se asumió parte del coste derivado de los gastos generados por las comunicaciones postales encargadas a la empresa Unipost y se gestionó, por recaer dentro de su ámbito de competencia, el registro de voluntarios. En la logística del referéndum 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 recurrente. Los reclutados fueron utilizados para cubrir las necesidades que presentaba la realización del referéndum.

La sentencia impugnada recoge que la recurrente, como consejera con competencia para ello, cedió el uso de centros cívicos como locales para la votación el 1 de octubre y para la jornada de Escoles Obertes que se celebró durante ese fin de semana. Iniciativa ciudadana cuyo objetivo fue evitar o, cuanto menos, dificultar notablemente el cumplimiento de las órdenes del Tribunal Superior de Justicia sobre el cierre de los centros de votación el día 1 de octubre. En relación con el uso de los locales, se pone de relieve que tuvo una intervención decisiva de cara a garantizar su disponibilidad para el referéndum, blindándolos ante una eventual negativa de sus directores a la apertura. Para evitar riesgos y que iniciativas individuales pudieran interferir en el plan trazado, el día 28 de septiembre y hasta las 7:00 horas del día 2 de octubre, avocó para sí la competencia de todos los directores responsables de los centros afectados. Y lo hizo justo al día siguiente de que la magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictara el auto que ordenó el cierre de los colegios electorales el 1 de octubre.

(iii) En el punto 2 del apartado C) de la fundamentación jurídica figura «el juicio de autoría» por el delito de malversación. En un primer apartado 2.1, formulado en relación con la demandante y los acusados don Oriol Junqueras, don Raül Romeva y don Jordi Turull, 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 control que ostentaban respecto de los gastos y expensas necesarios para el desarrollo del referéndum ilegal; porque eran plenamente conscientes de la prohibición establecida por el Tribunal Constitucional para la disposición de esos fondos públicos;

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; y esas 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.

Entre los gastos que considera acreditados la sentencia, en el epígrafe 2.1.15 se hace referencia al encargo de la distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales a la empresa Unipost, S.A., con quien mediaba un acuerdo marco para la distribución postal que permitía la elusión de licitaciones posteriores. Esta encomienda, explica la sentencia, importaba 979 661,96 euros, aunque con deliberada disimulación del gasto, se fraccionó entre cinco departamentos, entre los que se cuenta el Departamento de Trabajo del que era titular la recurrente, que comprometió un gasto de 197 492,04 euros. Datos que la Sala estima corroborados por la numerosa prueba documental existente, diversos testimonios e informes periciales.

q) En el apartado D) de la fundamentación jurídica de la sentencia se contiene la justificación de la individualización de las penas impuestas. En lo que se refiere a la recurrente, la Sala estima que la acusada, en su condición de autora del delito de sedición, ha de ser reputada, a estos efectos, autoridad. La señora Bassa era miembro del Govern y en su respectivo ámbito decisorio hizo posible y suscribió los acuerdos gubernativos que dibujaron una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional. Alentó las movilizaciones tumultuarias convocadas para hacer visible la pérdida de poder de los órganos judiciales en Cataluña y contribuyó con sus decisiones a la realidad del referéndum reiteradamente desautorizado y prohibido por el Tribunal Constitucional.

La sentencia declara a la señora Bassa autora de un delito de malversación agravado por la deslealtad que representa haber puesto la estructura de su departamento al servicio de una estrategia incontrolada de gasto público al servicio del referéndum ilegal y hacerlo en una cuantía que excede de 250 000 euros.

Concluye señalando que procede imponerle, como autora de un delito de sedición y malversación de caudales públicos en concurso medial, «la pena 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 la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena».

r) Por escrito fechado el 12 de noviembre de 2019, la recurrente en amparo formalizó escrito de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 14 de octubre de 2019. El incidente planteado se ampara, en síntesis, en las siguientes alegaciones: (i) vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión y del derecho a un proceso equitativo; (ii) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a un juicio justo; (iii) vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de valoración de los medios propuestos por la defensa; (iv) vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio, relacionado con el derecho a la legalidad penal y el derecho a la presunción de inocencia; (v) vulneración del principio de legalidad por falta de taxatividad del tipo penal del art. 544 CP; (vi) vulneración del principio de legalidad por aplicación analógica *in malam partem*; (vii) vulneración del principio de legalidad por aplicación retroactiva de nueva doctrina jurisprudencial contraria a reo; (viii) vulneración del principio de legalidad por imposición de una pena desproporcionada; (ix) vulneración del principio de legalidad, en relación con la vulneración de los derechos de reunión, libertad de expresión, libertad ideológica, participación política y derecho a la libertad; (x)

vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del principio de legalidad penal y del principio de personalidad de las penas por la aplicación del subtipo agravado de malversación; (xi) y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso equitativo.

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

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

3.1 Vulneración del derecho a la libertad [art. 14 CE, art. 5 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y art. 9 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP)] en relación con el derecho a la legalidad (art. 25.1 CE y art. 7 CEDH), con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con el derecho de defensa (art. 24 CE y art. 6 CEDH) y con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH).

Se considera que las privaciones de libertad sufridas provisionalmente por la recurrente durante la instrucción de la causa no responden a los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley de enjuiciamiento criminal, interpretados a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se hace referencia al primer auto dictado el 2 de noviembre de 2017 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, que fue dejado sin efecto por auto del Tribunal Supremo de fecha 4 de diciembre de 2017. También se reseña el nuevo auto de prisión acordado por el magistrado instructor de la causa en el Tribunal Supremo (cuya fecha no se detalla), situación que fue mantenida hasta la firmeza de la sentencia condenatoria, ahora impugnada.

En concreto, la recurrente mantiene que no concurría el *periculum in mora* ni el riesgo de fuga, al contar con suficiente arraigo y haber cumplido en todo momento con los requerimientos judiciales. Entiende que la gravedad de las penas que pudieran imponerse tampoco es motivo suficiente para acordar y/o mantener la situación de prisión preventiva. A su juicio, la valoración a estos efectos de la conducta procesal de otros encausados es contraria al principio de responsabilidad por el hecho propio. Finalmente, sostiene que la medida de prisión solo está justificada cuando no existan otras medidas menos gravosas para garantizar la finalidad pretendida.

Cita en apoyo de sus pretensiones, entre otras, las SSTC 128/1995, 23/2002 y 191/2014, así como las SSTDH de 28 de noviembre de 2017, asunto *Kavkazskiy c. Rusia*; de 15 de octubre de 2013, asunto *Gutsanovi c. Bulgaria*; de 19 de marzo de 2013, asunto *X.Y. c. Hungría*; de 8 de marzo de 2018, asunto *Pouliou c. Grecia*, y de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*.

También hace referencia a la Opinión 12/2019 del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que consideró arbitraria su privación de libertad por contravenir diversos preceptos de la Declaración universal de derechos humanos y del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos. Adjunta copia de este informe.

Deriva de lo anterior que la prisión preventiva fue contraria al principio de legalidad penal de los arts. 25.1 CE y 7 CEDH, al no contar con respaldo normativo suficientemente justificativo.

Además, considera que el auto de 19 de julio de 2018 dictado por el instructor de la causa ante el Tribunal Supremo, por el que se acordó la retirada de las órdenes europeas e internacionales de detención respecto de otros procesados (señores/as. Puigdemont, Comín, Puig, Serret, Ponsatí y Rovira), vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el art. 14 CE.

Por otro lado, denuncia que la privación de libertad impidió el ejercicio pleno del derecho de defensa reconocido en el art. 24.2 CE, sobre todo cuando existen otros medios menos gravosos para garantizar su presencia ante el tribunal (singularmente, pulseras dotadas con sistemas de geolocalización). Señala, en tal sentido, que la

situación de prisión preventiva impidió consultar una parte importante de las actuaciones al no disponer en el centro penitenciario de los medios informáticos necesarios para ello.

Finalmente, se afirma en el motivo sin mayor apoyo doctrinal o jurisprudencial, que el incumplimiento de los requisitos exigidos para acordar la prisión provisional supone, *de facto*, un cumplimiento anticipado de la pena, por lo que considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

3.2 Vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24 CE y art. 6 CEDH).

Se alega que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no tenía competencia para conocer del asunto de origen. Considera que la competencia correspondía a la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, según infiere del art. 57.2 de su Estatuto de Autonomía.

Impugna, en concreto, las siguientes resoluciones: el auto del Tribunal Supremo de fecha 31 de octubre de 2017 por el que se admitió a trámite la querrela del fiscal general del Estado; el posterior auto de 24 de noviembre de 2017 por el que se amplió el ámbito subjetivo de la investigación, lo que supuso la inclusión, entre otros, de la ahora recurrente; el auto de 27 de diciembre de 2017 por el que se rechazó la declinatoria planteada por la demandante; y el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que se mantenía la competencia del Tribunal Supremo.

A juicio de la recurrente, la Sala Segunda ha modificado de forma no justificada el criterio seguido hasta ese momento en asuntos que considera similares. Cita, a tal efecto, los AATS de 26 de abril de 2006 y de 12 de noviembre de 2014. Entiende que, en el caso ahora analizado, el Tribunal Supremo se ha apartado de su criterio anterior que atendía al lugar de comisión de los hechos, para introducir también los criterios de la naturaleza tendencial del delito o los efectos de este. Cita igualmente diversas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en las que se asume la competencia en supuestos que se dicen similares (querellas 7-2014, 18-2014, 12-2015, 18-2015, 19-2015, 10-2016, 2-2017 y 26-2017).

3.3 Vulneración del derecho a la doble instancia (art. 14.5 PIDCP) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE) y a un juicio justo (art. 6 CEDH).

Conectado con la alegación anterior, en la demanda se afirma que la asunción por el Tribunal Supremo de la competencia para el conocimiento de este asunto ha privado a la ahora recurrente de su derecho a la doble instancia penal.

Cita, a tal efecto, el art. 14.5 PIDCP, así como los casos *Terrón c. España* y *Olivero Capellades c. España*, que dieron lugar a sendos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y el caso *Krombach c. Francia* seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Finaliza con el argumento utilizado en el voto particular de la STC 37/1988, en el que, según la recurrente, se proponía la generalización del recurso de apelación.

3.4 Vulneración del derecho al juez independiente e imparcial [art. 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)].

En este punto se distingue entre la fase de instrucción y la de plenario.

a) En la fase de instrucción, se considera que el magistrado instructor de la causa incurrió en falta de imparcialidad cuando en su auto de 21 de marzo de 2018 concedió el estatus de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, basándose en consideraciones personales y no jurídicas.

Cita en apoyo de su pretensión la STEDH de 6 de noviembre de 2018, asunto *Otegi Mondragón y otros c. España*, así como las SSTC 60/2008 y 133/2014.

b) En la fase de plenario, se aduce que concurre falta de imparcialidad objetiva en los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta y Berdugo Gómez de la Torre, al haber participado en el enjuiciamiento de la causa 20249-2016, que dio lugar a la STS 177/2017, de 22 de marzo, sobre los hechos derivados de la consulta del 9-N,

que la demandante juzga sustancialmente iguales a los que han dado origen a la sentencia del Tribunal Supremo que es ahora objeto de impugnación. Entiende que la intervención en el anterior proceso implica la existencia de ideas preconcebidas en los magistrados encargados de enjuiciar la presente causa.

A tal efecto, hace una reseña parcial de la STS 177/2017 y del auto de procesamiento dictado en esta causa en fecha 21 de marzo de 2018, considerando que presentan una coincidencia fáctica, al menos, parcial.

En apoyo de su pretensión cita las SSTS 353/2018, de 12 de julio, y de 12 de enero de 2017, así como la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia, centrándose en la parcialidad objetiva derivada de «la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad» o «el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior» (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7, y 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4).

Conecta esta pretensión con la concurrencia de la causa de abstención prevista en el art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), existencia de interés directo o indirecto.

Finalmente hace alusión al mensaje de WhatsApp enviado por el senador señor Cosidó, 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 haber jugado el magistrado don Manuel Marchena Gómez para controlar «desde atrás» la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el propio asunto objeto de recurso.

3.5 Vulneración del derecho de defensa (art. 24 CE y art. 6 CEDH), a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE), a un juicio justo (art. 6 CEDH), al juez independiente e imparcial (art. 24.2 CE, art. 6 CEDH y art. 47 CDFUE), a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) y a la libertad ideológica (art. 16 CE y art. 9 CEDH).

Se exponen en este apartado diversos hechos que justificarían las vulneraciones alegadas:

a) La existencia de diversas causas penales sobre hechos conexos motivó que una buena parte de las presentes actuaciones estén formadas, a su vez, por testimonios de actuaciones judiciales practicadas por otros órganos jurisdiccionales, en las que las defensas no habrían podido tener intervención alguna.

b) Desigualdad de trato entre las partes. A tal efecto señala que de las más de ochenta diligencias solicitadas por las defensas solo se admitieron veinte, denegándose el resto en las siguientes resoluciones: autos de 15 de febrero de 2018 (folios 2145 y ss.), de 9 de marzo de 2018 (folios 3025 y ss.), de 20 de junio de 2018 (folios 6473 y ss.) y el de conclusión del sumario; así como las providencias de 26 de abril de 2018 (folios 4285 y ss.) y de 14 de junio de 2018 (folio 6287). Se añade que todos los recursos interpuestos contra tales decisiones fueron desestimados o inadmitidos (sin reseña concreta de resoluciones). Por el contrario, las casi doscientas diligencias de investigación propuestas por el Ministerio Fiscal fueron admitidas.

Además, la Fiscalía conocía el contenido de los otros procedimientos (señaladamente, las diligencias previas 118-2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona), lo que le permitía seleccionar aquello que le fuera de utilidad en su posición acusadora, cosa que no sucedía con la recurrente al no ser parte en aquel procedimiento. De esta forma, no pudo cuestionar la licitud o no de las diligencias llevadas a cabo por el otro juzgado y que fueron aportadas a esta causa. Cita, en apoyo de esta pretensión, las SSTC 41/1998 y 477/2013.

c) Recopilación genérica de documentación obrante en otra causa (en concreto, en las ya citadas diligencias previas 118-2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona), de contenido exclusivamente inculpativo, delegando en otro juez la ponderación sobre la pertinencia de su objeto a los efectos de su remisión a esta causa. Se reseñan de forma extractada diversas peticiones, sin referencia a datos sobre resoluciones concretas.

d) Delegación de práctica de diligencias investigadoras en la policía judicial, de contenido exclusivamente inculpativo, sin control judicial sobre el objeto de estas y que, en ocasiones, versaban sobre aspectos estrictamente ideológicos. Se denuncia la «policialización» de la instrucción, la desfiguración del juez de instrucción, su falta de intermediación, dirección y contacto con las fuentes de prueba y, por tanto, con los elementos necesarios para resolver sobre las peticiones de las partes. Se reseñan de forma extractada diversas peticiones, sin referencia a datos sobre oficios concretos.

e) Falta de tiempo (y de medios) (*sic*) para preparar adecuadamente la defensa. Cita la STEDH de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*, sobre el derecho a un juicio justo.

Considera que la instrucción fue inusualmente breve para la envergadura de la causa, lo que se hizo a costa del derecho de defensa. Pero concreta la falta de tiempo para preparar la defensa en estos momentos procesales:

– Se concedieron dos horas para conocer el contenido del auto de procesamiento antes de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim.

– No se dio traslado de la documentación aportada por el resto de las defensas como anexa a sus escritos de conclusiones provisionales ni de la prueba documental de incorporación anticipada, admitida por auto de 1 de febrero de 2019, hasta escasos días antes del inicio de las sesiones del juicio oral.

f) Otras vulneraciones alegadas:

– Providencia de 11 de diciembre de 2017: por falta de motivación sobre el fin de las diligencias de investigación acordadas o sobre su relación con la causa o con los investigados.

– Auto de procesamiento: por la imposibilidad de acceder a la totalidad de las actuaciones, por falta de respuesta a algunos recursos interpuestos previamente y por la incorporación automática o no justificada de actuaciones procedentes de la causa seguida ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

– Providencia de 8 de mayo de 2018: por la incorporación de diversas actas de declaraciones de testigos procedentes de la causa seguida ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al entenderse que lo procedente era tomarles declaración en la presente causa.

– Providencia de 16 de mayo de 2018: por aplicación de la Ley de protección de testigos y peritos a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al verse afectado el principio de intermediación en la valoración de su testimonio.

– Autos de 11 de enero de 2018 y 30 de mayo de 2018: por las intervenciones telefónicas acordadas en esta causa. Se denuncia vulneración de varios derechos (sin mayor desarrollo argumental) así como el del secreto de las comunicaciones por falta de motivación de la restricción acordada. No se señalan las personas afectadas por estas medidas y, por lo tanto, si se refieren o no a la recurrente.

– Providencia de 14 de junio de 2018: por la escasez del plazo de tres días concedido a las partes para darles vista de lo actuado y solicitar la práctica de diligencias, al considerarlo excesivamente breve para el volumen y complejidad de la causa.

– Auto de conclusión del sumario: por denegación de determinadas diligencias solicitadas previamente en ese tipo de resolución, que no puede ser objeto de recurso.

– Finalmente, denuncia la necesidad de formular frecuentes solicitudes de traslado de documentación (que se reseñan) a la que no se había podido tener acceso y el traslado incompleto de documentación en el trámite previsto en el art. 627 LECrim.

Según la recurrente, todas las vulneraciones reseñadas en este apartado de la demanda fueron alegadas durante la tramitación de la causa, habiendo interpuesto los recursos que, en su caso, eran procedentes.

3.6 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH).

Se alega la indebida denegación de la práctica de una prueba documental propuesta en el escrito de defensa (apartados 21.1 y 21.2, en las páginas 63 y 64), admitida por el auto de 1 de febrero de 2019 y que no pudo aportarse por un error de la Sala a la hora de intentar recabarla de un órgano distinto al competente para ello. En fecha 9 de mayo de 2019 se subsanó el error y se remitió la comunicación al organismo adecuado para que informase sobre unos extremos concretos. Sin embargo, en la sesión del 29 de mayo de 2019, ya en el trámite de la prueba documental y sin haberse recibido el documento, el tribunal consideró que no era necesaria tal prueba, sin mayor motivación, formulándose protesta.

La recurrente considera que esta prueba hubiera sido esencial para su defensa. Se trataba de acreditar que las denominadas «crides» de voluntarios no se constituyeron con la finalidad de ofrecer soporte a la celebración del referéndum del 1-O, sino que estaban constituidas con anterioridad y para fines diversos. Al no aportarse esta documental, el Tribunal Supremo ha dado por probado que las «crides» tuvieron esa finalidad y que la competencia para su captación era de la consejería dirigida por la recurrente, lo que determinó su condena por sedición.

Cita, en apoyo de su pretensión, la doctrina establecida en las SSTC 147/1987, de 25 de septiembre; 181/2009, de 23 de julio, y 212/2013, de 16 de diciembre.

3.7 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a un juicio justo (art. 6 CEDH).

Considera que la sentencia incurre en causa de nulidad por falta de motivación concreta de numerosos apartados de hechos probados sobre los que ni siquiera existe valoración alguna en los fundamentos jurídicos de la resolución impugnada.

Cita, a tal efecto, una serie de párrafos concretos recogidos en el apartado de hechos probados de la sentencia impugnada: páginas 42, primer párrafo; 43, cuarto párrafo; 44, primer párrafo; 45; 46; 47; 48, primer párrafo; 49; 53, primer párrafo; 54; 59, primer párrafo; y 60.

3.8 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia por falta de valoración de los medios de prueba propuestos por la parte (art. 24.2 CE y art. 6.1 y 6.3 CEDH).

La demanda de amparo denuncia la falta de valoración de determinadas pruebas de descargo aportadas por la defensa. Estas pruebas se relacionan de forma detallada con indicación de su relevancia para la determinación de los hechos declarados probados. Más en concreto, considera que esas pruebas acreditarían su intención de acatar en todo momento las resoluciones judiciales, la falta de contribución real y efectiva a la celebración del referéndum y la legalidad de la jornada de huelga del 3 de octubre de 2017. Esas pruebas son: la sentencia núm. 15/2018, de 2 de mayo, recaída en el proceso de conflicto colectivo núm. 50-2017, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sobre la huelga de 3 de octubre de 2017; el certificado emitido por la Secretaría General del Departamento de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, sobre los centros implicados el 1 de octubre de 2017; el correo electrónico que masivamente se envió el día 29 de septiembre de 2017 desde la Dirección General de Acción Cívica y Comunitaria del Departamento de Trabajo a los centros dependientes de la consejería que abrían los fines de semana; las respuestas por *mail* que se enviaron desde la Consejería de Trabajo a las peticiones de centros para realizar diversas actividades festivas, lúdicas o culturales durante la noche del 30 de septiembre al 1 de octubre de 2017; la testifical de doña Rosa María Sans Margenet, jefa del Servicio de Programación y Dinamización de Actividades de la Generalitat de Cataluña; las copias certificadas emitidas por la Dirección General de Relaciones Laborales e Igualdad en el Trabajo de la Generalitat de Cataluña, correspondientes a los documentos de convocatoria de la huelga general; la testifical de don Enric Vinaixa i Bonet, director

general de Relaciones Laborales e Igualdad en el Trabajo de la Generalitat de Cataluña; informe de la citada Dirección General de Relaciones Laborales, confirmando que la huelga del día 3 de octubre de 2017 no fue impugnada; las declaraciones testimoniales de don Javier Pacheco Sevilla, secretario general de CCOO en Cataluña, y de don Camil Ros i Duran, secretario general de UGT de Cataluña.

3.9 Vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio, relacionado con el derecho a la legalidad penal [art. 25.1 CE, art. 7 CEDH, art. 15 PIDCP, art. 11 de la Declaración universal de los derechos humanos (DUDH) y art. 49 CDFUE] y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Alega que la sentencia del Tribunal Supremo da por probado que la ahora recurrente era la titular del Departamento de Enseñanza y de Trabajo. Sin embargo, no era titular de Enseñanza, sino solo de Trabajo. Eso supone que ninguno de los centros de votación dependía de su departamento y que, por lo tanto, no podía tener una intervención decisiva en el uso de los locales a esos efectos, lo que determina la irrelevancia de su conducta desde el punto de vista penal. Para la recurrente, no se trata de un mero error material, como se aduce en el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020, por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. Por el contrario, la recurrente considera que se trata de un error en la persona determinante de su condena y que, por ello, debe ser anulada.

Alega que obra en las actuaciones material probatorio que apoya su pretensión. Cita, a tal efecto, los siguientes documentos:

– Documental de incorporación anticipada emitida por la Secretaría General del Departamento de Vicepresidencia, Economía y Hacienda, que certifica que determinados bienes inmuebles relacionados en el atestado 2018-101743-012 no están asignados al Departamento de Trabajo.

– Correo masivo remitido el 29 de septiembre de 2017, desde la Dirección General de Acción Cívica y Comunitaria del Departamento de Trabajo, en el que, según la recurrente, se recordaba que se debían cumplir las órdenes de la autoridad judicial y policial (aunque el texto del correo, que se transcribe, solo alude a «recomendaciones»).

– Autorizaciones de uso de centros (hasta doce en total) para realizar actividades festivas, lúdicas o culturales durante ese fin de semana, pero solo hasta las 6:00 horas del día 1 de octubre de 2017.

Considera que se le ha atribuido indebidamente la puesta en marcha, promoción o impulso de determinadas iniciativas ciudadanas, sobre las que no tuvo ningún tipo de intervención. Cita, a estos efectos, la campaña «Escoles Obertes», que dice ajena al Govern; las órdenes TSF/224/2017 y TSF/226/2017 sobre servicios esenciales para las jornadas de huelga general convocadas entre los días 2 y 13 de octubre de 2017, que no fueron firmadas por la recurrente; o la huelga general convocada por la Taula per la Democràcia.

Sobre el principio de responsabilidad personal por el hecho propio cita las SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6, y 125/2001, de 4 de junio, FJ 6, así como la STS 880/2002, de 14 de mayo, FJ 3, *in fine*.

3.10 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH).

En este punto la recurrente hace una exposición sobre el contenido esencial de este derecho fundamental. Cita, a tal efecto, la STC 31/1981, de 28 de julio (reseñando ampliamente el voto particular del magistrado señor Escudero del Corral), la STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*, y la STS 14/2018, de 16 de enero. También describe ampliamente el contenido de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2016/343/UE, de 9 de marzo (que debía haberse transpuesto antes del 1 de abril de 2018, según la recurrente, y que, precisamente por ello, tiene eficacia directa).

A la hora de concretar la posible vulneración de este derecho, la recurrente alude a un supuesto juicio de culpabilidad mediático y político, que se habría reflejado en

declaraciones de altos responsables políticos (cita, como ejemplo, la reseña de declaraciones de don Pablo Casado, en fechas 26 de octubre y 1 de noviembre de 2018), o el mensaje de WhatsApp ya citado del señor Cosidó.

Considera que las declaraciones de personajes públicos de distinta índole, en las que se afirmaba que en Cataluña se había producido un golpe de Estado y que los investigados eran unos golpistas, supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al trasladar a la opinión pública el sentimiento de que era culpable mientras el procedimiento penal estaba todavía en tramitación.

3.11 Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25 CE y 7 CEDH), que se pone en relación con el derecho a la libertad ideológica (arts. 16 CE y 9 CEDH), a la libertad de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH), de reunión y manifestación (arts. 21 CE y 11 CEDH) y a la participación política (art. 23 CE).

Se inicia la alegación en este punto con una referencia doctrinal al Marqués de Beccaria y al catedrático señor Mir Puig, para continuar con una detallada reseña de diversas resoluciones de este tribunal sobre el principio de legalidad penal. Se citan, a estos efectos, las SSTC 133/1987, de 21 de julio; 150/1989, de 25 de septiembre; 53/1994, de 24 de febrero; 60/1991, de 23 de marzo; 229/2003, de 18 de diciembre; 36/2018, de 23 de abril, FJ 3, y 37/2018, de 23 de abril, FJ 3. También se citan las SSTEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, y de 10 de abril de 2008, asunto *Paschalidis, Koutmeridis y Zaharakis c. Grecia*.

Se concreta la vulneración de este principio en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo del término «alzamiento» recogido en el tipo penal de la sedición (art. 544 CP). Se aduce que la interpretación excede del tenor literal y de los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica (en los términos expuestos en la STC 36/2018, de 23 de abril, FJ 3). Menciona, a estos efectos, el manifiesto suscrito por más de 120 catedráticos y profesores de Derecho penal y las declaraciones públicas realizadas por don Pascual Sala.

Más en concreto, entiende que la sentencia del Tribunal Supremo equipara un «alzamiento» a una concentración o manifestación pública en protesta por actuaciones de los poderes públicos, o al hecho de acudir a votar de forma pacífica. Con ello se vulnera, a su juicio, la libertad ideológica, la libertad de expresión, los derechos de reunión y manifestación y el derecho a la participación política. En definitiva, se criminaliza una opción política.

Sobre la libertad ideológica, cita las SSTC 120/1990, de 27 de junio, y 235/2007, de 7 de noviembre, sobre el denominado «indiferentismo ideológico» de la propia Constitución.

Finaliza enlazando esta argumentación con el hecho de que su actuación, en buena medida, fue realizada en su condición de diputada del Parlamento de Cataluña y, por lo tanto, bajo el amparo de la inviolabilidad parlamentaria reconocida en el art. 71 CE y en el art. 57 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Reseña, a tal efecto, un tuit en el que defendía la democracia, la libertad y el mandato de los catalanes, y que fue considerado relevante desde el punto de vista típico.

3.12 Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE), por falta de taxatividad del tipo previsto en el art. 544 CP.

En este apartado se alega que la vaguedad e imprecisión de la descripción típica de la conducta prevista y penada en el art. 544 CP adolece de la taxatividad exigida por el principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE. Se citan varias sentencias de este tribunal que aluden a esta exigencia de taxatividad, predeterminación y previsibilidad de la conducta descrita en el tipo delictivo como integrante del contenido esencial del principio de legalidad penal (así, entre otras, las SSTC 125/2001, de 4 de junio; 135/2010, de 2 de diciembre; 145/2013, de 11 de julio; 139/2014, de 8 de septiembre; 146/2017, de 14 de diciembre; 36/2018, de 23 de abril; 37/2018, de 23 de abril, o 78/2019, de 3 de junio). También se citan las SSTEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, y de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*.

Considera que la falta de taxatividad impedía a la recurrente conocer el carácter delictivo de su conducta, a lo que se añade la derogación del delito de convocatoria ilegal de un referéndum, llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio.

3.13 Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE), por aplicación analógica *in malam partem* y, alternativamente, por interpretación extensiva «contra reo» del delito de sedición.

En este apartado se hace una reseña detallada de los hechos que, según la recurrente, fundamentaron su condena (folios 100 a 103 de la demanda). Considera que esos hechos no pueden integrar el tipo de sedición, ni objetiva ni subjetivamente, y que la atribución de cualquier intervención en un alzamiento tumultuario es fruto de una aplicación analógica *in malam partem*. Su conducta, afirma, fue identificada indebidamente con la conducta típica, es decir, se han integrado en el tipo penal conductas no previstas en su literalidad.

A continuación, hace referencia al bien jurídico protegido, el «orden público», y cita la interpretación realizada por dos autores (señores Muñoz Conde y Octavio de Toledo) sobre este concepto. Seguidamente analiza el término «alzamiento», tanto desde el punto de vista lingüístico (con reseña de la definición contenida en el diccionario de la Real Academia Española) como doctrinal (con cita de autores como el señor Quintano Ripollés y la señora Lamarca Pérez). Concluye que la reunión y la manifestación no es una alteración del orden público, sino la confirmación del orden constitucional; que una concentración de protesta en la calle no es alzamiento; y que, en definitiva, un alzamiento implica una conducta activa, no omisiva, y abiertamente hostil, no pacífica o de mera desobediencia.

A juicio de la demandante, el Tribunal Supremo se ha apartado de esta interpretación, sorteando la literalidad del precepto para construir un nuevo delito, invadiendo una función que solo corresponde al legislador.

3.14 Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE), por aplicación retroactiva de nueva doctrina jurisprudencial contraria a reo.

En este punto de la demanda se alega que el Tribunal Supremo ha realizado una nueva interpretación del delito de sedición, que se le ha aplicado retroactivamente en su perjuicio, con la consiguiente vulneración del principio de legalidad penal. Cita, en apoyo de su pretensión, la STEDH de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*, en la que se equipara la ley y la jurisprudencia a los efectos de interpretar el art. 7 CEDH.

3.15 Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25 CE), que se pone en relación con la imposición de una pena desproporcionada (arts. 17 CE y 49 CDFUE).

Sostiene la recurrente que la pena impuesta es desproporcionada, si se compara con otras conductas como el homicidio y teniendo en cuenta que, según la demandante, no se produjo violencia ni lesiones graves ni daños ni se esgrimieron armas y que se pudo incautar material electoral con el consiguiente cumplimiento del mandato judicial.

Además, considera que la pena es desproporcionada porque se podría haber optado por otras alternativas sancionadoras menos gravosas, como el art. 36.4 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, o el art. 547 CP.

Finalmente, hace un análisis de Derecho comparado, para concluir que en los países de nuestro entorno estas conductas son sancionadas con una pena mucho menos grave. Cita, en apoyo de su pretensión, los arts. 125 del Código penal de Alemania; 285.2 del de Suiza; 433.7, párrafo 2, del de Francia; 272 del de Bélgica, y 655 del de Italia.

3.16 Vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE), que se pone en relación con la vulneración de los derechos de reunión (arts. 21 CE, 11 CEDH, 21 PIDCP, 20 DUDH y 12 CDFUE), a la libertad de expresión (arts. 20 CE, 10 CEDH, 19 PIDCP, 19 DUDH y 11 CDFUE), a la libertad ideológica (arts. 16 CE, 9 CEDH, 10 CDFUE, 18 PIDCP y 18 DUDH), a la participación política (arts. 23 CE y 21 DUDH), y a la libertad (arts. 17 CE, 5 CEDH, 9 PIDCP, 9 DUDH y 6 CDFUE)

En este extenso apartado de la demanda se sostiene la tesis de que la condena por delito de sedición vulnera el derecho a la legalidad penal en tanto se vulneran los derechos de reunión [y manifestación], a la libertad de expresión, a la libertad ideológica y a la participación política. Según la recurrente, la condena supone la criminalización de estos derechos, generando un efecto disuasorio para su ejercicio.

Tras hacer una reseña de algunos apartados de los hechos probados, se desarrolla la idea de que la movilización ciudadana es uno de los instrumentos que se han utilizado históricamente para la búsqueda de cambios sociales, políticos y económicos. La sentencia impugnada señala que las movilizaciones llevadas a cabo los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 tenían como objetivo presionar a los poderes públicos para hacer posible un cambio político y, sin embargo, advierte la demandante, no ha considerado estas manifestaciones como un elemento legítimo en una sociedad democrática, sino como una amenaza o un desafío al Estado de Derecho o al Poder Judicial.

A continuación, hace referencia al concepto de reunión, con apoyo en el informe conjunto del relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y del relator especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias, acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, transmitido en fecha 4 de febrero de 2016 al Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. También hace una reseña parcial de la STC 170/2008, de 15 de diciembre.

Bajo estas premisas, la recurrente entiende que los hechos del 20 de septiembre de 2017 ante la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda de la Generalitat fueron la expresión del ejercicio del derecho de reunión, que conlleva el de manifestación, y no tuvieron como finalidad impedir la ejecución de una decisión judicial, sino protestar contra la misma. Defiende que la manifestación era legal, porque fue comunicada a las autoridades competentes y se dispuso un servicio de orden, como requiere la Ley Orgánica 9/1983. En ningún caso hubo incitación a la violencia. Admite que hubo perturbaciones para la circulación vial, daños en vehículos oficiales (no atribuidos a los condenados), retraso en la salida de la comisión judicial e imposibilidad de asistencia de los detenidos a la práctica de la diligencia de entrada y registro, presencia a la que renunciaron los propios afectados. Sin embargo, considera que la diligencia judicial se practicó válidamente.

Otro tanto sucede, al parecer de la demandante, con los hechos del día 1 de octubre de 2017. Se trataba de servir de acicate para que el Gobierno de España se aviniera a negociar la convocatoria de un referéndum que abordara los anhelos de una parte importante de la sociedad catalana. En el marco de esa movilización pacífica se produjeron, como mucho, una reacción de resistencia no violenta a la actuación policial y puntuales sucesos de resistencia activa no atribuidos directamente a los condenados. Estos hechos aislados, concluye, no pueden ser sancionados de forma tan severa, por desproporcionada, ya que generan un efecto disuasorio para el ejercicio de los derechos fundamentales, con cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre el principio de proporcionalidad.

El motivo finaliza reiterando la alegación ya realizada en el apartado undécimo, sobre el tuit remitido en defensa de la democracia y la libertad, que la sentencia del Tribunal Supremo ha considerado relevante de su participación en una conducta de alzamiento, con la consiguiente restricción injustificada de su derecho a la libertad de expresión.

3.17 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), que se pone en relación con el principio de legalidad penal y de personalidad de las penas (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE), por la aplicación del subtipo agravado de malversación.

En este motivo de impugnación se alega que la sentencia impugnada declara probado que el gasto realizado desde la Consejería de Trabajo que dirigía la recurrente fue de 197 492,04 euros. Sin embargo, se la condena por el subtipo agravado de malversación, que requiere un perjuicio para el erario público que supere los 250 000 euros.

En su desarrollo argumental, se señala que se ha hecho una interpretación extensiva y analógica *in malam partem* sobre los requisitos y elementos del tipo de la malversación. Además, se considera que existen contradicciones en la sentencia del Tribunal Supremo cuando, por un lado, en el juicio de tipicidad se entiende que el perjuicio se genera cuando se presta el servicio por el tercero –ya que en ese momento existe la exigibilidad del dinero público–, mientras que, por otro, en el juicio de autoría se admite que la prestación no fue realizada. También se apunta otra contradicción cuando se considera atípico el acuerdo de voluntades que supuso la aprobación del decreto de 6 de septiembre y del acuerdo de 7 de septiembre de 2017, reseñando que lo relevante era la efectiva aportación material al gasto de dinero público, mientras que luego se apela al acuerdo de voluntades de los miembros del Govern para tener en cuenta el conjunto de cantidades dispuestas a los efectos de la aplicación del subtipo agravado.

Finalmente, se afirma que la sentencia condenatoria subsume la conducta delictiva de la recurrente en la «asunción de una de las cinco partes en que se fraccionó el encargo a la empresa Unipost», lo que supone exclusivamente la cantidad de 197 492,04 euros. Sin embargo, no se ha probado que la recurrente hiciera encargo alguno a la empresa Unipost, ni que tuviera el dominio del hecho sobre otros gastos supuestamente realizados por otros departamentos, sin los cuales no se supera la cifra de 250 000 euros.

En apoyo de su pretensión reseña sentencias relativas al principio de legalidad penal o de responsabilidad personal o por el hecho propio: SSTC 133/1987; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6, y 8/2006, de 16 de enero, FJ 3.

3.18 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que se pone en relación con el art. 120.3 CE y el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH).

En este último apartado de las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, la recurrente considera que la pena impuesta carece de la más mínima fundamentación que le permita conocer los motivos por los que se le impuso esa concreta pena y no otra, de conformidad con lo dispuesto en el art. 66 CP. Cita, en apoyo de su pretensión, sin más desarrollo, la STC 76/2007, sobre el deber de motivación de la individualización de las penas.

Por otrosí interesó que, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), se acordara la suspensión cautelar de los efectos de la sentencia condenatoria.

Mediante escrito presentado el 30 de marzo de 2020 la recurrente solicitó la resolución con carácter urgente de la solicitud de la medida cautelar interesada.

4. El Pleno de este tribunal, por providencia de 6 de mayo de 2020, acordó, a propuesta de su presidente y de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) LOTIC, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC), 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)], porque el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia del surgimiento de nuevas realidades sociales [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o tiene unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

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

En relación con la solicitud de suspensión formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, el Pleno no apreció la urgencia excepcional a la que se refiere el

art. 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma, ordenó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que efectuaran alegaciones respecto a dicha petición. Evacuados los trámites correspondientes, mediante ATC 61/2020, de 17 de junio, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

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

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

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

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

9. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2020. Su sistemática se adecuaba al esquema de quejas seguido por la recurrente.

9.1 En primer lugar, analiza la vulneración del derecho a la libertad. Señala que en este punto la recurrente reitera su queja contra el auto del Tribunal Supremo de 21 de marzo. Este motivo, a su juicio, incurre en inadmisibilidad por cosa juzgada, al haberse resuelto y desestimado por STC 50/2019, de 9 de abril.

9.2 En segundo lugar, analiza la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tras extractar la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, con transcripción parcial de la STC 159/2014, FJ 3, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, apunta que los órganos judiciales no han llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias ni han incurrido en error evidente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que la demandante no ha cumplido con la carga de criticar fundadamente los argumentos dados por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir «del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, para atender al elemento territorial o geográfico que el art. 57.2 EAC utiliza para determinar la competencia objetiva». Por ello, el referido tribunal ha delimitado la competencia en los términos reflejados en la pág. 256 de la sentencia, esto es, en función de un juicio *ex ante* que versa sobre la pretensión acusatoria, que no se puede ver revertida ni afectada por la decisión final. Trae a colación, como ejemplo de doctrina consolidada, el argumento que figura en la STS 484/2010, de 26 de mayo: en síntesis, «que son los hechos y calificación jurídica de la acusación los que deben servir de base para la determinación de la competencia objetiva a los efectos del art. 14.3 y 4 de la LECrim».

Añade que la demanda se centra en formular una crítica aislada y descontextualizada de frases y párrafos concretos de las resoluciones que se pronuncian sobre la competencia y de los argumentos *obiter dicta* de la sentencia. En suma, afirma

que no se ofrece un alegato que ponga de manifiesto la irrazonabilidad y arbitrariedad del criterio judicial. A fin de desvirtuar los argumentos dados por la recurrente, que minimizan los hechos acaecidos fuera de Cataluña, la Abogacía del Estado también trae a colación el razonamiento expuesto en el auto del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2019, que pone en valor la particular naturaleza de los delitos de rebelión y sedición; esto es, como infracciones de «resultado cortado», cuyo aspecto diferencial, respecto de los delitos de lesión, reside en que para su consumación solo se requiere que se materialice el riesgo o peligro que se trata de precaver. Y añade que, a partir de ese entendimiento, queda esclarecido cuál es el lugar de comisión del delito de rebelión cuando la finalidad es declarar la independencia de una parte del territorio nacional, pues «aunque tal lesión no acaezca el resultado al que ha de encaminarse afecta a las dos partes cuya unidad se pretende disolver, pues una y otra serían ya, de alcanzarse la lesión por efectividad del resultado, diversas en su identidad. Y tal disolución no es un efecto diferenciable *ex post* del resultado que se procura. Es el resultado mismo».

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

9.4 También se rechaza la vulneración del derecho al juez independiente e imparcial (art. 24.2 CE). Por lo que se refiere a la protección de la señora Del Toro, que fue escuchada como testigo, señala el abogado del Estado que la preocupación del instructor del proceso, expresada en la sesión, y reflejada en su auto de 16 de mayo, por evitar 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, más aún, en hechos procesales constatados por el propio instructor, como las filtraciones del sonido.

En relación con la alegada quiebra de la imparcialidad de los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta y Berdugo Gómez de la Torre, se remite el abogado del Estado a la extensa argumentación que sobre esta alegación contiene la sentencia recurrida. Y por lo que se refiere a los mensajes de WhatsApp emitidos por un senador, se remite al auto 7/2018, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, y al fundamento de Derecho 5.5.6 de la sentencia del Tribunal Supremo, que reproduce.

9.5 Sobre la vulneración del derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, porque la causa se nutrió de diligencias de investigación practicadas fuera del procedimiento, concretamente por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y la Guardia Civil, señala el abogado del Estado que en el desarrollo de la investigación policial puede existir una fase preprocesal y otra procesal. Y en esta segunda, el instructor puede encomendar a la policía la práctica de algunas diligencias que esta lleva a cabo observando estrictamente las formalidades legales y que luego quedan reflejadas en el correspondiente atestado, aunque el control sobre las mismas y la valoración de su posible significado, incriminatorio o exculpatario, sigue correspondiendo al instructor. No se trata, pues, de que la unidad policial sustituya las funciones del instructor en la determinación de los indicios de criminalidad, sino que, en esos casos, actúa a la orden o por delegación de aquel. El abogado del Estado se remite al auto de admisión de pruebas, a las cuestiones previas y al fundamento 8.2 de la sentencia sobre esta cuestión.

Sobre la instrucción inusitadamente rápida, con falta de tiempo para preparar adecuadamente la defensa, el abogado del Estado cita la sentencia del Tribunal

Supremo donde se señala que esta vulneración «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». Y, en relación con la falta de práctica de la prueba documental sobre el servicio «crides de voluntariat», considera el abogado del Estado que la prueba carece de aptitud para alterar el fallo condenatorio, y de hecho, ni siquiera aparece recogida en el juicio de autoría de la señora Bassa.

9.6 Respecto a la vulneración del principio de presunción de inocencia por falta de prueba de cargo y de motivación de la prueba de cargo, afirma el abogado del Estado que no son más que manifestaciones de la mera disconformidad de la recurrente con la valoración de la prueba realizada por el tribunal, lo que por sí solo excluiría del ámbito propio del amparo estas alegaciones. Señala que en el caso de autos existe prueba de cargo suficiente que desvirtúa el derecho a la presunción de inocencia. El tribunal ha valorado racionalmente la prueba practicada, motivando adecuadamente la sentencia. Así resulta del fundamento de Derecho C) de la sentencia, relativo al juicio de autoría, cuyos apartados 1.6 y 2 analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención de la señora Bassa y, en definitiva, su condena.

Por lo que se refiere a la aplicación del subtipo agravado del delito de malversación, señala que el tribunal ha considerado la concurrencia de un único delito de malversación cuya cuantía, aun sin determinarse en este caso la acción civil, resulta acreditado que supera el umbral de 250 000 euros. Es por ello por lo que la aplicación del subtipo agravado es correcta y no concurre ningún error ni vulneración de derecho fundamental por tal circunstancia.

9.7 La vulneración del principio de responsabilidad personal por hecho propio, relacionado con el derecho a la legalidad y el derecho a la presunción de inocencia debe ser rechazada, a juicio del abogado del Estado, pues su objeto no es, exclusivamente, la denuncia de una infracción de derechos fundamentales, sino que lo que se plantea es un directo cuestionamiento de los hechos probados de la sentencia y de la participación que se le atribuye a la señora Bassa en el delito de sedición por el que ha sido condenada. El recurso de amparo no es el cauce adecuado para ejercitar pretensiones de revisión de los hechos probados de la sentencia a partir de una nueva valoración de la documental obrante en la causa.

Del análisis de los hechos probados de la sentencia deduce que no se ha condenado a la señora Bassa por ninguna conducta ajena, sino exclusivamente por las conductas y actuaciones que, en su condición de miembro del Govern y titular de la Consejería de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, vino a adoptar dentro de la estrategia sediciosa libremente asumida por la señora Bassa y el resto de condenados.

Por último, a propósito de las declaraciones de don Pablo Casado en un tuit, en octubre y noviembre de 2018, que en esas fechas no ostentaba cargo público alguno más allá de su condición de diputado, se remite a lo que razona la sentencia a propósito de estas declaraciones en su fundamento de Derecho A), apartado 9.3.

9.8 En relación con la vulneración del principio de legalidad en materia penal, señala el abogado del Estado que en modo alguno cabe sostener que el art. 544 CP adolezca 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. Cuestión distinta y no proscrita por el principio de legalidad, es la necesidad de concreción de los conceptos jurídicos contenidos en la ley por parte de la jurisprudencia, función que le es propia y que es precisamente la que lleva a cabo la sentencia del Tribunal Supremo cuya nulidad se pretende. La sentencia del Tribunal Supremo concreta los parámetros interpretativos y aplicativos de un precepto penal. El desacuerdo con esos parámetros afirma el abogado del Estado, si bien legítimo, no es idóneo para sustentar una pretensión de vulneración constitucional.

Señala que la señora Bassa no ha sido condenada por apoyar dos concentraciones ciudadanas multitudinarias de protesta y votación. Una lectura atenta de la sentencia,

particularmente del punto 1.6 del apartado C) de los fundamentos de Derecho, lleva a concluir, a su juicio, que dicha resolución no ha anudado a una protesta y manifestación política una reacción penal imprevisible y desproporcionada.

Considera que la conducta de los condenados ha sido subsumida por el tribunal en los tipos delictivos de forma motivada y razonable, atendiéndose al análisis riguroso y estricto de la tipicidad de los hechos sin aplicar en modo alguno criterios extensivos ni analógicos *in malam partem*, procediendo a realizar dicho ejercicio de subsunción con arreglo a criterios lógicos y con acomodo pleno a los criterios y valores que informan nuestro ordenamiento y que han presidido el procedimiento, el juicio y finalmente la sentencia.

Sobre la proporcionalidad de la pena, advierte que la condenada acude a la comparación de la pena del delito de sedición con la de otros delitos contra el orden público, pero no realiza una comparación válida en la medida en que no se proyecta sobre las conductas concretas enjuiciadas ni la dimensión y alcance de estas, limitándose en consecuencia a un análisis teórico a espaldas de la realidad. Y reproduce lo que la propia sentencia del Tribunal Supremo recurrida razona sobre la diferencia con otras figuras delictivas a las que se hace referencia en la demanda.

9.9 Se aborda finalmente la alegada vulneración de los derechos de reunión y manifestación y de libertad de expresión.

Empieza el abogado del Estado analizando la vulneración del derecho a la libertad de expresión y afirma que ninguno de los actos imputados y que han sido declarados probados por la sentencia recurrida queda comprendido en el contenido material de este derecho. Afirma que la recurrente trata de hacer ver que la infracción del derecho a la libertad de expresión se habría generado desde la perspectiva de criminalización del discurso político que ellos en su momento expresaron, para así fundamentarse por parte del Estado una condena penal. Sin embargo, a su juicio, como ya expresó claramente la sentencia recurrida, está fuera de dudas que los hechos que se declaran probados no implican la negación de la capacidad de los acusados para expresar libremente sus ideas. No se castiga por difundir opiniones o doctrinas contrarias al actual estatus constitucional. Tampoco por propugnar una superación del marco político vigente. Las mismas ideas que han defendido los acusados les han permitido concurrir a elecciones legislativas. 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 en vigor de la denominada Ley de transitoriedad, que implicaba la definitiva ruptura unilateral con la estructura del Estado.

Respecto de la vulneración de los derechos de reunión y manifestación, pone de relieve que el art 21 CE establece, como requisitos necesarios y acumulativos, que las concentraciones sean pacíficas y sin armas. Descendiendo al caso, resulta evidente que ninguno de los ciudadanos que asistieron a las manifestaciones que se detallan en el relato histórico ha resultado condenado; y ninguno de los demandantes que reforzaron con su presencia o desarrollaron un especial protagonismo en las protestas ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía fueron acusados de un delito de reunión o manifestación ilícita.

Así pues, conforme se detalla en la sentencia impugnada en esta sede, la reacción penal no estaría justificada por la exhibición de discrepancia frente a las leyes, las críticas agrias subidas de tono o descalificadoras, incluso cuando sus destinatarios sean el poder central o la máxima autoridad del Estado o la misma Constitución, pues las proclamas independentistas, la reivindicación del derecho de autodeterminación y las movilizaciones encaminadas a promocionar y difundir esas ideas son legítimas. Sin embargo, cosa bien distinta es la estrategia desplegada de oposición activa y concertada frente a las actuaciones de los agentes de la autoridad encaminadas a cumplir un específico y concreto mandato judicial, que fue estimulada y alentada con entusiasmo y

poder de movilización por los acusados, a fin de que la votación prohibida tuviera lugar. Y esa actuación desborda totalmente las lindes del legítimo ejercicio del derecho reunión, por lo que no puede quedar amparada por el art. 20.7 CP.

El mismo rechazo merece la invocación del derecho a la libertad ideológica, que la Abogacía del Estado considera inoponible ante los hechos probados, pues «ningún principio de autodeterminación de la voluntad libre ante cada circunstancia puede justificar la comisión probada, en el seno del proceso, de conductas legalmente tipificadas».

Seguidamente, tras incluir la doctrina constitucional sobre las conductas con relevancia penal en el contexto del ejercicio de los derechos fundamentales (SSTC 88/2003, FJ 8; 104/2011, FJ 6, y 62/2019, FJ 7), se reitera que la condena penal nada tiene que ver con los postulados políticos de los condenados; de hecho, pudieron participar en la campaña electoral durante la prisión preventiva a que estuvieron sujetos y pudieron difundir las ideas que «hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat».

En conclusión, no cabe afirmar un ejercicio de derechos al margen de la ley; y se añade que lo que se llevó a cabo fueron levantamientos hostiles contra las resoluciones judiciales. Y «con ese levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición», remitiéndose en lo demás a lo argumentado en el fundamento de Derecho 2.5 y siguientes de la sentencia.

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

En primer lugar, alega que no se han cumplido los requisitos del art. 44 LOTC para poder acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional. Señala que la complejidad de la causa y del procedimiento en sí no puede limitarse a las resoluciones recurridas objeto del recurso planteado, sino que, por el contrario, el procedimiento judicial es mucho más amplio y complejo, no encontrándose completamente finalizado, ni agotados en la causa todos los medios de impugnación previstos.

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

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

Añade a continuación que, en el presente caso, resulta discutible fijar el ámbito geográfico en el que se produce el delito, pues es este matiz el que haría recaer la competencia en uno u otro órgano; por eso, cuando se duda del lugar de comisión debe acudirse a la teoría de la ubicuidad que, conforme al Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, determina que «el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellos que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa».

A continuación, invoca el contenido del auto del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017, para poner de relieve que, en el presente caso, no puede identificarse el resultado del delito con sus efectos, afirmación que resulta obligada, porque alguno de los delitos por los que se formuló la querrela son de «tendencia» y, por definición, no exigen que se produzca un resultado para su consumación. Indica que dicha resolución refiere que el delito de rebelión adquiere una vocación territorial que se proyecta sobre el conjunto del Estado; y destaca también el carácter plurisubjetivo del delito de rebelión, que hace explicable un reparto de cometidos en el que la coincidencia en la finalidad que anima la acción –la declaración de independencia de Cataluña–, tolera contribuciones

fácticas de muy distinto signo y, precisamente por ello, ejecutados en diferentes puntos geográficos.

Descarta la vulneración del derecho a la doble instancia penal, con base en las excepciones señaladas en el art. 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH, para las infracciones de menor gravedad o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal.

10.2 En referencia a la vulneración del derecho a un juez imparcial, por un lado señala que, de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no bastan las meras sospechas de quien aduce la vulneración de la imparcialidad, si esos temores no resultan objetivamente justificados. A la vista de ello, apunta que si la recurrente no ha sido capaz «de hacer veraz sus temores de parcialidad como objetivamente justificados no puede pretender que el Tribunal Constitucional subsane esta insuficiencia relevante, que impide la estimación del motivo».

10.3 Tras sintetizar la queja de la demandante sobre la lesión del principio de «igualdad de armas», trae a colación la STC 33/2003, de 13 de febrero, para, a continuación, afirmar que los extremos manifestados por la recurrente no son más que «minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final ni han supuesto anular al condenado su posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo, ni tampoco afectan al sentido del fallo», amén de que la demandante no ha argumentado nada sobre esta relevante cuestión.

10.4 A continuación niega el partido político Vox que exista vulneración del principio de legalidad en ninguna de sus vertientes. Señala en primer lugar que no existe imposición de una pena desproporcionada. Cita y reproduce la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre la proporcionalidad de las penas y afirma que no puede olvidarse que el orden público alterado, entre otros, por la recurrente, y que se pretendió preservar con la sentencia condenatoria impugnada, afectaba a la unidad política territorial de la Nación española, y una pena inferior a la impuesta no hubiera sido suficientemente desmotivadora para reiterar las mismas conductas en un futuro.

Sobre la aplicación analógica *in malam partem* del delito de sedición, señala que esta no es una cuestión de aplicación analógica del delito, sino del principio de especialidad de la norma perfectamente acogido en nuestra doctrina penal y, a este respecto, cita la STC 125/2001, de 4 de junio.

La vulneración del principio de legalidad por falta de taxatividad penal también es rechazada. Afirma que no puede alegarse imprevisibilidad de que las conductas realizadas por la condenada fueran valoradas como integradoras del delito de sedición por cuanto, como mantiene la sentencia impugnada, «sabía que la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional ya había sido considerada por esta Sala como un delito de desobediencia».

10.5 En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, señala el partido político Vox que no se entiende claramente este motivo del recurso, por cuanto la actuación que hayan llevado a cabo miembros del Gobierno, sus ministros o cualquier otro diputado, nada tiene que ver con las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales en que la sentencia pudiera haber incurrido.

10.6 Tampoco existe, a su juicio, vulneración de las libertades ideológicas, de reunión pacífica y expresión. Señala que con el recurso de amparo la recurrente no pretende restituir un presunto derecho fundamental vulnerado, sino que se busca en realidad eludir la acción de la justicia pretendiendo restituir y levantar una inhabilitación expresa para tal menester y sin sustento jurídico alguno.

Por último, afirma que no procede la suspensión de la pena de prisión como se solicita por medio de otrosí en la demanda.

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 y las quejas formuladas por la recurrente, comienza el fiscal ante el Tribunal Constitucional anunciando que su escrito

reordena el examen de los motivos de amparo, empezando con el análisis de los relativos a la vulneración del derecho a la libertad en relación con el derecho a la legalidad e igualdad en la aplicación de la ley, derecho de defensa y presunción de inocencia que afecta a la medida de prisión adoptada antes de la sentencia impugnada (motivo primero); en segundo lugar, abordará el examen de la vulneración de los derechos que considera de carácter procesal (motivos segundo, tercero, cuarto y quinto), continuando con el del derecho a un proceso con todas las garantías sin indefensión en relación con el derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes (motivo sexto); y, finalmente, se analizarán el resto de los motivos de carácter sustantivo que se alegan frente a la sentencia impugnada (motivos séptimo a decimoctavo).

A continuación, se sintetizan sus alegaciones.

11.1 Motivo primero en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Vulneración del derecho a la libertad (arts. 17 CE, 5 CEDH y 9 PIDCP) en relación con el derecho a la legalidad (arts. 25.1 y 7 CEDH), con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), con el derecho de defensa y con el derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH).

Señala el Ministerio Fiscal que, en realidad, a través de este motivo la recurrente plantea nuevamente la impugnación frente al auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el ya aludido auto de 23 de marzo anterior, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la recurrente, entre otras personas. Impugnado en vía de amparo el citado auto de 17 de mayo de 2018, se tramitó el recurso de amparo 3706-2018 en el que recayó la STC 50/2019, de 9 de abril, desestimatoria del mismo.

Recuerda que en aquella ocasión se alegaba la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se añade ahora, vinculado con el derecho a la libertad, la vulneración del derecho a la legalidad (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por ello, manteniéndose la prisión ya acordada e impugnada en su momento, que ahora se reitera, y con la novedad, naturalmente, de la STS 459/2019 ahora recurrida y condenatoria, que corroboraría presupuestos de aquella medida cautelar, considera el Ministerio Fiscal que debe remitirse a los criterios que establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en especial la citada STC 50/2019, cuyo contenido reproduce.

Afirma que el motivo que se replantea ahora puede considerarse ya resuelto, en sus términos sustantivos, por la STC 50/2019. Esta sentencia establece, sustancialmente, hasta qué punto la medida de prisión está justificada atendiendo a los fines de dicha medida cautelar, tal como razonaba el auto del Tribunal Supremo recurrido –que confirmaba el dictado por el instructor con fecha 23 de marzo de 2018–, aludiendo, en esencia, tanto al riesgo de fuga como a la posible reiteración de la actividad criminal. Y en este sentido, añade el Ministerio Fiscal, se valoran por el instructor –y se confirma por la Sala– las razones por las que un comportamiento puede variar, dadas las nuevas circunstancias derivadas del dictado del auto de procesamiento, en el que «[l]a comparecencia voluntaria de la actora no es, en definitiva, en un supuesto como el presente, un elemento en sí mismo determinante del resultado del juicio de pronóstico», ni de este dato fáctico puede deducirse sin más una automática vulneración del art. 17 CE.

Para el Ministerio Fiscal, la alusión al comportamiento elusivo de un tercero –sustrayéndose a la justicia– no comporta atribuir responsabilidades por el hecho ajeno, sino que sirve para reforzar un pronóstico: el juicio analítico del órgano judicial, contemplando la huida de varios investigados apoyados por una estructura organizativa permanente. Por otra parte, indica que se han valorado también las circunstancias familiares y personales, destacando la facilidad para cambiar de domicilio familiar contando con una estructura internacional de apoyo. Igualmente, se han valorado las medidas alternativas menos gravosas, descartando su aplicación en el momento que se

adoptaba la medida cautelar impugnada por las razones que se justifican, dado el estado de consolidación de indicios y la mayor proximidad del enjuiciamiento.

Por último, entiende que tampoco desde la perspectiva del principio de igualdad (art. 14 CE) se puede admitir la vulneración alegada, por cuanto la recurrente no aporta un término válido de comparación, más allá de genéricas alusiones a otros encausados, cuya situación y circunstancias no convierten su situación procesal y las decisiones que se adoptan respecto de ellos en término de comparación válido para apreciar la vulneración que se alega.

11.2 Motivos de carácter procesal.

Los motivos que el Ministerio Fiscal agrupa bajo este epígrafe son los siguientes:

11.2.1 Vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (arts. 24 CE y 6 CEDH) (motivo segundo de la demanda de amparo).

Recuerda el Ministerio Fiscal que, a través de este motivo, se plantea por la recurrente la incompetencia del Tribunal Supremo para instruir y juzgar la causa especial 20907-2017, de acuerdo con las leyes de atribución de competencia. Y ello por considerar que la competencia correspondería al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, partiendo del presupuesto, a juicio de la recurrente, de que los hechos habían tenido lugar en Cataluña.

A continuación, el Ministerio Fiscal sintetiza la doctrina constitucional sobre el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y señala que este motivo ya había sido objeto de planteamiento en anteriores ocasiones. En concreto, indica que la sentencia del Tribunal Supremo ahora impugnada abordó esta cuestión en el apartado 4.1.3, cuyo contenido reproduce, y también cita diversos precedentes como el ATS de 24 de junio de 2015, causa especial 20619-2014, la STS 152/2015, de 24 de febrero, causa especial 20222-2012 y la STS 597/2014, de 30 de julio, causa especial 20284-2012.

Afirma que las razones expuestas por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, tanto en cuanto a las normas estrictas de atribución de competencia, como a las normas de enjuiciamiento en función de la naturaleza de los delitos y su lugar de comisión, la participación de los acusados –ya condenados– y la necesidad de un enjuiciamiento conjunto de todos ellos, así como el examen de aquellas resoluciones citadas por los recurrentes, descartando la existencia de contradicción con resoluciones precedentes, determina que la aplicación e interpretación de las normas realizada por el Tribunal Supremo no pueda tildarse de «una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias», en cuanto se asienta en una doctrina ya reiterada y recordada por la sentencia impugnada, siendo por tanto conforme al art. 24 CE.

11.2.2 Derecho a la doble instancia (art. 14.5 PIDCP) y vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), y a un juicio justo (art. 6 CEDH) (motivo tercero de la demanda de amparo).

Comienza el Ministerio Fiscal recordando la doctrina constitucional sobre el derecho a la doble instancia y reproduce el ATC 80/1983, de 23 de febrero, FJ 3, y las SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 33/1989, de 13 de febrero, FJ 4; 64/2001, de 26 de febrero, FJ 5 a), y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 4.

Considera que ninguna vulneración del derecho a la doble instancia se ha producido por haberse enjuiciado a la recurrente por el juez ordinario predeterminado por la ley (Sala Segunda del Tribunal Supremo), quedando compensada la inexistencia de un recurso para que la sentencia dictada por el mismo se someta a un tribunal superior por la circunstancia de que la sentencia condenatoria ha sido dictada precisamente por el Tribunal Supremo que, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE). Y además, porque si bien es cierto que el enjuiciamiento de la recurrente –no aforada– resulta de la atracción por los aforados, ello tiene una justificación legítima y proporcionada derivada de la interpretación de las leyes

procesales en cuanto que se fundamenta en que se ha apreciado una conexión material inescindible de la ahora recurrente con las personas aforadas, para enjuiciar –como expresa la propia sentencia del Tribunal Supremo impugnada– «unos delitos de naturaleza plural y ejecución colectiva» –que constituyen el soporte de la decisión de enjuiciamiento único y, por tanto, de aforados y no aforados– que justifica la resolución recurrida en amparo. Y en particular, con relación a la ahora recurrente considera necesario recordar expresamente que: «Del mismo modo, la actuación concertada de los miembros del Gobierno autonómico, expresada en el acuerdo de septiembre de 2017 y que ha servido para respaldar el delito de malversación de caudales públicos, sirve para explicar que quienes no tenían la condición de aforados y solo eran acusados de delitos de malversación y desobediencia, fueran también enjuiciados en la presente causa especial».

11.2.3 Vulneración del derecho fundamental al juez independiente o imparcial (arts. 24.2 CE, 6 CEDH y 47 CDFUE) (motivo cuarto de la demanda de amparo).

En primer lugar, reproduce el Ministerio Fiscal la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental que se alega como vulnerado; en concreto, las SSTC 306/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3, y 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3. Y, a continuación, recuerda los tres aspectos sobre los que se proyecta esta vulneración que alega la recurrente: las vivencias personales del instructor respecto de la atribución de la condición de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona; la participación en un juicio anterior (causa especial 20249-2016) por parte de cuatro magistrados; y las manifestaciones de determinado político en relación con el nombramiento del presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como presidente del Consejo General del Poder Judicial.

Señala el Ministerio Fiscal que el marco legal de las medidas restrictivas es el art. 1 de la Ley Orgánica 19/1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales. En su adopción, como se refleja en el auto de 16 de mayo de 2018, se valora (i) el carácter de testigo presencial de la persona concernida; (ii) la inexistencia de aportación o utilidad de descargo a las defensas por su visualización corporal, especialmente de cara a interrogarla sobre elementos apreciados presencialmente y evaluar su credibilidad; (iii) la previa divulgación pública del domicilio y el aspecto fisonómico de varios jueces y fiscales que han desencadenado amenazas o actuaciones de acoso en su espacio de vida personal y familiar y medidas de custodia policial; (iv) la previa generación de retransmisiones de los contenidos de las declaraciones de testigos y encausados en tiempo real fuera del ámbito judicial –hasta el punto de instalarse un inhibidor de frecuencia para evitar nuevas filtraciones–; (v) la posibilidad de captura subrepticia de imágenes cuya difusión puede colocar en riesgo a la testigo; y (vi) lo dispuesto en el art. 3 de la Ley Orgánica 19/1994 sobre la evitación de toma de fotografías.

Pues bien, a su juicio, de las anteriores circunstancias se desprende una valoración de descarte de la consistencia de la queja de falta de parcialidad que ha sido formulada por la demandante. Ni del contenido exclusivo de las manifestaciones ni de las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes en su derredor cabe deducir el interés en la causa que se atribuye al magistrado instructor, ni que se sienta, presente o ubique en posición de «víctima de los hechos que precisamente son objeto del procedimiento», ni que resulte dato objetivo sostenible para apreciar animadversión, hostilidad o mala voluntad hacia los procesados por motivos personales.

La apreciación de la demandante de que el instructor se ha sentido víctima y se deja llevar por valoraciones subjetivas, a su entender, no rebasa el umbral de una estimación notoriamente subjetiva por su parte, que existe en su mente, pero no se encuentra avalada ni apoyada en datos objetivos y exteriorizados que permitan concluir la existencia del interés que preconiza. Las circunstancias concurrentes que rodean dichas manifestaciones avalan más bien su valoración como una llamada a la empatía de las defensas para con la pretensión de la testigo de declarar sin ser visualizada y a la identificación con sus inquietudes desde la ejemplificación de la realidad de actuaciones previas que ratificaban que el riesgo que trataba de precaverse no era meramente

ilusorio. Por consiguiente, afirma el Ministerio Fiscal, el comentario no puede ser valorado como una muestra unívoca o dato objetivo que avale que el magistrado se siente víctima de los hechos investigados y, en tal medida, se encuentre comprometida su imparcialidad.

En cuanto a las diversas recusaciones de los magistrados de la Sala, tras reproducir lo señalado al respecto por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, se centra en la alegada identidad de hechos existentes entre los ahora enjuiciados y el contenido en la causa especial 20249-2016 respecto del entonces diputado don Francesc Homs. Afirma el Ministerio Fiscal que las circunstancias concurrentes en uno y otro procedimiento ponen de manifiesto la falta de adecuada identidad y relación con el proceso origen de la sentencia impugnada, de manera que la intervención en aquel proceso previo no puede determinar objetivamente el nacimiento de los prejuicios judiciales que ahora se atribuyen a una parte de los componentes de la Sala.

Por último, se alude a un mensaje atribuido al senador don Ignacio Cosidó sobre el control «desde atrás» de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, a través del nombramiento del presidente del Consejo General del Poder Judicial en la persona de don Manuel Marchena. Señala el Ministerio Fiscal que la sentencia del Tribunal Supremo da cumplida respuesta a esta cuestión y se remite al auto 7/2018, de 5 de diciembre de 2017, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, órgano competente para resolver los incidentes de recusación cuando las dudas se proyectan sobre el presidente de una de las salas del Tribunal Supremo, señalando que: «[...] es cierto que en la imparcialidad subjetiva las apariencias son importantes (también en la objetiva), pero como se ha explicado, en este caso, no hay apariencia de nada: el magistrado señor Marchena no ha dicho ni hecho nada por lo que pueda resultar afectada su apariencia de imparcialidad; por ello, no existe dato alguno que revele que dicho magistrado tenga interés directo o indirecto en el pleito o causa. El WhatsApp atribuido al señor Cosidó le retrata a él (si fuera suyo, cuestión en la que no entramos), pero eso no es extensible a nadie más».

En definitiva, afirma el Ministerio Fiscal, carecen de toda solidez las razones que pretenden fundamentar la vulneración del derecho a un juez imparcial, en cuanto que las causas que se esgrimen no son acreditativas de la falta de parcialidad de los magistrados –ni del instructor ni de los componentes de la Sala–, ni cabe exigir que alguno de los afectados deba responder, no de sus propios actos, sino por las declaraciones de un tercero totalmente ajeno a la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

11.2.4 Vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), a un juicio justo (art. 6 CEDH), al juez independiente e imparcial (arts. 24.2 CE, 6 CEDH, y 47 CDFUE), a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) y a la libertad ideológica (art. 16 CE y 9 CEDH) (motivo quinto de la demanda de amparo).

Señala el Ministerio Fiscal que, aunque son varios los derechos que se alegan como vulnerados, en realidad todos ellos giran en torno al ejercicio del derecho de defensa en relación con los principios de contradicción e igualdad de armas, por lo que expone a continuación la jurisprudencia constitucional que considera de aplicación. En concreto, la STC 65/2007, de 27 de marzo, FJ 2.

Para el Ministerio Fiscal, las manifestaciones de la recurrente carecen de adecuado soporte acreditativo. Es cierto que se incoaron diversos procedimientos, pero ello no implica la necesidad de la intervención en todos ellos ni que su ausencia comporte la indefensión que se denuncia. Y ello porque la recurrente no fue parte en dichos procedimientos. Además, como dice la propia sentencia impugnada: «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». Y sobre todo que: «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».

Por otra parte, continúa el Ministerio Fiscal, la policía judicial, por su propia naturaleza, no podía ser autónoma en su investigación, sino que estaba vinculada por las instrucciones judiciales de las que dependía. Además, la relevancia del principio de contradicción e igualdad de armas se hizo patente en el desarrollo del juicio oral, de donde derivan, como insiste la Sala del Tribunal Supremo reiteradamente, las pruebas determinantes de la decisión/condena acordada por la sentencia impugnada.

En cuanto a la breve alusión que se hace por la demandante en este motivo a la vulneración de la libertad ideológica (art. 16 CE), opone el Ministerio Fiscal que la alegación no se sustenta en la realidad verificable ni tiene sostén en la causa. Baste significar –dice– que en nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario independentista, ni para su expresión pública, lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece la demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento catalán con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa. La existencia de un movimiento independentista catalán, apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana, que se manifiesta cada vez que lo estima conveniente en defensa de sus postulados ideológicos muestra bien a las claras que dicha ideología no es objeto de persecución de ninguna índole. Múltiples resoluciones adoptadas en la causa, tanto del magistrado instructor como de la sala de apelaciones y de la propia sentencia impugnada patentizan bien a las claras que el proceso penal no se sigue contra una ideología política independentista y ni a quienes participen de ella. No ha sido la ideología independentista la que ha determinado la incoación de la causa criminal y la investigación de los hechos y sus responsables, sino una pluralidad de actos planificados, indiciariamente constitutivos de delito, que se han sucedido a lo largo de un dilatado periodo de tiempo y habrían sido ejecutados por una serie de personas desde sus responsabilidades institucionales en el Consejo de Gobierno y en el Parlamento de Cataluña, así como ejerciendo el liderazgo de determinadas asociaciones civiles, con incitaciones directas o indirectas a la movilización popular para alcanzar la proclamación de la independencia acudiendo a vías de hecho y a la violencia para oponerse a la acción del Estado, todo ello en los términos que sientan ya los hechos probados de la sentencia recurrida.

11.2.5 Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho un proceso equitativo (art. 6 CEDH).

El Ministerio Fiscal, tras recordar la doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba, señala que este motivo ya se planteó en el incidente de nulidad de actuaciones y ha sido resuelto por el auto de 29 de enero de 2020 cuyo contenido reproduce. Considera que en modo alguno la apreciación del delito de sedición pivota exclusivamente sobre lo que se pretendía aportar con la prueba documental anticipada solicitada, pues no es tan relevante el origen del sistema «crides» como su utilización para los objetivos. La negativa a la admisión de la práctica de la prueba está dentro de los márgenes que corresponden al órgano judicial, que no está obligado a practicar todos los medios de prueba que cada parte entienda pertinentes a su defensa, sino los que el juzgador valora libremente de manera razonable.

Entiende el Ministerio Fiscal que la circunstancia de que no se haya practicado una prueba admitida no acredita en este caso que se derive de ello una real y efectiva indefensión para la recurrente. Por otra parte, la mera denegación de la prueba no constituye base suficiente para fundamentar la demanda de amparo, pues el art. 24.2 CE exige que sea pertinente y la declaración de su pertinencia o impertinencia corresponde, según el art. 659 LECrim, a los tribunales penales en juicio de legalidad, además de que el art. 24 CE no supone un desapoderamiento de la potestad que corresponde a los jueces y tribunales ordinarios para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas.

La motivación para rechazar la prueba propuesta no puede considerarse, a su juicio, arbitraria o irrazonable, pues, en síntesis, refleja la falta de utilidad de esta a la hora de valorar la apreciación del delito y la participación de la recurrente, por más que pudiera aportar una información adicional, pero no sustantiva ni susceptible, por sí misma, de alterar el sentido de la decisión de la Sala del Tribunal Supremo.

11.3 Motivos de carácter sustantivo.

11.3.1 Agrupa los motivos séptimo y octavo de la demanda de amparo, dada su identidad esencial desde el punto de vista de la vulneración alegada, en esencia, presunción de inocencia.

En el motivo séptimo se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y vulneración del derecho a un juicio justo (art. 6 CEDH). Se denuncia así que existen hechos probados huérfanos de toda motivación y valoración probatoria, efectuando una enumeración de aquellos que se considera que incurren en esta ausencia de motivación.

En el motivo octavo se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia por falta de valoración de los medios de prueba propuestos por la defensa (arts. 24.2 CE y 6.1.3 CEDH). Se denuncia la falta de valoración de diversas pruebas de descargo de carácter documental y testifical, que se enumeran, considerando que «el fallo habría sido distinto. Necesariamente absolutorio».

El Ministerio Fiscal sintetiza, en primer lugar, la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia y la motivación de la valoración probatoria, y señala que la sentencia impugnada expresa claramente los razonamientos que determinan la autoría y participación de la ahora recurrente. Indica que en el juicio de autoría (apartado 1.6) se destaca que su participación deriva, en síntesis: de su pertenencia y asunción de los acuerdos del Consejo de Gobierno de Cataluña del que formaba parte; de la estrategia diseñada para incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, incitando a la ciudadanía a incumplir las resoluciones jurisdiccionales y a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad pública (1.6.1); de sus actuaciones como consejera que se describen en el apartado 1.6.2; y, de alentar la participación y movilización social con los actos que también se describen y justifican en el apartado 1.6.2 y precisamente en su calidad de Consejera de Trabajo.

Asimismo, señala que la sentencia precisa también otros aspectos, como la cesión del uso de centros cívicos para la votación el 1 de octubre y para la jornada de Escolles Obertes que se celebró durante ese fin de semana, cuyo objetivo fue evitar o, cuanto menos, dificultar notablemente el cumplimiento de las órdenes del Tribunal Superior de Justicia sobre el cierre de los centros de votación el día 1 de octubre. Y también afirma su intervención decisiva en relación con el uso de locales de cara a garantizar su disponibilidad para el referéndum, blindándolos ante una eventual negativa de sus directores a la apertura.

En fin, concluye el Ministerio Fiscal, no solo se exponen los hechos y la conducta de la recurrente, sino que se fundamenta en sucesivas consideraciones derivadas del análisis de la prueba, lo que está muy lejos del vacío probatorio que se denuncia por la recurrente, por más que, lógicamente, no comparta las conclusiones alcanzadas, pero sin que ello signifique el mayor acierto y prevalencia de las suyas. No concurre, pues, a su juicio, la inexistencia de pruebas de cargo válidas ni corresponde efectuar una valoración probatoria en vía de amparo.

11.3.2 Vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio, relacionado con el derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) (motivo noveno de la demanda de amparo).

El Ministerio Fiscal, en primer lugar, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, reproduce parte del FJ 4 de la STC 138/2016, de 18 de julio, y del FJ 2 del ATC 130/2001, de 21 de mayo; en relación con el principio de legalidad, reproduce parte del contenido del FJ 9 de la STC 75/2006, de 13 de marzo, y del FJ 8 de la

STC 153/2011, de 17 de octubre; y en relación con la indefensión, reproduce parte del FJ 3 de la STC 75/2000, de 27 de marzo.

A continuación, señala que en modo alguno se puede vincular la errónea declaración –reconocida y rectificadora por la propia Sala del Tribunal Supremo– sobre la condición de consejera de Enseñanza de la recurrente con la atribución a la misma de las conductas determinantes del delito de sedición siendo, por tanto, aquella atribución absolutamente irrelevante y no afectando al núcleo de las conductas por las que resultó condenada. Lo esencial, afirma el Ministerio Fiscal, era garantizar la disponibilidad de los locales para el referéndum, a partir de la existencia del concierto entre todos los miembros del Govern, y en el que descansa la condena de quienes han sido considerados coautores. Aquella circunstancia no implica, por tanto, que responda por unos hechos de los que no es responsable, pues los que ejecutó, a tenor de la sentencia, son independientes de aquella equivocada condición puntualmente aludida debida a un error material carente de trascendencia desde la perspectiva de su responsabilidad y, consecuentemente, de la afectación de los derechos fundamentales que ahora se estiman conculcados.

11.3.3 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH) (motivo décimo de la demanda de amparo).

Tras recordar la doctrina constitucional sobre la presunción de inocencia y los derechos a la libertad de expresión y la libertad de información, señala el Ministerio Fiscal que mediante este motivo parece cuestionarse, en realidad, la extensión de los derechos a la libertad de expresión e información, aduciendo una vinculación entre las declaraciones de autoridades públicas y la eventual «condena» de la recurrente que afectaría al derecho a la presunción de inocencia. Sin embargo, a su entender, carece de toda consistencia dicha vinculación con el derecho a la presunción de inocencia, porque este derecho fundamental se configura, en sustancia, como (STC 138/2016, FJ 4): «el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito [...]». Por lo que: «solo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías».

Considera que no cabe pretender limitar la libertad de expresión en relación con el derecho a la presunción de inocencia al socaire de su incidencia no acreditada sobre este último. El derecho a la presunción de inocencia solo se vulnera en relación con la falta de una actividad probatoria válida. Y lo cierto, añade, es que, con independencia de las manifestaciones a las que se alude por la recurrente, la decisión de la sentencia condenatoria no tiene como fundamento aquellas manifestaciones, sino que deriva exclusivamente del resultado que se apoya en la prueba practicada en las sesiones del juicio oral como se relata a lo largo de su contenido.

Afirma el Ministerio Fiscal que el derecho a la presunción de inocencia no puede verse comprometido por las manifestaciones de personas ajenas al órgano de enjuiciamiento. Aquel afecta a la valoración sobre la actividad probatoria realizada por los órganos judiciales –en este caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo–, quedando al margen, en consecuencia, cualesquiera otras valoraciones u opiniones que pudieran efectuarse por otras personas, pues la decisión de inocencia o culpabilidad, condena o absolución, solo concierne a los órganos judiciales.

11.3.4 Principio de legalidad (art. 25 CE) (motivos decimoprimeros/decimosexto y decimosegundo/decimotercero de la demanda de amparo).

Para el Ministerio Fiscal los motivos decimoprimeros y decimosexto, por una parte, y decimosegundo y decimotercero, por otra, cuestionan, en esencia, la vulneración del principio de legalidad, y si bien ello se hace desde distintas perspectivas, su conexión permite abordar su examen de una manera conjunta. Por ello, en este apartado analiza, por un lado, la vulneración del principio de legalidad en relación con otros derechos fundamentales (libertad ideológica, libertad de expresión, derecho de reunión y manifestación, derecho de participación política) y, por otro, la vulneración del principio

de legalidad en cuanto a su manifestación respecto del principio de taxatividad y la prohibición de analogía *in malam partem*.

a) Afectación de otros derechos fundamentales.

En este apartado se analiza el motivo decimoprimer de la demanda de amparo: vulneración del derecho a la legalidad (arts. 25 CE y 7 CEDH) de cuya vulneración se deriva la del derecho a la libertad ideológica (arts. 16 CE y 9 CEDH), derecho a la libertad de expresión (arts. 20 CE y 10 CEDH), derecho de reunión y manifestación (arts. 21 CE y 11 CEDH) y derecho de participación política (art. 23 CE); y el motivo decimosexto: vulneración del principio de legalidad (arts. 25.1 CE, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE) en relación con la vulneración de los derechos de reunión (arts. 21 CE, 11 DUDH, 21 PIDCP, 20 DUDH y 12 CDFUE), libertad de expresión (arts. 20 CE, 7 CEDH, 19 PIDCP, 19 DUDH y 11 CDFUE), libertad ideológica (arts. 16 CE y 9 CEDH), derecho de participación política (arts. 23 CE y 21 DUDH) y derecho a la libertad (arts. 17 CE, 5 CEDH, 9 PIDCP, 9 DUDH y 6 CDFUE).

El Ministerio Fiscal, tras reproducir el contenido de distintas sentencias del Tribunal Constitucional sobre la configuración de los tipos penales, el principio de legalidad, la relación entre las conductas penales y el ejercicio de derechos fundamentales, el derecho a la libertad ideológica, el derecho a la libertad de expresión, el derecho de reunión y manifestación y el derecho de participación política, afirma que los motivos aquí planteados en relación con la afectación de otros derechos fundamentales reiteran, en esencia, lo ya expuesto en el incidente de nulidad de actuaciones de la recurrente, que fue resuelto por el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020. Señala que con anterioridad a este auto ya la sentencia del Tribunal Supremo impugnada hace una ponderación de los derechos afectados en la que queda claro que en modo alguno se persigue ni se sanciona el ejercicio de los derechos enumerados en estos motivos por la demanda de amparo, sin que, por tanto, el ejercicio de estos afecte a la aplicación del principio de legalidad y subsunción de la conducta.

Así, señala que la sentencia del Tribunal Supremo afirma categóricamente que: «la defensa política, individual o colectiva, de cualquiera de los fines enumerados en el art. 472 del CP –entre otros, derogar, suspender o modificar total o parcialmente la Constitución o declarar la independencia de una parte del territorio nacional– no es constitutiva de delito». Son los modos de ejecución –al margen de la legalidad– los que configuran la aparición de la conducta típica merecedora de reproche penal y que excluye que estos comportamientos puedan tener la cobertura del ejercicio de un derecho fundamental como los invocados.

En este sentido, reproduce el apartado de la sentencia del Tribunal Supremo en el fundamento de Derecho C), autoría, apartado 1.3, en el que se dice: «La Sala quiere subrayar, pese a su obviedad, que no es el sentido del voto lo que sustenta la condena de la señora Forcadell. Ninguno de los parlamentarios ha sido perseguido por lo que dijo, por lo que votó o por lo que, desde la consolidación de nuestro sistema constitucional, puede defender cualquier representante político sin obstáculo ni intromisión por parte de otros poderes del Estado. Su comportamiento, pese a las repetidas alegaciones de su defensa en este sentido, no se encontraba amparado por la inviolabilidad parlamentaria. Sobre los límites de esa causa de justificación ya nos hemos pronunciado supra. Se impone, pues, una remisión a lo ya tratado». Y su apartado 1.8.1: «La Sala no tiene ninguna discrepancia con el acusado cuando argumenta que los hechos que se le imputan son perfectamente explicables porque "[...] tenía un mandato de la ANC para protestar democráticamente por lo que consideraba una decisión judicial injusta, no ajustada a ley". Venimos insistiendo que las llamadas a la movilización, a la cohesión social en torno al ideal independentista, carecen de trascendencia penal. Es más, están protegidas por nuestro sistema constitucional. Pero no es ese el fundamento de la imputación. Los hechos por los que se declara la autoría del señor Sánchez nada tienen que ver con la criminalización de la protesta ciudadana –como llegó a sostener en sus respuestas en el plenario–».

b) Vulneración del principio de legalidad por falta de taxatividad en el tipo penal del art. 544 CP y por su aplicación analógica *in malam partem*.

Se incluyen aquí los siguientes motivos de la demanda de amparo: motivo decimosegundo, vulneración del derecho al principio de legalidad (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE) por falta de taxatividad del tipo previsto en el art. 544 CP; motivo decimotercero, vulneración del derecho al principio de legalidad (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE) por aplicación analógica *in malam partem*.

El Ministerio Fiscal, tras reproducir los distintos apartados de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 y del auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 que hacen referencia a estas cuestiones, señala que la vulneración del principio de legalidad en los términos alegados por la recurrente se circunscribe a la aplicación del delito de sedición, al que se refiere en su tipo básico el art. 544 CP.

A su juicio, el tipo penal que contempla dicho precepto no adolece de la imprecisión y vaguedad que se le atribuye por la recurrente y, además, la propia sentencia del Tribunal Supremo impugnada se cuida de precisar los contornos de su aplicación al caso enjuiciado. Y, por otra parte, añade que no pueden valorarse aisladamente la sucesión de actos constitutivos de los delitos, en cuanto forma parte de un todo, pues como ya se adelantaba por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, «[l]os actos cuya conjunción constituye el tipo penal pueden aisladamente no ser delictivos» [fundamento de Derecho B), punto 4.4].

Insiste el Ministerio Fiscal en afirmar que los tipos penales aplicados no adolecen de laxitud e indeterminación, previendo conductas comprensibles para sus destinatarios. La sentencia condenatoria se ha cuidado de efectuar una escrupulosa labor de subsunción que, respetando las pautas de interpretación de la comunidad jurídica, ha aquilatado su contenido explicando las razones por las que las conductas que constituyen los hechos probados por los que la recurrente ha resultado condenada se integran en el tipo penal. Y para ello, en síntesis, ha acotado el delito de sedición, separándolo de otras figuras con cierta afinidad (rebelión, desobediencia, desórdenes públicos), precisando los comportamientos tipificados: movilizar a la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que impide la aplicación de las leyes y obstaculiza el cumplimiento de las decisiones judiciales, caracterizado por una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico. Continúa el Ministerio Fiscal, en este mismo sentido, afirmando que la sentencia recurrida advierte que ante un levantamiento multitudinario, generalizado y proyectado de forma estratégica, no es posible eludir la tipicidad de la sedición.

En definitiva, a su juicio, los criterios de subsunción que aplica la sentencia impugnada incardinando las conductas de los hechos probados en el delito del art. 544 CP respetan el principio de legalidad, con criterios acomodados a las pautas de la comunidad jurídica, por más que no sean compartidos por la recurrente, pues, a partir de las consideraciones sobre la figura típica aplicada, recoge la sentencia [fundamento de Derecho C), apartado 1.6, con relación a la recurrente], que:

«Su participación 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, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional contribuyendo así a la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez. Incitó a la ciudadanía al incumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales, transmitiendo el falso mensaje de que mediante la votación promovida por el Govern de la Generalitat, Cataluña se convertiría, una vez hecho el recuento de los votos favorables, en un estado soberano. [...]

Su implicación en los hechos participa de los elementos comunes a los que hemos apreciado en los distintos miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat también acusados, los señores Junqueras, Romeva, Forn, Rull y Turull. 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, 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. [...].

La decisión por parte de la señora Bassa de participar en ese pulso al orden constitucional, que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial –como ocurrió los días 20, 21 y 22 de septiembre–, o a incumplir la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que prohibía la celebración de la consulta del día 1 de octubre, fue inequívoca y deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad del Estado.

[...] Como consejera adoptó dentro de su respectiva área de influencia las decisiones ejecutivas necesarias para procurar la celebración del referéndum.»

Por todo ello, a juicio del Ministerio Fiscal, la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 razona detalladamente la concurrencia de los requisitos del tipo de sedición de los arts. 544 y 545 CP, distinguiendo las circunstancias que caracterizan el supuesto enjuiciado, con unos razonamientos que no pueden reputarse en modo alguno extravagantes ni ajenos a las pautas interpretativas de la comunidad jurídica, no desbordando el principio de legalidad.

11.3.5 Vulneración del principio de legalidad (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 49 CDFUE) por aplicación retroactiva de nueva doctrina jurisprudencial contraria a reo (motivo decimocuarto de la demanda de amparo).

Recuerda el Ministerio Fiscal que, según nuestra doctrina constitucional, el principio de irretroactividad penal inserto en el art. 25.1 CE se establece respecto de las leyes y no es aplicable respecto de las líneas jurisprudenciales. Por ello, a su juicio, resulta obvio que no concurren los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para entender existente una vulneración ni del principio de legalidad penal ni de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley o la intangibilidad de resoluciones judiciales firmes.

Señala que para la doctrina constitucional [ATC 155/2016, de 20 de septiembre, FJ 4 ii)] una cosa es que existan diversos criterios interpretativos entre sentencias, «disparidad que puede ser evaluada [...] desde el punto de vista del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley», y «otra bien distinta que esa interpretación dispar de la legislación penal en dos procesos diferentes suponga una aplicación retroactiva de la legalidad penal que genere un cambio sorpresivo e inesperado de criterio jurisprudencial en perjuicio de las expectativas consolidadas por el reo en ese proceso», que es lo que resultó determinante, por ejemplo, en la STEDH de 21 de octubre de 2013, asunto *Del Río Prada c. España*, dictada sobre una situación en la que la penada había obtenido una primera decisión judicial firme (auto de la Audiencia Nacional de 30 de noviembre de 2000) que determinaba, de forma definitiva, la pena total que le resultaba aplicable.

Insiste en afirmar que lo que constitucionalmente resulta inaceptable es el cambio de criterio interpretativo sobrevenido, inmotivado, sorpresivo, *ad hoc* e impredecible. De ahí las exigencias y parámetros impuestos por nuestra doctrina constitucional. Recuerda que, como sintetiza la STC 158/2015, de 14 de julio, FJ 5, «la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, baste decir, sin más largo discurso argumentativo, que dicho principio únicamente puede verse conculcado cuando la solución dispar dada al supuesto de hecho considerado igual procede de un mismo órgano del Poder Judicial y no ha aportado este una justificación razonable del apartamiento del criterio precedente».

Por ello, considera el Ministerio Fiscal que visto el contenido tanto del alcance del motivo planteado –sin que se acredite cabalmente aquel término de comparación exigido–, y sin que se identifique aquella doctrina que se habría infringido por la alegada nueva línea jurisprudencial, como del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, que analiza detalladamente la tipicidad del comportamiento de la recurrente, las conductas determinantes de su participación, las referencias interpretativas doctrinales y jurisprudenciales, no puede apreciarse ni voluntarismo selectivo, ni

apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional cuyas resoluciones se impugnan, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa según nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 74/2002, de 8 de abril, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 23; 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2; 27/2006, de 30 de enero, FJ 3; 96/2006, de 27 de marzo, FJ 4, y 2/2007, de 15 de enero, FJ 2).

11.3.6 Vulneración del derecho a la legalidad penal por imposición de una pena desproporcionada (art. 25 CE en relación con los arts. 17 CE y 49 CDFUE) (motivo decimoquinto de la demanda de amparo).

Recuerda el Ministerio Fiscal que la sentencia impugnada ha realizado una ponderación de las penas impuestas y que este motivo ya fue abordado al resolver el incidente de nulidad de actuaciones.

A su juicio, se establece un margen punitivo dentro de la amplia libertad que corresponde al legislador, de modo que solo cabrá considerar una norma penal 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.

Señala que, en este caso, la norma persigue la preservación de bienes o intereses que no están constitucionalmente proscritos ni son socialmente irrelevantes, ni puede descartarse, dada la gran relevancia de los bienes jurídicos protegidos y los intereses a preservar, que la pena no sea instrumentalmente apta para dicha persecución.

Pone de relieve que a partir del margen punitivo establecido en el art. 545.1 CP la sentencia del Tribunal Supremo impugnada explica la concreta pena impuesta a la recurrente, no solo como autora, sino en su condición de autoridad de acuerdo con el art. 24.1 CP en cuanto que la recurrente, junto con otros acusados «detentaron también una autoridad funcional, marcada por su capacidad decisoria para sumarse y condicionar el desarrollo del concierto delictivo», y en cuanto «eran miembros del Govern». Se atiende a la gravedad y trascendencia de las conductas que se sancionan, tanto en cuanto a la aplicación de la ley que se soslayaba como en cuanto al desprecio de las instituciones, y ello acomodado a las características de nuestro Derecho e historia, ponderado por el legislador durante muchos años, y no siempre coincidente con otras legislaciones que responden a diferentes características y valoración de sus propias experiencias históricas.

Por último, afirma que la propia dinámica de actuación concertada, temporalmente dilatada, organizada y preordenada a los fines que se pretendían, e intentando soslayar la actuación de las vías legales, descritos con detalle en la sentencia recurrida, abundan en la comprensión de la norma por sus destinatarios al tiempo que enervan la imputación de imprevisibilidad con que la demandante pretende excluir el respeto aplicativo del principio de legalidad. A lo que añade que la visión aislada de conductas no puede excluir la conducta global.

11.3.7 Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE) y vulneración del principio de legalidad penal y del principio de personalidad de las penas (arts. 25.1 CE, 7 CEDH, 15 PIDCP, 11 DUDH y 149 CDFUE) mediante la aplicación del subtipo agravado de malversación (motivo decimoséptimo de la demanda de amparo).

Tras sintetizar los criterios de la sentencia del Tribunal Supremo y del auto por el que se resuelve el incidente de nulidad de actuaciones sobre esta cuestión, señala el Ministerio Fiscal que dichas resoluciones detallan aquellos elementos probatorios que avalan y dan soporte a la decisión condenatoria. Pone de relieve que la sentencia recurrida efectúa una interpretación del tipo aplicado en la que resalta que la ahora recurrente formaba parte del Govern, interviniendo en los acuerdos colegiados y realizando actos que hicieron posible el delito de malversación por el que resultó condenada, formando parte de un plan así colectivo para hacer frente a todos los gastos relacionados con el referéndum, que eran ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cualquier cobertura presupuestaria. Y explica igualmente que no es admisible el pretendido fraccionamiento de la cuantía puesto que: «Si este gasto

se fraccionó entre cinco departamentos, entre ellos aquel del que era titular la señora Bassa, fue para disimular deliberadamente la distracción económica».

Considera que la interpretación llevada a cabo por la sentencia recurrida no puede considerarse extravagante ni ajena a las pautas interpretativas de la comunidad jurídica ni opuesta a la orientación material de la norma.

11.3.8 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el art. 120 CE y con el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH) (motivo decimoctavo de la demanda de amparo).

Recuerda el Ministerio Fiscal que la sentencia impugnada explica las razones de la imposición de la pena a la recurrente por el delito de malversación en el fundamento de Derecho D), penas, apartado 1, y que a este motivo se refirió ya el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 por el que se resolvió el incidente de nulidad de actuaciones planteado.

Dada la punición conjunta de los delitos de sedición y malversación de caudales públicos en concurso medial en relación con la recurrente, afirma que puede reiterarse aquí lo expuesto en su escrito al examinar el motivo decimoquinto de la demanda de amparo. En definitiva, por tanto, a partir del margen punitivo establecido en los arts. 545.1 y 432 CP, la sentencia condenatoria explica la concreta pena impuesta a la recurrente, no solo como autora, sino en su condición de autoridad de acuerdo con el art. 24.1 CP en cuanto que la recurrente, junto con otros acusados «detentaron también una autoridad funcional, marcada por su capacidad decisoria para sumarse y condicionar el desarrollo del concierto delictivo», y en cuanto «eran miembros del Govern». Pero, además, menciona expresamente el alcance punitivo de, entre otros, la señora Bassa, en cuanto la considera autora de un delito de malversación agravada que se justifica expresamente 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 euros».

Concluye el Ministerio Fiscal afirmando que los hechos probados, la determinación de la autoría y la participación de la recurrente que analiza la sentencia del Tribunal Supremo impugnada otorgan sobrado fundamento de la conclusión penológica que también se razona, por lo que en modo alguno se puede compartir que la imposición de la pena carezca de fundamentación.

12. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este Tribunal Constitucional don Antonio Narváez Rodríguez, planteada por la demandante en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2020, el Pleno, mediante providencia de fecha 17 de noviembre de 2020, con suspensión de las actuaciones correspondientes al presente recurso, acordó formar pieza separada.

Con fecha 16 de febrero de 2021, el magistrado don Antonio Narváez Rodríguez formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en 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 30 de marzo de 2021, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en representación de doña Dolors Bassa i Coll, promovió la recusación del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Con fecha 7 de abril de 2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón formuló su abstención en relación con el presente proceso constitucional de amparo, abstención que, por unanimidad, fue considerada justificada por el Pleno en auto ATC 48/2021, de 21 de abril, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencias.

14. Por escrito registrado en este tribunal el 2 de diciembre de 2021, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de la

demandante 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 citado ATC 107/2021, de 15 de diciembre.

15. Por providencia de 23 de marzo de 2022, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que condenó a la demandante como autora de un delito de sedición previsto en los arts. 544 y 545.1 CP y de un delito de malversación de caudales públicos previsto en el art. 432.1 y 3 CP, a las penas de doce años de prisión e inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena; y el auto de fecha 29 de enero de 2020 que desestimó los incidentes de nulidad promovidos contra aquella sentencia.

La recurrente alega en su escrito de demanda las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: a) del derecho a la libertad (arts. 17 CE y 5 CEDH), por la ausencia de un fin constitucionalmente legítimo que justificara la prisión provisional acordada, existiendo medidas menos gravosas que le hubieran permitido un ejercicio pleno del derecho de defensa; b) del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por haber asumido el Tribunal Supremo la competencia para enjuiciar los hechos; c) lo que le ha privado adicionalmente de su derecho a la doble instancia (arts. 24.2 CE, 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) y 2 del Protocolo núm. 7 CEDH); d) del derecho a un juez imparcial (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) por tres razones: (i) haber conferido el instructor un estatus de testigo protegido sobre la base de vivencias y apreciaciones personales, (ii) la participación de tres de los magistrados integrantes de la sala en el enjuiciamiento en la resolución de una causa previa cuyo objeto coincide parcialmente y (iii) las manifestaciones de un senador; e) de los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH), por las características de la instrucción y la falta de tiempo para preparar adecuadamente la defensa; f) del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por la denegación sobrevenida de una prueba documental previamente admitida; g) del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6 CEDH) en un cuádruple sentido: (i) por ausencia de fundamentación del relato fáctico y de la correspondiente valoración probatoria, (ii) por falta de valoración de la prueba de descargo, (iii) por la atribución errónea de hechos ajenos y (iv) por manifestaciones de cargos políticos contrarias a la dimensión extraprocesal del derecho; h) del derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), en relación con la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria; i) del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), (i) por la falta de taxatividad del tipo penal de sedición y la interpretación y la aplicación efectuada por el órgano judicial del mismo, lesivas de las garantías del art. 25.1 CE y de la libertad ideológica y de expresión y a los derechos de reunión y manifestación y de representación política (arts. 16, 20, 21 y 23 CE y 9, 10 y 11 CEDH) así como conducentes a una pena desproporcionada, y (ii) por la interpretación analógica del tipo penal agravado de malversación y su aplicación contraria al principio de personalidad de

las penas; y, por último, j) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la falta de motivación de la individualización de la pena.

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 no conclusión de la causa y el carácter prematuro del recurso y, en cuanto al fondo, pidió igualmente su desestimación. Finalmente, el Ministerio Fiscal solicitó también la desestimación del recurso de amparo.

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

2. Requisitos de admisibilidad: no prematuridad de la demanda.

Antes de llevar a cabo el análisis de las lesiones que se invocan en el recurso, procede descartar el óbice de admisibilidad alegado por el partido político Vox, referido al carácter prematuro de la demanda, según se dice, habida cuenta de la complejidad de la causa y del procedimiento en sí, que no estaría completamente finalizado ni, por ello, agotados los medios de impugnación.

La objeción debe rechazarse por su absoluta falta de sostén. El recurso de amparo impugna la sentencia núm. 459-2019, de 14 de octubre, dictada en la causa especial núm. 20907-2020, y el posterior auto de 29 de enero de 2020. Esto es, una sentencia condenatoria del Tribunal Supremo, frente a la que no cabe recurso ordinario alguno (art. 904 LECrim), y el auto desestimatorio del incidente de nulidad formulado frente a ella al amparo de la posibilidad excepcional prevista en el art. 241 LOPJ, frente al que tampoco cabe recurso alguno (art. 241.2 LOPJ); resoluciones dictadas en un procedimiento penal concluso en el que se han agotado los medios legales de impugnación, tal y como exige el art. 44.1 a) LOTC. En realidad, el óbice aducido por quien fuera acusación popular parece plantearse de forma equivocada respecto a unos autos no especificados y con un desarrollo alusivo a la imposibilidad de recurrir en amparo decisiones interlocutorias, manifiestamente desconectado de las resoluciones impugnadas en el presente recurso.

En consecuencia, la pretensión de inadmisibilidad debe ser desestimada. La desestimación de este motivo de inadmisión no obsta al examen de otros posibles óbices procesales en relación con cada uno de los motivos de amparo, que, en su caso, serán resueltos al enjuiciarlos.

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

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

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

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

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

En los antecedentes de esta resolución hemos recogido íntegramente la declaración de hechos probados de la sentencia impugnada y hemos resumido los juicios de tipicidad y autoría que han justificado la condena de la recurrente. Dada la extensión del

relato fáctico, que se refiere a diversas personas acusadas que protagonizaron distintas conductas a lo largo de un dilatado período de tiempo, con la finalidad de facilitar su análisis, procederemos a continuación a exponer, a partir del mismo, cuál es la conducta de la recurrente que ha sido considerada penalmente relevante y cuál el contexto en que se desarrolló, así como las razones tomadas en consideración para fundamentar su declaración de culpabilidad como autora 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, del Código penal).

a) La sentencia relata en sus hechos probados que la contribución fáctica de la señora Bassa 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, formaba parte como consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia), 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 las personas acusadas era crear una cobertura jurídica aparente, al margen de las previsiones establecidas en la Constitución y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, que permitiera movilizar a los partidarios de la independencia haciéndoles creer, mediante las correspondientes convocatorias, que cuando depositaran su voto en un referéndum de autodeterminación convocado al efecto por el gobierno autonómico, estarían contribuyendo al acto fundacional de una república independiente en Cataluña. En tal medida, en dicha estrategia común cobraba especial relevancia la celebración de un referéndum vinculante que, en caso de obtener un resultado favorable, cualquiera que fuera el índice de participación ciudadana, justificaría la proclamación de Cataluña como un Estado independiente, que era el objetivo final de la estrategia acordada.

Dicho concierto estratégico, y la decisión de llevarlo a cabo, se había producido antes de las elecciones autonómicas celebradas el 27 de septiembre de 2015, mediante un preacuerdo político u hoja de ruta que las declaraba plebiscitarias; de este modo, votar a las candidaturas soberanistas –en una de las cuales se integró la recurrente– 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, tanto en la promoción como en la convocatoria, organización y desarrollo del denominado referéndum de autodeterminación.

La sentencia condenatoria recoge como hitos fundamentales de la actuación del gobierno autonómico los siguientes:

– El día 9 de junio de 2017, el vicepresidente de la Generalitat, don Oriol Junqueras i Vies, 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. 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, con la participación de 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 los responsables autonómicos que el ejecutivo catalán haría posible el voto decisivo del 1 de octubre.

– 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 (presidente, vicepresidente y doce consejeros), firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, fijándose como fecha de votación la jornada del 1 de octubre de 2017. El Decreto fue suspendido en su aplicación por el Tribunal Constitucional el mismo día, como detallaremos más adelante.

– También el 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 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 Decreto fue también suspendido en su aplicación por el Tribunal Constitucional por providencia de 7 de septiembre.

– Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 7 de septiembre de 2017 –a propuesta del vicepresidente y de los consejeros de Presidencia y de Asuntos Institucionales y Exteriores– 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».

– La señora Bassa, así como otros acusados, emitieron mensajes de solidaridad, afecto y compromiso y expresiones de agradecimiento, a través de los medios sociales, 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.

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, tanto de los acusados a quienes 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.

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.

– El día 10 de octubre de 2017, el presidente de la Generalitat compareció ante el pleno del Parlamento de Cataluña. La sesión estuvo dirigida a dar cuenta del resultado de la votación y manifestar el presidente 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».

b) 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 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 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, Asuntos y Familia, Salud y Cultura.

El Departamento de Trabajo, del que era titular la señora Bassa, comprometió un gasto de 197 492,04 euros al encomendar a la empresa Unipost la distribución de las notificaciones de nombramiento de los integrantes de las mesas electorales.

3.2 La subsunción de la conducta de la recurrente 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 la recurrente ha sido condenada como autora de un delito de sedición tras considerar que participó 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.

Su contribución nuclear, en su condición de consejera 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. Se afirma también que «desde su Consejería fueron variadas las actuaciones dirigidas a lograr la efectiva celebración de la consulta, aun a sabiendas de que judicialmente se había prohibido su celebración. Todo ello, además, desoyendo los sucesivos apercibimientos de ilegalidad que efectuó el Tribunal Constitucional, pues tanto los decretos ya mencionados, como las leyes de referéndum y transitoriedad, o la resolución que creaba la sindicatura electoral, habían sido suspendidos por el Tribunal Constitucional».

Además, incitó a la ciudadanía al incumplimiento de las resoluciones jurisdiccionales, transmitiendo el falso mensaje de que, mediante la votación promovida por el Govern de la Generalitat, Cataluña se convertiría, una vez hecho el recuento de los votos favorables, en un Estado soberano. Se afirma que su planificada actuación llegó a entorpecer gravemente el desempeño de la autoridad que cualquier sociedad democrática residencia en los tribunales, cuyos mandatos fueron claramente desoídos y burlados. Tanto los del Tribunal Constitucional, como los de la jurisdicción ordinaria, en concreto los del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.

La celebración de un referéndum de imposible homologación y 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 la demandante haber asumido de manera efectiva el compromiso económico del departamento que dirigía con la celebración del referéndum, para lo cual «desde la Consejería de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales se asumió parte del coste derivado de los gastos generados por las comunicaciones postales encargadas a la empresa Unipost».

El gasto público comprometido por la recurrente ha sido fijado en 197 492,04 euros, ejecutando así el acuerdo de 6 de septiembre de 2017, del Gobierno de la Generalitat, en el que autorizaba a los diferentes departamentos para que realizaran las acciones y contrataciones necesarias para la realización del referéndum. Otras cuatro consejerías realizaron compromisos de gasto similares. La suma de todos los compromisos de gasto asumidos con una de las empresas (Unipost) superó ya la cuantía de 950 000 euros.

Su implicación en los hechos 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 Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural.

La decisión de la señora Bassa de participar en ese pulso al orden constitucional ha sido considerada inequívoca y deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad del Estado, como consecuencia del llamamiento a la movilización de la ciudadanía en un alzamiento público y tumultuario que, además de estar dirigido a impedir la aplicación de las leyes, obstaculizó de forma grave el cumplimiento de las decisiones judiciales dirigidas a evitar la celebración de un referéndum cuya base normativa y convocatoria había sido cautelarmente suspendida por el Tribunal Constitucional.

B) La voluntariedad de su conducta, y el compromiso con la consecución de los ilícitos fines que han sido ya descritos, se expresa en la sentencia condenatoria por referencia a los siguientes hechos:

(i) Apoyó con su presencia el acto celebrado el 9 de junio de 2017 en el Patio de los Naranjos del Palacio de la Generalitat de Cataluña, en el que, con asistencia de los miembros del Consejo de Gobierno, fue presentada la pregunta del referéndum.

(ii) Alentó la participación y la movilización social respecto de las multitudinarias concentraciones públicas del día 20 de septiembre de 2017. Felicitó al personal de la Consejería por la reacción de indignación mostrada con ocasión de los registros practicados en su sede y las detenciones de dos de los responsables del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información de Cataluña (CTTI) por una actuación de la Fiscalía que calificaba como injusta y lamentable.

(iii) Invitó a los trabajadores de la Generalitat a participar en el referéndum del 1 de octubre de 2017. A tal fin, dio instrucciones a los sindicatos para que informasen a sus afiliados de que todos aquellos que estuviesen desempeñando su jornada laboral disponían del tiempo necesario para ejercer su derecho de voto ese día.

C) 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 la recurrente– actúan con la intención de impedir u obstruir la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, siendo indiferente a su calificación penal la finalidad última que anima dicha conducta obstativa.

b) Pese a su ubicación sistemática como «delito contra el orden público» (título XXII, capítulo I del Código penal), la Sala entiende más correcto, a efectos de ordenación, atender en cada caso concreto al interés protegido en cada uno de los distintos tipos penales incluidos en dicho título.

c) La toma en consideración de la gravedad de las penas asociadas al delito de sedición y la entidad del interés protegido, que la Sala sitúa en la protección de la paz pública, le lleva a concluir que la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública, sino que, puesta en relación con otras figuras dirigidas a proteger el orden público, es algo más (un *aliud*) en cuanto exige conductas activas –alzamiento colectivo, vías de hecho o despliegue de resistencia–, que afectan a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones legislativa, gubernativa o jurisdiccional. Para la Sala, la idea de paz pública da cuenta de un bien jurídico que se identifica con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las

decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales. En definitiva, la conducta, para ser sediciosa, ha de ser apta para poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, para derogar de hecho la efectividad de leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones.

d) Como actividad delictiva, la sedición se caracteriza por cometerse a través de una pluralidad de actos, sucesivos o acumulados. Exige también una pluralidad de partícipes con un fin compartido que, en este caso, fue proclamar la independencia del territorio de Cataluña, si el resultado del referéndum era favorable a ello. La sedición exige como medio comisivo el alzamiento público y tumultuario, con abierta hostilidad, mediante actos de fuerza o que se realizan fuera de las vías legales. No es preciso que sea violento, como sí se exige en otros tipos penales. El alzamiento, añade la Sala, «se caracteriza por esas finalidades que connotan una insurrección o una actitud de abierta oposición al normal funcionamiento del sistema jurídico, constituido por la aplicación efectiva de las leyes y la no obstrucción a la efectividad de las decisiones de las instituciones».

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

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

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

(ii) «Y los comportamientos del día 1 de octubre implicaron el uso de fuerza suficiente para neutralizar a los agentes de policía que legítimamente trataban de impedir la votación, según venían obligados por expreso mandato judicial. Se perseguía así abortar el cumplimiento de las órdenes de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y del Tribunal Constitucional. Y todo ello con una trascendencia que rebasaba con mucho los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional. Basta, en efecto, la lectura del hecho probado, donde se recoge el contenido esencial de las leyes 19 y 20 aprobadas por el Parlament en las fechas iniciales de septiembre de 2017, para comprender que, aun prescindiendo de su irrelevante funcionalidad a los fines de tipo de rebelión, suponían un intento de derogación de la legislación válida vigente, además de una contumaz rebeldía a acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional».

D) 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 «cabén 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 euros. 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 no obsta a la existencia del compromiso de gasto como momento consumativo, en tanto incorpora el perjuicio patrimonial para el patrimonio público, la renuncia ulterior al abono por los acreedores, que no elimina la previa existencia del gasto reconocido.

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

Tanto el programa político a cuyo cumplimiento era funcional la convocatoria de un referéndum limitado al territorio de Cataluña, como el compromiso conjunto de llevarlo a la práctica, fueron reiteradamente exteriorizados en sede parlamentaria durante la legislatura iniciada tras las elecciones autonómicas de 2015. Así, la sentencia impugnada hace referencia a las siguientes diez decisiones parlamentarias o gubernamentales sometidas a consideración ante este tribunal, que fueron declaradas inconstitucionales:

(i) Resolución 1/XI, de 9 noviembre 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Fue declarada inconstitucional y nula por la 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 «[l]a Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE)». De esta manera, tratar de sortear, eludir o simplemente prescindir de los procedimientos de reforma constitucional sería intentar una inaceptable vía de hecho (incompatible con el Estado social y democrático de Derecho que se proclama en el art. 1.1 CE) para reformar la Constitución al margen de ella o conseguir su ineficacia práctica (FJ 4).

(ii) Resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016, de creación de comisiones parlamentarias, que incluía la de una «comisión de estudio del proceso constituyente». El tribunal estimó entonces el incidente de ejecución planteado al apreciar que dicha resolución desconocía lo resuelto en la citada STC 259/2015 y contravenía de forma clara sus mandatos. En el ATC 141/2016, de 19 de julio, la actividad de la comisión creada fue declarada absolutamente inviable si no se entendía condicionada al cumplimiento de las exigencias de la Constitución y, singularmente, de los procedimientos para su reforma. Se incluyó adicionalmente una advertencia a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la mesa del Parlamento, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir los mandatos en él enunciados.

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

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

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

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

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

(vi) Ley 19/2017 del Parlamento de Cataluña, 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 las 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 20 del Parlamento de Cataluña, de 8 de septiembre de 2017, denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república», que fue suspendida por este tribunal mediante providencia del día 12 de septiembre siguiente, con similares advertencias. La ley impugnada fue declarada inconstitucional y nula por la 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. 1.1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho» (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 12).

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

prosiguieran en la perpetración de actuaciones de ese género, sirviéndose para ello, como propias, de las instituciones de todos los ciudadanos de Cataluña, ni consumaran su propósito último de quebrar el Estado».

En definitiva, cabe concluir que el intento de quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de Derecho (arts. 1.1 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. La invocación del derecho a la libertad (arts. 14 CE y 5 CEDH) en relación con el derecho a la legalidad (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art.14 CE), el derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH) y el derecho a la presunción de inocencia (arts.24.2 CE y 6.2 CEDH): prisión provisional.

4.1 Posiciones de las partes.

La recurrente alega que, tras ser inicialmente constituida en prisión provisional, en virtud de lo acordado por auto de 2 de noviembre de 2017, dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, dicha resolución fue revocada por auto de fecha 4 de diciembre de 2017, del magistrado instructor designado por la Sala del Tribunal Supremo. Así pues, permaneció en libertad hasta que por auto de fecha 23 de marzo de 2018 se acordó su procesamiento y, nuevamente, su ingreso en prisión. En relación con esta segunda pérdida de libertad, la demandante refiere que la medida se justificó por el hecho de haber sido procesada por delitos graves, cuya penalidad podría alcanzar los treinta años de prisión. Frente a esa argumentación, opone que durante el tiempo que permaneció en libertad no se produjo ningún acontecimiento que justificara la adopción de esa medida, toda vez que compareció ante el órgano judicial cuantas veces fue llamada y su comportamiento personal y las circunstancias determinantes del arraigo en absoluto propiciaban riesgo de fuga.

Señala también que su procesamiento no añadió ningún otro «título imputativo que no pesara ya sobre ella desde la admisión de la querrela», pues estaba siendo investigada por los mismos delitos por los que, a la postre, resultó procesada. Por otro lado, sostiene que la alta penalidad atribuida al delito de rebelión por el que fue procesada no justifica, por sí sola, la adopción de esa medida cautelar, pues para valorar el riesgo de fuga también deben ponderarse otros factores, tales como el arraigo social, la concurrencia a los llamamientos judiciales o la existencia de intentos de fuga. Niega que la existencia de una supuesta estructura internacional que pudiera haber favorecido su fuga resultase ser un factor que justificara la pérdida de libertad de que fue objeto; antes al contrario, esa circunstancia debió jugar a su favor pues, de haber existido realmente esa «estructura internacional», es notorio que la demandante no se sirvió de

ella para alcanzar una huida exitosa. Por otro lado, apunta que el comportamiento de terceras personas tampoco justifica el ingreso en prisión de que fue objeto, pues ello equivale a establecer una «suerte de atribución de responsabilidad por el hecho ajeno», que es contraria al principio de responsabilidad personal por los hechos propios, que constituye un pilar de nuestro sistema de garantías penales. También apunta que en fecha 26 de abril de 2019, el grupo de trabajo sobre detención arbitraria del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas emitió informe en el que interesó que se adoptase, entre otras medidas, su inmediata puesta en libertad. Por otro lado, la recurrente colige que la prisión provisional de que fue objeto resultó contraria al art. 17 CE y a los preceptos de la Ley de enjuiciamiento criminal que regulan la prisión provisional, interpretados a la luz de la doctrina constitucional. Y también vulnera el principio de legalidad (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), pues, como se afirma en la STC 128/1995, de 26 de julio, la prisión provisional «constituye una medida cautelar sometida al principio de legalidad, excepcional, subsidiaria y proporcionada al logro de fines constitucionalmente legítimos».

También se queja de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley de que fue objeto, habida cuenta de que, mientras ella fue constituida en prisión provisional pese a no haber intentado eludir la acción de la justicia, el magistrado instructor renunció a la persecución de «quienes estarían incumpliendo, cuando la denegación de un Estado miembro de la UE a ejecutar una ODE [orden de detención europea] no obliga a tal renuncia [...] pues otros Estados miembros aún podrían ejecutarla».

Sostiene, a su vez, que la prisión no era la única medida que podría haberse adoptado para garantizar su presencia en juicio, pues existen medidas electrónicas de control y monitorización que bien podrían haberse aplicado al caso, en vez de una medida tan gravosa que le impidió el pleno ejercicio de su derecho de defensa (art. 24.2 CE), dadas las limitaciones de acceso a las actuaciones, de conexión a Internet y de comunicación con su letrado y otros procesados que la permanencia en el centro penitenciario le impuso. Finalmente, remarca que la indebida aplicación de la prisión provisional no solo vulneró sus derechos a la libertad personal y a la igualdad, sino también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), toda vez que, al no cumplirse los requisitos que la ley establece para la privación de libertad, ello supuso, *de facto*, un cumplimiento anticipado de la pena.

Para la abogacía del Estado el motivo debe ser inadmitido, puesto que la recurrente reitera la queja que en su día formuló contra el auto de 23 de marzo de 2018 que acordó su prisión provisional, la cual fue desestimada por la STC 50/2019, de 9 de abril.

Por su parte, el fiscal sostiene que la recurrente plantea nuevamente la impugnación del auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el ya aludido auto de 23 de marzo anterior, dictado por el magistrado instructor de la causa especial núm. 20907-2017, que acordó la prisión provisional comunicada y sin fianza de la recurrente. Dicha resolución fue impugnada ante este tribunal, lo que dio lugar a la incoación del recurso de amparo 3706-2018, en el que recayó la STC 50/2019, de 9 de abril, que desestimó el referido recurso. Afirma, por tanto, que el motivo que se replantea ahora puede considerarse ya resuelto, en sus términos sustantivos, por la STC 50/2019, en la cual se consideró que la prisión provisional adoptada estaba justificada, atendiendo a los fines de dicha medida cautelar, por lo que descartó la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

Para el fiscal, la referencia al comportamiento elusivo de un tercero –sustrayéndose a la justicia– no comporta atribuir a la demandante responsabilidades por el hecho ajeno, pues ese dato sirve para reforzar un pronóstico: el juicio analítico del órgano judicial, contemplando la huida de varios investigados apoyados por una estructura organizativa permanente. Por otra parte, indica que se valoraron también las circunstancias familiares y personales de la demandante, destacándose la facilidad para cambiar de domicilio familiar al contar con una estructura internacional de apoyo, y que también se

ponderaron las medidas alternativas menos gravosas, descartando su aplicación en el momento que se adoptaba la media cautelar impugnada, dado el estado de consolidación de indicios y la mayor proximidad del enjuiciamiento.

Por último, entiende el fiscal que tampoco desde la perspectiva del principio de igualdad (art. 14 CE) se puede admitir la vulneración alegada, por cuanto la recurrente no aporta un término válido de comparación, más allá de genéricas alusiones a otros encausados, cuya situación y circunstancias no convierten su situación procesal y las decisiones que se adoptan respecto de ellos en término de comparación válido para apreciar la vulneración que se alega.

4.2 Respuesta del órgano judicial.

En el escrito de demanda no se refleja que se haya dirigido al tribunal sentenciador pretensión alguna que guarde relación con la queja anteriormente compendiada, por lo que, en consecuencia, en las resoluciones impugnadas en el presente recurso no consta pronunciamiento del referido tribunal al respecto.

4.3 Resolución de la queja.

Como anteriormente se ha puesto de relieve, en la demanda de amparo no indica que la queja que ahora nos concierne resolver se haya suscitado ante el tribunal de enjuiciamiento, ni que en las resoluciones combatidas en el presente recurso se haya dado respuesta alguna por el citado tribunal. Por tanto, debe entenderse que la resolución a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales es la que revocó la libertad provisional de la recurrente, al acordar su prisión provisional; esto es, el auto de 23 de marzo de 2018 que, ulteriormente, fue confirmado por el auto de 18 de mayo de 2018, el cual desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución primera citada. Resulta de interés traer a colación este dato, habida cuenta de que, como así consta en el encabezamiento de esta resolución, mediante el presente recurso de amparo se impugna la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, en cuya virtud la recurrente resultó condenada a sendas penas de prisión e inhabilitación absoluta, de una duración de doce años; y el auto de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad entablados contra la sentencia citada. Sentado lo anterior, es notorio que la queja que se esgrime no es acreedora de una respuesta de fondo, por las razones que a continuación se indican:

a) Conforme a lo anteriormente expuesto, debemos apreciar que el objeto del presente recurso de amparo es ajeno a las resoluciones que acordaron y confirmaron la prisión provisional de la recurrente. Es más, la firmeza de la sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 puso fin, precisamente, a la situación de privación preventiva de libertad en la que hasta entonces aquella se hallaba.

b) Pero al margen de la razón antes indicada, sobresale un motivo cuya contundencia resulta inobjetable y que ha sido oportunamente advertido por la abogacía del Estado y el fiscal: que la constitucionalidad de la prisión provisional de la demandante adoptada al acordar su procesamiento fue reconocida por la STC 50/2019, de 9 de abril, que puso fin al recurso de amparo núm. 3706-2018, promovido contra los autos de 23 de marzo y 17 de mayo de 2018. En el indicado recurso, la recurrente alegó la vulneración del derecho a libertad personal (art. 17.1 CE), por razones sustancialmente coincidentes con las que ahora esgrime: «a) no se ha valorado suficientemente que haya comparecido de forma voluntaria a todos los llamamientos efectuados y que hasta ese momento haya respetado las cautelas que le fueron impuestas en el auto de 4 de diciembre de 2017; b) se ha valorado en su perjuicio el comportamiento de otra procesada, lo que supone una indebida atribución de responsabilidad por hecho ajeno; c) no se han tenido en cuenta sus circunstancias de arraigo y d) no se ha ponderado la suficiencia de medios alternativos menos gravosos que pueden servir para garantizar el

fin perseguido a través de la privación cautelar de libertad» (FJ 5). Y este tribunal entonces rechazó que se hubiera producido esa lesión, al concluir:

«[D]esde nuestro parámetro externo de control, de la suficiencia de la fundamentación del presupuesto de la medida de prisión y del riesgo de sustracción de la acción de la justicia determina, ya de por sí, la regularidad de las resoluciones impugnadas desde el punto de vista del art. 17 CE (en relación con el art. 24.1 CE), pues podemos concluir ya que la decisión cautelar adoptada ha tenido un presupuesto adecuado y ha respondido a una finalidad constitucionalmente legítima. Esto hace innecesario entrar a valorar la presencia adicional de la finalidad de prevención de comportamientos criminales futuros, igualmente apreciada por los órganos judiciales actuantes. Y ello porque, a diferencia de los supuestos resueltos en las SSTC 29/2019 y 30/2019, de 28 de febrero, no se plantea en este proceso de amparo la falta de correlación entre los fines de la medida cautelar aludidos en la petición de prisión realizada por las acusaciones y los fines apreciados por el órgano judicial, circunstancia que hacía aconsejable en las resoluciones citadas una valoración íntegra de todos los motivos tenidos en cuenta para adoptar la medida cautelar» (FJ 6).

Así pues, hemos de convenir que la constitucionalidad de la prisión provisional de que fue objeto la recurrente ya fue resuelta por este tribunal.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, a mayor abundamiento debemos descartar las vulneraciones del derecho a la legalidad penal en materia sancionadora (art. 25.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art.14 CE) que en el presente recurso se invocan. Conforme a nuestra doctrina, la prisión provisional no lesiona el derecho a la legalidad en materia penal porque esa medida no es una resolución de carácter punitivo y, como sostuvimos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 8, «la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al dirigirse contra resoluciones que no aplican normas sancionadoras, debe rechazarse de plano al no poder imputarse dicha vulneración, de modo inmediato y directo, a los actos judiciales impugnados, como exige nuestra Ley Orgánica reguladora [art. 44.1, primer párrafo, y art. 44.1 b) LOTC]. Cuestión diferente es la relativa al control constitucional de la operación de subsunción provisional de los indicios en un tipo delictivo, como presupuesto de la prisión provisional, control que debe encuadrarse también en el seno del derecho fundamental reconocido en el art. 17 CE».

Tampoco se conculca el derecho a la presunción de inocencia, porque este derecho «no puede resultar vulnerado por unas resoluciones judiciales que se limitan a imponer una medida cautelar en el seno de un proceso penal en el que el demandante de amparo no había sido aún juzgado, ni se había producido ninguna declaración de culpabilidad, por lo que falta el presupuesto para considerar conculcado el referido derecho (SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 2; 127/1998, de 15 de junio, FJ 4, y 179/2005, de 4 de julio, FJ 2). Y si lo que se cuestiona con la invocación de este derecho fundamental es la existencia del presupuesto habilitante de la medida adoptada –la existencia de indicios racionales de criminalidad–, la queja ha de reconducirse a las relativas al derecho a la libertad» (STC 3/2020, de 15 de enero, FJ 5).

Por otro lado, cumple indicar que la demandante interesó en varias ocasiones el cese de la medida cautelar al órgano enjuiciador, que resolvió sobre esa pretensión en los autos de 26 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:8683A); de 28 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:14201A); de 14 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:34A); de 25 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:511A) y de 21 junio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:7009A), en los cuales rechazó dejar sin efecto la medida de prisión provisional.

Como pusimos de relieve en la STC 184/2021, FJ 10.3 «[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).

De acuerdo con los anteriores postulados, cada nueva resolución denegatoria del órgano judicial, en respuesta a solicitudes de cese de la prisión provisional, es susceptible de ser recurrida en esta sede, tras el preceptivo agotamiento de la vía judicial, a través del recurso de amparo. Por tanto, si la recurrente afirma que las desestimaciones acordadas sobre ese particular por el tribunal enjuiciador fueron lesivas del derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE y, por ende, restringieron indebidamente el derecho de defensa y las garantías de un proceso equitativo por las razones ya expuestas, debería haberse decantado entonces por interponer recurso de amparo contra las indicadas decisiones del tribunal sentenciador, a fin de intentar reparar en esta sede constitucional esas vulneraciones, con escrupuloso respeto al principio de subsidiaridad estatuido en el art. 44 LOTC y concordantes».

Por tanto, en sintonía con lo razonado en aquella resolución, afirmamos que en el presente recurso no procede dilucidar nuevamente sobre la constitucionalidad de las resoluciones relativas a la prisión provisional adoptada respecto de la recurrente (ya apreciada en la STC 50/2019), ni tampoco acerca de los autos en cuya virtud el órgano de enjuiciamiento resolvió no modificar esa medida cautelar, los cuales no fueron en su día impugnados ante esta sede constitucional.

En lo concerniente a las limitaciones del derecho de defensa que se atribuyen a la prisión provisional padecida, hemos de indicar que, en el apartado 6 del fundamento de Derecho A) de la sentencia impugnada se dio respuesta a la alegación relativa a las dificultades que comporta la prisión provisional para el ejercicio del derecho de defensa, en los siguientes términos:

«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».

En el apartado 6.1 del fundamento de Derecho A) de la sentencia no se refleja que la indicada queja fuera formulada por la recurrente, sino por las defensas de los señores Turull, Rull, Sànchez, Junqueras y Romeva. En cualquier caso, damos por reproducido lo razonado en el fundamento jurídico 8.4.4 de la STC 184/2021, ante la formulación de una queja de similar contenido: «[p]or 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"».

Y también cumple afirmar que, pese a la merma del derecho de defensa que la recurrente anuda a la prisión provisional padecida, en la demanda no se indica que alguna actuación procesal o facultad concreta del derecho de defensa se haya visto sustancialmente limitada, con repercusión negativa en los principios de contradicción e igualdad de armas.

Respecto del derecho de igualdad, hemos de convenir con el fiscal que la recurrente no aporta un término válido de comparación en el que sustentar la referida lesión.

Así pues, en relación con el presente motivo, y dando por reproducidos los argumentos que se contienen en la STC 50/2019, procede la desestimación de la queja.

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

5.1 Posiciones de las partes.

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, en la querrela presentada por el Ministerio Fiscal ante la propia Sala y, previamente, en la denuncia formalizada ante la Audiencia Nacional, les fueron atribuidos como delictivos a la recurrente y a otros denunciados y acusados.

La queja se apoya en dos argumentos básicos: (i) la recurrente sostiene que el Tribunal Supremo se ha conferido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa penal modificando de forma injustificada y *ad hoc* el criterio establecido de forma reiterada en diversas resoluciones que cita como referencia, apartándose de forma indebida de la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, órgano judicial que la recurrente considera competente para investigar las imputaciones que dieron lugar a la iniciación de la causa; (ii) difiere específicamente de uno de los criterios utilizados para afirmar la propia competencia, según el cual, son relevantes para su determinación las contribuciones fácticas concertadas de otros acusados –no necesariamente violentas– que se encuentran vinculadas al elemento tendencial del delito de rebelión (proclamar la independencia), las cuales, según la denuncia, la querrela y los escritos de acusación, se desarrollaron fuera del territorio de Cataluña.

El abogado del Estado alega en favor de la desestimación de la queja. Tras exponer la jurisprudencia constitucional sobre el derecho invocado, concluye que el órgano judicial no ha llevado a cabo una interpretación que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencias ni, al aplicarlas, ha incurrido en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad. Afirma que dicho canon de enjuiciamiento coincide con el utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos al analizar quejas de contenido similar (asunto *DMD Group, A.S., c. Eslovaquia*, de 5 de octubre de 2010).

Afirma que en la demanda de amparo se evade la carga de criticar fundadamente los argumentos expuestos por el Tribunal Supremo, en cuya virtud la competencia se fija a partir del relato que fluye de las acusaciones y de su cristalización progresiva a lo largo de la instrucción, hasta la conclusión del sumario y la formulación de los escritos de conclusiones.

Por último, se remite a lo expuesto por la sala enjuiciadora en el auto de 18 de enero de 2019 (que resolvió el recurso de súplica presentado frente al auto que desestimó la declinatoria de jurisdicción), para destacar que sí son relevantes aquellos actos de cooperación protagonizados por coautores del hecho atribuido, aunque no realicen los elementos nucleares del tipo. Con tal apoyo, recoge la argumentación del Tribunal Supremo según la cual: «en el delito de rebelión, cuando la finalidad perseguida sea la de "declarar la independencia de una parte del territorio nacional", aunque tal lesión no acaezca, el resultado al que ha de encaminarse afecta a las dos partes cuya unidad se pretende disolver, pues una y otra serían ya, de alcanzarse la lesión por efectividad del resultado, diversas en su identidad. Y tal disolución no es un efecto diferenciable *ex post* del resultado que se procura. Es el resultado mismo». En lo demás, se remite íntegramente a los argumentos utilizados por el órgano judicial para reafirmar su competencia.

En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Supremo sobre el contenido del derecho fundamental alegado, entiende que «las razones expuestas por la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, tanto en cuanto a las normas estrictas de atribución de competencia, como a las normas de enjuiciamiento en función de la naturaleza de los delitos y su lugar de comisión, la participación de los acusados –ya condenados– y la necesidad de un enjuiciamiento conjunto de todos ellos, así como el examen de aquellas resoluciones citadas por los recurrentes, descartando la existencia de contradicción con resoluciones precedentes, determina que la aplicación e interpretación de las normas realizada por el Tribunal Supremo, aun no compartida por (la) recurrente, excluye que pueda tildarse de una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias, en cuanto se asienta en una doctrina ya reiterada», por lo que las resoluciones cuestionadas son conformes al art. 24 CE.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox postula también la desestimación de esta queja. Con referencia a la STC 183/1999, de 11 de octubre, considera que «no se desprende del motivo desarrollado por (la) demandante una interpretación "manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria" en el modo así considerado por este tribunal respecto a la competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar los hechos de la que trae causa el presente recurso de amparo». Y añade que: «acudiendo a la letra de la ley la responsabilidad criminal a los diputados y demás miembros del Parlamento de Cataluña, según el art. 57.2 del Estatuto de Cataluña es exigible por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sin embargo, el mismo artículo sostiene que "fuera del Territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo"».

5.2 Respuesta del órgano judicial.

5.2.1 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 la demandante, 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, conforme al cual:

«1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

[...]

2.º De la instrucción y enjuiciamiento [...] de las causas que, en su caso, determinen los estatutos de autonomía.»

(ii) El art. 57. 2. del Estatuto de Autonomía de Cataluña (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 querrela.

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.»

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

(i) La prerrogativa de aforamiento especial parlamentario: desde su inicio, y durante todo el desarrollo de la causa, una o varias de las personas a las que se refería la querrela –después sometidas a investigación, procesadas o finalmente acusadas–, mantuvieron la condición de diputados del Parlamento de Cataluña. Entre ellas la recurrente, que fue diputada autonómica tras adquirir tal condición como consecuencia de las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, hasta que el 22 de marzo de 2018 cesó en tal cargo representativo por decisión propia.

En el momento inicial, al ejercer el Ministerio Fiscal la acción penal ante el Tribunal Supremo, todos los querellados, menos uno, formaban parte de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña –una vez fue disuelto por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución–. Como se desprende de los antecedentes que se recogen en las SSTC 4, 9, 11, 23, 36, 38, 97, 193 y 194/2020, poco después, una vez acumuladas las causas por conexidad procesal, otras personas coencausadas –entre ellas la recurrente– se postularon y fueron elegidas para integrar el parlamento

constituido tras las elecciones autonómicas celebradas el 21 de diciembre de 2017. Más avanzada la causa, ya iniciado el juicio oral en febrero de 2019 ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, algunos acusados pasaron a integrarse como diputados o senadores en las Cortes Generales (art. 57.2 EAC). Otros, en fin, concurrieron y fueron elegidos diputados del Parlamento Europeo tras las elecciones desarrolladas con tal fin el 26 de mayo de 2019, adquiriendo así las prerrogativas que les reconoce el Protocolo sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea.

(ii) La ubicación geográfica de los hechos imputados y enjuiciados: como veremos a continuación, el relato fáctico que dio sustento a la querrela 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). A la vista del contenido de las alegaciones formuladas, parece preciso anticipar ya que son estos extremos, y no el relato fáctico del auto de procesamiento o el que se recoge en la sentencia condenatoria, los que han de ser tomados en consideración para la fijación de la competencia objetiva para investigar o enjuiciar los hechos denunciados o 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, entre ellas la señora Bassa, eran plenamente coincidentes con los de aquellas otras causas que se seguían contra los que sí tenían reconocida la prerrogativa parlamentaria de aforamiento ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, de manera que los delitos a que se referían eran procesalmente conexos y debían ser investigados y enjuiciados en una sola causa (arts. 17.1 y 2, y 272 LECrim).

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

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

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

Para determinar esta última circunstancia, la Sala atiende al relato de hechos que se afirman como delictivos en la querrela, 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 querrela, 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», en el que desempeñaban un papel relevante 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), al que 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 querrela las páginas web internacionales creadas desde el Gobierno de la Generalitat para informar y facilitar la participación en la consulta ilegal promovida; sitios web que, tras ser clausurados judicialmente otros radicados en España, se localizaron en terceros países para eludir el control de las autoridades españolas. A las delegaciones en el exterior se les otorga en la querrela 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 querrela 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 querrela 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 querrela añadió, 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».

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

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

El instructor consideró que los hechos atribuidos a las personas no aforadas mantenían una conexión material inescindible con la conducta imputada a las personas cuyo estatus parlamentario les reconocía aforamiento (art. 57.2 EAC). Añadió que la unificación de las actuaciones en una sola causa, ante la Sala Penal del Tribunal Supremo, venía justificada por una finalidad funcional «concretada en la facilitación de la tramitación y en resolver los problemas derivados de la inescindibilidad del enjuiciamiento, lo que se manifiesta 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».

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».

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

De nuevo, como presupuesto metodológico, destacó la Sala que en nuestro sistema procesal «el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva», pues se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o querrela y se va perfilando conforme avanzan las investigaciones; considera también que «el auto de procesamiento permite al instructor proclamar, también en el plano indiciario, los elementos fácticos sobre los que ha de apoyarse la competencia del tribunal». Para la Sala, «ese objeto queda provisionalmente fijado en las conclusiones y con esa provisionalidad se inician los debates del juicio oral». Por ello, «el momento procesal en el que se encuentra la causa –tramitación de

los artículos de previo pronunciamiento— define un marco procesal renovado que exige del órgano de enjuiciamiento ponderar si los presupuestos sobre los que descansa nuestra competencia siguen presentes o si, por el contrario, aconsejan su reexamen». Continúa la Sala señalando que tal reexamen, una vez las acusaciones pública y popular han presentado sus conclusiones provisionales, ha de realizarse exclusivamente a partir de la afirmación fáctica que les sirve de sustento. De esta forma, lo que permite determinar el órgano de enjuiciamiento es el contenido de la pretensión acusatoria, pues incorpora al proceso el relato fáctico que va a ser su objeto de análisis y asocia a dicho relato la calificación jurídica pretendida y la pena imponible, para el caso de que los hechos que son presupuesto de la acusación resulten acreditados en el plenario.

En tal medida, la Sala constata en su resolución que tanto la acusación del Ministerio Fiscal y de la acción popular por delito de rebelión como el relato fáctico sobre el que se construye la pretensión acusatoria por delito de malversación de caudales públicos (que se imputa a la demandante) 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 el relato fáctico del auto de procesamiento no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con dicho relato.

Sucintamente expuestos, tal y como se recogen en los escritos de calificación, los hechos objeto de acusación realizados fuera de Cataluña por algunos de los investigados, luego acusados, fueron los siguientes: las concretas iniciativas de búsqueda de la legitimación internacional mediante la creación de estructuras de Estado, incluidas las de acción exterior, dirigidas a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, con financiación de actuaciones realizadas fuera de España, incluido un contrato dirigido a «internacionalizar» la consulta, para la inserción publicitaria de una conferencia sobre la consulta en diversos medios internacionales de prensa escrita; todas estas actuaciones estaban al servicio de la pretensión independentista; se hace de nuevo referencia a la creación del departamento de asuntos exteriores de la Generalitat, al incremento de las delegaciones exteriores en países europeos, en la Unión Europea y en los 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 que, debido a los delitos investigados en aquellos precedentes, se trata de supuestos objetivamente distintos, por lo que la asunción de competencia cuestionada no contradice las resoluciones a que se refieren las defensas de los acusados (autos de la Sala de lo Penal de 12 de noviembre de 2014 y 26 de abril de 2006). Tampoco considera término de comparación suficiente el contenido de los pronunciamientos previos de otros tribunales –singularmente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña– pues el criterio razonado de decisión de la Sala no queda vinculado por los que hayan utilizado otros órganos judiciales al abordar las causas que a ellos se les han planteado.

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

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

5.3 Doctrina jurisprudencial.

La perspectiva planteada por la demandante de amparo al fundamentar su queja es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en las recientes SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril, 106/2021, de 11 de mayo; 121 y 122/2021, de 2 de junio, y 184/2021, de 28 de octubre, que resuelven las pretensiones de amparo formuladas por diversas 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; y 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 (SSTC 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 establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 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 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (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 a la demandante, entre otros, resulta oportuno recordar que aunque la determinación del órgano judicial competente para conocer de un asunto exige siempre una operación de subsunción en la norma general previa que atribuye la competencia, la jurisprudencia de este tribunal ha establecido, también desde sus primeras resoluciones, que la previsión contenida en el art. 24.2 CE no va encaminada a dilucidar en una instancia final cuestiones de competencia o conflictos jurisdiccionales (STC 49/1983, de 1 de junio, FJ 8).

No le corresponde a este tribunal decidir en amparo simples cuestiones de competencia entre órganos que pertenecen todos a la jurisdicción ordinaria, ya que la manera en que se apliquen los criterios legales de delimitación de competencias entre ellos no es materia que, por sí sola, sea objeto del derecho fundamental reconocido por el art. 24.2 de la Constitución (SSTC 43/1985, de 22 de marzo, FJ 2, y 93/1988, antes citada). En tal medida, hemos reiterado que «no cabe confundir el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido». La atribución que el art. 117.3 de la Constitución lleva a cabo en favor de juzgados y tribunales del ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de

procesos, según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan, supone que «la interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley» (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

No obstante, en este aspecto, hemos reconocido que el derecho al juez predeterminado por la ley puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley lo atribuye para su conocimiento, alterando 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 desacierto 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, y 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 establecido en el art. 6.1 CEDH: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley [...]». El tribunal europeo ha señalado que esta última expresión es reflejo del principio del Estado de Derecho, dado que un órgano judicial no establecido conforme a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. La exigencia de previsión legal se extiende tanto al órgano mismo como a sus integrantes y, en tal medida, abarca la interpretación y aplicación de las normas relativas a los mandatos, las incompatibilidades y la recusación de los magistrados (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. Lo dicho no significa que los tribunales no tengan cierta libertad para interpretar la legislación nacional relevante (asunto *Coëme y otros*, antes citado, § 98, y *Savino y otros c. Italia*, de 28 de abril de 2009). Aunque corresponde en primer lugar a los tribunales nacionales la interpretación de las normas reguladoras, su incumplimiento conlleva, en principio, la violación del artículo 6.1 CEDH cuando se constante una violación flagrante de dichas previsiones, no con razón de una mera

discrepancia de interpretación de las normas sobre competencia (asunto *Lavents c. Letonia*, de 28 de noviembre de 2002).

Al respecto, la Corte ha recordado que el artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará, por lo que, en protección del derecho analizado, la tarea que le corresponde se limita a examinar si existían motivos razonables (no arbitrarios) que, conforme a la previsión legal, justificaran que las autoridades del Estado se declaren competentes para conocer del asunto (asunto *Jorgic c. Alemania*, de 12 de julio de 2007, § 64 a 72; referida al enjuiciamiento por actos de genocidio cometidos fuera de Alemania).

5.4 Resolución de la queja.

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

a) De una parte, sostiene que el Tribunal Supremo se ha atribuido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa penal modificando el criterio establecido previamente de forma reiterada en diversas resoluciones que cita como referencia, por lo que se aparta del utilizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al resolver casos precedentes.

b) En segundo lugar, considera que, para determinar la competencia, no son relevantes las contribuciones fácticas concertadas de otros acusados –no necesariamente violentas– que se encuentran vinculadas al elemento tendencial del delito de rebelión (proclamar la independencia), las cuales, según la denuncia, la querrela y los escritos de acusación, se desarrollaron fuera del territorio de Cataluña.

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

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

Expuesto de forma sintética el desarrollo del proceso penal, a tenor de las normas que lo regulan resulta jurídicamente indiscutible que la evaluación inicial de la competencia objetiva para la investigación de la causa solo puede tener como referencia

los hechos atribuidos en la querella y su calificación jurídica provisional. Tampoco cabe discutir fundadamente que la acumulación de causas basada en su conexidad procesal, con la consiguiente extensión subjetiva del ámbito de investigación y enjuiciamiento, está expresamente prevista en la ley como posibilidad y tiene por finalidad facilitar el esclarecimiento de hechos complejos y determinar más fácilmente la responsabilidad penal procedente en el caso de delitos plurisubjetivos. Por último, la competencia para enjuiciamiento viene determinada en la ley a partir de la imputación fáctica y calificación provisional de los hechos realizada por las acusaciones.

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

5.4.2 Al admitir a trámite la querella inicial (auto de 31 de octubre de 2017), para determinar su propia competencia, salvo que hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrim), la Sala únicamente podía atender al relato fáctico de la querella y a la relación que mantuviera con la calificación jurídica provisional que se aducía por el querellante (delitos de rebelión, sedición, y malversación de caudales públicos). A partir de dicho relato fáctico y su calificación jurídica, a la vista de la regla especial establecida en el art. 57.2 EAC, resultaban determinantes la condición parlamentaria de varias personas querelladas, que les otorgaba fuero especial, y el lugar de comisión de los hechos que se les atribuían, que según la ley 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, no podemos compartir con la demandante que su decisión inicial se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente que derive de las actuaciones.

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

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

Es precisamente la toma en consideración de que una pluralidad de sujetos intervino concertadamente en el hecho atribuido lo que justificó razonadamente la decisión de interconectar en la misma causa contribuciones fácticas acaecidas dentro y fuera del territorio de Cataluña, pues todas ellas se presentaron al Tribunal como consecuencia de un reparto de cometidos coincidentes en la finalidad que animó la acción denunciada. Se trataba de hechos diversos que no podían ser escindidos en diversos procesos sin desvirtuar la perspectiva global desde la que habían de ser contemplados, tanto en fase de averiguación, como de enjuiciamiento.

Por tanto, son razonamientos que tienen que ver con los diversos hechos atribuidos a las personas querelladas, con el lugar donde supuestamente se produjeron, con la calificación jurídica provisional expresada en la querella y con la condición parlamentaria de varios aforados. No parte la Sala de premisas inexistentes o patentemente erróneas.

Y su desarrollo argumental no incurre en quiebras lógicas ni se aleja del tenor de la norma aplicada, sino que, descartando la identidad objetiva de los supuestos de hecho y la calificación provisional de los precedentes jurisprudenciales alegados por la demandante, se apoyan en otros, con expresa referencia a un acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ya en 2005, acogió la denominada «doctrina de la ubicuidad», antes descrita, aplicable a los casos en que un mismo delito se hubiere cometido en diversas jurisdicciones territoriales.

Que se utilizaran criterios jurisprudenciales nuevos para un caso complejo como el que era objeto de investigación no permite sostener, sin más, su arbitrariedad. La demandante discrepa específicamente de los utilizados para extender la autoría por colaboración a quienes realizaran tareas dirigidas al mismo fin que los denunciados, pero, dada la naturaleza y características de los delitos de rebelión y sedición imputados (colectivos, plurisubjetivos y de resultado cortado), tal discrepancia en Derecho no constituye parámetro suficiente para justificar la vulneración ahora analizada, ni permite apreciar la arbitrariedad que alega en el tratamiento del presente caso.

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

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

5.4.3 Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia a la demandante y a otras personas no aforadas sometidas a investigación fue acordada por auto del magistrado instructor de 24 de noviembre de 2017. Aunque carecía en ese momento de la condición de aforada, la investigación y enjuiciamiento por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de los hechos que se le atribuían estaba explícita y específicamente prevista por 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 (arts. 17.1 y 2 y 272 LECrim).

5.4.4 Igual suerte desestimatoria ha de correr, por las mismas razones, la vulneración que se asocia al auto de 28 de diciembre de 2018 que desestimó las diversas declinatorias de jurisdicción planteadas. Sus razonamientos son semejantes y abundan en los que ya han sido expuestos. El único elemento diferencial de su análisis radica específicamente en que la competencia de enjuiciamiento fue ratificada en atención al relato fáctico que sustentaba las pretensiones acusatorias provisionales entonces formuladas. De forma razonada, la Sala mantuvo su criterio anterior al constatar que tanto la acusación por delito de rebelión y sedición como el relato fáctico sobre el que se construye la acusación por malversación de caudales públicos (delito por el que la demandante también fue acusada) 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 vino apoyada en un razonamiento arbitrario, ajeno al sentido de la norma, irrazonable por su incoherencia lógica, o apoyado en un error patente pues, en este último sentido, no se evaluaron hechos cometidos, sino hechos atribuidos por los acusadores.

No era jurídicamente viable que, en dicho momento procesal, esto es, antes de practicarse la prueba de cargo y descargo, la sala de enjuiciamiento 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 la recurrente al juez ordinario predeterminado por la ley.

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

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

La desestimación del precedente motivo de amparo lleva consigo la del que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado jurisdiccional en materia penal. La demandante ha visto como la investigación y el enjuiciamiento de las imputaciones que pesaban sobre ella y el resto de las personas acusadas se trasladó ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo debido a que algunas de ellas tuvieron o mantuvieron la condición necesaria para el aforamiento parlamentario previsto en el art. 57.2 EAC, y a que se apreció identidad fáctica y conexidad procesal entre los hechos y delitos atribuidos inicialmente a los aforados y a la señora Bassa. Ella misma fue elegida diputada autonómica en las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, y mantuvo tal condición hasta que cesó en el cargo el 22 de marzo de 2018.

Tal y como expresa la sentencia impugnada, este tribunal ya ha abordado en anteriores pronunciamientos dicha 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 otros coacusados en la misma causa penal (SSTC 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). Por ello, dado que el supuesto enjuiciado guarda identidad con los ya resueltos, procede reiterar aquí la doctrina ya establecida. En ella hemos afirmado que la garantía que implica la instrucción y el enjuiciamiento de la causa por el tribunal más alto en el orden penal (art. 123.1 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 aduce la recurrente, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Así, hemos señalado que el derecho de todo culpable a que «el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley», en los términos expuestos en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Sin embargo, a lo expuesto no obsta que, en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no

aforadas, la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentre justificación suficiente.

Tal consideración se basa en dos valores constitucionalmente relevantes. De una parte, la protección de la propia prerrogativa parlamentaria, que constituye una salvaguarda de la independencia institucional tanto de la asamblea legislativa afectada como del propio poder judicial, de modo que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, garantiza la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento, cuando es obligado enjuiciar la causa ante el Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). 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 intervinientes 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 enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado, aunque sí viene reconocido en el art. 2 de su Protocolo núm. 7 (de 22 de noviembre de 1984, firmado por España el 19 de marzo de 1985, cuyo Instrumento de ratificación de 28 de agosto de 2009, fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 15 de octubre siguiente). Dicha adición recoge el contenido del derecho plasmado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982). Pero, al mismo tiempo que lo reconoce, el Protocolo establece una excepción en este caso significativa, ya que su enunciado admite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos «cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal». Dicha circunstancia es la que aquí concurre, dado que la demandante ha sido juzgada en única instancia por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE), contra cuyas resoluciones no cabe recurso ordinario alguno. Tal circunstancia justifica en este caso que no se pueda apreciar como indebida la denunciada limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal para revisar el fallo condenatorio y la pena impuesta; lo que conlleva la desestimación de este motivo de amparo.

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 asunto *Terrón c. España*, haya considerado que en nuestro ordenamiento procesal se incumple el art. 14.5 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 el Comité 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 el Protocolo facultativo le otorgan tal competencia.

7. El derecho a un juez imparcial.

La demandante de amparo alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, con invocación expresa de los artículos 24 CE y 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: (i) en la fase de instrucción, cuando el magistrado instructor concedió el estatus de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, basándose en consideraciones personales y no jurídicas, y (ii) en la fase de juicio oral, al haber participado los magistrados señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta y Berdugo Gómez de la Torre, en 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; y por el mensaje de WhatsApp 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.

La heterogeneidad de los alegatos aconseja iniciar su análisis mediante la reseña de la doctrina jurisprudencial sobre el derecho invocado.

7.1 Doctrina jurisprudencial.

7.1.1 Doctrina del Tribunal Constitucional.

El derecho al juez imparcial aparece expresamente reconocido en el art. 6.1 CEDH. Este precepto, bajo el epígrafe «Derecho a un proceso equitativo», garantiza a toda persona el «derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley [...]».

Como es conocido, nuestro texto constitucional no recoge este derecho de forma singularizada. Sin embargo, eso no fue obstáculo para que, inicialmente, se considerara englobado en el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2). A partir de la STC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2, y, sobre todo, de la STC 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, el derecho al juez imparcial se reconoce integrado en el derecho a un juicio con todas las garantías, «aunque no se cite en forma expresa» en el art. 24.2 CE. Se continuaba así con la progresiva confluencia (art. 10.2 CE) entre nuestra doctrina y la desarrollada por el 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 *Hauschildt 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 «[j]unto a la dimensión más evidente de la imparcialidad judicial, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, convive su vertiente objetiva, [...] que se dirige a asegurar que los jueces y magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso» (STC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

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

Como «causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva» se han considerado la «realización de actos de instrucción, que pueden suponer un contacto con el litigio que dificulte su correcto enjuiciamiento posterior; la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad; o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso (SSTC 157/1993, de 6 de mayo, FJ 3; 299/1994, de 14 de noviembre, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 151/2000, de 12 de junio, FJ 3; STEDH de 23 de mayo de 1991, caso *Oberschlick*, § 48 a 52) o, más en general, el pronunciamiento sobre los hechos debatidos en un pleito anterior (SSTC 138/1994, de 9 de mayo, FJ 7; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 4, y 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).

«La concreción de esta doctrina constitucional se ha producido principalmente al estudiar la incompatibilidad de las facultades de instrucción y de enjuiciamiento, pero sin perder de vista que lo decisivo es el criterio material que anima la apreciación de la pérdida de imparcialidad más que el concreto tipo de actuación judicial del que pretendidamente se derivaría la pérdida de imparcialidad. [...] "[l]a determinación de cuáles son las circunstancias específicas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado centra sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo. Y ello porque la imparcialidad trata de garantizar también que el juzgador se mantenga ajeno, específicamente, a la labor de incriminación o inculpación del acusado, aun cuando 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 análogas» (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».

7.1.2 Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

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

Así, en la STEDH de 6 de noviembre de 2018, 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 entrafñar 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*; and *Micallef*, anteriormente citado, § 98)».

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

También ha señalado el Tribunal de Estrasburgo que la existencia de procedimientos nacionales destinados a garantizar la imparcialidad, como las normas sobre la recusación de los jueces, es un factor relevante. Tales normas expresan la preocupación del legislador nacional por eliminar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de un juez o un tribunal y constituyen un intento de garantizar la imparcialidad mediante la eliminación de la causa de tales preocupaciones. Además de garantizar la ausencia real de sesgo, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad reforzando así la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar al público (véase *Micallef c. Malta*, § 99; antes citado, y SSTEDH de 15 de julio de 2005, *Mežnarić c. Croacia*, § 27, y de 20 de noviembre de 2013, *Harabin c. Eslovaquia*, §132). El Tribunal tendrá en cuenta estas reglas para apreciar si el Tribunal ha sido imparcial y, en particular, si las dudas del demandante pueden considerarse objetivamente justificadas (SSTEDH de 25 de febrero de 1992, *Pfeifer et Plankl c. Austria*, § 6; de 23 de mayo

de 1991, *Oberschlick c. Austria* –núm. 1–, § 50, y, *mutatis mutandis*, de 24 de septiembre de 2003, *Pescador Valero c. España*, § 24 al 29).

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

7.2 La imparcialidad del magistrado instructor.

7.2.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona, en primer lugar, la imparcialidad del magistrado instructor de la causa. Sostiene la recurrente que, al otorgar la condición de testigo protegido a la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, el instructor exteriorizó un sentimiento personal, poniendo de manifiesto que «él mismo sufría consecuencias personales negativas por el desempeño de sus funciones en el procedimiento». Relata que la defensa de doña Carme Forcadell formuló incidente de recusación por tal causa, siendo denegada por el propio magistrado instructor su tramitación, así como los consiguientes recursos que se interpusieron.

La abogacía del Estado considera que la preocupación del instructor del proceso, expresada en la sesión y reflejada en su auto de 16 de mayo de 2018, por evitar la indebida difusión pública de la imagen o domicilio de la citada 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, más aún, en hechos procesales constatados por el propio instructor, mientras que 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.

El Ministerio Fiscal considera que la alegada pérdida de imparcialidad no se encuentra avalada ni apoyada en datos objetivos y exteriorizados que permitan concluir la existencia del interés que aduce. Las circunstancias concurrentes evidencian que las manifestaciones del magistrado instructor constituyen más bien «una llamada a la empatía de las defensas para con la pretensión de la testigo de declarar sin ser visualizada y a la identificación con sus inquietudes desde la ejemplificación de la realidad de actuaciones previas que ratificaban que el riesgo que trataba de precaverse no era meramente ilusorio».

7.2.2 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 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 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 el recurso de amparo presentado por doña Carmen 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).

En lo que interesa al presente recurso de amparo, cabe consignar que, 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 esta, 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 Ley Orgánica 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, entre las que se encontraba la de la recurrente doña Dolors Bassa. El recurso fue desestimado por auto de 5 de julio de 2018.

Paralelamente, con fecha 31 de mayo de 2018, la representación procesal de doña Carme Forcadell Lluís 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 relación con 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.

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] 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] 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 encausado (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).»

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 contra el auto de 12 de abril de 2018, por el que se le denegó la libertad interesada.

7.2.3 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 ha se ha señalado, la defensa de la recurrente impugnó 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 doña Carme Forcadell. Es más, no consta que la representación procesal de la ahora recurrente denunciara de otro modo la vulneración del derecho fundamental al juez imparcial por tal circunstancia afectante al magistrado instructor.

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, 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).

En todo caso, 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 antes trascrita empleada por el magistrado instructor en el auto de procesamiento, al que nos remitimos, nos llevan también a afirmar que el motivo de amparo carece de fundamento.

Muy sintéticamente, observamos que, respecto a las expresiones empleadas en la declaración y en el auto de 16 de mayo de 2018 no nos ofrece la parte recurrente una mínima argumentación de la que se pueda inferir el sentimiento de victimización del magistrado instructor que, a juicio de la demandante, denota un interés personal incompatible con la necesaria imparcialidad. Este tribunal entiende, al igual que lo hiciera en relación con la expresión contenida en el auto de procesamiento, que de tales manifestaciones, en el sentido y contexto en que fueron vertidas, 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); en el mismo sentido, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.2.3 b)].

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

7.3.1 Posiciones de las partes.

La demanda cuestiona la imparcialidad de los magistrados integrantes de la sala de enjuiciamiento señores Marchena Gómez, Martínez Arrieta y Berdugo Gómez de la Torre por (i) haber participado en el juicio 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 la recurrente considera sustancialmente iguales, y (ii) por el mensaje de WhatsApp del senador señor Cosidó acerca de la propuesta de nombramiento del magistrado señor Marchena como presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, lo que permitiría, en palabras del citado senador y portavoz del grupo parlamentario del Partido Popular, «controlar la Sala Segunda del Tribunal Supremo desde detrás».

Para el abogado del Estado procede rechazar estas quejas con base en la extensa argumentación que sobre ellas contiene la sentencia recurrida y el auto núm. 7/2018 de la Sala del art. 61 LOPJ, mientras que el partido político Vox, como se ha señalado, ofrece una respuesta común, según la cual la recurrente no ha justificado las razones de esta supuesta vulneración del derecho al juez imparcial.

El Ministerio Fiscal, respecto de la primera tacha, señala que las circunstancias concurrentes en uno y otro procedimiento ponen de manifiesto la falta de adecuada identidad y relación con el proceso origen de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada, de manera que la intervención en aquel proceso previo no podía determinar objetivamente el nacimiento de los prejuicios judiciales que ahora se atribuyen a una parte de los componentes de la Sala. En cuanto al mensaje de WhatsApp del senador señor Cosidó, según el fiscal, en nada puede afectar a la imparcialidad o a la apariencia de imparcialidad del magistrado señor Marchena en cuanto el contenido de este no es imputable a nadie más que a su autor.

7.3.2 Respuestas del órgano judicial.

(i) 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 desestimo el incide de recusación formulado por la ahora recurrente 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.»

(ii) La segunda 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».

7.3.3 Resolución de la queja.

La aplicación de la doctrina reseñada nos lleva desestimar el motivo de amparo a partir de las siguientes consideraciones.

(i) La primera 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 del Código penal, 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, conecedor 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». 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 transcrito 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 identidad fáctica que afirma la parte recurrente 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.

(ii) La cuestión relativa a la tacha de parcialidad del presidente de la Sala por causa del mensaje enviado a través de una aplicación de mensajería instantánea (WhatsApp) por el entonces senador del Partido Popular, don Ignacio Cosidó, a numerosas personas, ha sido abordada en la citada STC 91/2021, FJ 3.

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

«El pacto previo suponía (10 PSOE + 10 PP + el presidente (magistrado del Supremo) PSOE = 21) y sin derecho a veto de los candidatos propuestos por el otro. = (12 jueces + 8 juristas de reconocido prestigio (JRP) + 1 presidente) = 21 = ((3 jueces PP Congreso + 3 jueces PSOE Congreso + 3 jueces PP Senado + 3 jueces PSOE Senado) + (2 JRP PP Congreso + 2 JRP PSOE Congreso + 2 JRP PP Senado + 2 JRP PSOE Senado) + 1 presidente = 21 Dicho de otra manera: El PP hubiera tenido 10 vocales, y el PSOE 10 vocales + el presidente = 11. Con la negociación, el PP tiene 9 vocales + el presidente = 10, y el PSOE tiene 11 vocales. Con otras palabras, obtenemos lo mismo numéricamente, pero ponemos un presidente excepcional, que fue vetado por Rubalcaba en 2013, y ahora no. Un presidente gran jurista con muchísima experiencia en el Supremo, que prestigiará el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder

Judicial, que falta le hace, y con una capacidad de liderazgo y *autoritas* 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 Tribunal Supremo 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 por 100 para los próximos años, supone más de lo que nos correspondería por el número de escaños o si hubiesen entrado otras fuerzas políticas. En fin, un resultado esperanzador. Lo que leo estos días es de una ignorancia que raya el delito. Si alguien quiere más detalles, estoy encantado. Abzo fuerte.»

Rechazamos la queja con base en las siguientes consideraciones, siguiendo la citada STC 91/2021 [FJ 5.6.3 c); en el mismo sentido, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 6.3.3 B)]:

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 (arts. 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 la recurrente. El magistrado recusado no sería un instrumento de un partido político, sino un candidato de consenso entre dos fuerzas políticas antagónicas. Un magistrado –se dice en el mensaje– «excepcional», «gran

jurista», con «muchísima experiencia en el Supremo», que «prestigiará» el Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial, y con «capacidad de liderazgo y auctoritas».

En cualquier caso, no corresponde a este tribunal hacer valoraciones ni deducciones políticas de un 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.

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

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

1. Jamás he concebido el ejercicio de la función jurisdiccional como un instrumento al servicio de una u otra opción política para controlar el desenlace de un proceso penal.
2. Mi trayectoria como magistrado ha estado siempre presidida por la independencia como presupuesto de legitimidad de cualquier decisión jurisdiccional.
3. El examen de las resoluciones que durante años he dictado como magistrado del Tribunal Supremo –de forma especial, como presidente de la sala de admisión de las causas contra aforados–, es la mejor muestra de que jamás he actuado condicionando la aplicación del derecho a la opción política del querellado o denunciado.
4. Por todo ello, 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, la recurrente solo parece haber tenido en cuenta el mensaje de un tercero frente al comportamiento inequívoco del magistrado recusado, que contradice abiertamente las expresiones vertidas por un cargo público en un ámbito estrictamente político. Esa lectura parcial de lo 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 lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

8. Los derechos de defensa y a la igualdad de armas en la instrucción del proceso.

8.1 Posiciones de las partes.

La demanda, bajo la invocación de los derechos de defensa, a la tutela judicial efectiva, a un proceso justo con todas las garantías, al juez independiente e imparcial (art. 24. CE) y a la libertad ideológica (art. 16 CE), denuncia una serie de irregularidades acaecidas durante la fase de instrucción del proceso penal que culminó con la condena impuesta en la sentencia recurrida en amparo. La queja aparece dividida en tres grandes bloques.

a) Fragmentación de la causa y delegación de diligencias de instrucción. Se alega que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos seguidos por varios órganos judiciales (Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), cuya visión de conjunto estaba reservada para el Ministerio Fiscal en cuanto única parte comparecida en todos ellos. Además, la práctica totalidad de las diligencias de investigación, incluidos interrogatorios, fue desarrollada fuera de la casusa especial, concretamente, por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y por la Guardia Civil, delegándose en el cuerpo policial la decisión misma sobre la pertinencia de practicar diligencias, juicio que corresponde al órgano judicial. Se queja de que, de las más de ochenta diligencias solicitadas por las defensas, solo se admitieron veinte, mientras que las casi doscientas actuaciones de investigación propuestas por el Ministerio Fiscal fueron admitidas; de que se hizo acopio únicamente de material probatorio desfavorable y de que la representación procesal de los encausados, pese a estar ya judicializada la causa, no pudo intervenir en los interrogatorios practicados en otros procedimientos o en sede policial, quebrantándose con ello su derecho de defensa, la igualdad procesal de las partes y las exigencias del proceso justo. Se refiere específicamente a los testimonios que se recabaron de las actuaciones obrantes en las diligencias previas núm. 11-2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, describiendo su contenido y subrayando su naturaleza prospectiva y que incluían únicamente elementos incriminatorios favorables a la tesis de la acusación. Repasa también el contenido de algunos oficios dirigidos al grupo de policía judicial, para destacar que en ellos se confería a dicho grupo la decisión sobre las diligencias a practicar para confirmar, únicamente, la existencia de los indicios incriminatorios y, en algún caso, se pidió información sobre el posicionamiento ideológico de los investigados, concluyendo que, de este modo, la policía ocupó el espacio procesal propio del juez de instrucción. Finalmente, denuncia la posición ventajosa del Ministerio Fiscal al conocer el contenido de las citadas diligencias previas, lo que le permitió recabar las actuaciones que podían ser útiles para su tesis acusatoria, lo que no pudo hacer la defensa, por desconocerlas. La representación de la recurrente solicitó desde el inicio el acceso a ese procedimiento, lo que fue rechazado, causando indefensión a la señora Bassa.

b) Falta de tiempo y de medios para preparar adecuadamente la defensa. Según la demanda, la instrucción fue inusualmente breve para la envergadura de la causa, lo que se hizo con sacrificio del derecho de defensa. Pone como ejemplos que se concedieron dos horas para conocer el contenido del auto de procesamiento antes de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim y no se dio traslado de la documentación aportada por el resto de las defensas como anexa a sus escritos de conclusiones provisionales ni de la prueba documental de incorporación anticipada, admitida por auto de 1 de febrero de 2019, hasta escasos días antes del inicio de las sesiones del juicio oral.

c) Otras vulneraciones de derechos fundamentales durante la instrucción de la causa. En este apartado de la demanda se incluye un listado de los recursos empleados por la parte para denunciar irregularidades acaecidas en la fase instructora y las solicitudes de diligencias de investigación y de acceso a documentación. Se limita la

recurrente a citar las fechas, enunciar los derechos fundamentales que fueron invocados y, solo en algunos casos, indica sucintamente el contenido de sus quejas.

El abogado del Estado, en relación con las diligencias de investigación practicadas fuera del procedimiento por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona y la Guardia Civil, señala que en el desarrollo de la investigación policial puede existir una fase preprocesal y otra procesal. Y en esta segunda, el instructor puede encomendar a la policía la práctica de algunas diligencias que esta lleva a cabo observando estrictamente las formalidades legales y que luego quedan reflejadas en el correspondiente atestado, aunque el control sobre las mismas y la valoración de su posible significado, incriminatorio o exculpatorio, sigue correspondiendo al instructor. No se trata, pues, de que la unidad policial sustituya las funciones del instructor en la determinación de los indicios de criminalidad, sino que, en esos casos, actúa a la orden o por delegación de aquel. En esta materia se remite al auto de admisión de pruebas, a las cuestiones previas y al fundamento 8.2 de la sentencia. Respecto del alegato sobre la falta de tiempo para preparar adecuadamente la defensa, reproduce las palabras de la sentencia cuando dice que la queja «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».

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox aduce que los extremos manifestados por la recurrente no son más que «minucias procesales, cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final no han supuesto anular al condenado la posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo ni tampoco afectan al sentido del fallo», amén de que la demandante no ha argumentado nada sobre esta relevante cuestión.

Por último, el Ministerio Fiscal, sintéticamente, señala que las manifestaciones de la recurrente carecen de adecuado soporte acreditativo. Destaca que la existencia de diversos procedimientos no implica la necesidad de la intervención en todos ellos ni que su ausencia comporte la indefensión que se denuncia. Como dice la propia sentencia impugnada: «lo que la defensa ha interesado como prueba y [...] 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»; y, en todo caso: «[e]l bloque probatorio sobre el que se ha construido la apreciación de esta sala se ha generado, de forma única y exclusiva, en el plenario». Subraya también que la policía judicial, por su propia naturaleza, no podía ser autónoma en su investigación, sino que estaba vinculada por las instrucciones judiciales de las que dependía. Además, la relevancia del principio de contradicción e igualdad de armas se hizo patente en el desarrollo del juicio oral, de donde derivan, como reiteradamente insiste la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, las pruebas determinantes de la decisión final. En cuanto a la breve alusión que se hace a la libertad ideológica (art. 16 CE), la alegación no se sustenta en la realidad verificable ni tiene sostén en la causa. En nuestro sistema jurídico no existe ninguna prohibición o limitación para sostener tesis independentistas, ni para constituir partidos políticos que acojan dicho ideario, ni para su expresión pública, «lo que resulta de toda evidencia, dada la ideología del partido político a que pertenece la demandante y con el que ha concurrido a las elecciones al Parlamento Catalán con reiteración, partido que despliega su actividad sin ningún tipo de cortapisa».

8.2 Respuestas del órgano judicial.

Las quejas que la parte recurrente agrupa en este motivo de amparo recibieron respuesta a lo largo de la causa en diversas ocasiones. Interesa aquí reseñar únicamente las contenidas en la sentencia condenatoria impugnada, pues solo estas tienen relevancia para la resolución del motivo, como veremos.

Dentro del 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 habérseles dado traslado de las pruebas documentales que habían sido requeridas por el auto de esta 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.»

En el mismo 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. 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 FJ 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 [...]»

8.3 Encuadramiento de la queja y doctrina constitucional.

Como se ha anticipado, 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 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 accusatore*) 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 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 (SSTC 44/1985, 135/1989, 273/1993). Pero la materialidad de esa 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 testimoniales, 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 CE, 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).

8.4 Resolución de la queja.

La aplicación de la doctrina expuesta determina la desestimación del motivo de amparo a partir de la constatación de que la parte recurrente, más allá de la invocación de las irregularidades procedimentales acaecidas en la fase instructora, no ha 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) En relación con el primer bloque de quejas, no nos ofrece la demandante de amparo razonamiento alguno para demostrar que la denominada fragmentación de la causa y la delegación de diligencias de instrucción en la policía judicial le haya causado efectiva indefensión. Es cierto que los hechos objeto de la causa especial fueron inicialmente investigados en distintos procedimientos, especialmente en las citadas diligencias previas núm. 11-2017 seguidas por 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 considerara de interés para la causa, perjudicara o favoreciera a los intereses de quienes a la postre 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 inculpado 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 y sobre el modo en que el instructor encomendó la práctica de determinadas actividades de investigación.

Concretamente, en lo que concierne a la problemática que plantea respecto de las diligencias seguidas por Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, cabe añadir que ni tan siquiera 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 continenencia 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.

No puede sustentarse el alegato de infracción del principio de igualdad en el solo dato del número de diligencias de investigación admitidas o denegadas a uno u otro de los sujetos intervinientes durante la investigación sumarial. Además, 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.

Tampoco es atendible la insinuada vulneración del derecho a la libertad ideológica (art. 16.1 CE) por el hecho de que, de entre las diligencias de investigación, se solicitara del grupo de policía judicial información sobre el posicionamiento de los investigados frente a determinados hechos. La demanda no llega a afirmar expresamente dicha lesión ni desarrolla esta queja, pero lo cierto es que cita ese derecho fundamental en la rúbrica del motivo de amparo. Indica la recurrente en su escrito que el objetivo de esas

diligencias era «confirmar el elemento ideológico, esto es, el deseo de lograr la independencia de Cataluña, que es atípico». Baste señalar al respecto que las referidas diligencias no tenían por objeto indagar en la ideología de los investigados, lo que es irrelevante para la causa, sino recabar información sobre la existencia de un concierto delictivo, al que apuntaban los indicios entonces existentes, en que podrían haber participado los entonces encausados y los demás integrantes del «supuesto Comité Estratégico definido en el documento Enfocats».

b) En cuanto a la queja de insuficiencia de tiempo para preparar adecuadamente la defensa, tampoco la parte recurrente expresa el perjuicio real y concreto que dicha circunstancia le causó para ese fin. No expone la razón por la que, lo que califica como instrucción «inusitadamente rápida», supuso un sacrificio para su defensa, y las eventualidades con las que, a modo de ejemplo, pretende justificar su queja, no son sino genéricas referencias de las que no es posible deducir el menoscabo concreto en que la indefensión consiste. Así, no dice en qué afectó a su facultad para someter a contradicción la tesis de la acusación el tiempo concedido para la lectura del auto de procesamiento antes de celebrar la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, a fin resolver sobre su situación personal. Tampoco indica la demanda por qué el traslado de la documentación aportada por el resto de las defensas y de la recabada de modo anticipado «escasos días» antes del inicio de las sesiones del juicio oral mermó sus posibilidades de alegación. Teniendo en cuenta que dichas sesiones se prolongaron durante varios meses, al evacuarse los informes finales las defensas habían dispuesto de un periodo de tiempo razonable.

En cualquier caso, lo relevante es que la parte no menciona ninguna diligencia de investigación o medio de prueba que no haya podido incorporar a la causa, ni alegación alguna que no hubiera podido efectuar por tal razón. Con la excepción de una prueba admitida y no practicada, con protesta por parte de defensa de la recurrente, materia que examinamos en el fundamento siguiente, no consta denuncia de merma de facultades en cuanto a concretas actuaciones de alegación o prueba a lo largo de toda la causa.

c) Finalmente, como hemos anticipado, la demanda incluye un listado de los recursos empleados por la parte para denunciar irregularidades acaecidas en la fase instructora y las solicitudes de diligencias de investigación y de acceso a documentación.

En cuanto la recurrente en amparo se limita a dar testimonio de su discrepancia respecto de determinadas decisiones interlocutorias adoptadas en la fase de instrucción, 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 síntesis, 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 la parte indefensión material.

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

9. El derecho a la prueba.

9.1 Posiciones de las partes.

La demanda de amparo se queja de la falta de práctica de una prueba consistente en el informe de un órgano público sobre el servicio «Crides de voluntariat», prueba propuesta en el escrito de defensa y admitida como documental anticipada por el auto de 1 de febrero de 2019. Por error, el órgano judicial dirigió el oficio solicitando tal informe a un órgano distinto del competente (concretamente se remitió a la secretaria general del Departamento de Vicepresidencia y Economía de la Generalitat de Cataluña, en lugar de a la Direcció General d'Acció Cívica i Comunitaria). En fecha 9 de mayo de 2019 se subsanó el error y se envió la comunicación al organismo adecuado para que informase sobre los extremos concretos acordados. Sin embargo, en la sesión del 29 de

mayo de 2019, sin haberse recibido el documento, el tribunal consideró que no era necesaria tal prueba, sin mayor motivación, formulándose protesta por el letrado de la señora Bassa.

La recurrente argumenta que esta prueba hubiera sido esencial para su defensa. Se trataba de acreditar que las denominadas «Crides» de voluntarios no se constituyeron con la finalidad de ofrecer soporte a la celebración del referéndum de 1 de octubre de 2017, sino que estaban constituidas con anterioridad y para fines diversos. Al no aportarse esta documental, el tribunal sentenciador ha dado por probado que las «Crides» tuvieron esa finalidad, y que la competencia para su captación era de la consejería dirigida por la recurrente, lo que determinó su condena por sedición.

El abogado del Estado aduce que la prueba indicada carece de aptitud para alterar el fallo condenatorio y, de hecho, ni siquiera aparece recogida en el juicio de autoría de la señora Bassa, mientras que el partido político Vox señala que el motivo de amparo debe desestimarse en aplicación de la doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba.

El Ministerio Fiscal, tras reproducir el fragmento del auto de 29 de enero de 2020 destinado a rechazar la nulidad de actuaciones promovida por la representación procesal de la recurrente por tal motivo, considera que la apreciación del delito de sedición en modo alguno pivota sobre lo que se pretendía aportar con la prueba documental anticipada solicitada, pues no es tan relevante el origen del sistema «Crides» como su utilización para los objetivos perseguidos. La motivación para rechazar la prueba propuesta no puede considerarse, a su juicio, arbitraria o irrazonable, pues, en síntesis, refleja la falta de utilidad de esta a la hora de valorar la apreciación del delito y la participación de la recurrente, por más que pudiera aportar una información adicional pero no sustantiva, ni susceptible, por sí misma, de alterar el sentido de la decisión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

9.2 Respuesta del órgano judicial.

En el auto de 1 de febrero de 2019 que resolvió sobre la proposición de prueba, la sala de enjuiciamiento declaró «la pertinencia de la incorporación de los siguientes documentos:

– En relación con el proyecto tecnológico "Connecta't al Voluntariat", informe sobre: a) su activación; b) los objetivos generales y específicos que motivaban su implementación; c) qué era el servicio "Crides de voluntariat".

– En relación con el "Cens d'Entitats de Voluntariat de Catalunya", informe sobre: a) qué personas jurídicas pueden ser inscritas y cuáles son los requisitos que han de cumplir; b) la relación de entidades que estaban inscritas en el año 2017.

Dicho medio de prueba tiene como finalidad acreditar que tanto el proyecto tecnológico "Connecta't al Voluntariat", como el "Cens d'Entitats de Voluntariat de Catalunya" nada tienen que ver con el referéndum del día 1 de octubre de 2017, ni con el denominado "proceso soberanista catalán", siendo anterior, en contra de lo que sostienen las acusaciones».

En la sesión del juicio oral de 29 de mayo de 2019, al término de la práctica de la prueba, la presidencia del tribunal declaró «la falta de necesidad de aquello que se planteó como prueba anticipada y que no ha sido incorporada hasta hoy a las diligencias». El letrado de la parte ahora recurrente formuló protesta.

El auto de 29 de enero de 2020, que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia, contesta a esta queja en el apartado 5.2.1, al dar respuesta a lo alegado en dicho incidente por la recurrente. Dice así:

«La prueba cuya denegación se denuncia no evidencia, por su contenido y alcance que, de haberse practicado, la decisión final de esta sala hubiera sido distinta, lo que impide la estimación de la vulneración denunciada (STC 128/2017, de 13 de noviembre, entre otras muchas). El análisis que la sentencia realiza de la actuación de la señora

Bassa y de las pruebas que con respecto a ella han sido practicadas va sin duda mucho más allá del alcance de la prueba documental a la que se refieren sus alegaciones.

Como se deriva precisamente de las pruebas valoradas por la Sala, la señora Bassa se concertó con los demás miembros del Govern para ejecutar la estrategia sediciosa por la que ha sido condenados, asumiendo 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. Concretamente, y así lo declara la sentencia: "la decisión por parte de la señora Bassa de participar en ese pulso al orden constitucional, que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial –como ocurrió los días 20, 21 y 22 de septiembre–, o a incumplir la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que prohibía la celebración de la consulta del día 1 de octubre, fue inequívoca y deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad del Estado".»

9.3 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 CE), 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, FJ 2).

La doctrina anterior se extiende a los supuestos de falta de práctica de una prueba admitida. Cuando, habiéndose admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba también se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas admitidas y no practicadas, y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (SSTC 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 6, entre otras muchas).

9.4 Resolución de la queja.

Hemos reproducido la respuesta dada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo a la queja planteada por la recurrente. Sin embargo, por imperativo de la doctrina constitucional expuesta, nuestro análisis no puede detenerse en la valoración de la razonabilidad de dicha respuesta, sino que es preciso que se extienda a la relación entre la prueba admitida y no practicada y la decisión de condena objeto del recurso de amparo.

El examen de la relevancia de la prueba de que se trata supone tomar como punto de partida el hecho que la parte recurrente pretendía acreditar con ella y contrastar el mismo con el fundamento fáctico de la condena. Seguidamente efectuamos este análisis.

Según hemos visto, lo que se pretendía acreditar con la prueba no practicada es que las denominadas «Crides de voluntariat» no se constituyeron con la finalidad de ofrecer soporte a la celebración del referéndum de 1 de octubre de 2017, sino que estaban constituidas con anterioridad y para fines diversos.

La sentencia se refiere a estos «Crides de voluntariat» en un apartado de los hechos probados y en el juicio de autoría.

En el apartado 13.2 d) de los hechos probados, a propósito de la enumeración de los «gastos del referéndum», que se califican como «expresivos de la consciente y voluntaria desviación de destino de los fondos públicos» y como «previsibles a partir del acuerdo plasmado por escrito el 6 de septiembre de 2017 y que fue la diáfana expresión de su consorcio delictivo», se dice:

«d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: (i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web referéndum.cat y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la crida extra: <https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66>, además de la actualización del 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 [...]»

En el apartado C) de los fundamentos jurídicos, subapartado 1.6.3, comprensivo del juicio de autoría respecto de doña Dolors Bassa por el delito de sedición, se expresa lo que sigue:

«En este contexto, además de la cesión de locales para la consulta, desde la Consejería de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales se asumió parte del coste derivado de los gastos generados por las comunicaciones postales encargadas a la empresa *Unipost* y se gestionó, por recaer dentro de su ámbito de competencia, el registro de voluntarios.

En la logística del referéndum [...] 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 referendument.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.»

En el apartado 2.1 de ese mismo fundamento jurídico C), referido al juicio de autoría del delito de malversación de caudales públicos respecto de la recurrente y otros procesados, la sala sentenciadora describe, de entre las «diversas páginas webs, aplicaciones, plataformas y programas informáticos, destinados a la preparación y celebración del referéndum ilegal del 1 de octubre», «la aplicación a la que se aludía como cridas, tendente a conseguir un registro de voluntarios» (subapartado 2.1.5). No se reproduce el contenido de este apartado en cuanto que, como hemos señalado, la queja de la parte recurrente se circunscribe a la condena por el delito de sedición.

De acuerdo con la anterior, convenimos con la sala de enjuiciamiento en que la prueba cuya falta de práctica se denuncia no evidencia, por su contenido y alcance, que de haberse practicado la decisión final de condena por un delito de sedición hubiera sido distinta. Como puede observarse, el hecho de que el servicio denominado «Crides de voluntarios» se hubiera constituido con la finalidad de ofrecer soporte a la celebración del

referéndum o lo hubiera sido con anterioridad y para otros fines carece de relevancia, pues lo que se valora es la utilización por la recurrente de esa plataforma para posibilitar dicha celebración, y ello en el contexto del reparto de papeles entre los distintos partícipes concertados en que se funda el juicio de autoría. De acuerdo con su descripción, dada en el auto de 1 de febrero de 2019, la prueba admitida y no practicada no tenía por objeto refutar el empleo por la Consejería de la que era titular la recurrente del soporte de que se trata, sino exclusivamente acreditar que la implementación no tuvo su causa en la convocatoria del referéndum de 1 de octubre de 2017, sino que nació en fecha anterior y para fines distintos.

En todo caso, como señala la sala de enjuiciamiento al dar respuesta a esta queja y puede constatar a la vista de los hechos probados y del juicio de autoría contenidos en la sentencia recurrida, de los que se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho, la condena de la recurrente por un delito de sedición no obedece únicamente a la creación o a la utilización de un servicio o plataforma para la captación de voluntarios para el desarrollo del referéndum. En el fundamento jurídico tercero de esta sentencia hemos resumido los hitos fundamentales que determinaron esa condena, debiendo destacarse ahora que, la gestión del «registro de voluntarios» desde la Consejería que encabezaba, aparece en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con carácter residual y como una actividad más de las múltiples con las que la recurrente contribuyó a la consecución de los ilícitos fines que han sido descritos.

Este tribunal entiende, a la vista de cuanto se ha expresado, que la falta de práctica de esta prueba no causó indefensión a la parte recurrente, lo que nos lleva desestimar el alegato de vulneración del derecho a la prueba.

10. El derecho a la presunción de inocencia.

La demanda contiene cuatro motivos con quejas alusivas al derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En los motivos séptimo, octavo y noveno, la recurrente invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En síntesis, las causas en que funda esta lesión son las siguientes: (i) ausencia de valoración de las pruebas en las que se sustentan determinados hechos probados porque, en realidad, se han considerado probados ciertos extremos sobre los que no se practicó prueba; (ii) falta de valoración de determinados medios de prueba propuestos por la recurrente, y (iii) vulneración del principio de responsabilidad penal por el hecho propio. En la medida que la conculcación del referido derecho constituye un aspecto común a las quejas sintetizadas en los indicados motivos, en este apartado se dará respuesta a todas ellas de manera individualizada, no sin antes compendiar la doctrina constitucional que, respecto de ese derecho fundamental, más directamente atañe al supuesto que nos ocupa.

Por otro lado, en el motivo décimo también se alega la vulneración de ese derecho, si bien en su dimensión extraprocésal. Dada la específica vertiente de esta queja, la misma será analizada de forma autónoma, tras el examen de las anteriores.

10.1 Doctrina constitucional.

Antes de abordar la temática que específicamente se suscita en esta queja resulta procedente reproducir la doctrina constitucional que en relación con el derecho a la presunción de inocencia expusimos en el apartado 8.4 de los fundamentos de derecho de la STC 122/2021, de 2 de junio.

Allí consignamos que es doctrina reiterada de este tribunal, como expone la STC 105/2016, de 6 de junio, FJ 8, que «el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. A este respecto, el Tribunal ha manifestado en numerosas ocasiones su radical falta de

competencia "para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, quedando limitada la misión de este tribunal, cuando le es invocado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante [...] Igualmente se ha destacado que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito puede ser indiciaria, siempre que se parta de hechos plenamente probados y que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, puesto de manifiesto en la sentencia, y que el control de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia, siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él, como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia" (entre otras muchas, SSTC 127/2011, de 18 de julio, FJ 6, y 142/2012, de 2 de julio, FJ 5)».

Asimismo indicamos que la citada STC 105/2016, FJ 8, subraya que este tribunal ha hecho hincapié en que «la idoneidad inculpativa 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; 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 inculpativa, 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).

10.2 Valoración de la prueba y fundamentación del relato fáctico

10.2.1 Posiciones de las partes.

En el motivo séptimo de la demanda se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a un juicio justo (art. 6 CEDH). Tras poner de manifiesto la exigencia de motivación de las sentencias penales, obligación que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de lo establecido en el art. 120.3 CE, la demandante

afirma que la sentencia adolece de falta de fundamentación respecto de buena parte del relato fáctico, pues contiene párrafos en los que se declaran determinados hechos como probados, respecto de los cuales no se ha llevado a cabo ninguna valoración de la prueba; por ello, no es posible conocer las razones por las que tales hechos se han reconocido como probados. Tras recopilar los hechos a que se refiere, con indicación de las páginas de la sentencia en que se ubican, concluye que, en realidad, no se practicó prueba a cuyo través el tribunal pudiera deducir de manera racional la existencia de esos hechos y su vinculación con la demandante.

La abogacía del Estado sintetiza la doctrina de este tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia, con cita expresa de la STC 35/2015, de 2 de marzo. En relación con el presente supuesto, sostiene que los hechos declarados probados se anudan a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral y reúnen todos los requisitos exigidos para su validez constitucional. Por otro lado, señala que la motivación fáctica de la sentencia alcanza el estándar exigible y la decisión del tribunal sentenciador es, en sí misma considerada, lógica, coherente y razonable. Recalca que la prueba ha sido valorada a lo largo de toda la sentencia, aunque no haya un apartado específico destinado a la cuestión probatoria; y ello se constata en el fundamento de Derecho C), relativo al juicio de autoría, en cuyos apartados 1.6.1 y 1.6.2 se analizan de forma pormenorizada las pruebas que sustentan la condena de la demandante.

Por su parte, el fiscal resume la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia; y a continuación procede a seleccionar los aspectos más relevantes del «juicio de autoría» que la sentencia recoge respecto de la recurrente, a saber: (i) la pertenencia al Consejo de Gobierno de Cataluña y la asunción de sus acuerdos; (ii) el aliento a la participación y movilización social, así como la captación de voluntarios a través de las denominadas «cridas»; (iii) la cesión del uso de centros cívicos para la votación celebrada el día 1 de octubre de 2017 y para la jornada de «Escoles Obertes»; (iv) y su intervención decisiva en relación con el uso de locales, a fin de garantizar su disponibilidad para el referéndum, ante una eventual negativa de los directores de los centros a la apertura de los mismos el día indicado. A continuación, el fiscal afirma que en la sentencia no solo se recogen los hechos probados y la conducta de la recurrente, sino que en sucesivas consideraciones derivadas del análisis de la prueba se fundamenta al respecto, por lo que rechaza la existencia del vacío probatorio y la ausencia de motivación que se denuncia.

10.2.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 5.2.2 del auto de fecha 29 de enero de 2020 figura el siguiente argumento:

«Se desestiman igualmente las alegaciones formuladas respecto a una posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia –ausencia de prueba sobre determinados aspectos fácticos, ausencia de valoración de la prueba de descargo o imputación de hechos no personales– de la señora Bassa respecto a su condena por el delito de sedición.

La lectura del punto 1.6 del apartado C –juicio de autoría– evidencia la suficiencia de la prueba practicada –personal y documental– y la racionalidad de su valoración, en cuanto a los hechos imputados a la señora Bassa.

Esta racionalidad y suficiencia no se ve afectada por el hecho de que no se hayan valorado expresamente algunas de las testimoniales y documentales obrantes en autos y que se relacionan en el escrito presentado. La ponderación de la prueba, de conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta sala y del Tribunal Constitucional, no tiene por qué extenderse a aportaciones probatorias absolutamente irrelevantes, ni mucho menos ha de llevarse a cabo en la forma pretendida por quien la propone.

Como hemos reiterado a lo largo de esta resolución la discrepancia sobre la valoración de los medios de prueba no justifica la vulneración denunciada. En este sentido, resulta también pertinente reiterar, dadas las alegaciones que fundamentan el

escrito, que este incidente no es un instrumento para "debatir" y "contraargumentar" frente a la sentencia dictada, a modo de un sedicente recurso de súplica. Es un instrumento para denunciar la vulneración de derechos fundamentales.»

10.2.3 Resolución de la queja.

A) Para resolver adecuadamente la queja que ahora nos concierne procede ordenar sistemáticamente los párrafos de la sentencia seleccionados en la demanda, en atención a los acontecimientos con los que se vinculan.

a) En relación con la actuación de los señores Sánchez y Cuixart y las organizaciones Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural, pág. 42, primer párrafo: «[s]u 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».

b) Hechos relativos a los registros acordados judicialmente para practicar el día 20 de septiembre de 2017 en la sede de la Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda:

(i) Pág. 43, párrafo cuarto: «[b]ajo 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».

(ii) Pág. 44 primer párrafo: «[e]se 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».

(iii) Pág. 45, tercer párrafo (*rectius*, pág. 44, tercer párrafo): «[l]a 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 [...]».

(iv) Pág. 46 (*rectius* pág. 45, primer párrafo): «[d]urante los disturbios (*sic*) [...] impuso condiciones para el efectivo desarrollo de su función, negando a los agentes de la Guardia Civil que pudieran introducir los detenidos en el edificio [...]».

c) Hechos relativos a otros registros acordados judicialmente y de concentraciones multitudinarias de personas:

(i) Págs. 46 y 47: «[h]echos 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 15 minutos. En el registro de la sede del Departamento de Exteriores, sita en vía Layetana 14, la congregación de 200 personas en actitud hostil determinó a la Guardia Civil a introducir a la letrada de la administración de justicia en un coche camuflado. Cuando fue sacado del edificio el detenido 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 de las naves sitas en los números 17, 18 y 19 de la Urbanización Can Barris, carrer S, de Bigues i Riell (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 los registros realizados en la localidad de Brega».

(ii) Págs. 48 y 49: «[e]n el cuartel de la Guardia Civil de 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 [...]. 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».

d) Hechos asociados con la votación llevada a cabo el día 1 de octubre:

(i) Pág. 54, tercer y cuarto párrafo: «los agentes de Policía Nacional y Guardia Civil se vieron obligados al uso de la fuerza legalmente prevista [...].

[...] 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 irremediamente forzadas a declinar el propósito inicial».

(ii) Pág. 60, primer párrafo: «[l]os ciudadanos fueron movilizados para demostrar que los jueces en Catalunya habían perdido su capacidad jurisdiccional».

e) Datos vinculados a la contratación relacionada con la celebración del referéndum:

(i) Pág. 59, primer y segundo párrafo: «(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 [...].

[...] e) El Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 197 492,04 euros».

f) Hechos relativos a la concreta actuación de la demandante de amparo:

(i) Pág. 48, párrafo primero: «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».

(ii) Pág. 53, párrafo primero «[l]as vísperas del día señalado para el referéndum, se llevó a cabo una intensa campaña denominada "Escoles Obertes". En ella se convocaba a los ciudadanos a ocupar los locales que se habían designado como centros de votación. En su puesta en marcha y desarrollo intervino la acusada 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».

B) Una vez efectuada la ordenación de los párrafos identificados en el escrito de demanda procede resolver la queja planteada siguiendo la agrupación sistemática anteriormente reflejada, no sin antes poner de manifiesto que las denuncias relativas a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se resolverán de manera acorde con el canon de control al que se sujeta este tribunal, lo que implica que no nos adentremos en el vedado ámbito de la valoración probatoria. Por otra parte, procede dejar constancia de que en el referido escrito se viene a reproducir sustancialmente lo expuesto en el incidente de nulidad, de manera que la respuesta dada por el tribunal sentenciador al resolver el mencionado incidente no ha tenido relevancia alguna en el planteamiento de la denuncia de lesión ante esta sede constitucional. En tercer lugar, se

advierde que en el escrito de demanda no se formula consideración alguna que, de manera pormenorizada, explique cuál es la incidencia del contenido de los párrafos transcritos en relación con la condena de que ha sido objeto la recurrente, aspecto este no exento de importancia habida cuenta la naturaleza y contenido del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia.

a) En relación con los acontecimientos habidos durante los registros que tuvieron lugar el día 20 de septiembre de 2017, cabe ya anticipar que la censura formulada no merece favorable acogida. En las págs. 374 y 375 de la sentencia se recoge expresamente lo declarado por el jefe de la brigada antidisturbios de los Mossos (BRIMO), 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:

«En el juicio histórico hemos dejado constancia de su liderazgo en la dirección de esa multitud de ciudadanos que se concentraron en las puertas de la sede de la Vicepresidencia del Gobierno. Según declaró en el juicio oral el entonces jefe de la brigada antidisturbios de Mossos (BRIMO), el acusado señor Sànchez, 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". El responsable de los agentes antidisturbios percibió –según narró en el plenario– una "[...] actitud altiva, prepotente y muy complicada" por parte del presidente de ANC. A lo largo de la noche, sin embargo, cambió hacia una actitud más colaboradora con los agentes. El propio acusado señor Sànchez reconoció en el plenario haber contactado telefónicamente con el consejero de interior, el coacusado señor Forn.

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").

Es cierto –y así ha quedado acreditado– que a medianoche asumió la desconvocatoria de la concentración, lo que no impidió en las primeras horas de la madrugada una carga de las fuerzas antidisturbios de los Mossos d'Esquadra. El señor Sànchez ya no se encontraba en el lugar y fue esa actuación la que permitió despejar el lugar de quienes todavía, conocedores de que los agentes de la Guardia Civil no habían salido de la sede del edificio en el que se practicaba el registro judicial, se mantuvieron allí sin dispersarse. Solo las cargas de la Brigada Móvil de Mossos hicieron posible la salida de un primer grupo de Guardias Civiles.»

Por su parte, en el apartado 8.5 de la fundamentación jurídica de la STC 122/2021 se exponen las siguientes consideraciones en relación con el análisis probatorio realizado:

«De conformidad con ese rechazo general, tampoco puede compartirse la queja específica aducida como ejemplo de los déficits explicativos de falta de explicitación y consiguiente soporte probatorio de lo relatado sobre lo ocurrido el 20 de septiembre con

ocasión de la práctica de la diligencia judicial acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona. Según el criterio del recurrente, el déficit se evidencia en los pocos párrafos destinados a explicitar la valoración probatoria sobre lo acaecido el 20 de septiembre y su intervención (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 Sànchez–, siendo comunes las fuentes de prueba, que no se limitan a la declaración del recurrente o de los testigos de la defensa, como parece sugerir la demanda, sino que incluyen las declaraciones de otros acusados, el testimonio de los agentes de la policía estatal y autonómica presentes, de ciudadanos y responsables políticos, documental, grabaciones y mensajes enviados por las redes sociales. A esas fuentes y a los resultados de la prueba practicada en el plenario se refiere expresamente la resolución en diversos lugares del fundamento C), donde también efectúa su valoración, conducente al relato de los hechos acaecidos el 20 de septiembre que consta en el *factum*. En tal sentido, cabe destacar, sin ánimo de exhaustividad ni mayor detalle y en conexión con lo expuesto en los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, las siguientes referencias:

[...]

(iii) Apartado 1.7: juicio de autoría del señor Forn: declaraciones del señor Sànchez; 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 Sànchez 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 Sànchez, 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 Sànchez.

(iv) Apartado 1.8: juicio de autoría del señor Sànchez: testimonios de diversos miembros de los Mossos d'Esquadra y de la Guardia Civil sobre el liderazgo del señor Sànchez 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.»

Y en relación con la específica participación del señor Cuixart en los referidos acontecimientos, se considera oportuno reproducir los pasajes en que en los que se

refleja la prueba en la que el órgano judicial fundó su convicción, dada la relación que dicho aspecto guarda con el objeto de la queja ahora analizada:

«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: «[l]a declaración de los agentes de la policía estatal y autonómica que estuvieron allí, el testimonio de los ciudadanos y responsables políticos que fueron llamados como testigos por acusación y defensa y, sobre todo, la declaración del propio 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» [...]. 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 Sánchez en las que «no solo publicitaron que se estaba produciendo una actuación de la Guardia Civil tendente a impedir el referéndum, sino que divulgaban el lugar donde se efectuaba el registro judicial, emplazaban a la ciudadanía a defender las instituciones catalanas, exigían que la Guardia Civil pusiera en libertad a las personas que habían sido detenidas, y pedían a los catalanes que se movilizaran, alentándoles diciendo que no podrían con todos ellos o que las fuerzas del orden se habían equivocado, y que habían declarado la guerra a los que querían votar». Hechos no negados por el recurrente, como tampoco que la tarde del día 20 se dirigió a los congregados y exigió la liberación de todos los detenidos, apeló, pese a reivindicar el pacifismo de la movilización, «a la determinación mostrada en la guerra civil, empleando la expresión "¡no pasarán!", y retó al Estado a acudir a incautar el material que se había preparado para el referéndum y que tenían escondido en determinados locales, acabando su alocución con las siguientes palabras; "hoy estamos decenas de miles aquí, mañana seremos centenares de miles allá donde se nos requiera [...] no tengáis ninguna duda de que ganaremos nuestra libertad"».

Las numerosas y diversas pruebas mencionadas, unidas a lo referido al razonar sobre la responsabilidad del recurrente por sedición en el punto 1.9, desmienten la falta de motivación y la –pretendidamente conectada– inexistencia de prueba de cargo del relato fáctico sobre lo acontecido el 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia de la Generalitat, su incidencia en la práctica del registro y la intervención en los hechos del recurrente como promotor de una oposición material a la ejecución de los mandatos judiciales dirigidos a impedir el referéndum ilegal. Las declaraciones de los testigos y las imágenes muestran la existencia de una manifestación multitudinaria y las llamadas del recurrente y del señor Sánchez a tal concentración en orden a impedir la práctica judicial, cuyo desarrollo se describe en los términos fijados esencialmente por la prueba testifical y los vídeos. A la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, se aprecia de forma indubitada la razonabilidad de la versión judicial de los hechos.»

Sin perjuicio del contenido de los particulares traídos a colación de la sentencia impugnada y de la STC 122/2021, lo cierto es que el resto de los hechos que se han estimado probados resultan suficientes para sustentar la valoración inculpativa efectuada por el órgano judicial. En el sentido indicado, deben destacarse los siguientes extremos:

- (i) A las 10:30 horas de la mañana, los manifestantes habían rodeado por completo el edificio, impidiendo a la comisión judicial la normal realización de sus funciones.
- (ii) No se estableció el perímetro de seguridad que la comisión judicial reclamó. Solo existía un estrecho pasillo humano, que únicamente permitía el paso en fila individual y era un cordón no controlado policialmente, sino por voluntarios de la ANC.

(iii) La letrada de la administración de justicia tuvo que salir del lugar infiltrándola entre los espectadores que abandonaban un teatro sito en el inmueble colindante, al que hubo que acceder a través de la azotea del edificio. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir en dos turnos, una vez se disolvió la manifestación a raíz de las cargas policiales efectuadas.

(iv) El señor Sánchez condicionó la introducción de los detenidos en el edificio del registro a que los guardias civiles los condujeran a pie entre el tumulto, al igual que exigió que los agentes actuantes accedieran del mismo modo hasta donde los vehículos policiales se hallaban estacionados, atravesando la masa de personas que los rodeaban, sin garantía alguna de indemnidad.

(v) Los vehículos policiales terminaron con importantes destrozos.

(vi) Los actos reflejados en los hechos probados fueron promovidos, dirigidos y queridos por los señores Sánchez y Cuixart, quienes mantuvieron la convocatoria hasta las cero horas.

Teniendo en cuenta los hechos recopilados, se antoja razonable considerar que el «pasillo humano» compuesto por voluntarios de la Asamblea Nacional Catalana hiciera inviable el traslado de los efectos intervenidos o la introducción de los detenidos en el edificio, en unas condiciones mínimamente aceptables de seguridad, como así lo consideró el tribunal sentenciador; lo que se ve corroborado por la afirmación de que la movilización que rodeó el edificio «impidió a la comisión judicial la normal realización de sus funciones». Por otro lado, no queda inadvertida la referencia a las declaraciones testimoniales de los agentes de la Guardia Civil en relación con los acontecimientos antes indicados, que se reflejan en las páginas 362 y 363 de la sentencia:

«Es patente que la movilización del día 20 de septiembre ante la Consejería de Hacienda tenía por finalidad impedir la realización de la diligencia de registro y hacer imposible la presencia de los detenidos. También lo es que fue una movilización eficaz, al menos en cuanto a que llegó a generar graves dificultades que obstaculizaron la normalidad para la obtención de las fuentes probatorias y para la necesaria libertad de movimientos de los funcionarios que las llevaron a cabo.

El cabo primero núm. K47019K, que intervino esa misma mañana en la detención del señor Jové, relató como el teniente de la Guardia Civil situado en la Consejería de Hacienda le indicó que el coacusado don Jordi Sánchez había advertido de que no podría entrar allí el detenido [...]. El teniente de la GC C573935 relató en el testimonio prestado en el juicio oral que durante su presencia en la Consejería de Hacienda oyó cómo 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 como don Jordi Sánchez y don Jordi Cuixart le advirtieron sobre las 21:30 de que, si pretendían salir con las cajas con efectos del registro, "os matan".»

b) Respecto de los hechos ocurridos con motivo del registro practicado en la sede del Departamento de Exteriores, sito en la Vía Layetana 14, en la pág. 362 de la sentencia queda expresada la fuente probatoria de la que se sirvió el tribunal sentenciador: «[e]l sargento núm. P35979V, que llevó a cabo la detención de don Xavier Puig Farré describió como fue zarandeado el vehículo utilizado en esa diligencia y como los amotinados en el lugar intentaron sustraer al detenido, quien suplicaba a los guardias civiles que por favor le sacaran de allí».

Y sobre los hechos ocurridos en Bigues i Riells y en Berga también nos remitimos a lo ya dicho en el apartado antes indicado de la STC 122/2021, en orden a descartar la falta de relevancia de esos datos: «Tiene razón el recurrente en que no hay explicitación precisa sobre la base probatoria de los específicos episodios relativos a los registros realizados en Bigues i Riells y en Berga, pero se trata de aspectos incidentales no solo en relación con el relato completo de hechos probados, sino incluso en relación con los

hechos relevantes acaecidos el 20 de septiembre y que no sostienen la declaración de culpabilidad del demandante».

c) Varios son los extremos recogidos en el relato histórico sobre lo acaecido el día de la votación, frente a los que la demandante opone la ausencia de prueba o falta de valoración. Concretamente, que los agentes policiales se vieron obligados al uso de la fuerza, sin llegar a precisar si la objeción atañe al empleo de la fuerza o a que aquellos se vieran obligados a utilizarla. Y también dirige su censura frente a la afirmación de que los agentes se vieron forzados a cesar en el empleo de la fuerza, porque podía devenir desproporcionado y recibieron órdenes al respecto. En el reiterado apartado 8.5 de la STC 122/2021, este tribunal refutó la contradicción apreciada por el entonces recurrente sobre ese aspecto, al considerar que:

«[c]abe puntualizar, además, que no se aprecia la contradicción que denuncia entre apreciar la necesidad inicial de un uso policial de fuerza y el desistimiento de tal uso por poder devenir desproporcionado. Se trata de un desarrollo vinculado al desenvolvimiento de la jornada electoral desde la mañana del día de celebración del referéndum a primeras horas de la tarde de ese 1 de octubre.»

En el presente supuesto, sin perjuicio de reiterar la ausencia de contradicción declarada entonces, lo cierto es que, sea cual fuere el alcance y contenido de la objeción que se suscita, la alegación de la demandante en este punto debe ser rechazada, vista la detallada explicación que ofrece el órgano sentenciador sobre los elementos de los que se sirvió para formar su convicción acerca de lo sucedido el día 1 de octubre del 2017, a lo largo de las páginas 166 a 168 de la sentencia cuestionada en esta sede.

«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.

16.1.3 Al margen de lo expuesto, conviene hacer una precisión. La defensa de los señores Junqueras y Romeva ha insistido en que "[...] la pertinencia de exhibir dicho material a quienes declaren 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. 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 Sànchez, 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 [...]

Como se constata, las consideraciones transcritas reflejan cuáles fueron las pruebas de que se sirvió el tribunal para asentar lo acaecido con motivo de la votación. Debe destacarse que el órgano sentenciador no se limita a plasmar una estereotipada argumentación fuera de contenido acerca de las diferentes pruebas que se practicaron en las sesiones del juicio oral; por el contrario, queda de manifiesto el sentido crítico con que ponderó las pruebas testificales y la importancia conferida a la exhibición de cerca

de un centenar de videos, de manera que los hechos declarados probados fueron el resultado de la valoración conjunta de las pruebas practicadas bajo el principio de contradicción, sin quepa tildar sus conclusiones de ilógicas, aberrantes o arbitrarias.

En cuanto a la crítica dirigida contra el aserto que figura en la pág. 60 de la sentencia, concretamente ubicado en el apartado 14 del relato de los «hechos probados», nos remitimos en su integridad a lo argumentado en el reiterado apartado 8.5 de la STC 122/2021, pues la respuesta allí dada basta por sí sola para desautorizar la censura que la recurrente formula:

«[E]l demandante estima carente de sostén probatorio la inferencia de que la finalidad de las movilizaciones era demostrar que los jueces habían perdido su capacidad jurisdiccional en Cataluña. Lo cierto es que la sentencia no afirma ni, en consecuencia, condena en virtud de tal dato. En ningún momento apunta que haya una actuación dirigida a eliminar toda capacidad jurisdiccional en el territorio autonómico, tampoco que la finalidad fuera hacer notoria esa pérdida absoluta ni mucho menos que efectivamente se produjera una paralización global de la actividad judicial. Lo que considera acreditado es la finalidad de neutralizar en todo el territorio catalán toda actuación ordenada judicialmente para impedir la celebración del referéndum ilegal. El párrafo final de los hechos probados a que alude el recurrente se refiere a la movilización de los ciudadanos "para demostrar que los jueces en Cataluña habían perdido su capacidad jurisdiccional" después de concluir que los acusados propiciaron un entramado jurídico paralelo al vigente, desplazando el ordenamiento constitucional y estatutario y promovieron un referéndum carente de todas las garantías democráticas. La pérdida de la capacidad jurisdiccional se vincula con una ilegalidad muy concreta y unas órdenes judiciales vinculadas a tal objeto, si bien presenta una dimensión territorial global en tanto que atañe a toda Cataluña. Lo que, de hecho, coincide con el argumento del demandante de que su conducta se vincula exclusivamente "a la protesta relativa a la realización del referéndum de autodeterminación y por lo tanto a la crítica y a la protesta en cuanto a la actuación de dos órganos judiciales muy concretos en relación a dos procedimientos muy concretos (el juzgado de instrucción 13, el día 20 de setiembre, y el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, el día 1 de octubre)", respecto a la que reivindica la desobediencia civil fruto de un "proceso consciente y reflexivo que se ciñe de forma selectiva y concreta en relación a preceptos y órdenes.»

d) La queja de la demandante concierne también a los incisos ya transcritos de la pág. 59 de la sentencia. En relación con la frase alusiva a la contratación de doña Teresa Guix, las consideraciones que obran en apartado 2.1.6. del fundamento de Derecho C) rebaten la censura de la demandante en este punto:

«Los gastos asociados a la retribución de doña Teresa Guix Requejo colman también las exigencias del tipo objetivo.

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 2700 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".»

Así pues, queda constatado que en los párrafos transcritos se expresa la fuente probatoria de la que se sirvió el tribunal enjuiciador, lo que resulta asaz para rechazar la denuncia formulada. No obstante, debe añadirse que, como así se expresa en el relato histórico, la contratación de los servicios de doña Teresa Enguix fue liderada por el Departamento de Presidencia, del cual no era titular la demandante de amparo. Por ello,

resulta aún más relevante que se haya omitido ofrecer explicaciones acerca de la incidencia que la supresión de ese dato tendría en la condena de que ha sido objeto.

La queja de la recurrente concierne también al encargo hecho a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales que, según se afirma en el *factum*, posibilitó el Departamento de Trabajo. Para rechazarla basta con remitirse a la argumentación que obra en el apartado 2.1.15. del fundamento de Derecho C) (págs. 443 y 444 de la sentencia), en el que el órgano judicial especifica que el importe global de la contratación ascendió a 979 661,96 euros, si bien «con deliberada disimulación del gasto, se fraccionó entre cinco departamentos». Al margen de esa constatación, en el indicado apartado se reflejan los medios de prueba que acreditaron esa realidad, los cuales se sintetizan a continuación:

(i) La impresión de las notas de entrega, con la estampación del registro de salida de cada departamento, obra en la carpeta de archivos dedicada a Unipost en las actuaciones (pág. 444).

(ii) Las cantidades y contenido de las notas de entrega -contratación ya en firme- derivadas del acuerdo marco, coinciden plenamente con facturas proforma con numeración correlativa del 890114735-PF al 890114739-PF y que fueron exhibidas en la vista. A su vez, coinciden con cinco efectivas facturas, donde en el margen izquierdo no obra la expresión «Proforma», sino la de «Factura», con lógica numeración específica 90659346-P y correlativamente del 90659348-P al 90659351-P, donde en el reverso ya no se explica el significado de las nomenclaturas, sino que incorpora la impresión de las reiteradas notas de entrega, que igualmente obran en la documentación obrante de la referida carpeta de Unipost. Los importes correspondientes al Departamento de Trabajo ascienden a 197 492,04 euros, más 41 473,33 euros en concepto de IVA (págs. 444 y 445).

(iii) Declaraciones testificales de funcionarios del Departamento de Trabajo, de responsables de Unipost y de agentes de la Guardia Civil (págs. 446, 447, 449, 450 y 451).

(iv) Documentación intervenida tras la práctica de diligencias judiciales (págs. 447 a 451).

Tras la valoración de la prueba que resumidamente se ha reflejado, el órgano judicial asentó la siguiente conclusión en el mencionado apartado, la cual no incurre en ninguna de las deficiencias que de acuerdo a nuestra doctrina inhabilitaría su eficacia incriminatoria: «[e]n definitiva, 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 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 1811 intervenidos en Manresa. De modo que la prestación no fue realizada, si bien ello se debió a la actuación de la Guardia Civil».

e) La demandante también extiende su denuncia al contenido de las págs. 48 y 53 de la sentencia que ha sido oportunamente reflejado. Respecto de la equívoca atribución de la titularidad del Departamento de Enseñanza debemos reiterar que el planteamiento de la queja obvia cualquier consideración sobre la respuesta dada por el tribunal sentenciador al resolver el incidente de nulidad planteado. Y esta circunstancia no debe quedar inadvertida, pues en el apartado 5.2.2 de la referida resolución claramente se refleja el error padecido; de ahí que en su parte dispositiva se acuerde rectificar «el error material advertido en relación con doña Dolors Bassa, identificada en el apartado 9.1 *in fine* de los hechos probados como titular del Departamento de Enseñanza, además del de Trabajo. Se mantienen en su integridad las restantes referencias a la Consejería de que era titular». El dato traído a colación basta por sí solo para desautorizar la denuncia formulada.

En cuanto a la reprobación referida al relato que obra al principio de la pág. 53, advertimos que, en las págs. 355 a 356, el tribunal sentenciador explica los motivos por los que se vincula a la demandante con la jornada de "Escoles Obertes" y la asunción de competencias sobre determinados locales, a fin de garantizar su disponibilidad para el referéndum. Como se constata, la versión fáctica trae causa de lo declarado por un testigo, lo depuesto por la propia recurrente y del contenido de la documental que se indica, todo lo cual conduce a desestimar el reproche formulado por la recurrente:

«Como consejera con competencia para ello cedió el uso de centros cívicos como locales para la votación el 1 de octubre, y para la jornada de "Escoles Obertes" que se celebró durante ese fin de semana. Iniciativa ciudadana cuyo objetivo fue evitar o, cuanto menos, dificultar notablemente el cumplimiento de las órdenes del Tribunal Superior de Justicia sobre el cierre de los centros de votación el día 1 de octubre. Así lo afirmó en el acto del juicio uno de sus convocantes, el testigo don Ramón Font Núñez. Los locales fueron finalmente ocupados por la ciudadanía convocada a fin de impedir su cierre el día 1 de octubre y preparada para enfrentarse en tal cometido a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado.

En relación con el uso de los locales, la consejera Bassa tuvo una intervención decisiva de cara a garantizar su disponibilidad para el referéndum, blindándolos ante una eventual negativa de sus directores a la apertura. Para evitar riesgos y que iniciativas individuales pudieran interferir en el plan trazado, el día 28 de septiembre y hasta las 07:00 horas del día 2 de octubre, avocó para sí la competencia de todos los directores responsables de los centros afectados. Y lo hizo justo al día siguiente de que la magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictara el auto que ordenó el cierre de los colegios electorales el 1 de octubre. Interrogada en el plenario sobre esta iniciativa, explicó en su declaración que pretendió calmar la inquietud de los diferentes equipos directivos sobre posibles responsabilidades civiles y cuestiones de horario. Sin embargo, el acuerdo y la comunicación que acompañó su notificación a los responsables afectados son especialmente elocuentes. El primero se justificaba en la necesidad de garantizar la "eficacia, eficiencia y coordinación de la actuación administrativa". La segunda atribuyó al Govern de la Generalitat toda la responsabilidad sobre la organización del referéndum. Estos textos no dejan espacio para la duda respecto a cuál era el fin pretendido a través de una resolución manifiestamente arbitraria.»

Además, el órgano enjuiciador considera probada la relevante intervención de la Consejería de Trabajo en la captación de voluntarios, como queda reflejado en el párrafo de la pág. 355 de la sentencia que a continuación se transcribe:

«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.»

Por último, en relación con la queja asociada a la afirmación contenida en la pág. 42 de la sentencia, este tribunal considera que no procede emitir pronunciamiento alguno, dado que los mismos no se vinculan con la recurrente y esta última no ofrece ninguna explicación sobre la eventual incidencia que su supresión tendría sobre su condena. Otro tanto cabe decir, por las razones apuntadas, respecto de la denuncia relativa a las manifestaciones y concentraciones de protesta que se detallan en la pág. 48 de la sentencia.

10.3 Valoración de la prueba de descargo.

10.3.1 Posiciones de las partes.

En el motivo octavo de la demanda, la recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia por falta de valoración de los medios de prueba propuestos por la defensa (art. 24.2 y art. 6.1 y 3 CEDH), en tanto el órgano enjuiciador no ha efectuado valoración de la prueba de descargo. Tras transcribir algunos pasajes de la STC 148/2009, de 15 de junio, se reitera la denuncia y se advierte que la falta de valoración de la prueba de descargo no puede interpretarse como una respuesta tácita. La recurrente enumera las pruebas de descargo que estima huérfanas de valoración judicial y concluye que, si se hubieran valorado todas esas pruebas, el fallo habría sido distinto, necesariamente absolutorio, pues, como la prueba de descargo no valorada desvirtúa los motivos de la condena, la recurrente no hubiera podido ser considerada autora del delito de sedición.

Para el fiscal, visto el soporte probatorio de la sentencia impugnada, nada acredita que a través de la valoración de otros medios de prueba propuestos por la defensa se llegase a un fallo distinto y necesariamente absolutorio. Finalmente, invoca el contenido del ATC 195/1991, de 26 de junio, FJ 2, para recordar que el Tribunal Constitucional no puede entrar a conocer de la valoración de las pruebas practicadas, que es una cuestión ajena al derecho a la presunción de inocencia.

10.3.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 5.2.2 del auto de 29 de enero de 2020 figura la siguiente argumentación, que destaca la suficiencia y racionalidad de la prueba practicada:

«Esta racionalidad y suficiencia no se ve afectada por el hecho de que no se hayan valorado expresamente algunas de las testificales y documentales obrantes en autos y que se relacionan en el escrito presentado. La ponderación de la prueba, de conformidad con una jurisprudencia reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional, no tiene por qué extenderse a aportaciones probatorias absolutamente irrelevantes, ni mucho menos ha de llevarse a cabo en la forma pretendida por quien la propone.

Como hemos reiterado a lo largo de esta resolución la discrepancia sobre la valoración de los medios de prueba no justifica la vulneración denunciada. En este sentido, resulta también pertinente reiterar, dadas las alegaciones que fundamentan el escrito, que este incidente no es un instrumento para "debatir" y "contraargumentar" frente a la sentencia dictada, a modo de un sedicente recurso de súplica. Es un instrumento para denunciar la vulneración de derechos fundamentales.»

10.3.3 Resolución de la queja.

A) Las pruebas de descargo a que se refiere la recurrente deben agruparse en dos bloques diferentes en atención a su contenido. Dicha sistematización se mantendrá a la hora de dar respuesta a la queja que ahora nos concierne:

a) Pruebas relacionadas con la huelga que tuvo lugar el día 3 de octubre de 2017:

(i) La sentencia núm. 15/2018, de 20 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que acredita la legalidad de la referida huelga «cuando esta es utilizada como argumento de cargo para la condena por sedición».

(ii) Copias certificadas emitidas por la Dirección General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball, que se corresponden con los documentos de convocatoria de la huelga general. Según la demandante, estos documentos acreditan que los convocantes de la huelga fueron los sindicatos y nada tuvo que ver el Govern.

(iii) Declaración testifical del señor Vinaixa, titular de la dirección general antes indicada, quien confirmó que los convocantes de la huelga fueron los sindicatos; que la convocatoria reunía los requisitos para darle trámite, al no haber sido impugnada; que el Govern no tuvo otra opción más que fijar los servicios esenciales a través de las órdenes TSF/224/2017, de 29 de septiembre, y TSF/226/2017, de 2 de octubre; y que los servicios esenciales se ajustaron a lo pactado entre la patronal, sindicatos y el Govern el 14 de septiembre de 2006, cuya copia certificada se aportó y se ratificó por uno de los firmantes, don José María Álvarez Suárez, secretario general de UGT.

La demandante entiende que, de haber sido valoradas esas pruebas debería haberse colegido que las órdenes que acordaron los servicios mínimos no contribuyeron a la sedición; que la demandante no convocó la huelga general y que acordó los servicios esenciales habituales desde el año 2006, sin que tampoco el Govern se adhiriera a la huelga general, como así lo declaró el señor Vinaixa en el plenario.

(iv) Informe de la Dirección General de Relacions Laborals, que confirmó que la huelga general no fue impugnada. Que era por tanto legal, como así lo aclaró posteriormente la sentencia antes mencionada.

(v) Testificales de los secretarios generales de CCOO y UGT en Cataluña, quienes negaron haber recibido instrucciones de la demandante, en contra de lo que se razona en sentencia.

Por otro lado, en el siguiente motivo de la demanda de amparo (noveno), en relación con la huelga figura el siguiente párrafo: «[t]ampoco la huelga general fue convocada por "Taula per la Democràcia" ni a ella se adhirió el Govern. La huelga fue convocada por sindicatos y el Govern, como también hicieron otras entidades públicas, como el Ayuntamiento de Barcelona, se sumaron al paro social (la "Aturada de país") que no a la huelga laboral, aquella sí convocada por "Taula per la Democràcia"».

b) Pruebas relacionadas con los centros o locales asignados al Departamento de Trabajo:

(i) Certificado emitido por la Secretaría General del Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda, que acredita que ninguno de los centros asignados al Departament de Treball se vio implicado en los hechos del día 1 de octubre de 2017:

«En respuesta a dicho requerimiento y para dar cumplimiento a la petición solicitada, le hago saber que, según información transmitida por la Dirección General del Patrimonio de la Generalidad de Cataluña, ninguno de los bienes inmuebles relacionados en el Atestado 2018-101743-012, obrante en las piezas separada docum → pieza separada 10 → atestado 2018-101743-12 → diligencias 2018-101743-12 tomo 1, en el apartado 5 "Hechos acaecidos en 1 de octubre de 2017", en sus págs. 84 a 125, están asignados al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias.»

(ii) El correo electrónico que masivamente se envió el día 29 de septiembre de 2017, desde la Dirección General d'Acció Cívica i Comunitaria del Departamento de Treball, a los centros dependientes que abrían los fines de semana. Dicho correo recordaba que: «[d]esde la Dirección General somos conscientes de la desazón que están viviendo estos días y les pedimos su colaboración para asegurar el normal funcionamiento de nuestros centros y preservar la convivencia este fin de semana, de acuerdo con las recomendaciones de la autoridad judicial y policial pertinentes».

(iii) Las autorizaciones de la Consejería de Trabajo a las peticiones de los centros para realizar actividades festivas, lúdicas o culturales tenían como hora límite las 6:00 AM horas del día 1 de octubre de 2017, dando por tanto cumplimiento al mandato judicial.

(iv) La declaración testifical de doña Rosa María Sans Margenet, jefa del Servei de Programació i Dinamització d'Activitats de la Generalitat de Catalunya, que confirmó el contenido y el envío de los anteriores correos electrónicos, así como que las instrucciones dadas por la demandante siempre fueron en el sentido de cumplir el mandato judicial.

B) En respuesta a las alegaciones reseñadas debe señalarse lo siguiente:

a) Respecto de las pruebas de descargo relacionadas con la convocatoria de la huelga general del día 3 de octubre de 2017, en primer lugar, advertimos que en el relato histórico de la sentencia no figura mención alguna acerca de este acontecimiento, si bien en el punto 1.6.3. del fundamento de Derecho C), relativo al «juicio de autoría», obra un apartado referido a la convocatoria de huelga a que se hace referencia en la demanda que, en síntesis, refleja los siguientes extremos:

(i) Que la demandante firmó las órdenes en las que se fijaron los servicios esenciales para las jornadas de huelga general.

(ii) Que el día dos de octubre de 2017, la Generalitat se adhirió a la huelga general convocada por la Taula per la Democràcia, a celebrar el día 3 de octubre, bajo la consigna «Aturada de país», cuyo objeto era protestar por la violencia desplegada el día 1 de octubre.

(iii) Que la recurrente comunicó al secretario general de UGT en Catalunya, mediante correo electrónico, que la administración de la Generalitat se adhería a la movilización.

(iv) Que el acuerdo de adhesión fue ratificado por el Govern en la reunión del día 10 de octubre de 2017, a instancias, entre otros consejeros, de la demandante de amparo. En el citado acuerdo de adhesión a la «Aturada de país» se renunció a descontar la jornada de huelga al personal al servicio de la administración de la Generalitat y del sector público, al ser considerado como día recuperable.

A la vista de lo expuesto se constata que los datos consignados en el apartado 1.6.3 del «juicio de autoría» no resultan incompatibles con los extremos que, según refiere la demandante, derivan del contenido las pruebas de descargo que esta última indica que no fueron valoradas por el tribunal enjuiciador. El órgano judicial no llega a afirmar que la huelga fuera ilegal o que hubiera sido convocada por el Govern; y en relación con los servicios esenciales establecidos omite cualquier valoración sobre su contenido o su acomodación a la legalidad. Por otro lado, aun cuando en el mencionado apartado se afirma que la demandante invitó a los trabajadores de la Generalitat a participar en el referéndum del 1 de octubre y, a tal fin, «dio instrucciones a los sindicatos para que informasen a sus afiliados que todos aquellos que estuviesen desempeñando su jornada laboral tuviesen el tiempo necesario para ejercer su derecho al voto el día 1 de octubre», sin embargo, no se afirma que don Camil Ros o don Javier Pacheco, personas a las que la demandante cita expresamente, hubieran recibido instrucciones de ella, pues lo único que se dice respecto del primero de los citados es que la recurrente le comunicó que la administración de la Generalitat se adhería a la movilización. En cualquier caso, lo que aquella no cuestiona en el motivo ahora analizado es que invitara a los trabajadores de

la Generalitat a participar en el referéndum. Finalmente, señalamos que, lo que en esencia se afirma en el indicado apartado es que, entre otros consejeros, la demandante instó al Govern a que ratificara el acuerdo de adhesión a la movilización, lo que efectivamente tuvo lugar el día 10 de octubre de 2017; y que en dicho acuerdo de adhesión a la «Aturada de país» se renunció a descontar la jornada de huelga al personal, al considerarse ese día como recuperable. A lo dicho cabe añadir que, respecto de estas circunstancias, el tribunal enjuiciador no ha formulado ningún juicio o valoración que cuestione su adecuación a Derecho.

En relación con lo afirmado por la recurrente en el motivo noveno del escrito de demanda afirmamos que, comparados los datos que en el apartado 1.6.3 del «juicio de autoría» se consignan con los que la demandante considera que realmente ocurrieron, lo cierto es que, al margen de las imprecisiones en que la sentencia haya podido incurrir, no parece que entre los hechos que se asocian al comportamiento de la demandante y los que esta reconoce como ciertos concurre una contradicción irreconciliable y, sobre todo, con relevancia para modificar el sentido del fallo. De la demandante se dice que comunicó al señor Ros que la administración de la Generalitat se adhería a la movilización –no a la huelga general– y que el acuerdo de adhesión ratificado a su instancia lo fue respecto de la «Aturada de país». Estos asertos no resultan incompatibles con lo que se afirma en el párrafo transcrito del motivo noveno del escrito de demanda, que principalmente refiere que el Govern se adhirió a la «Aturada de país», al igual que otras instituciones públicas, movilización esta que sí fue convocada por «Taula per la Democràcia».

En cualquier caso, reiteramos que la prueba de descargo que la recurrente cita no reviste entidad para modificar el sentido del fallo. Y ello, porque ninguna de las consideraciones que se plasman en el último párrafo del apartado 1.6.3 del fundamento de Derecho C), para poner de relieve que aquella se sumó de forma activa a la estrategia concertada con otros miembros del Govern, guarda relación con la huelga subsiguiente a la votación del día 1 de octubre de 2017.

b) El segundo bloque quejas se asocia a los hechos que se declaran probados en el apartado 11 del relato histórico de la sentencia, oportunamente transcritos en los antecedentes de esta resolución. El apartado objeto de cita viene referido a la campaña denominada «Escoles Obertes», en el que se refleja que la finalidad real de esa campaña era la de propiciar que la ciudadanía ocupara los locales designados como centros de votación. No obstante, en la sentencia se refiere que, a fin de encubrir ese designio se simuló que el propósito de la ocupación de los inmuebles consistía en desarrollar actividades lúdicas o festivas, pues con la ocupación de estos se garantizaba la efectividad del inicio de la votación el día 1 de octubre. En relación con la demandante de amparo se razona que intervino en la puesta en marcha y desarrollo de esa campaña; y que a fin de liberar de responsabilidades a los directores de centros y, a su vez, garantizar la efectiva disponibilidad de inmuebles para la votación, avocó para sí la competencia que ostentaban los directores de los centros concernidos.

Más adelante, en el denominado «juicio de autoría» que figura en el apartado 1.6.3 del fundamento de Derecho C), se explica que la recurrente cedió el uso de centros cívicos para la jornada de «Escoles Obertes», cuyo objetivo era evitar o, al menos, dificultar, el cumplimiento de lo ordenado judicialmente sobre el cierre de los centros de votación, siendo finalmente ocupados los locales por la ciudadanía convocada, «a fin de impedir su cierre el día 1 de octubre y preparada para enfrentarse en tal cometido a los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado». También se destaca en el referido apartado que, desde el 28 de septiembre hasta las 7:00 horas del día 2 de octubre de 2017, la recurrente avocó para sí la competencia de los directores de los centros afectados, justo al día siguiente de que por la magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se dictara auto en cuya virtud se ordenó el cierre de los colegios electorales para el día 1 de octubre.

Los extremos que se reflejan en este apartado derivan de lo declarado por el testigo don Ramón Font Núñez, de lo manifestado por la propia recurrente acerca de las

razones por las que avocó para sí las competencias de los directores de los centros, a saber «calmar la inquietud de los diferentes equipos directivos sobre las posibles responsabilidades civiles y cuestiones de horario», y del contenido del acuerdo y la comunicación que acompañó a la notificación a los referidos responsables. En el primero de los documentos citados se hizo referencia, según se indica en la sentencia, a la necesidad de garantizar la eficacia, eficiencia y coordinación de la actuación administrativa, mientras que en la comunicación adjuntada se atribuía toda la responsabilidad sobre la organización del referéndum al Govern de la Generalitat.

De lo anteriormente compendiado, el órgano judicial colige que la avocación de competencias tenía una finalidad real, cual era garantizar la efectiva disponibilidad de los locales para la votación en el contexto del plan previamente trazado y, al respecto, explicita las fuentes de prueba a cuyo través obtuvo esta conclusión. Ciertamente, en el apartado transcrito no se efectúa mención alguna a las pruebas de descargo a que la recurrente alude en la demanda. Es más, el tribunal sentenciador no controvierte esta afirmación, al proclamar, en el apartado 5.2.2. del auto de 29 de enero de 2020, que la suficiencia de la prueba practicada y la racionalidad de su ponderación no se empecen por el hecho de que no se hayan valorado algunas de las pruebas testificales y documentales que se citan en el escrito por el que se promueve el incidente de nulidad, las cuales, en el auto que resuelve el referido incidente, se califican de aportaciones probatorias «absolutamente irrelevantes» cuya ponderación «ni mucho menos ha de llevarse a cabo en la forma pretendida por quien la propone». Efectivamente, el órgano enjuiciador podría haber especificado las razones por las que las pruebas a las que alude la demandante no han tenido incidencia en el apartado 11 del relato histórico ni en la argumentación expuesta en el «juicio de autoría». Ahora bien, vistos los datos consignados en ambos apartados, todo apunta a que la versión sobre lo acontecido por la que se decantó el órgano judicial es ajena al contenido de los documentos que la recurrente cita y a lo declarado por la testigo a que alude.

Para el tribunal sentenciador, la campaña de «Escoles obertes» forma parte del plan diseñado para asegurar que los inmuebles afectados pudieran servir para el desarrollo de la votación que, a la postre, se llevó a cabo el día 1 de octubre; y en el marco de esa estrategia incardinó la avocación de competencias verificada por la recurrente, lo cual, unido a los otros comportamientos que llevó a cabo, determinó su condena por los delitos que se recogen en el fallo. Esencialmente, lo que esta última pone de relieve, de conformidad con el contenido que extrae de los documentos y testificales que invoca, es que ninguno de los locales bajo su dependencia figura en el documento emitido por la Secretaría General del Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda; y que en las comunicaciones que dirigió a los directores advirtió que debían de actuar de conformidad con lo acordado por la autoridad judicial. Sin embargo, lo que la demandante no advierte es que el tribunal sentenciador funda su responsabilidad en otros extremos y circunstancias, que son ajenas al contenido de las pruebas cuya falta de ponderación reprocha.

Como es de ver, ni en los «hechos probados» ni en el «juicio de autoría» se tiene en cuenta, como elemento incriminatorio, que algunos de los locales dependientes del Departamento de Trabajo se vieran efectivamente involucrados en los hechos acaecidos el día 1 de octubre de 2017. Según se expone en el escrito de demanda, la certificación expedida por el Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda refleja que ninguno de los locales relacionados en el atestado anteriormente citado estaba asignado al Departamento de Trabajo. Este tribunal advierte que en las págs. 84 a 125 del atestado 2018-101743-12 tomo I se detallan los enfrentamientos habidos con los cuerpos policiales en determinados inmuebles, con motivo de la votación llevada a cabo. Sin embargo, en el reiterado apartado 1.6.3 del fundamento de Derecho C) no se afirma que en los centros dependientes de dicho departamento se produjeran tales enfrentamientos, por lo que la certificación que cita la recurrente carece de virtualidad para enmendar los datos que se consignan en el «juicio de autoría». Lo que sí tomó principalmente en consideración el órgano judicial fue que la demandante cediera el uso

de centros cívicos para la realización de la votación; y se sirviera de un instrumento inusual, cual es la incontestada avocación de competencias sobre los mencionados centros, con la finalidad anteriormente indicada.

Por otro lado, en los apartados de la sentencia indicados tampoco se dice que en los correos remitidos por la Direcció General d'Acció Cívica i Comunitaria del Departament de Treball se exhortara a los destinatarios a desafiar e incumplir las decisiones judiciales. Así pues, hemos de convenir que las conclusiones que extrae la demandante de la prueba de descargo resultan inanes en relación con lo que constituye el sustento de su incriminación. Por tanto, desde la perspectiva del derecho fundamental cuya lesión se denuncia, debemos desestimar la queja formulada.

10.4 Responsabilidad penal por hechos propios.

10.4.1 Posiciones de las partes.

La demandante aduce en el motivo noveno la vulneración del principio de responsabilidad personal por el hecho propio relacionado con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE, art. 7 CEDH, art. 15 PIDCP art. 11 DUDH y el art. 49 CDFUE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Inicia su argumentación afirmando que en el proceso penal han quedado acreditados los siguientes hechos:

(i) No era titular del Departamento de Enseñanza, pese a que erróneamente así lo refiere la sentencia. Por tanto, no cedió para el día de la votación ninguno de los centros dependientes de ese Departamento.

(ii) Ninguno de los centros dependientes del Departamento de Trabajo se vio implicado en los hechos ocurridos el día 1 de octubre de 2017, como así lo confirma la Secretaría General del Departament de Vicepresidència i d'Economia i Hisenda al que anteriormente se ha hecho referencia.

(iii) Desde la Direcció General d'Acció Cívica i Comunitaria del Departament de Treball se remitió a los centros dependientes un correo electrónico en el que se recordaba que debían cumplir las órdenes de la autoridad judicial y policial.

(iv) Las autorizaciones dadas a los centros para realizar actividades lúdicas o culturales fijaban como hora límite de vigencia las seis horas del día 1 de octubre de 2017.

(v) La recurrente no intervino en la puesta en marcha de la campaña «Escoles Obertes».

(vi) Tampoco firmó las órdenes TSF/224/2017 y TSF/226/2017, relativas a los servicios esenciales para las jornadas de huelga convocadas por los sindicatos, que resultó ser legal, como así lo afirmó la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ya citada con anterioridad.

(vii) La huelga fue convocada por los sindicatos; y el Govern lo único que hizo, como otras entidades públicas, fue sumarse al paro social (Aturada de país), que no a la huelga laboral.

De todo lo anterior, deduce que su responsabilidad penal se ha fundado en el «hecho de otro», por lo que el órgano judicial ha vulnerado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). En apoyo de su alegato señala que la STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6, afirma que «el principio de personalidad de las penas forma parte del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) e implica que solo se puede responder penalmente por los actos propios, pero no por los actos ajenos». También refiere que el Tribunal Supremo vincula ese principio al de legalidad (STS 880/2002, de 14 de mayo, FJ 3).

A continuación, defiende que su conducta no debió ser objeto de reproche penal, pues no era titular del Departamento de Enseñanza, ninguno de los centros dependientes del Departamento de Trabajo estuvo implicado en los hechos ocurridos el 1 de octubre y las iniciativas que adoptó, tras la avocación de competencias, «se alineaban con el mandato judicial». Finalmente concluye que ninguno de estos hechos

son errores materiales, como se aduce en el auto de 29 de enero de 2020 respecto a que se le imputara la titularidad del Departament d'Ensenyament, sino que se trata de imputaciones arbitrarias, al carecer de prueba que las justifique.

La abogacía del Estado refiere que la vulneración del principio de responsabilidad personal por hecho propio, relacionado con el derecho a la legalidad y el derecho a la presunción de inocencia, debe ser rechazada. Considera que lo que realmente se plantea es un directo cuestionamiento de los hechos probados de la sentencia y de la participación que se le atribuye a la recurrente en el delito de sedición, toda vez que niega que fuera titular de los Departamentos de Enseñanza y Trabajo y que avocara para sí la competencia sobre los centros de votación, que participara en la campaña «Escoles Obertes» y que firmara las órdenes TFS 224/2017 y TFS 226/2017. Señala que el recurso de amparo no es el cauce adecuado para ejercitar pretensiones de revisión de los hechos probados de la sentencia a partir de una nueva valoración de la documental obrante en la causa. No obstante, del análisis de los hechos probados de la sentencia se deduce que la demandante no ha sido condenada por ninguna conducta ajena, sino exclusivamente por las conductas y actuaciones que, en su condición de miembro del Govern y titular de la Consejería de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias, vino a adoptar dentro de la estrategia sediciosa libremente asumida por ella y el resto de condenados.

Destaca que la condena de que ha sido objeto no se funda en la atribución de la titularidad del Departament de Enseñanza, como erróneamente consta en el apartado 9.1 del relato de hechos probados, pues en los apartados 3 y 8.2 de dicho relato se enmienda ese error. También destaca que en el apartado 11 se deja constancia de su participación en la campaña de «Escoles Obertes», sin que el recurso de amparo sea cauce adecuado para pretender la revisión de ese hecho. Y en cuanto a las órdenes arriba mencionadas, señala que, en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» de los días 2 y 3 de octubre en que aparecen publicadas, figura la firma de la demandante.

El fiscal trae a colación la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia (STC 138/2016, de 18 de julio, FJ 4), sobre el principio de legalidad (SSTC 75/2006, de 13 de marzo, FJ 9, y 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8) y sobre indefensión en relación con la existencia de un error subsanado (STC 75/2000, de 23 de marzo, FJ 3). Luego, invoca la argumentación dada en el apartado 5.2.2 del auto de 29 de enero de 2020, acerca de la errónea atribución a la demandante de la titularidad del Departamento de Enseñanza, error que sin embargo no figura en otros apartados de los hechos probados, concretamente en los apartados 3 y 8.2. A la vista de lo expuesto, concluye que la errónea declaración, ulteriormente rectificadas, sobre la titularidad de la Consejería de Enseñanza no puede vincularse con la condena de la recurrente como autora de un delito de sedición. Dicho error ha sido absolutamente irrelevante y no ha afectado al núcleo de conducta por lo que aquella resultó condenada. Señala que lo esencial, que el Tribunal Supremo deriva, además, de la prueba documental, era garantizar la disponibilidad de los locales para el referéndum, a partir de la existencia de un concierto entre todos los miembros del Govern, dato este en el que descansa la condena de quienes han sido considerados coautores. Por todo ello, el fiscal rechaza que la recurrente haya respondido penalmente por unos hechos de los que no es responsable, pues los que ejecutó, según se relata en la sentencia, son independientes del error material padecido.

10.4.2 Respuesta del órgano judicial.

En el apartado 5.2.2 del auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones figura el siguiente razonamiento:

«La conclusión expuesta no resulta afectada por el hecho de que en el apartado 9.1 *in fine* de los hechos probados se declare –debido a un error material que va a ser rectificado en la parte dispositiva de esta resolución– que la señora Bassa "[...] retiró a los funcionarios de enseñanza y trabajo, de cuyos departamentos era titular". Los argumentos detallados que se exponen al analizar el juicio de autoría de la señora Bassa

revelan la falta de trascendencia de este extremo y ponen de manifiesto, entre otros aspectos, la prueba documental existente sobre la intervención decisiva de aquella para garantizar la disponibilidad de los locales para el referéndum. Tampoco resulta afectada el resto de la prueba practicada de la que se infiere la existencia del concierto ya descrito entre todos los miembros del Govern, y en el que descansa la condena de quienes han sido considerados coautores de un delito de sedición del art. 544 CP y 545.1 CP.

De la radical irrelevancia de ese error material habla el hecho de que, al analizar el juicio de autoría sobre el que descansa la condena de la señora Bassa, la Sala se exprese en los siguientes términos: "1.6.1.–Doña Dolors Bassa es autora responsable de un delito de sedición tipificado en los arts. 544 y 545.1 del CP. Fue consejera de Trabajo, Asuntos sociales y Familia desde el 14 de enero de 2016 hasta el 27 de octubre de 2017, fecha en que cesó por aplicación del artículo 155 CE". Las continuas referencias a la señora Bassa a lo largo de la sentencia no repiten esa titularidad de la Consejería de Enseñanza. Antes al contrario, identifican su cargo con exactitud. Ninguno de los hechos imputados a la señora Bassa y, por supuesto, ninguno de los argumentos inculpatorios ponderados por esta sala, se apoyan en esa errónea –y aislada– extensión funcional. La pretensión de que esa equívoca frase conlleve la nulidad de la sentencia y la absolución de la señora Bassa, es interpretada por la Sala, no como un argumento técnico-jurídico, sino como una consigna que tiene otros destinatarios.»

Y en el apartado 5.2.3 se descarta que la demandante fuera condenada por hechos ajenos a su comportamiento:

«Como en el caso de los señores Cuixart y Sànchez, si partimos del *factum* declarado probado, la subsunción jurídica en los arts. 544 y 545 CP de la conducta imputada a la señora Bassa es lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, tal y como se deriva de los argumentos expuestos en la sentencia dictada (véase particularmente el punto 1.6 del apartado C de los fundamentos de derecho).

Como allí se declara, y hemos dicho con anterioridad, la señora Bassa se sumó de forma activa a la estrategia concertada con otros miembros del Govern. En su caso, "promovió de forma directa la inaplicación de las leyes que definen las bases del sistema democrático. Y lo hizo mediante la contumaz desatención de todos los requerimientos formalizados por el Tribunal Constitucional. Facilitó la culminación de un proceso que había de desembocar en la celebración de una consulta manifiestamente inviable para el objetivo con el que fue presentada ante la ciudadanía. Una parte de los ciudadanos creyó que mediante la particular aportación de su voto el día 1 de octubre abrirían las puertas a una Cataluña independiente. Ninguno de ellos fue advertido de que, en realidad, lo que se buscaba era presionar al Gobierno de la nación para negociar un referéndum, este sí, susceptible de homologación".

Asimismo, y como también hemos ya resaltado, la señora Bassa decidió participar en ese pulso al orden constitucional, "que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial –como ocurrió los días 20, 21 y 22 de septiembre–, o a incumplir la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que prohibía la celebración de la consulta del día 1 de octubre, fue inequívoca y deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad del Estado".

Es patente pues que responde por hechos propios.»

10.4.3 Resolución de la queja.

Al resolver el recurso entablado por don Jordi Cuixart, en la letra G) del apartado 10.1 de la fundamentación jurídica de la STC 122/2021, dejamos constancia de que el principio de personalidad de las penas se integra dentro del derecho fundamental

reconocido en el art. 25.1 CE en los términos expuestos en la STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6:

«El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que solo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5], pero la existencia de responsabilidades penales de terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos, ni la posibilidad de que su cooperación pueda ser reputada necesaria.»

En consonancia con la doctrina transcrita cumple decir que lo que resulta contrario al mandato del art. 25.1 CE es que la responsabilidad penal se funde exclusivamente en el comportamiento activo u omisivo de un tercero, es decir, que esa responsabilidad derive propiamente del hecho ajeno. En el presente caso, la demandante considera que la errónea atribución de la titularidad de la Consejería de Enseñanza comporta que haya sido reputada responsable penal por hechos que no pudo cometer. Sobre ese particular, la respuesta dada por el órgano judicial al resolver el incidente de nulidad es elocuente: admite sin ambages el error padecido; descarta que esa equivocación tuviera trascendencia para fundar la autoría de la recurrente respecto del delito de sedición, pues ninguno de los argumentos inculpatorios empleados se apoya en el referido error; y finalmente, en la parte dispositiva de la indicada resolución se apresta a rectificar ese desatino. El error no se repite en otros apartados de la sentencia. Concretamente, en el reiterado apartado 1.6.1. del fundamento de Derecho C) figura que la demandante fue «[c]onsejera de Trabajo, asuntos Sociales y Familia desde el 14 de enero de 2016 hasta el 27 de octubre de 2017, fecha en que cesó por aplicación del art. 155 CE». A ello, debe añadirse lo afirmado por el abogado del Estado y el fiscal en sus alegaciones, acerca de que en los apartados 3 y 8.2 del relato fáctico se hace constar el cargo correctamente ostentado por la demandante y la identidad quienes fueron realmente las consejeras de Enseñanza. Por tanto, coincidimos con lo argumentado por el órgano judicial en este punto, pues la condena de la demandante no se basó, directa o indirectamente, en que la misma fuera considerada consejera de Enseñanza o en el ejercicio de funciones asociadas a dicho cargo.

En segundo término, la recurrente funda la vulneración padecida en las consecuencias que extrae de los elementos de prueba que enumera en la demanda, a saber, que no fue autora de los hechos que han determinado su responsabilidad penal. Sobre ese particular hacemos notar que, realmente, la pretensión de la demandante no guarda relación alguna con la responsabilidad penal basada en el «hecho de otro», pues la queja que formula no se sustenta en que la autoría que se le atribuye derive del comportamiento de un tercero, sino en la falta de valoración de los elementos probatorios de descargo que enumera, los cuales, de haber sido debidamente ponderados por el órgano judicial deberían haber dado lugar a su absolución. Este argumento vuelve a poner de relieve la pretendida lesión del derecho a la presunción de inocencia anteriormente tratada, por lo que debemos remitirnos a la respuesta dada al resolver la anterior queja, salvo en un aspecto que la demandante no cuestionó entonces y ahora sí lo hace: que fuera ella quien firmó las órdenes TSF/224/2017 y TSF/226/2017. Esta negación, como así lo apunta la abogacía del Estado, contradice abiertamente la aseveración que figura en la pág. 356 de la sentencia, pero también impugna el tenor de el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» núms. 7465 y 7466 A, en los que consta que la firmante de las respectivas órdenes fue la recurrente, en su condición de consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia.

Procede, de acuerdo con lo referido, desestimar este motivo del recurso de amparo.

10.5 Dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia.

10.5.1 Posiciones de las partes.

Esta queja, bajo la invocación nominal del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), trae causa de ciertas manifestaciones públicas de líderes políticos sobre los hechos enjuiciados. Se denuncia un supuesto juicio de culpabilidad mediático y político, que se habría reflejado en declaraciones de altos responsables políticos. Concretamente se refiere a las de don Pablo Casado, miembro del Congreso de los Diputados y presidente del Partido Popular, en fechas 26 de octubre, en el diario «ABC», y 1 de noviembre de 2018, en la red social Twitter; y al mensaje enviado mediante la aplicación WhatsApp por el senador señor Cosidó, ya mencionado. Considera la recurrente que las declaraciones de personajes públicos en las que se afirmaba que en Cataluña se había producido un golpe de Estado y que los investigados eran unos golpistas, suponen una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al trasladar a la opinión pública el sentimiento de que era culpable mientras el procedimiento penal estaba todavía en tramitación.

El abogado del Estado, a propósito de las declaraciones de don Pablo Casado, señala que en esas fechas no ostentaba cargo público alguno más allá de su condición de diputado, y se remite a lo que razona la sentencia a propósito de otras declaraciones públicas en su en el fundamento de Derecho A), apartado 9.3, que transcribe parcialmente.

El partido político Vox manifiesta no entender con claridad este motivo del recurso amparo, puesto que la actividad llevada a cabo por el Gobierno de España, sus ministros o cualquier otro diputado nada tiene que ver con las lesiones de derechos fundamentales en que la sentencia pudiera haber incurrido.

Finalmente, el Ministerio Fiscal considera que este motivo también debe rechazarse. A su juicio, el derecho a la presunción de inocencia no puede verse comprometido por las manifestaciones de personas ajenas al órgano de enjuiciamiento. Aquel derecho fundamental afecta a la valoración sobre la actividad probatoria realizada por los órganos judiciales –en este caso, la Sala Segunda del Tribunal Supremo–, quedando al margen, en consecuencia, cualesquiera otras valoraciones u opiniones que pudieran efectuarse por otras personas, pues la decisión de inocencia o culpabilidad, condena o absolución, solo concierne a tales órganos.

10.5.2 Respuesta del órgano judicial.

Con anterioridad al inicio del juicio, mediante auto de 7 de febrero de 2019, la sala de enjuiciamiento, en respuesta al escrito presentado por la defensa de otros de los procesados en que se formuló por primera vez una queja similar en relación con las declaraciones de la secretaria de Estado doña Irene Lozano, señaló que podría ser objeto de alegación en las sesiones del plenario. Culminado el mismo, la sentencia recurrida en amparo dedica a esta materia el apartado 9 del fundamento de Derecho A).

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 jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre esta misma materia, 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». Tras hacer referencia al comportamiento de la titular de la Secretaría de Estado de la España Global, argumenta lo que sigue, que transcribimos literalmente:

«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.»

10.5.3 Encuadramiento de la queja: la dimensión extraprocésal del derecho a la presunción de inocencia.

Al igual que sucediera en los recursos de amparo resueltos por las SSTC 91/2021, de 22 de abril, 106/2021, de 11 de mayo, y 121/2021, de 2 de junio, la recurrente sitúa la actividad lesiva de su derecho fundamental en la conducta de terceras personas (en concreto, el diputado y presidente del Partido Popular señor Casado y el senador señor Cosidó) ajenas al tribunal sentenciador. La queja cae, por tanto, en el ámbito de la denominada dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de nuestra Constitución dispone de una vertiente o dimensión extraprocésal que constituye «el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe 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 STC 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 extraprocésal 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 extraprocésal 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)].

10.5.4 Resolución de la queja.

Las razones expresadas en el fundamento jurídico 8 de la tan citada STC 91/2021, reproducidas también en las sentencias de este tribunal que la siguieron, también referidas, llevan al rechazo de la queja. Esas consideraciones son las siguientes:

A la vista del planteamiento efectuado por la parte 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 es 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 dimanaba la condena ni, por tanto, integra el objeto del presente recurso de amparo.

El juicio que se nos pide en la demanda desborda la más elemental 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).

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar y debe desestimarse.

11. La inviolabilidad de doña Dolors Bassa i Coll como diputada del Parlamento de Cataluña.

11.1 Alegaciones de la demandante.

La demandante afirma que ha defendido la opción política independentista en el ejercicio de sus funciones como diputada del Parlamento de Cataluña y consejera, tras ser elegida en unas elecciones en las que el programa electoral de la fuerza política de cuyas listas electorales formó parte fue refrendado por los ciudadanos que lo votaron, resultando una mayoría parlamentaria. Así, sus actos en calidad de diputada, en tanto que jamás han alentado la comisión de delito alguno, están amparados por la inviolabilidad parlamentaria que enuncian los arts. 71 CE y 57 EAC. Esta prerrogativa tiene por finalidad, a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo. Se trata, por tanto, de un modo de asegurar las funciones parlamentarias, impidiendo que los representantes públicos puedan ser procesados por las opiniones o votos que emitan en la Cámara. La demandante trae a colación en apoyo de sus alegaciones la doctrina de la sentencia 1533/2004, de 21 de diciembre, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

11.2 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 Lluís, presidenta del Parlamento de Cataluña cuando acontecieron los hechos objeto de la causa especial núm. 20907-2017.

La Sala comienza por recordar que tanto la jurisprudencia constitucional como la suya 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 blindada 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 «[l]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 Lluís 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».

11.3 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 [SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FF JJ 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 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, conforme al cual «[l]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 EAC; en este sentido, STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2 B c); AATC 147/1982, de 22 de abril; 526/1986, de 18 de junio; 1326/1988, de 19 de diciembre].

11.4 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 mediatizado 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» [SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 A); 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 STC 36/1981, FJ 1).

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 ejercita «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 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 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, 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. 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; 30/1997, de 24 de febrero, FF JJ 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.).

c) 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 SSTC 123/2001 y 124/2001, de 4 de junio, FJ 4), ni tampoco puede considerarse como expresión de un pretendido *ius 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); 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 *Karácsony y otros c. Hungría*, § 137; de 27 de febrero de 2001, asunto *Jerusalem c. Austria*, § 36, y de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi 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 30 de enero de 2003, asunto *Cordova c. Italia*, –núm. 1–, § 59; de 30 de enero de 2003, asunto *Cordova c. Italia*, –núm. 2–, § 60; asunto *Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia*, § 61, y de 24 de febrero de 2009, asunto *C.G.I.L. y Cofferati 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 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 STEDH asunto *Karácsony y otros c. Hungría*, § 139).

C) Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en lo que atañe 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 los 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).

11.5 Resolución de la queja.

La cuestión ahora controvertida consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho de representación política (art. 23 CE) de la demandante, en relación con la inviolabilidad parlamentaria (art. 57.1 EAC), al estar amparados por esta prerrogativa sus actos como diputada del Parlamento de Cataluña.

a) Pues bien, como hemos recogido en los antecedentes de esta sentencia y sintetizado en su fundamento jurídico tercero, los hechos probados considerados penalmente relevantes que son atribuidos a la demandante ponen de relieve que su condena como autora 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 diputada del Parlamento de Cataluña, sino como miembro del Consejo de Gobierno de la Generalitat, en concreto como consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia. 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 la recurrente por ninguna opinión manifestada o voto emitido como parlamentaria 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 su juicio de autoría [fundamento de Derecho C) 1.6], la demandante ha sido condenada por las acciones desplegadas como miembro del Consejo de Gobierno de la Generalitat. 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.

b) 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, declaramos en la citada STC 184/2021 que el expreso repudio por parte del Parlamento de Cataluña del 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 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 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.

12. El derecho a la legalidad penal (arts. 25 CE y 7 CEDH) en relación con otros derechos fundamentales.

A continuación, se procederá a dar respuesta al bloque de quejas que se agrupan bajo el común denominador de aducir la vulneración del derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE. Como se expuso en los antecedentes, la demanda cuenta con siete motivos en los que se denuncia la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), de forma predominante en relación con la condena por delito de sedición y su incidencia en las libertades ideológica y de expresión y los derechos de reunión y de representación política (arts. 16, 20, 21 y 23 CE). Conforme al contenido de las quejas, las alegaciones en defensa de la vulneración del derecho a la legalidad penal se pueden ordenar en torno a un cuádruple origen en lo referido a la condena por el delito de sedición: la falta de taxatividad del art. 544 CP, la interpretación efectuada en la sentencia impugnada de ese tipo penal, la subsunción de la conducta de la recurrente en él y la falta de proporcionalidad de las penas impuestas en relación con otros preceptos penales y, sobre todo, con la afectación a los precitados derechos fundamentales sustantivos. Este será el orden que sigamos al examinar los motivos undécimo a decimosexto del recurso, en los que se argumenta de forma cruzada respecto a esos puntos. En último lugar se resolverá sobre la infracción del art. 25.1 CE y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que se atribuye en el motivo decimoséptimo a la condena por un subtipo agravado de malversación.

12.1 Ausencia de falta de taxatividad del tipo penal.

12.1.1 Posiciones de las partes.

En el motivo duodécimo de la demanda se denuncia que la actual configuración del delito de sedición adolece de la taxatividad necesaria para dar cumplimiento al mandato de certeza que emana del principio de legalidad y sirve a la exigencia material de previsibilidad, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A juicio de la demandante, la redacción típica «alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de las vías legales» adolece de una vaguedad que hace imposible conocer con la precisión que requiere el principio de

legalidad qué conducta concreta está prohibiendo el legislador penal en el tipo previsto en el art. 544 CP, como han indicado numerosos profesores de Derecho penal en un manifiesto. Esa imprevisibilidad se ve acentuada, a su juicio, por la derogación del delito de convocatoria ilegal de referéndum por la Ley Orgánica 2/2005, de 22 de junio, cuya exposición de motivos dejaba claro que dicha conducta «no tiene la suficiente entidad como para merecer el reproche penal, y menos aún si la pena que se contempla es la prisión», y el hecho de que el precedente más inmediato, la celebración de la consulta ciudadana que tuvo lugar el día 9 noviembre de 2014 en Cataluña, fue calificado como desobediencia y no como un delito de sedición.

El abogado del Estado no comparte la pretendida indefinición del art. 544 CP y la infracción del principio de taxatividad que se le anuda, ya que 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» (fundamento jurídico 5 de la STC 283/2006, de 9 de octubre) y contiene 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, función que le es propia y que efectúa la sentencia impugnada.

El partido político Vox descarta que se haya vulnerado el derecho a la legalidad penal en cualquiera de sus vertientes y niega que el precepto esté falto de taxatividad.

El fiscal coincide con el abogado del Estado en que el tipo penal no adolece de la imprecisión y la vaguedad que se le atribuye y subraya también que la propia sentencia impugnada se cuida de precisar los contornos de su aplicación al caso.

12.1.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

El tribunal sentenciador rechazó expresamente esta queja en el apartado 5.2.3 del auto de 29 de enero de 2020, donde se pronuncia sobre el correspondiente motivo del incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante por remisión a lo razonado respecto a otras solicitudes de nulidad. 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, asunto *Kafkaris c. Cyprus*, § 141).»

A su vez, en el apartado 4 del fundamento jurídico B) de la sentencia, 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.

12.1.3 Doctrina constitucional.

El art. 25.2 CE establece que «[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de 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 señala 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 labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad" (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever» [STC 146/2017, FJ 3 a)].

12.1.4 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 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 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.

No obsta a la referida conclusión de conformidad con el art. 25.1 CE del tenor del art. 544 CP que se eliminara en 2005 el delito de convocatoria ilegal de referéndum ni la calificación de desobediencia que mereció la consulta del 9 de noviembre de 2014. 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 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. Del mismo modo, la alusión a la condena por un delito de desobediencia en relación con las actuaciones de varios cargos públicos vinculadas a la consulta del 9 de noviembre de 2014 obvia la falta de identidad de los hechos, como hemos expuesto ya en esta resolución (FJ 7.3.3). Singularmente, como apunta la sentencia impugnada al 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]. A decir verdad, la recurrente esgrime 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.

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 quejas relativas a la aplicación de ese precepto a la conducta de la recurrente.

12.2 Interpretación y aplicación del tipo penal de sedición.

12.2.1 Posiciones de las partes.

A lo largo de varios de los motivos en los que la demandante invoca el derecho a la legalidad penal (motivos 11 a 14 y 16) razona su rechazo a la interpretación judicial de delito de sedición y a la específica subsunción de su conducta como tal ilícito, que considera una aplicación analógica *in malam partem*. Cabe sistematizar los diversos argumentos empleados como sigue.

(i) Después de exponer la doctrina constitucional, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y académica sobre la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y las penas (*lex certa*) en su proyección a la labor aplicativa de los tribunales (*lex stricta*), la recurrente sostiene que la interpretación del tipo de sedición manejada por el Tribunal Supremo excede su tenor literal, no atiende a una interpretación teleológica orientada a un concepto de orden público democrático como bien jurídico protegido y respetuosa de otros derechos fundamentales concernidos y contradice la comprensión del delito de la doctrina científica.

A su juicio, se desborda el tenor literal del precepto cuando se incluye en el término alzamiento conductas pasivas, pues todas las acepciones de «alzarse» que recoge el diccionario de la Real Academia Española afirman su carácter activo. No hay alzamiento en caso de actuaciones pasivas, como no disolver una manifestación a requerimiento policial.

En el mismo sentido apunta que la interpretación teleológica del delito de sedición, conforme a un concepto de orden público democrático como bien jurídico protegido en el que el ejercicio de los derechos aparece como un signo más de normalidad ciudadana, determina que el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación no pueda entenderse como una alteración del orden público, sino como la confirmación del orden constitucional. Por ello, según la demandante, el alzamiento debe comportar abierta hostilidad, para evitar que se califique como sedición actos de protesta pacífica o de mera desobediencia civil colectiva. Es más, añade, «desde estos postulados restrictivos en atención al bien jurídico protegido, una interpretación teleológica de la norma lleva a

considerar punibles solo los "alzamientos" que conlleven violencia». Sin embargo, concluye, la sentencia impugnada se aparta del concepto de «alzamiento» acuñado por su propia jurisprudencia y lo sustituye por el de «desobediencia tumultuaria, colectiva y acompañada de resistencia o fuerza». Concluye que la imprevisibilidad de la condena a partir de la referida interpretación extensiva, en tanto incluye actos de reivindicación, criminaliza una opción política que defiende el derecho a la autodeterminación, vulnerando sus derechos a la libertad ideológica, a la libertad de expresión y a la participación política y cercenando uno de los valores superiores del ordenamiento, como es el pluralismo político.

La recurrente aduce también que la interpretación judicial discrepa de la manejada en la comunidad jurídica, como evidenciaría el manifiesto firmado por más de 120 profesores de Derecho penal sobre la no aplicabilidad al caso del delito de sedición o las manifestaciones de un antiguo presidente del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en el mismo sentido.

(ii) De forma entrelazada la demandante manifiesta que la subsunción en sentido estricto de su conducta en el tipo penal vulnera asimismo el art. 25.1 CE.

En orden a argumentar la queja, sintetiza las conductas que, a su entender, se le atribuyen y constituirían el alzamiento tumultuario que requiere el delito de sedición: la firma del decreto de convocatoria del referéndum, el apoyo presencial en la presentación pública de la pregunta del referéndum, la asunción del decreto de normas complementarias, aunque no lo hubiera firmado, la publicación de un tuit, el reenvío de dos correos electrónicos, la suscripción de un acuerdo en relación a los gastos del referéndum, la cesión de locales para el 1 de octubre, la competencia del Departament de Treball respecto a las «Crides» de voluntariado, la avocación para sí de la competencia de los directores de los centros cívicos, la firma de las órdenes de servicios esenciales para las jornadas de una huelga legal y que el Govern se adhiriera a la «aturada de país», renunciando a descontar la jornada al personal. Todo ello —entiende— habría dado lugar, según establece la sentencia condenatoria, a que parte de la ciudadanía se aglomerara reiterando su negativa verbalmente, esto es, de forma no violenta, a la práctica de la diligencia acordada por auto de 27 septiembre de 2017, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Con apoyo en tales consideraciones, la recurrente mantiene que la condena obedece a una aplicación del delito de sedición a su conducta contraria al art. 25.1 CE por diversas razones que a continuación se exponen.

a) En primer lugar que la condena supone una aplicación analógica o, alternativamente, extensiva *in malam partem*. Considera que se identifica la voluntad de celebrar un referéndum (conducta destipificada) con la de impedir mediante un alzamiento tumultuario la práctica de una diligencia judicial, lo que desconoce la exigencia constitucional de culpabilidad, que obliga a acreditar el específico elemento subjetivo del delito de sedición. Pero, sobre todo, discrepa del entendimiento como alteración del orden público de lo que estima ejercicio de derechos. Según su criterio, los hechos por los que ha sido condenada no pueden considerarse propios de un alzamiento, que exige una conducta activa materializada de forma generalizada. Específica que no lo es manifestarse públicamente en contra del orden constitucional, de las decisiones judiciales o de las actuaciones de la policía ni los incidentes aislados en el marco de tales manifestaciones. Ni puede equipararse acudir a votar de forma pacífica, como manifestación de los derechos de libertad ideológica, libertad de expresión y representación política, a un alzamiento público y tumultuario si la conducta de los supuestos «alzados» se limita únicamente a resistirse a la disolución. En suma, niega que lo sucedido el 20 de septiembre y el 1 de octubre constituyera objetivamente un alzamiento tumultuario.

b) En el motivo decimosexto la demandante insiste en la vulneración del derecho a la legalidad penal fruto de la contradicción con los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión, libertad ideológica y participación política de la aplicación del delito de sedición a los hechos probados.

La recurrente recuerda que los hechos del 20 de septiembre y del 1 de octubre no se describen como hechos aislados, sino que forman parte, según la sentencia, de una estrategia de movilización ciudadana «al servicio de la maniobra de presión política que había sido ideada» por los acusados (pág. 27). Ese dato junto con el valioso papel de las asociaciones de la sociedad civil y las convicciones profundamente pacíficas de sus líderes, los señores Sànchez y Cuixart, como destaca la sentencia impugnada, definen, a su entender, el contexto en el que debe determinarse si las conductas enjuiciadas están amparadas por los derechos de reunión, libertad de expresión, libertad ideológica y participación política, incluso si se entendiera que hubo alguna extralimitación en el ejercicio de tales derechos. Asimismo, subraya la importancia del derecho de reunión en una sociedad democrática, su innata nota de disenso, oposición, confrontación, respuesta o reacción y la amplia definición de reunión pacífica, que solo excluye aquellas en que los participantes y organizadores tengan intenciones violentas, sin que obste a tal carácter pacífico el acaecimiento de incidentes esporádicos o aislados de violencia. Desde tales premisas, la demandante valora lo sucedido el 20 de septiembre y el 1 de octubre como ejercicio legítimo del derecho de reunión.

Respecto a los hechos del día 20 de septiembre de 2017 ante la Consejería de Economía y Vicepresidencia, apunta que la convocatoria de la manifestación no tuvo jamás como objetivo impedir la ejecución de la entrada y registro acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, sino protestar por la decisión judicial y la posterior actuación policial; que la propia sentencia se refiere en multitud de ocasiones a los participantes en la concentración como «manifestantes»; que la entidad convocante comunicó la manifestación a las autoridades competentes por los cauces legalmente previstos y se dispuso de un servicio de orden como requiere la Ley Orgánica 9/1983, reguladora del derecho de reunión; que los mensajes de los convocantes, señores Sànchez y Cuixart, fueron explícitos a la hora de exhortar a los manifestantes para que mantuvieran una actitud pacífica y que fue un hecho aislado que unos vehículos de la Guardia Civil resultaran dañados por algunos manifestantes no identificados –de entre los 40 000 que protagonizaron la manifestación–, responsabilidad que tampoco se atribuye a los condenados. Si bien reconoce que la manifestación produjo algunas perturbaciones, cortes de circulación, el retraso en la salida de la comitiva judicial o la imposibilidad de los detenidos de acudir resalta que la diligencia de entrada y registro se practicó en su integridad sin interrupciones y de forma válida, pues la ausencia de los detenidos, que renunciaron a estar presentes, no invalidó la diligencia. En resumen, ninguna perturbación impidió el cumplimiento de la resolución judicial.

Por todo ello concluye que la manifestación queda amparada por el derecho de reunión pacífica, ya que «ni la inmensa mayoría de participantes ni sus organizadores tenían intenciones violentas, ni los incidentes aislados relativos a los vehículos policiales pueden reprimir el derecho a reunirse pacíficamente, no debiendo castigarse a los convocantes de la manifestación por esos incidentes».

En lo que concierne a los hechos acaecidos el 1 de octubre de 2017, la demandante sostiene que debe partirse de que ninguno de los llamamientos que hicieron los condenados incluía la incitación a violencia, pidiendo en muchos de ellos expresamente a los concentrados en los colegios que su actitud fuera pacífica y cívica. Sobre lo acontecido, y sin perjuicio de la parquedad del relato fáctico sobre la conducta de la ciudadanía ese día, apunta que la descripción de la actuación de la iniciativa «Escoles Obertes», con la que no tenía ninguna vinculación, está totalmente amparada en el derecho de reunión, por cuanto las fórmulas de concentración y protesta mediante actos de ocupación forman parte del concepto de «reunión pacífica», más aún si tales fórmulas de ocupación se llevan a cabo a través de actividades festivas o lúdicas, como entiende que reconoce la sentencia condenatoria.

Aun cuando el 1 de octubre de 2017 acudieron miles de ciudadanos a los centros de votación, se obvia que su reacción ante la presencia policial se limitó en la gran mayoría de los casos a sentarse en el suelo. Sí se reconoce en la sentencia que la mayor parte de la ciudadanía acudió a los colegios electorales con la intención de actuar de manera

pacífica, y que a ello fueron exhortados por los convocantes, pero que en algunos casos se produjeron enfrentamientos con los cuerpos policiales sin que se señale cuántos casos y a qué tipo de enfrentamientos se refiere, más allá de dibujar un escenario de resistencia no violenta y algún caso puntual de resistencia activa. El *quid* de la cuestión – advierte –, es que el Tribunal Supremo sostiene que las técnicas de resistencia no violenta constituyen, en el caso que nos ocupa, un delito de sedición penado con un mínimo de ocho años de prisión, ya que «la resistencia no violenta es oposición» a pesar de que, desde la perspectiva del derecho de reunión, no cabe criminalizar actos de protesta que transcurren por los cauces de la acción no violenta.

c) Aduce, por último, que la interpretación hecha por la Sala de lo Penal supone un evidente y profundo cambio doctrinal que se le estaría aplicando retroactivamente en su perjuicio, ya que, conforme al entendimiento anterior su conducta no sería típica, vulnerando la exigencia del derecho a la legalidad penal de *lex praevia*, como ha aclarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 11 de abril de 2013, *Vyerentsov c. Ucrania*).

El abogado del Estado no acoge las alegaciones de imprevisibilidad en la interpretación de la ley y de analogía *in malam partem* y retroactividad, ya que estima que, conforme a lo declarado probado, la subsunción jurídica en los arts. 544 y 545 CP de la conducta imputada a la recurrente es lógica y acorde a criterios interpretativos válidos, tal y como se deriva de los argumentos expuestos en la sentencia dictada, en particular, en el apartado 1.6 del fundamento de Derecho C). Allí se declara que se sumó de forma activa a la estrategia concertada con otros miembros del Govern y se detalla su intervención, poniendo en evidencia que no fue condenada «por apoyar dos concentraciones ciudadanas multitudinarias de protesta y votación», sin que tenga fundamento la invocación de precedentes completamente distintos, como el de la consulta del 9 de noviembre de 2014. En particular descarta que la conducta de la recurrente quede comprendida en el contenido material del derecho a la libertad de expresión, de reunión e ideológica con apoyo en lo manifestado en la sentencia impugnada.

El partido político Vox niega también que exista una aplicación analógica *in malam partem* o imprevisibilidad de la condena por delito de sedición, ya que la conducta no se limitó a incumplir los requerimientos del Tribunal Constitucional, sino que estuvo fundada en comportamiento añadidos que elevaban su relevancia y efectos penales, que no era un mero ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de reunión.

El fiscal rechaza asimismo las quejas respecto a la aplicación del art. 544 CP, destacando que la sentencia impugnada interpreta el precepto para precisar los contornos de aplicación al caso, diferenciándolo de la rebelión y de otros delitos contra el orden público y fijando el sentido de los términos típicos. También recuerda que no puede valorarse aisladamente la sucesión de actos constitutivos de los delitos, en cuanto forman parte de un todo, subrayando que los acusados responden como coautores que han llevado a cabo una aportación esencial, que en el caso de la demandante se señalan en el apartado 1.6 del fundamento de Derecho C). A su juicio, la conducta imputada a la recurrente desborda ampliamente los límites de los derechos bajo los que ahora pretende ampararse: libertad ideológica, libertad de expresión, reunión y participación política, pues no solo excede del ejercicio legítimo de aquellos derechos, sino que, integrando una extralimitación palmaria de aquellos, quedan fuera de toda posible cobertura o ponderación, sin que la sanción penal suponga un sacrificio innecesario de los mismos.

Para terminar, frente a la queja de aplicación retroactiva peyorativa de nueva doctrina jurisprudencial sobre el delito de sedición, el fiscal opone que la doctrina constitucional mantiene que el principio de irretroactividad del art. 25.1 CE se establece respecto de las leyes y no es aplicable respecto de las líneas jurisprudenciales, cuyos cambios se analizan desde otras perspectivas –derecho a la igualdad e intangibilidad de las resoluciones judiciales–, que tampoco se ven afectadas. Lo que resulta constitucionalmente inaceptable es el cambio de criterio interpretativo sobrevenido,

inmotivado, sorpresivo, *ad hoc* e impredecible, como ha señalado el Tribunal Constitucional en línea con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero, en el presente asunto, según entiende, no se acredita cabalmente el término de comparación exigido ni se identifica aquella doctrina que se habría infringido por la alegada nueva línea jurisprudencial, mientras que la sentencia impugnada analiza detalladamente la tipicidad del comportamiento de la recurrente, las conductas determinantes de su participación, las referencias interpretativas doctrinales y jurisprudenciales, sin que pueda apreciarse ni voluntarismo selectivo ni apartamiento inmotivado del criterio aplicativo consolidado y mantenido hasta entonces por el órgano jurisdiccional, lo que constituye la esencia de la desigualdad aplicativa según nuestra jurisprudencia constitucional.

12.2.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

La Sala rechazó las alegaciones comunes de los acusados de que se estaba castigando el ejercicio legítimo de los derechos que ahora invoca la demandante en amparo: libertad de expresión, reunión, libertad ideológica y participación política, 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 que las conductas atribuidas a los acusados constituyan el ejercicio legítimo de derechos fundamentales y que la condena vulnere esos derechos.

(i) 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 la Sala 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 llevase 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».

(iv) Por su parte, el auto desestimatorio de la petición de nulidad sitúa la conducta de la recurrente tan lejos del ejercicio legítimo de derechos fundamentales que descarta toda vulneración de estos fruto de la condena (fundamento de Derecho 5.2.3). Esa respuesta encuentra un desarrollo más extenso y con amplio apoyo jurisprudencial, singularmente en referencia al derecho de reunión, 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).

De otro lado, en el apartado 4 del fundamento de Derecho B) de la sentencia recurrida se analizan las características y naturaleza jurídica del delito de sedición. Y el apartado 1.6 del fundamento de Derecho C) contiene el juicio de autoría relativo a la demandante, que debe ponerse en relación con las consideraciones previas formuladas al inicio del fundamento de Derecho C) sobre la existencia una decisión compartida en la que se inserta cada una de las conductas penalmente típicas de los acusados, distinguiendo entre los miembros del ejecutivo y los particulares. En los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, a los que nos remitimos, se reflejan de manera sintética esa interpretación del delito de sedición y su aplicación a la conducta de la demandante.

Además, las denuncias de vulneración del art. 25.1 CE ahora examinadas se formularon ya en el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la demandante frente a la sentencia condenatoria, que fue desestimado por el Tribunal Supremo, junto a los presentados por el resto de acusados, por auto de 29 de enero de 2020. En su apartado 5.2.3 se descarta la vulneración del principio de legalidad fruto de la subsunción jurídica en los arts. 544 y 545 CP, con remisión a lo ya dicho al resolver otros recursos de nulidad que también aducían el carácter analógico o extensivo de su interpretación y aplicación. Se ofrece, no obstante, un razonamiento específico en defensa de la calificación de la conducta de la señora Bassa como delito de sedición, que trae lo referido en la sentencia condenatoria [fundamento de Derecho C) 1.6] con el siguiente tenor:

«Como allí se declara, y hemos dicho con anterioridad, la señora Bassa se sumó de forma activa a la estrategia concertada con otros miembros del Govern. En su caso, "promovió de forma directa la inaplicación de las leyes que definen las bases del sistema democrático. Y lo hizo mediante la contumaz desatención de todos los requerimientos formalizados por el Tribunal Constitucional. Facilitó la culminación de un proceso que había de desembocar en la celebración de una consulta manifiestamente inviable para el objetivo con el que fue presentada ante la ciudadanía. Una parte de los ciudadanos creyó que mediante la particular aportación de su voto el día 1 de octubre abrirían las puertas a una Cataluña independiente. Ninguno de ellos fue advertido de que, en realidad, lo que se buscaba era presionar al Gobierno de la nación para negociar un referéndum, este sí, susceptible de homologación».

Asimismo, y como también hemos ya resaltado, la señora Bassa decidió participar en ese pulso al orden constitucional, "que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial –como ocurrió los días 20, 21 y 22 de septiembre–, o a incumplir la orden del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que prohibía la celebración de la consulta del día 1 de octubre, fue inequívoca y

deliberada. Y lo fue aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad del Estado". Es patente pues que responde por hechos propios.

Ni se aprecia ni se advierte, por otro lado, cuál es exactamente el cambio jurisprudencial que se atribuye a esta Sala en la condena de la señora Bassa.

Su actuación, como en el caso de los demás procesados, no estaba amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión e ideológica y participación política, cuyos márgenes fueron ampliamente desbordados por los acusados, tal y como se explica con detalle en la sentencia dictada. [...] Como hemos dicho con anterioridad, se puso en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho. Y por esto la aplicación del delito de sedición en el caso de autos respeta el principio de proporcionalidad propio del derecho penal democrático. En modo alguno genera un indeseable efecto disuasorio o desalentador de tales derechos fundamentales (STC 62/2019, de 7 de mayo, con cita de otras muchas), cuyo ejercicio, insistimos, queda muy lejos de los comportamientos que se imputan a los condenados.»

Resulta pertinente, para terminar esta exposición, destacar las previas consideraciones del órgano judicial en el apartado 3.2.2 del citado auto de 29 de enero de 2020 al rechazar las alegaciones críticas de otro acusado, señor Forn, sobre la laxitud de la interpretación del tipo de sedición y la insuficiencia del relato histórico para colmar el tipo penal de sedición al no constatarse agresiones o acometimientos masivos activos.

«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 medios indeterminados cometido a través de actuaciones multitudinarias. [...] 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» (apartado 3.2.2.2).

«No reiteraremos ahora el relato íntegro de hechos probados de la sentencia, sino solamente las líneas que resumen los presupuestos objetivos del tipo penal y delatan la artificiosa valoración que de lo ocurrido hace el incidente.

En efecto, el hecho probado, de contenido no cuestionado en ningún apartado de este incidente, proclama que el 20 de septiembre, las asociaciones dirigidas por los coacusados y penados señores Sánchez 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. [...]

Y también refleja el hecho probado que la realización de actos de votación, a modo de referéndum convocado para el 1 de octubre, había sido prohibida por el Tribunal Constitucional, y que la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había ordenado impedir que ese acto se llevase efectivamente a cabo. Pese a ello, ese día, y ya desde el anterior, numerosos grupos de ciudadanos se apostaron –dice el hecho probado–, tras la insistente convocatoria por los acusados, en los centros dedicados a colegio electoral. Y esos ciudadanos se enfrentaron a los agentes policiales en los casos en que acudieron para dar cumplimiento a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Agentes que en numerosos casos desistieron de hacer cumplir aquellas órdenes judiciales ante la "obvia imposibilidad de vencer la resistencia de esos grupos de personas". Del enfrentamiento y resistencia se derivaron lesiones que en "numerosos casos" exigieron asistencia facultativa. Lo que esta sala da por probado es incompatible con la repetida descripción de una actitud ciudadana limitada a interponer pasivos sus cuerpos, sin actuación agresiva alguna contra los agentes policiales intervinientes.

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. [...] A esa actuación extraviada o fuera de cauce legal, se añadió un modo que implicaba el uso de "fuerza", entendiendo por tal el despliegue de una capacidad física de imponer que las cosas ocurran como decide el que la usa y no como pretendía el que la sufre. Con la extensión e intensidad que se estimaron necesarias. Criterio este el único que determinó los momentos y lugares de su empleo. Las defensas han pretendido equiparar lo que la sentencia califica como "abierto hostilidad", descrita en el hecho probado 9, y "enfrentamientos", de que da cuenta el hecho probado 12, con el modo de los comportamientos de mera resistencia pacífica, o no violencia activa» (apartado 3.2.2.3).

12.2.3 Doctrina constitucional.

12.2.3.1 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 labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad (ya en la STC 62/1982, de 15 de octubre; [...] STC 53/1994, de 24 de febrero). Debe perseguirse, en consecuencia, algún criterio añadido que, a la vista de los valores de seguridad y de legitimidad en juego, pero también de la libertad y la competencia del juez en la aplicación de la legalidad (SSTC 89/1983, de 12 de marzo; 75/1984, de 27 de junio; 111/1993, de 25 de marzo), distinga entre las decisiones que forman parte del campo de decisión legítima de 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, tarea 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, FJ3).

12.2.3.2 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 c. 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 huecas 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, asuntos *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 *Serguei Kouznetsov c. Rusia*, § 45; de 21 de octubre de 2010, asunto *Alekseyev c. Rusia*, § 80, o de 20 de septiembre de 2018, asunto *Mushegh Saghatelyan 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 Convenio europeo de derechos humanos cuando, en el párrafo segundo de su artículo 11, 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».

12.2.4 Resolución de las quejas.

12.2.4.1 Interpretación judicial del delito de sedición.

Como ha quedado reflejado al exponer la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE, el mandato de taxatividad también opera en el ámbito aplicativo. Aquí, la garantía de tipicidad conlleva la interdicción de una subsunción irrazonable, bien por conferir al precepto un alcance semántico que traspasa su sentido literal y vulnerar la prohibición de la analogía *in malam partem*, bien porque, aun no desbordándose el significado posible de los términos legales, se incurre en irrazonabilidad metodológica o axiológica en tanto la exégesis y la aplicación de la norma cae en quiebras lógicas o discordancias con los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica o se aparta de las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional. Antes de abordar estos aspectos, resulta oportuno advertir que, de acuerdo con el parámetro de valoración que nos concierne, nuestro enjuiciamiento no implicará la asunción de una tesis propia acerca del contenido y alcance del tipo penal aplicado, como si fuéramos un órgano jurisdiccional que cumple su función de interpretar y aplicar la legalidad ordinaria. Desde una perspectiva más modesta, nos limitaremos a pronunciarnos sobre si la exégesis realizada por el órgano de enjuiciamiento conculca la garantía referida, pero sin que ello suponga, para el caso de rechazar la censura, proclamar que la tesis judicial es la única adecuada desde el prisma de la legalidad constitucional ni, por supuesto, que sea la más correcta, oportuna o adecuada desde la perspectiva infraconstitucional.

La demandante considera que la interpretación del tipo de sedición que maneja la sala sentenciadora no respeta el tenor literal del art. 544 CP en su entendimiento del elemento «alzamiento» en tanto abarca conductas pasivas no violentas. Pero, sobre todo, que esa inclusión de conductas pasivas junto con la no exigencia de que el alzamiento comporte cierta hostilidad, cuando no violencia, impide una delimitación del ámbito típico respetuoso del derecho de reunión, las libertades ideológica y de expresión y el derecho a la participación política, en línea, afirma, con lo defendido por la doctrina científica.

Se trata de denuncias y argumentos coincidentes con los planteados en sus recursos de amparo por otros condenados en la sentencia impugnada de 14 de octubre de 2019, que ya han sido descartados por este tribunal en resoluciones anteriores –singularmente

en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.2.3.1– como acreditativos de la vulneración del art. 25.1 CE alegada, a cuyos razonamientos debemos acudir ahora.

a) Previsibilidad semántica: interpretación dentro del tenor literal del art. 544 CP.

Para elucidar la pertinencia de la censura inicial que se dirige contra el órgano sentenciador procede esclarecer si, en efecto, su interpretación de la conducta típica definida como «alzamiento tumultuario» excede de su significado gramatical por no incluir la exigencia de violencia activa. La respuesta inmediata es negativa. En los términos empleados en la STC 122/2021, FJ 10.2.3.1:

«[N]inguna de las acepciones que el diccionario de la Real Academia Española asocia a las voces "alzar" o "alzarse" vincula tal verbo de modo exclusivo al empleo de violencia y tampoco el uso común del lenguaje identifica de forma necesaria el adjetivo "tumultuario" con la utilización de esa forma de comisión. Sobre ese particular, hemos de convenir con el órgano judicial que los términos indicados del tipo penal no se anudan exclusivamente al ejercicio de la violencia, pues si bien ambos vocablos no excluyen las eventuales agresiones o acometimientos que los partícipes puedan llevar a cabo, estas formas de actuación no constituyen, sin embargo, un requisito necesario para conformar la infracción penal objeto de análisis. Esta aserción no solo se sustenta en el argumento dado por la sentencia. La dicción del precepto, que, junto con el empleo de la fuerza, admite alternativamente que se actúe "fuera de las vías legales", corrobora con solidez la referida interpretación, pues aunque se pretendiera asimilar el término "por la fuerza" al uso de la *vis physica*, necesariamente habrá que aceptar que la acepción "fuera de las vías legales" admite la utilización de medios no violentos. Ni el sentido usual de los términos legales "alzamiento" y "tumultuario" ni su examen en el contexto íntegro de definición de la conducta típica conducen a la exigencia de violencia como requisito del delito de sedición» (STC 122/2021, FJ 10.2.3.1).

A ello debe añadirse que las reiteradas afirmaciones de la demandante sobre una comprensión analógica del término alzamiento que incluye conductas pasivas resultan insostenibles si se enfrentan a lo expresamente indicado en la sentencia impugnada, singularmente al delimitar el delito de sedición del ilícito de desobediencia: «Ya hemos apuntado supra que la sedición es mucho más, es un *aliud* y no solo un plus. Implica conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia» [fundamento de Derecho B) 4.3]. En verdad, las aseveraciones de la demanda en tal sentido, más que objetar la interpretación judicial, cuestionan la calificación de los hechos desde una visión de lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 que, como luego insistiremos, dista de lo reflejado en el relato de hechos probados.

b) Razonabilidad metodológica y axiológica: interpretación restrictiva fruto de una reducción teleológica y sistemática del ámbito típico.

La recurrente defiende la necesidad de exigir violencia o, cuando menos, hostilidad como requisito del delito de sedición por la vecindad de las conductas típicas con el ejercicio de derechos fundamentales, en especial, con el derecho de reunión y a efectos de articular una interpretación del tipo conforme con los valores constitucionales. Una interpretación restrictiva en tal sentido vendría exigida también, a su entender, por el lugar sistemático que ocupa el delito de sedición dentro de los delitos contra el orden público y la coordinación con la tutela administrativa de ese bien jurídico. Además, coincidiría con lo sostenido por la comunidad jurídica.

De nuevo debemos hacer referencia a lo ya expresado en la STC 122/121, de 2 de junio, tanto en relación con 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.

En el fundamento 9.4.3 de la STC 122/2021 y tras exponer nuestra doctrina y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho de reunión y sus límites,

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 disenso 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 obstructivas que afectan al tráfico rodado o a la libre circulación de personas, de manera que quedan perturbadas de forma relevante las actividades que llevan a cabo los demás, e incluso las de los agentes encargados de garantizar la seguridad ciudadana y el orden público (SSTC 59/1990, de 29 de marzo, FJ 8, y 193/2011, antes citada). No obstante, se trata de conductas que no forman parte del núcleo de facultades de actuación que define la libertad que reconoce el artículo 11 del CEDH; esto es, si bien –como hemos ya expuesto– no están excluidas del ámbito general de protección que el reconocimiento de tal derecho conlleva, no son el objeto principal de protección de esta libertad pública, por hallarse alejadas de su fundamento (STEDH de 15 de octubre de 2015, asunto *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 97).

Se trata de conductas que admiten limitaciones, precisamente, en garantía de la seguridad y el orden público o la prevención de delitos. Dichas restricciones, en protección de estos bienes constitucionalmente relevantes, pueden tener carácter penal cuando, como en este caso, así lo prevé la ley con una respuesta proporcionada al fin de protección.

Por ello, no podemos compartir la concepción del derecho de reunión pacífica expresada por el recurrente según la cual, cuando la convocatoria no tiene intenciones violentas, su ejercicio no admite límite alguno que no derive de la idea de control del orden público o paz pública que el recurrente propugna, es decir, únicamente cuando "se impide de forma duradera el ejercicio de los derechos fundamentales a los ciudadanos". Como acabamos de exponer, al margen del contenido de los derechos fundamentales con los que debe coexistir en concordancia práctica, es posible confrontar las pretensiones de expresión, reunión o manifestación con otros bienes constitucionalmente relevantes que justifiquen su restricción, bien para impedir el desarrollo de la reunión, bien para exigir responsabilidades a quienes las promuevan o participen en ellas. Y desde luego, es posible tomar en consideración los efectos materiales que, sobre dichos bienes, pueden ocasionar dichas concentraciones convocadas en espacios públicos.»

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 motivo. En el apartado cuatro del fundamento de Derecho B), el órgano judicial primero (i) singulariza el delito, respecto del delito de rebelión y otros ilícitos contemplados bajo la rúbrica «Delitos contra el orden público» y, en atención a su estructura típica y su gravedad, sienta la necesidad de una afección severa al bien jurídico para apreciarlo como condición de respeto del principio de proporcionalidad. Fijado ese entendimiento exigente, (ii) desgrana los elementos objetivos y subjetivos del delito a partir del tenor literal del precepto y la reducción teleológica reseñada.

(i) La Sala efectúa un análisis del objeto de protección desde la conciencia de la similitud de la estructura típica del delito de sedición con el delito de rebelión, pero también del diverso lugar sistemático que, sin embargo, ocupan ambos ilícitos –bajo los títulos XXII «Delitos contra el orden público» y XXI «Delitos contra la Constitución», respectivamente–, así como atento a la pluralidad de tipos incluidos en el título XXII y la notable gravedad de algunos de ellos, que «desbordan los reducidos límites del concepto de orden público concebido como bien jurídico autónomo». Opta por el concepto de paz pública, más amplio que el de orden público, como bien jurídico tutelado, sin perjuicio de delimitar en cada caso el interés protegido. En línea con pronunciamientos anteriores del propio tribunal, identifica ese objeto de protección «con el interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales». La especificidad del delito de sedición radica, a juicio de la Sala, en los rasgos que, conforme a su estructura típica, lo cualifican frente a otros delitos contra el orden público, de modo que no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública. Subraya que no solo constituye un supuesto cualificado por «la entidad de la lesión o el riesgo generado para el bien jurídico», respecto a los tipos de atentado o mero desorden, sino también un *aliud* respecto a la desobediencia, dados los requisitos típicos de «conductas activas, alzamiento colectivo, vías de hecho, despliegue de resistencia». Desde tal conciencia de un desvalor cualificado, que ancla asimismo en el principio de proporcionalidad penal, la Sala requiere que la conducta «afecte a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones [ejercidas por las autoridades gubernativas y judiciales]» así como la valoración de «si el tumulto imputado a los autores pone efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho».

(ii) Sentado tal punto de partida, el órgano judicial fija los elementos típicos del delito:

Primero, se trata de un delito compuesto, que se comete por la sucesión o acumulación de actos, y un delito plurisubjetivo de convergencia, que requiere una unión o concierto de voluntades.

Segundo, el medio comisivo es el alzamiento tumultuario, lo que implica que la mera reunión de una colectividad de sujetos no es, sin más delictiva, sino que el delito surge cuando, además de ser tumultuaria y pública, acude como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales. Advierte aquí la Sala que, a diferencia del delito de rebelión, la descripción típica no exige que el alzamiento, que sí ha de ser público y puede responder a patrones organizativos, sea además violento, como ya constató en su sentencia de 10 de octubre de 1980, si bien al analizar el art. 218 del Código penal entonces vigente, dado que, junto a los modos violentos, absolutos o compulsivos, sobre las personas o las cosas, se contemplan los modos fuera de las vías legales. No obstante, el Tribunal Supremo hace suya aquí una interpretación restrictiva defendida por la doctrina en orden a deslindar la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública. Se considera que la expresión

"tumultuaria" significa abierta hostilidad, "y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre 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 derogar de hecho la efectividad de las leyes o el cumplimiento de órdenes o resoluciones de funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones. Este requisito típico precisa, de un lado, funcionalidad objetiva respecto a la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones administrativas o judiciales. Pero, además, incorpora un elemento subjetivo de tendencia, sin que el impedimento tipificado tenga que ser logrado efectivamente. En tal medida se caracteriza como delito de resultado cortado, que se consuma con la realización de la conducta típica animada con tal finalidad.

A la luz de la interpretación expuesta, 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 las 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 las 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.

La relevancia penal de las conductas sancionadas en este tipo penal, que, evidentemente, no solo es susceptible de ser cometido mediante manifestaciones o protestas, no radica en llamar o participar en movilizaciones ciudadanas ni en el contenido reivindicativo de la protesta, sino en la instrumentalización simultánea para incitar y procurar el incumplimiento de la Constitución, la ley y los mandatos judiciales emitidos para tutelarla. Como ya subrayamos antes, 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.

La comprensión del delito de sedición que dibuja la sentencia impugnada conduce a que no todo acto ilegal que intente impedir la aplicación de las leyes, el ejercicio de las funciones judicial o administrativa o la ejecución de cualquier resolución integre el tipo penal, sino que será la trascendencia de esas normas, actos y resoluciones, así como los medios que se empleen para intentar dejarlos sin efecto los que de forma determinante aporten el desvalor que requiere el delito. Es más, de forma en gran medida coincidente con lo defendido por la recurrente, la Sala requiere una afectación severa a un bien jurídico –paz pública– que define como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales y la presencia de abierta hostilidad para evitar la punición de protestas pacíficas frente a la actuación pública. Solo la exigencia adicional de violencia que la recurrente plantea como garantía extrema no se recoge en esa interpretación restrictiva, con el argumento sistemático razonable de su no exigencia en

el precepto, a diferencia de lo que ocurre en el delito de rebelión. Se trata de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente que encuentra eco en la doctrina, sin perjuicio de opciones interpretativas distintas.

A la luz de lo expuesto y del parámetro de enjuiciamiento constitucional aplicable –adverar que se trata de una interpretación posible, en cuanto razonable y por ello previsible–, la vulneración del derecho a la legalidad penal aducida por la recurrente debe descartarse. La comprensión del delito cuestionada como una interpretación extensiva no extravasa el tenor literal de la norma ni utiliza métodos no aceptados en los medios jurídicos ni se sustenta en una base axiológica inconstitucional.

12.2.4.2 Subsunción en sentido estricto.

Desde su particular comprensión de cuáles son los hechos que determinan la condena por delito de sedición, la recurrente mantiene que es fruto de una aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, que obedece a una interpretación novedosa del tipo penal que se le aplica retroactivamente. En concreto, sostiene que no consta acreditado el elemento subjetivo del delito de sedición, que su actuación tuviera «la finalidad de impedir mediante un alzamiento tumultuario la práctica de una diligencia judicial», lo que pone en relación con la ausencia de una conducta activa materializada de forma generalizada, que entiende precisa para apreciar el alzamiento. No lo son, advierte, las manifestaciones públicas contra el orden constitucional, ciertas decisiones judiciales o la actuación policial, o acudir a votar como manifestación de los derechos a la libertad ideológica y de expresión y de participación política. Añade a esa denuncia la alegación de que se vulnera su libertad de expresión e ideológica cuando se concede relevancia típica a un tuit.

Antes de analizar la sostenibilidad de lo argumentado, conviene puntualizar que, si bien la recurrente no cuestiona aquí la interpretación del delito, sino la concreta subsunción de los hechos y su conducta en el delito de sedición, lo hace insistiendo implícitamente en la necesidad de apreciar violencia activa generalizada como elemento típico delimitador del delito de sedición en relación con el derecho de reunión. La respuesta a estas alegaciones debe partir de las consideraciones anteriormente efectuadas sobre la compatibilidad con los derechos de reunión y a la legalidad penal (arts. 21 y 25.1 CE) de la interpretación del delito de sedición efectuada por el Tribunal Supremo, que no requiere dicha violencia. Resulta descartable desde un principio que el entendimiento del que parte el órgano judicial de la conducta típica «alzamiento tumultuario» y del medio comisivo de actuación «fuera de las vías legales» como exigentes de una abierta hostilidad resulte un concepto sorpresivo por imprevisible. Decae así la premisa sobre la que en gran medida se construye la queja sobre la imprevisibilidad de la subsunción, esto es, un entendimiento distinto del tipo penal aplicado que exige violencia.

A esta inicial consideración general, hay que añadir las siguientes sobre los concretos aspectos de la subsunción cuestionados, sin olvidar que la garantía de tipicidad se quiebra cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada en la resolución judicial y no la que considera acreditada la demandante, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado.

a) Elemento subjetivo: actuación orientada a impedir el cumplimiento de las resoluciones judiciales.

El órgano judicial afirma la decisión inequívoca y deliberada de la recurrente de participar en el pulso al orden constitucional, que incluía la movilización de la ciudadanía alentada a impedir el normal desenvolvimiento de la actuación judicial o el incumplimiento de la orden que prohibía la celebración del referéndum, «aun a riesgo de propiciar un enfrentamiento con los cuerpos de seguridad el Estado». Y lo hace desde el hecho probado de su inclusión en una estrategia común en la que los miembros del Govern, la presidenta del Parlament y los líderes de las organizaciones civiles asumen

roles distintos, todos ellos orientados a conseguir la efectiva celebración del referéndum, frustrando la prohibición acordada, y en relación con diversos hechos extraídos del relato fáctico, que se desgranarán en el tantas veces citado apartado 1.6 del fundamento de Derecho C), que constituyen su particular aportación al delito. Asimismo, en las consideraciones previas a la realización de los juicios individualizados de autoría, la Sala sostiene expresamente que los comportamientos lesivos para el orden público eran de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos, existiendo, además, contundentes informes técnicos de los responsables policiales.

Hay que recordar que la demandante fue condenada en virtud del art. 545 CP, que castiga a quienes «hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores»; siéndole apreciado, además, el subtipo agravado que en la norma citada se recoge, por tratarse de una «persona constituida en autoridad». Como ya hemos manifestado frente a alegaciones de análogo significado planteadas por otros miembros del Govern condenados como autores de un delito de sedición, la sentencia impugnada anuda su responsabilidad «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» (SSTC 91/2021, FJ 11.4.3.1, y 106/2021, FJ 11.4.3.1). La vinculación de la demandante con esos eventos se funda en la existencia de una acción concertada en la que 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. En el individualizado «juicio de autoría» relativo a la demandante [fundamento de Derecho C) 1.6], se detallan las circunstancias por las que se la considera autora del delito de sedición, que reflejan la activa promoción que llevó a cabo del referéndum y su contumaz oposición, como miembro del Govern, a que la normativa vigente fuera efectivamente aplicada.

Frente a la razonabilidad de la apreciación del elemento subjetivo que muestran esos argumentos, la recurrente se limita a defender que no puede concluirse que su conducta se encaminara a impedir mediante un alzamiento tumultuario la práctica de una diligencia judicial, pues solo consta su voluntad de celebrar el referéndum. Exposición que obvia, hay que insistir, su concierto con el resto de acusados para llevar adelante su programa político, en el que el referéndum se presenta como hito fundamental y, por ello, como objetivo que se persigue tanto mediante la producción normativa y el apoyo financiero y logístico como mediante la movilización social, su conocimiento de la prohibición de tal celebración y del efecto promotor de la desobediencia a tal prohibición que incorpora y anima su conducta de activa promoción (también organizativa) del referéndum, con previsibilidad del acaecimiento de comportamientos lesivos, a lo que no obsta que su actuación estuviera también orientada a facilitar el voto.

b) Elemento objetivo: existencia de un alzamiento tumultuario.

Con mayor extensión rechaza la recurrente que existiera un alzamiento tumultuario, pues, según expone, no lo eran las manifestaciones del 20 de septiembre, con incidentes menores que no pueden atribuírsele y que no impidieron la actuación judicial, ni la convocatoria a votar el 1 de octubre, donde solo hubo resistencia pasiva, situando esas concentraciones como ejercicio del derecho de reunión en relación con las libertades de expresión e ideológica y el derecho de participación política. De nuevo debemos pronunciarnos en el mismo sentido que en ocasiones anteriores frente a argumentos

equivalentes o, incluso, idénticos (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, y 122/2021, FJ 10.2.3.2).

a) Sobre lo ocurrido el 20 de septiembre de 2017, coincidimos con la recurrente cuando afirma que no todos los que acudieron a las inmediateces de la sede de Conselleria 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». Así como queda reflejado en la sentencia cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, el preeminente 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. 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, 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 la demandante alude como «incidentes aislados relativos a los vehículos policiales»; 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, 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 intervinientes 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.

A la vista de lo expuesto, hemos de indicar que, pese a los esfuerzos dialécticos de la recurrente para restar valor incriminatorio a lo ocurrido durante la realización de los registros acordados judicialmente, el relato histórico es concluyente al reflejar los incidentes acontecidos durante la realización de esas diligencias. Y teniendo en cuenta el tenor del precepto aplicado (art. 544 CP) y la naturaleza jurídica de «delito de resultado cortado» que le atribuye el órgano sentenciador, desde la perspectiva en que se sitúa este tribunal, debemos colegir que la consideración de que esos incidentes constituyen un alzamiento tumultuario, dada la hostil obstaculización por los congregados, y fueron ejecutados para impedir el desarrollo de lo acordado judicialmente, en consonancia con una estrategia previamente concordada, no incurre en ninguno de los déficits que conforme a nuestra doctrina supondrían una quiebra del principio de taxatividad en la aplicación de la norma penal.

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 la demandante 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. Asimismo, detalla el comportamiento desplegado, en concreto, por la demandante 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 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 irremediamente 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 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.

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 la demandante, cuando refiere 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 la demandante, 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.

De acuerdo con lo expuesto, cabe concluir que la recurrente sustenta 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 la recurrente en ese tipo penal irrazonable y, por ello, determinante de una condena imprevisible, de modo que la conclusión no puede ser otra que la de desestimar la denuncia de vulneración del derecho a la legalidad penal en este punto.

c) Desestimación de las alegaciones de vulneración de la libertad de expresión e ideológica y de aplicación retroactiva de un cambio jurisprudencial.

Dos consideraciones finales abundan asimismo en el rechazo de la pretendida vulneración del art. 25.1 CE por la calificación de la conducta de la demandante como delito de sedición.

(i) La condena de la recurrente no se debe a la emisión de un tuit, manifestación de sus libertades de expresión e ideológica, como denuncia de forma extremadamente parcial respecto al relato global de los hechos. No es objeto de castigo penal la manifestación que realiza en él: «¡defendamos la democracia! Defendamos la libertad y el mandato de los catalanes. ¡Ahora hacia el departamento a trabajar como siempre! aferssocialscat», ni la ideología que anima tal llamamiento. La referencia a ese tuit no lo es como actuación típica de sedición, como sostiene la demandante; se trata de un dato indiciario de su compromiso y contribución al plan global tantas veces descrito y su acción de aliento a la participación y la movilización social. Considerar que sobre él se asienta la condena como elemento típico resulta inaceptable a la vista de los razonamientos repetidos del tribunal sentenciador, que insiste en separar la legitimidad de la defensa de una opción política o la discrepancia con las leyes y las decisiones judiciales, también cuando se exterioriza mediante la protesta, actuaciones que no pueden ser objeto de reacción penal, del «ataque concertado a las bases constitucionales del sistema, valiéndose para ello de una multitud de personas convocadas para obstaculizar el ejercicio de la función jurisdiccional y que son movilizadas para hacer posible una votación declarada ilegal por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

Como declaramos en la STC 122 /2021, de 2 de junio, FJ 11.4.2.2, «ni en nuestro sistema constitucional ni en nuestro ordenamiento jurídico existe prohibición o limitación alguna para sostener tesis independentistas en los distintos territorios del Estado, ni para constituir partidos políticos que acojan un ideario independentista y concurren a las elecciones, ni para su expresión pública individual o colectiva. Así lo atestigua la propia existencia de un movimiento independentista catalán apoyado por sectores amplios de la sociedad catalana y vinculado a los partidos políticos que detentan el gobierno autonómico, que ejerce su libertad de expresión y de reunión en defensa de sus postulados ideológicos sin cortapisas, evidenciando que tal ideología no es objeto de persecución ni de trato discriminatorio de ninguna índole, ni por el Tribunal Supremo ni por ninguna otra instancia judicial o poder público del Estado».

(ii) Debe desecharse asimismo la apelación de la demandante a un cambio interpretativo sorpresivo como origen de la consideración de los hechos como delito de sedición que, con anterioridad, no serían considerados típicos. Más allá de esa

afirmación, no se ofrece dato alguno sobre ese alegado cambio de criterio jurisprudencial, hasta el punto de que ni siquiera se identifica el pretendido contenido cambiante. No puede acogerse esa alegación en tanto que vacía, sin necesidad de mayores disquisiciones sobre la aplicación o no a los cambios interpretativos peyorativos de las garantías del art. 25.1 CE y con el solo recordatorio de que la Sala descarta específica y razonadamente que los hechos enjuiciados relativos al referéndum de 2017 sean comparables con los atinentes a la consulta del 9 de noviembre de 2014, que fueron calificados como desobediencia.

Debe aclararse, por último, que no es cierta la afirmación vertida en el recurso de que la sentencia prescinde del concepto de alzamiento acuñado por su propia jurisprudencia y lo sustituye por el concepto de «desobediencia tumultuaria, colectiva y acompañada de resistencia o fuerza», pues la resolución, en el punto indicado en la demanda (pág. 396), se limita a recordar que «la sedición no es otra cosa que una desobediencia tumultuaria, colectiva y acompañada de resistencia o fuerza». La queja transmuta así la definición del tipo con una interpretación que prescinde del elemento de alzamiento, desconociendo, por lo demás, la admisibilidad de considerar que ese tipo de desobediencia reúne las notas de un alzamiento sedicioso.

12.3 Proporcionalidad de las penas y ejercicio de derechos fundamentales.

12.3.1 Posiciones de las partes.

Todavía como queja atinente a la condena de la demandante por sedición se afirma en el motivo decimoquinto el atentado contra el principio de proporcionalidad fruto de la pena impuesta, lesivo del derecho a la legalidad penal en relación con el derecho a la libertad (arts. 25.1 y 17 CE).

Se cuestiona en primer lugar la concreta desproporción de la pena que se le ha impuesto, doce años de prisión, que no refleja la menor gravedad de la conducta, como pondría de manifiesto que es la pena prevista para un homicidio y, en el caso, «no hubo violencia, ni se produjeron lesiones graves ni daños, ni, por supuesto, se esgrimieron armas, y cuando pudo darse cumplimiento al mandato judicial de incautar el material electoral del referéndum del 1 de octubre».

Pero también se aduce que la pena impuesta es desproporcionada en sentido amplio, porque de ella se derivan más perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto que beneficios, en particular, sobre los derechos fundamentales de reunión y de manifestación. A ello se une, según la demandante, que la pena no era necesaria por existir otros instrumentos menos gravosos, como es la previsión del art. 36.4 de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de seguridad ciudadana, que atiende a formas de obstrucción no encajables en el art. 544 CP, o la modalidad delictiva atenuada del art. 547 CP, dado que se dio cumplimiento al mandato judicial. El carácter desproporcionado de la pena impuesta vendría confirmado por el examen de las previsiones análogas en derecho comparado, que prevén penas muy inferiores a la impuesta a la recurrente.

Es en el motivo decimosexto, cuando denuncia la contradicción con los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión, libertad ideológica y participación política de la interpretación del tipo penal de sedición y de su aplicación a los hechos probados por parte del Tribunal Supremo, que provoca una vulneración del principio de legalidad penal, donde argumenta que la condena resulta desproporcionada desde la perspectiva de la afectación a tales derechos. A su juicio, aun cuando se entendiera que los hechos enjuiciados supusieron alguna extralimitación en el ejercicio del derecho de reunión, resultaría igualmente contraria al principio de legalidad penal por desproporcionada la aplicación de una sanción penal cuyo mínimo penológico en el caso de autoridades es de diez años de prisión, dado que la movilización fue un ejercicio del derecho fundamental de reunión, que también abarca otros derechos como el de libertad de expresión, libertad ideológica y de participación política y los supuestos excesos no alcanzarían a desnaturalizarlo o desfigurarlos. En la medida en que los actos de protesta

se enmarcaron en una movilización que pretendía presionar a los poderes públicos para hacer posible un cambio político, concluye, la imposición de una sanción penal por un tipo que lleva aparejada una pena mínima de diez años de prisión para quienes ostenten la condición de autoridad y que adolece de indeterminación provoca, en este caso, un claro efecto disuasorio del ejercicio del derecho de reunión y las libertades de expresión, ideológica y de participación en la actividad pública, vulnerando el principio de proporcionalidad en línea con lo sostenido en la STC 136/1999, de 20 de julio.

Sobre la proporcionalidad de la pena en abstracto, tras citar la STC 60/2010, el abogado del Estado opone que «[e]l "patente derroche de coacción" 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». Añade que, sobre esta cuestión, la propia sentencia razona las diferencias con otras figuras delictivas a las que se hace referencia en la demanda. De igual manera excluye la falta de proporcionalidad de la pena impuesta en concreto en tanto la pena del delito del artículo 545.1 CP es de diez a quince años, y la de malversación agravada, de seis a doce años, habiéndose podido imponer una pena privativa de libertad muy superior en aplicación de la regla para determinar la pena en el concurso medial del art. 77.3 CP.

El partido político Vox, tras una amplia cita de la STC 136/1999, de 20 de julio, rechaza que se haya impuesto a la demandante una pena desproporcionada, pues es autora de uno de los delitos más graves que recoge el Código penal contra el Estado, que afectaba a su unidad territorial, y lo es en tanto que miembro de un gobierno, sin que una pena inferior hubiera sido suficientemente desmotivadora a su entender.

También el fiscal niega la falta de proporcionalidad de la pena, tras recordar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, solo cabrá considerar una norma penal 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. Razona que «la norma persigue la preservación de bienes o intereses que no están constitucionalmente proscritos ni son socialmente irrelevantes, ni puede descartarse, dada la gran relevancia de los bienes jurídicos protegidos y los intereses a preservar que la pena no sea instrumentalmente apta para dicha persecución». Y destaca que la concreta condena no se debe solo a la autoría de la demandante, sino a su condición de autoridad. Apela también a la gravedad y trascendencia de las conductas que se sancionan, tanto en cuanto a la aplicación de la ley que se soslayaba como en cuanto al desprecio de las instituciones, a las características de nuestro Derecho e historia, ponderado por el legislador durante muchos años y no siempre coincidente con otras legislaciones, determinadas por otras experiencias históricas, a la propia dinámica de actuación concertada, temporalmente dilatada, organizada y preordenada a los fines que se pretendían y a que la visión aislada de conductas no puede excluir la conducta global.

Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal y el partido político Vox rechazan que la conducta imputada a la recurrente constituya un ejercicio legítimo de los derechos bajo los que ahora pretende ampararse: libertad ideológica, libertad de expresión, reunión y participación política con apoyo en lo sostenido en las resoluciones impugnadas. Subraya el fiscal que su actuación no solo excede del ejercicio legítimo de aquellos derechos, sino que, integrando una extralimitación palmaria de aquellos, quedan fuera de toda posible cobertura o ponderación, sin que la sanción penal suponga un sacrificio innecesario de los mismos.

12.3.2 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 efectúa para evitar precisamente la punición del ejercicio del derecho de reunión. En particular, debe recordarse lo manifestado en apartado 5.2.3 el auto de 29 de enero de 2020:

«Su actuación, como en el caso de los demás procesados, no estaba amparada por el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, libertad de expresión e ideológica y participación política, cuyos márgenes fueron ampliamente desbordados por los acusados, tal y como se explica con detalle en la sentencia dictada.[...] Lo ocurrido en aquellas fechas y, como tal, declarado probado a la vista de la prueba practicada, está muy alejado de un ejercicio legítimo de los derechos de manifestación y reunión pacífica o del derecho a la libertad de expresión y libertad ideológica. Como hemos dicho con anterioridad, se puso en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho. Y por esto la aplicación del delito de sedición en el caso de autos respeta el principio de proporcionalidad propio del derecho penal democrático. En modo alguno genera un indeseable efecto disuasorio o desalentador de tales derechos fundamentales (STC 62/2019, de 7 de mayo, con cita de otras muchas), cuyo ejercicio, insistimos, queda muy lejos de los comportamientos que se imputan a los condenados.»

Sobre la proporcionalidad de la pena impuesta, cuestionada asimismo en el incidente de nulidad de actuaciones formulado por la demandante, el auto que lo desestima se remite en su apartado 5.2.4 a las consideraciones realizadas respecto a otros condenados, aun cuando destaca que la pena privativa de libertad que se hubiera podido imponer, al apreciarse un concurso medial entre el delito de sedición y el de malversación agravada, habría podido ser muy superior a la efectivamente impuesta. De hecho, explica, el delito de malversación, cuando es castigado individualmente, permite una pena entre seis y doce años, que podría llegar a superar ese tope por aplicación de la fórmula concursal.

De esas manifestaciones previas a las que se remite el auto, resulta pertinente traer las verdidas por la Sala al descartar la vulneración el principio de proporcionalidad de las penas 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 de que hubo de llevarse a cabo una forzada evacuación de la misma.

El dominio de los convocantes sobre los miles de manifestantes allí reunidos era de tal naturaleza que, pese a su ilícita finalidad, los responsables 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 realiza por la deslealtad institucional entre entidades autonómicas y el Estado, con hostilidad frente a las instituciones del Estado, especialmente frente al Tribunal Constitucional.

Cada Estado tipifica, en función de su historia, los atentados que cuestionan su propia preservación. Los supuestos de traición en España, a diferencia de múltiples ejemplos de Derecho comparado, solo contemplan penas de muy grave entidad en conductas relacionadas con la guerra. Pero deviene especialmente sensible a las asonadas y alzamientos que han quebrado su orden constitucional, de rara contemplación en otros países. De ahí las penas del delito de sedición que, como hemos indicado, implica un efectivo cuestionamiento de la primacía de la ley y del funcionamiento del Estado democrático de Derecho. De ahí también que en un país vecino se castigue aún de forma más severa el intento de secesión mediante el abuso o la usurpación de soberanía, sin más aditamentos.

Es cierto que los hechos no alcanzaron la funcionalidad requerida para hacer efectiva la independencia de Cataluña y constituirla en un emergente nuevo Estado separado de España. Pero ello no resta gravedad a los hechos probados que dan fundamento a la condena impuesta en la sentencia cuya nulidad se postula. Fue necesario, tras la iniciativa del Gobierno y aprobación del Senado, aplicar una singular medida de muy especial trascendencia política y social. Una medida prevista en el artículo 155 de la Constitución Española, cuya redacción presenta semejanzas con el art. 37 de la Constitución Alemana. De la excepcionalidad de aquella medida habla el hecho de que

implique una fórmula inédita en treinta y nueve años de democracia de vigencia de nuestro sistema democrático. Y que ese instrumento en nada haya impedido que los acusados persistan en sostener la legitimidad de su conducta, justificada por un abstracto "mandato del pueblo", que habrían obtenido a través del resultado del ilícito referéndum. Se invocan así las antidemocráticas normas de transitoriedad y referéndum, que se exponen en la declaración de hechos probados de nuestra sentencia. La invalidez de tales normas y su lastrada eficacia no han impedido una, cuando menos, aparente implementación de las mismas. Hasta el punto de haber sido determinante de que no se condenara ni se siguiera juicio contra los reunidos manifestantes a quienes por los acusados se les presentaba el levantamiento como consecuencia de la "legalidad" que derivaba de sus instituciones autonómicas.»

12.3.3 Doctrina constitucional.

También desde el prisma del derecho reconocido en el art. 25.1 CE ha sido objeto de análisis el principio de proporcionalidad de las penas. Dijimos en la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales –1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución–. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (SSTC 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 y la relacionada con la conducta que se sanciona:

a) Poniendo su atención en la sanción prevista para el delito, este tribunal delimitó en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, en los términos que a continuación se exponen, cuál es 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 conminación 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 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. "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 mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis "si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no 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 concorra 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 la recurrente anuda los hechos por los que ha sido penada.

La STC 177/2015 ha puesto de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión, por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desalentador que ello puede generar para el regular ejercicio de los derechos fundamentales (en el mismo sentido STC 112/2016). Por ello, tanto el legislador al definir la norma penal, como el juez al aplicarla, no pueden «reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal» (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

En nuestra jurisprudencia el juicio de proporcionalidad de las limitaciones de naturaleza penal ha sido específicamente abordado en reiteradas ocasiones en el ámbito de conductas relacionadas con las libertades de expresión e información, de las que – como dijimos– la libertad de reunión es una modalidad concreta (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2). En la ya citada STC 110/2000, destacamos que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, permite afirmar que «no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida», sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación «no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada» (en el mismo sentido, SSTC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, y 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Sobre la exigencia de proporcionalidad cabe citar en el mismo sentido la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y las SSTEDH de 13 de julio de 1995, *Tolstoy Miloslavsky 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 SSTEDH de 22 de febrero de 1989, asunto *Barfod c. Dinamarca*, § 29; de 20 de mayo de 1999, asunto *Bladet Tromsø and Stensaas c. Noruega*, § 64; de 21 de marzo de 2002, asunto *Nikula c. Finlandia*, § 54; de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre*, § 175, 181 a 183; de 21 de julio de 2011, asunto *Heinisch c. Alemania*, § 91 y 92; de 3 de octubre de 2013, asunto *Kasparov y otros c. Rusia*, § 84; de 15 de mayo de 2014, asunto *Taranenko c. Rusia*, § 95 y 96; de 14 de octubre de 2014, asunto *Yilmaz Yildiz 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.

12.3.4 Resolución de la queja.

La vulneración del art. 25.1 CE derivaría en este caso de la aplicación de un precepto penal que establece una consecuencia jurídica que, por su gravedad, en relación con la entidad del supuesto de hecho que justifica su condena, incurre en manifiesta desproporción. La lesión se atribuye directamente al precepto penal que estatuye las penas asociadas al delito de sedición, y se transmite a la duración de las que específicamente han sido impuestas a la recurrente. Sobre ambos aspectos procede resolver.

12.3.4.1 Proporcionalidad de las penas en abstracto

Como ya hiciéramos en el apartado 1.4 de este fundamento, debemos recordar que, si bien el recurso de amparo no ha sido concebido para el enjuiciamiento de las disposiciones de carácter general, sin embargo, nuestra doctrina autoriza tal eventualidad cuando se reprocha a la aplicación del propio precepto la lesión de un derecho fundamental (STC 167/2013, de 7 de octubre, FJ 2, con ulteriores referencias), tal y como plantea en este punto de la demanda 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 muy 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, de conformidad, por lo demás, con lo dicho frente a tal alegación en la STC 122/2021, FJ 10.3.3.

a) Al hilo del análisis de la constitucionalidad de la interpretación judicial del delito de sedición en el previo apartado 2.4.1, 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, 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 precaver 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 o en las leyes administrativas, 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 sediciosa, distinguiendo la de quien simplemente participa en el alzamiento (art. 545.2) y la de aquellos que la hubieren inducido, sostenido, dirigido o aparecieron 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 con las elegidas 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 compartan 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.

12.3.4.2 Proporcionalidad de las penas impuestas en concreto.

Para responder adecuadamente a la queja suscitada por la demandante, debemos tener en consideración que fue condenada como autora 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 euros), 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 euros (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».

Dicho lo anterior, cabe anticipar que tampoco la pena de doce años de prisión y doce años de inhabilitación absoluta que se le impuso como autora de un delito de sedición agravado en concurso medial con un delito de malversación asimismo agravado adolece

de desproporción. Convergen aquí razones ya esgrimidas frente a quejas de similar contenido en las SSTC 91/2021, FJ 11.5, y 122/2021, FJ 10.3.3.

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 la recurrente hemos declarado ya conforme con el art. 25.1 CE desde la perspectiva subsuntiva, sino la particular gravedad de los hechos que se le imputan.

Así, hemos explicado los factores de desvalor que justifican la pena legalmente prevista para el delito de sedición, entre los que no se encuentran la causación de lesiones o el empleo de armas, 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.

b) Al juicio favorable a la proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente no obsta la alegada relación de su conducta con el ejercicio del derecho de reunión pacífica (art. 21 CE) y el efecto desaliento que su condena determina. Debe puntualizarse de partida que el factor determinante de la condena de la demandante fue su intervención como miembro del Govern, lo que propició que participara en la aprobación de las normas ulteriormente declaradas inconstitucionales por este tribunal y, pese a la nitidez de los requerimientos que en su día formulamos 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 la recurrente, a la que se le atribuye la desviación de fondos del departamento que dirigía 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 llamando a la disidencia política o directamente a su opción política o ideológica. El comportamiento sancionado de la recurrente, como del resto de miembros del Govern, no consistió en el ejercicio de los derechos de reunión, expresión, o manifestación. El 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 y reivindicación, ni es el objeto de la condena penal que se cuestiona. En este punto, convenimos con la fundamentación expresada en la sentencia cuestionada [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 con el fin de subvertir o desbordar el orden constitucional.

Ciertamente, el ilícito que se le 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 definir las como alzamiento público tumultuario, como ya indicamos. En otras palabras, la conexión con el derecho de reunión de la conducta de la recurrente que es objeto de reproche penal viene dada por la necesaria presencia del elemento típico «alzamiento tumultuario» para imputarle 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 2.4 de este fundamento.

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. Aun cuando los sucesos presentan aspectos que guardan relación con el derecho de reunión y manifestación, la conducta de la demandante 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.

c) En estrecha relación con las anteriores consideraciones sobre el desvalor de la actuación de la demandante 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 consejera de Trabajo.

Según establece el art. 2.4 EAC: «[l]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 «[l]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 la demandante venía obligada a ejercer el cargo de conseller conforme al marco normativo enunciado. Ello implica que debía 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. La demandante era titular de un poder público autonómico; y en ejercicio de ese poder realizó una actividad frontalmente contraria a Derecho, puesto que se sirvió 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, estuviera autorizada para incumplir las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaba.

d) 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 la demandante, 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 ha sido condenada, 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 años de prisión y de inhabilitación absoluta por la comisión de ese delito y el delito de sedición, sobre cuya gravedad ya hemos concluido.

En breve, entendemos que, en términos absolutos, las penas asociadas al delito de sedición no incumplen los postulados establecidos por nuestra doctrina en materia de proporcionalidad. Tampoco presentan tal déficit las concretamente impuestas al recurrente. Con independencia del grado de eficacia o acierto técnico del legislador, aspectos que son ajenos al enjuiciamiento de este tribunal, no se constata que la regulación penal cuestionada comporte un desequilibrio manifiesto, excesivo o irrazonable entre el desvalor de la conducta penal y las sanciones a ella asociada, de

modo que la penalidad que cuestiona la recurrente produzca «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 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 la recurrente.

12.4 La condena por el subtipo agravado de malversación.

12.4.1 Posiciones de las partes.

Como último motivo del bloque en el que se invoca el art. 25.1 CE, el decimoséptimo denuncia la doble vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de legalidad penal, fruto de la condena por un delito consumado de malversación en su modalidad agravada por suponer una cuantía superior a los 250 000 euros. La queja se desglosa en dos aspectos: (i) la condena por un delito de malversación consumado y (ii) la aplicación de la agravación por la cuantía.

(i) La recurrente repasa los hechos probados para destacar que en ellos consta que «el Departamento de Trabajo posibilitó los siguientes gastos: (i) encargo a la empresa Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de las mesas electorales: 197 492,04 euros», así como que «[n]inguno de esos pagos fue ejecutado a favor de Unipost. Su administradora concursal decidió no reclamarlo a las consejerías que habían efectuado los respectivos encargos». Asimismo, recuerda que en el juicio de tipicidad se justifica la condena solo de aquellos consejeros que materializaron actos de dispendio en ejecución del acuerdo de 7 de septiembre de 2017, sin que haber participado en el acuerdo se estime relevante penalmente a estos efectos, fijándose como momento en que se produce el perjuicio en las arcas públicas el del reconocimiento de la obligación cuando se presta el servicio. Por último, resalta que en el juicio de autoría se reconoce que si bien «la Generalitat encargó a Unipost [...] 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», «la prestación no fue realizada, si bien ello se debió a la Guardia Civil».

Desde tales consideraciones concluye que la apreciación del delito de malversación como consumado obedece a una interpretación extensiva del tipo penal, donde el perjuicio se identifica con un concepto contable que no tiene en cuenta la ausencia de afectación real del patrimonio de la administración, convirtiendo un delito de resultado en uno de peligro, ya que ni tuvo lugar la prestación del servicio ni la reclamación del pago. Pero es que, añade, no se le atribuye en los hechos probados encargo alguno que sustente una hipotética prestación de servicios que se corresponda con la partida de Unipost derivada al Departamento de Trabajo. Sostiene que «el hecho de que exista una factura proforma sin prueba del concepto al que responde, no acredita la prestación de un servicio, ni tampoco su encargo». Y censura que «mientras que en el juicio de tipicidad el Tribunal entiende que el perjuicio tiene lugar "en el momento en que se presta el servicio por el empresario", en el juicio de autoría concluye "que la prestación no fue realizada". Por tanto, se está reconociendo que no concurre el elemento de cargo que requiere la condena por malversación» consumada.

(ii) De otro lado, la demandante defiende que la aplicación del subtipo agravado de malversación supone una conculcación del derecho a la legalidad penal por vulneración del principio de personalidad de las penas, pues no tenía el dominio del hecho de los actos que comportaron gasto llevados a cabo en otros departamentos de la Generalitat, sin cuya suma no se superan los 250 000 euros que exige el subtipo. Si no basta el mero acuerdo de voluntades para condenar por el delito de malversación a otros consejeros que suscribieron el Decreto de 6 de noviembre de 2017 y el acuerdo de 7 de septiembre

de 2017, tampoco ese acuerdo permitiría atribuir a cada consejero el gasto total a efectos de aplicar el subtipo agravado. Insiste en que los hechos probados delimitan su aportación material en la asunción de una parte del encargo de papeletas electorales a Unipost, por importe de 197 492,04 euros.

El abogado del Estado rechaza que la aplicación del subtipo agravado de malversación, vulnere los derechos fundamentales de la recurrente, ya que obedece a la consideración de que concurre un único delito de malversación, cuya cuantía, aún no determinada por no ejercitarse la acción civil, resulta acreditado que supera el umbral de 250 000 euros, y la identificación correcta del momento del perjuicio con la contracción de la obligación, de acuerdo con la doctrina y las expertas que depusieron en el juicio oral.

El Ministerio Fiscal, después de repasar los pronunciamientos judiciales concernidos, estima que tanto la sentencia como el auto recurridos detallan los elementos probatorios que avalan la decisión condenatoria, donde destaca que la recurrente formaba parte del Govern, intervino en los acuerdos colegiados y realizó actos que hicieron posible el delito de malversación, todo ello en el marco de un plan colectivo para hacer frente a todos los gastos relacionados con el referéndum, que eran ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cualquier cobertura presupuestaria, sin que sirva el argumento de la menor cuantía del gasto comprometido por su departamento, pues el gasto total se fraccionó entre cinco departamentos para disimular deliberadamente la distracción económica.

12.4.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

En el apartado 5 del fundamento de Derecho B) de la sentencia recurrida se califican los hechos como constitutivos de un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y del último párrafo del art. 432.3 CP. Por otro lado, el apartado 2 del fundamento de Derecho C) contiene el juicio de autoría relativo a la demandante y los otros tres acusados condenados como autores del delito de malversación de caudales públicos antes definido. En el apartado 2.1 se motiva la inferencia probatoria, con especial mención a la conducta de la demandante en el apartado 2.1.22, que ya se había hecho en el apartado 1.6.3, aludiendo a los hechos probados, de entre los que destacan los apartados 8.3 y 8.4, relativos a las actuaciones normativas y el acuerdo dirigido a la organización del referéndum, así como 13, 13.1 y 13.2, referidos a la asunción de obligaciones patrimoniales, detallándose los gastos encauzados, entre otros, a través del Departamento de Trabajo.

En los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, a los que nos remitimos, hemos reflejado de manera sintética esa interpretación del delito de malversación y su aplicación a la conducta de la demandante. No obstante, resulta pertinente en orden a resolver la queja traer aquí algunas de las consideraciones vertidas en la sentencia, en primer lugar, en el citado apartado 5 del fundamento de Derecho B).

(i) Con base en pronunciamientos previos de la Sala de lo Penal, se puntualiza que el delito de malversación de caudales públicos, tras la importante reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, sanciona no solo conducta de apoderamiento o sustracción, sino la administración desleal de fondos públicos, que es la modalidad que se imputa a los miembros del Govern finalmente condenados por este delito.

Subraya la sentencia que «no solo ejecutaron actos de manifiesta deslealtad en la administración de fondos, sino que, además, lo anunciaron públicamente mediante el Decreto de 6 de septiembre de 2017, por el que se aprobaron las normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Cataluña y, de modo especial, mediante el acuerdo del Govern de fecha 7 de septiembre. En él se autorizaban –en línea con lo que anunciaban los Decretos 139 y 140 de 2017–, 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. Se puntualizaba que las decisiones y actuaciones nombradas serían tomadas de forma colectiva y colegiada por parte de los miembros del Gobierno, y asumidas de manera solidaria».

No obstante, la Sala de lo Penal especifica que el mero acuerdo de voluntades en el que participaron todos los miembros del ejecutivo no permite afirmar la coautoría de todos ellos, que alcanza solo a los consejeros que materializaron actos de dispendio en ejecución de ese acuerdo. Respecto a ellos, se trata de un solo delito, «dada la unidad de acción que determina la común e inequívoca finalidad y estricta motivación de los gastos ilícitamente empleados».

(ii) Asimismo se razona la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 432.3 b) párrafo segundo CP, pues, conforme a la nueva redacción de este precepto, basta con que concurra alguno de sus dos presupuestos –grave daño y entorpecimiento al servicio público o valor del perjuicio– para desencadenar la aplicación del art. 432.3 CP y la Sala dio por acreditado una disposición de fondos públicos claramente superior a los 250 000 euros que señala el precepto.

(iii) Por último, debe subrayarse que el tribunal rechaza expresamente el argumento hecho valer por las defensas de que muchos de los gastos comprometidos por la administración autonómica, sin embargo, no habían generado un perjuicio, porque los proveedores habían renunciado a su abono o habían presentado no una verdadera factura, sino una de las llamadas «facturas proforma». Frente a tal tesis y con apoyo en la doctrina administrativo-financiera expuesta por las expertas que dictaminaron en el plenario, asimismo concordante con el régimen jurídico de la ejecución del gasto público, advierte que, «incluso en estos casos de renuncia o *mora accipiendi*, 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». En el mismo sentido, rechaza que tengan valor exoneratorio las facturas proforma, pues las facturas negativas tienen habitualmente una finalidad tributaria para evitar los efectos impositivos propios del IVA, pero la factura negativa no implica una renuncia al crédito. En todo caso, «[u]na 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 ya producido».

En el apartado 2.1.22 del fundamento de Derecho C) de la sentencia se liga la responsabilidad de la demandante a su aportación a los gastos de referéndum, de modo especial, al generado para las relevantes tareas de impresión de las papeletas que iban a ser usadas en la consulta. Se puntualiza allí que no fue promotora del acuerdo del 6 de septiembre, pero lo suscribió, como el resto de los integrantes del Gobierno de la Generalitat y, frente a otros miembros del equipo gubernamental que se limitaron a la suscripción formal de ese y otros acuerdos, pero no realizaron actos directos de ejecución de la conducta malversadora, contribuyó a la celebración del referéndum ilegalizado con actos en perjuicio del patrimonio público que tenía que administrar. Su efectiva aportación material, señala la Sala, resulta de la asunción de una de las cinco partes en que se fraccionó el encargo a la empresa Unipost para el reparto de las notificaciones de los nombramientos de integrantes de mesas electorales y la notificación, con indicación de mesa donde votar a la totalidad del censo.

El auto de 29 de enero de 2020, por último, desestima las alegaciones de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del principio de legalidad penal y del principio de personalidad de las penas atribuidas a la condena por el delito de malversación en el apartado 5.2.5 con la siguiente argumentación.

«El juicio de autoría de la señora Bassa respecto a esta infracción se expone con detalle en la sentencia, que parte de la abundante prueba documental, personal y pericial

que consta en autos sobre los hechos subsumidos en dicho tipo. Esta prueba ha sido analizada de forma racional y detallada y abarca todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo, entre ellos, por supuesto, el perjuicio patrimonial.

Hemos de destacar de nuevo, como hemos hecho respecto al delito de sedición, que la señora Bassa se concertó junto con los demás acusados por este delito para hacer frente a todos los gastos relacionados con el referéndum, que eran ajenos a cualquier fin público lícito y se ordenaron careciendo de cualquier cobertura presupuestaria. Pues bien, solo la distribución de 56 000 cartas certificadas con nombramiento de cargos en las mesas electorales y 5 346 734 sobres ordinarios con tarjetas censales, que se encargó a la empresa Unipost, S.A., ascendió a 979 661,96 euros. Si este gasto se fraccionó entre cinco departamentos, entre ellos aquel del que era titular la señora Bassa, fue para -proclama nuestra sentencia- disimular deliberadamente la distracción económica.

La interpretación que de este tipo hace la Sala se ajusta por otro lado a la legalidad y, en cualquier caso, el hecho de que cualquier extremo de dicha interpretación pueda ser controvertido –por ejemplo, el *dies a quo* para la consumación del delito– no implica vulneración alguna de derecho fundamental.»

12.4.3 Doctrina constitucional.

La doctrina constitucional sobre los aspectos concernidos de los derechos a la legalidad penal y a la presunción de inocencia se ha puesto de relieve en los previos fundamentos 10.1.1 y 11.2.3, respectivamente. A lo entonces dicho solo debe añadirse el recordatorio de que este tribunal ha incardinado dentro del derecho fundamental reconocido en el art. 25.1 CE el denominado principio de personalidad de las penas, en los términos expuestos, entre otras, en la STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6:

«El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, incluido en el art. 25.1 CE, implica que solo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5], pero la existencia de responsabilidades penales de terceros no excluye necesariamente la responsabilidad del recurrente por sus propios actos, ni la posibilidad de que su cooperación pueda ser reputada necesaria.»

12.4.4 Resolución de la queja.

La demandante efectúa un triple reproche a la condena por un delito agravado de malversación: (i) la identificación del momento del perjuicio patrimonial con el compromiso del gasto, (ii) la inexistencia de un perjuicio patrimonial en su caso que permita la condena por el tipo consumado, y (iii) la atribución del gasto realizado por otros consejeros para apreciar la agravante del último párrafo del art. 432.3 CP. Para resolver el motivo debe atenderse, en consecuencia, a la sostenibilidad de la interpretación del ilícito efectuada por el Tribunal Supremo respecto a la existencia de perjuicio patrimonial (a) y de la calificación de la conducta de la recurrente a tenor de los hechos probados (b).

a) El Tribunal Supremo, con remisión a pronunciamientos propios anteriores sobre el delito de malversación en su actual configuración legal y en consonancia con acreditadas líneas doctrinales, considera que el art. 432 CP sanciona tanto la apropiación indebida del patrimonio público como su administración desleal por parte de una autoridad o funcionario público con capacidad jurídico-fáctica de disposición sobre elementos de tal patrimonio. Bajo tal conducta se incluye la asunción indebida de obligaciones de gasto para fines ilícitos que causan un perjuicio patrimonial a la administración, al margen de que exista o no enriquecimiento patrimonial propio, o la incorrecta gestión de inmuebles en tanto acarree un perjuicio. Que el gasto sea ilegal

impide de raíz considerar que obedezca a los intereses públicos y basta con el conocimiento del exceso en las funciones de administración del patrimonio público y de que causa un perjuicio para afirmar el tipo subjetivo del delito de malversación en su modalidad de administración desleal.

Con particular detalle, la Sala razona que el perjuicio patrimonial se produce desde el momento en que se materializa la disposición patrimonial que priva al patrimonio público de la posibilidad de ser empleado para otros fines. Dado que todo compromiso conlleva la anotación correspondiente, que afecta al valor económico real de los activos, cuando se trata de una disposición contraria a Derecho, el perjuicio se produce con ese gasto ilícito, que incluye el compromiso del gasto, pues, dada la ilicitud, en absoluto puede defenderse que haya atendido a una causa pública. Se trata de una interpretación conforme con el tenor literal del precepto y su relación con otros ilícitos penales – señaladamente, la administración desleal del art. 252 CP– así como coherente con el fin de protección del patrimonio de la administración como objeto de tutela, compartida, por lo demás, por un amplio sector de la comunidad jurídica.

Se argumenta que, en estos tipos patrimoniales, la consumación se produce con la decisión dispositiva efectivamente materializada que priva al patrimonio de la posibilidad de su utilización para otros fines. Cuando se trata del patrimonio público, como es el caso, un compromiso de gasto vinculado a una actividad ilícita detrae el activo de fines con cobertura legal y aminora el valor económico del activo. El diferimiento en el pago no empece al reconocimiento de la obligación y ese efecto. En apoyo de tal comprensión, la sentencia impugnada trae el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña («DOGC» de 31 de diciembre de 2002), que permite distinguir claramente, en la ejecución del gasto público, la autorización, disposición y obligación del gasto y la ordenación final del pago. En el mismo sentido, el artículo 73.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, al señalar las fases del procedimiento de la gestión de los gastos, distingue entre aprobación del gasto, compromiso de gasto, reconocimiento de la obligación, ordenación del pago y pago material. Y señala expresamente que el compromiso de gasto es «un acto con relevancia jurídica para con terceros, vinculando a la Hacienda Pública estatal o a la Seguridad Social a la realización del gasto a que se refiera en la cuantía y condiciones establecidas». De ese contexto normativo se sigue que el patrimonio público no tiene el mismo valor con o sin gasto comprometido, con o sin deudas exigibles, vencidas o no, tanto desde una concepción jurídico-económica y formal como desde una concepción funcional del mismo, debiéndose distinguir entre la consumación delictiva determinada por la existencia de un perjuicio patrimonial y la fase de agotamiento del delito, donde puede haber compensaciones de la disminución patrimonial mediante, por ejemplo, el aumento que supone la renuncia por parte de un acreedor al cobro.

A la vista de lo expuesto, en absoluto puede tildarse la concepción manejada por el Tribunal Supremo en la sentencia impugnada –sistemática y teleológicamente consistente– de interpretación extensiva, como sostiene la demandante. Valoración de conformidad con el art. 25.1 CE que, de cualquier manera y como venimos insistiendo, se acomoda al ámbito de decisión que nos es propio frente a la labor interpretativa que corresponde a los órganos de la jurisdicción ordinaria, sin prejuzgar la posibilidad y, en su caso, calidad de interpretaciones alternativas.

b) Desde tal entendimiento, se efectúa la subsunción de la conducta de la recurrente y de otros tres acusados como coautores del tipo agravado de malversación. No discute la demandante su condición de autoridad, ni la existencia de un acuerdo entre los miembros del Govern para proveer financieramente los gastos del referéndum con cargo a fondos públicos con conciencia de su ilicitud, ni que esas actividades (publicidad institucional, organización de la administración electoral, confección del registro de catalanes en el exterior, material electoral, pago de observadores internacionales y aplicaciones informáticas) comprometieron un gasto, cuando menos, por encima de los novecientos mil euros (aunque finalmente solo se pagaran unos doscientos mil euros), ni que en el marco de las competencias de la consejería que encabezaba adquirió

compromisos de pago respecto a actividades dirigidas a hacer posible el referéndum, a pesar de las advertencias efectuadas por este tribunal en sentido contrario.

Discute solo que el hecho de que algunos gastos no se abonaran o solo existiera una factura proforma, que identifica con la actividad de Unipost, se opone a la existencia del necesario perjuicio patrimonial para castigar por un delito consumado de malversación. Al respecto debemos recordar de partida que ya hemos indicado en el fundamento 10.2.3 d) los medios de prueba de los que se infiere el encargo a la empresa Unipost, que, además de las facturas proforma aludidas, incluyen notas de entrega con estampación del registro de salida y facturas efectivas. De cualquier forma, como también hemos reseñado, la sentencia defiende que, en el delito de malversación, aquí en su variante de administración desleal, el menoscabo del patrimonio público se produce ya con el reconocimiento de la obligación, aunque haya diferimiento del pago. Y lo hace con base en la normativa pertinente, el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña («DOGC» de 31 de diciembre de 2002), que permite distinguir claramente, en la ejecución del gasto público, la autorización, disposición y obligación del gasto y la ordenación final del pago. Desde tal contexto normativo y con apoyo en la pericial, rechaza que obste a la disminución del patrimonio que se genere una factura negativa o rectificativa, como aduce la demandante, aun cuando posteriormente esa merma se compense con un aumento. Como señalaron las técnicas peritas, los contratos no se perfeccionan cuando se abonan físicamente, sino cuando se devenga la obligación de pago y, penalmente, este es el momento en que se genera el perjuicio al patrimonio administrado que exige el art. 432.1 en relación con el art. 252 CP.

A tenor de la sostenibilidad de la comprensión sobre el momento consumativo de la malversación que maneja la sentencia recurrida y el relato fáctico, no puede discutirse la razonabilidad de la calificación por un delito de malversación consumado y no solo intentado.

Calificación que, en realidad, también corresponde a los hechos que considera probados la demandante, que no niega el acuerdo inicial de los miembros del Govern para el desvío de fondos para un fin ilícito a sabiendas de su ilegalidad ni la concreta decisión de contratar a la empresa Unipost y repartir el importe del encargo entre cinco Departamentos. Efectivamente, debe recordarse que se condena por un solo delito de malversación, desde el entendimiento de que hay un único comportamiento de administración desleal a partir del acuerdo del Govern, aun cuando se manifieste en diversas operaciones. Esa consideración como delito único, y no como delito continuado o concurso de distintas malversaciones, justifica, además, la aplicación del subtipo agravado a todos aquellos que ejecutaron actos concretos determinantes de perjuicios para el patrimonio público, ya que, aunque sin precisar la cantidad exacta, se cuantificó la cantidad malversada en mucho más de los doscientos cincuenta mil euros que fija el último párrafo del art. 432.3 CP como umbral de la agravación.

Es más, al margen del acuerdo inicial y la imputación recíproca en virtud del mismo de los gastos comprometidos por los consejeros de los Departamentos de Economía y Hacienda, Presidencia y Relaciones Exteriores, solo el encargo a la empresa Unipost para la distribución postal importó 979 661,96 euros, si bien se fraccionó el pago entre cinco departamentos, incluyendo el de trabajo, del que era responsable la demandante. Por ello, no obsta a aplicar el tipo cualificado que el importe imputado al Departamento de Trabajo fuera de 197 492,04 euros; o que algún compromiso de gasto no llegara finalmente a generarse y deba aminorarse en la cuantía correspondiente el importe defraudado, como refiere la demandante respecto a la no materialización de diversos encargos a Unipost, sin perjuicio de que las pruebas que confirman tales encargos y de que su culminación se truncó por la intervención de la Guardia Civil. Y tampoco obsta a tal atribución recíproca que los demás consejeros no resultaran condenados por malversación a pesar de haber suscrito el acuerdo para proveer materialmente el referéndum con partidas públicas, absolución que se explica en la sentencia por la falta de materialización del compromiso de desvío ilegal de fondos e, incluso, porque algunos dieron órdenes específicas de no aplicar partidas presupuestarias a la consulta del 1 de

octubre. Precisamente la atención al acuerdo de voluntades y la aportación material específica de la recurrente desmiente toda plausibilidad de la pretendida lesión del principio de personalidad de las penas, pues la demandante responde por su propia conducta, objetiva y subjetiva, esto es, por haber decidido de común acuerdo destinar a gastos ilícitos patrimonio público en muy elevada cuantía.

En suma, ni la interpretación del delito de malversación por el órgano judicial ni su aplicación a los hechos probados y la decisión de condenar a la demandante como autora del subtipo agravado del último párrafo del art. 432.2 CP lesiona las exigencias constitucionales del derecho a la legalidad penal en relación con el derecho a la presunción de inocencia. Concluye con ello el examen del bloque de invocaciones del derecho a la legalidad penal, que han de ser desestimadas en su integridad.

13. La invocación del 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): individualización de la pena impuesta.

13.1 Posiciones de las partes.

Aduce la recurrente 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). Afirma que la determinación de la duración de las concretas penas que le han sido impuestas carece de la más mínima fundamentación, lo que impide conocer las razones que han llevado a imponerle la pena de doce años de prisión y accesorias, y el debido control de la aplicación de los criterios que, conforme al art. 66.6 del Código penal, deben presidir la concreta determinación de la pena.

Por su parte, tras recordar los pronunciamientos recogidos en la sentencia condenatoria sobre las penas imponibles y las finalmente impuestas a cada uno de los acusados y acusadas, singularmente a la recurrente, el Ministerio Fiscal solicita la desestimación de la queja, en atención a la jurisprudencia constitucional que cita (AATC 204/2007, de 3 de abril, FJ 2, y 400/2004 de 27 de octubre, FJ 6), por entender que la pena impuesta es proporcionada a la gravedad de la conducta imputada y ha sido suficientemente motivada, dado que ha sido condenada por dos delitos (sedición cometida por autoridad pública y malversación agravada). Concluye señalando que «los hechos probados, la determinación de la autoría y la participación de la recurrente que analiza la (sentencia) impugnada, otorgan sobrado fundamento a la conclusión penológica que también se razona, por lo que en modo alguno se puede compartir que la imposición de la pena carezca de fundamentación, lo que nos lleva a descartar la vulneración de los derechos fundamentales alegados».

El abogado del Estado y el partido político Vox no han formulado alegaciones sobre esta queja.

13.2 Respuesta del órgano judicial.

a) La recurrente ha sido condenada conforme a lo establecido en los arts. 432.1 y 3, párrafo último, 544 y 545.1 CP, que definen y establecen las penas de los delitos de malversación de caudales públicos en cuantía superior a 250 000 euros, 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 aparecieren 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 estas 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 euros, 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 sediciosa, 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 la señora Bassa como autora de los dos delitos ya reseñados [fundamento de Derecho D), Penas.1], la sentencia destaca que además de ser reputada como autoridad a efectos penales –art. 24.1 CP–, detentaba una autoridad funcional marcada por su capacidad para sumarse y condicionar el desarrollo del concierto delictivo pues, al igual que otros condenados, en cuanto formaba parte del Govern, «desde sus respectivos ámbitos decisorios 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».

En atención a dicha contribución decisiva y a la regla concursal, se le impuso una pena doce años de prisión e inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga la penada, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegida para cargo público durante el tiempo de la condena. Dicha pena es inferior a la impuesta al vicepresidente del Govern, y 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, que fue instada por la demandante con el mismo razonamiento que ahora se plantea, la sala de enjuiciamiento descartó que la pena de doce años de prisión e inhabilitación absoluta que le había sido impuesta fuera desproporcionada, remitiéndose a lo expuesto en relación con otros condenados que plantearon la misma impugnación. Y añadió que «[...] cabría destacar con respecto a ella que la pena privativa de libertad que le hubiera podido ser impuesta al apreciarse un concurso medial entre el delito de sedición y el de malversación agravada, habría podido ser muy superior [...] De hecho, el delito de malversación, cuando es castigado

individualmente, permite [imponer] una pena entre 6 y 12 años, que podría llegar a superar ese tope por aplicación de la fórmula concursal» (apartado 5.2.4 del auto de 29 de enero de 2020).

13.3 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 entronca 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 circunscribe 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 estrechamente 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, y 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).

13.4 Resolución de la queja.

En el caso presente, a partir de los pronunciamientos judiciales cuestionados, la previsión legal aplicada, la conducta declarada como probada, los delitos cometidos y su relación medial, nos corresponde determinar si la imposición a la demandante de una pena privativa de libertad y de derechos cuya duración se sitúa en la mitad inferior de la imponible, muy próxima al mínimo legal, viene apoyada en una aplicación razonada de los criterios de graduación establecidos por las normas penales aplicables al caso que han sido ya descritas.

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 alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, agravante o atenuante, genérica o específica.

En la causa penal en la que la demandante ha sido condenada, junto con otros acusados, descartando a quienes lo han sido exclusivamente por un delito de desobediencia (a los que 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 la señora Bassa, han sido condenados conjuntamente por los delitos de sedición y malversación de caudales públicos, han visto incrementada sus penas hasta una duración de doce años.

(v) Únicamente el vicepresidente del Gobierno autonómico, a quien la sentencia condenatoria sitúa «en la cúspide del organigrama político-administrativo que fue puesto

al servicio del proceso sedicioso», ha sido condenado, como autor de los dos delitos reseñados, a una pena superior, de trece años de prisión e inhabilitación.

En la conducta de la recurrente, 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 la demandante 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, del juicio de autoría y de la concreta determinación de la pena impuesta a la demandante y otros acusados permite apreciar que, para la Sala, su concreta duración, al igual que en el caso de los señores Romeva y Turull, deriva de la cuantía del patrimonio público ilícitamente comprometido y de su participación como miembros del Govern en las decisiones reglamentarias que suscribieron como consejeros desde sus respectivos ámbitos decisorios, haciendo así posible una pretendida legalidad administrativa contraria a todos los requerimientos del Tribunal Constitucional; por último, se ha valorado también 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 la demandante 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 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 ha protagonizado la demandante en la acción concertada que ha sido declarada delictiva. Es también coherente con el papel que, según el relato factico, desempeñó en los hechos que han dado lugar a su condena; y, también, con la objetiva gravedad del delito por el que ha sido condenada, la cual aparece justificada a lo largo de la sentencia impugnada en cuanto, con su conducta «se puso 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 una vez puestos en relación con el resto de las condenas y su justificación.

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 la pena impuesta a la recurrente, habiendo tenido esta 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.

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 doña Dolors Bassa i Coll.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticuatro 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. 1599-2020

Con el máximo respeto a mis compañeros de Tribunal, manifiesto mi discrepancia con parte de la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia, que considero que debería haber sido estimatorio 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) y de reunión (art. 21 CE) por haberse impuesto una pena desproporcionada.

Las razones de mi discrepancia son las ya expuestas en los votos particulares formulados juntamente 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 ostentaba la demandante 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 se hizo en los votos particulares formulados a las SSTC 121/2021, de 2 de junio, 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 hubo 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, a mi juicio, de una visión del principio de

legalidad que encuentra su articulación óptima en la preservación del Estado de Derecho.

1. Han sido muy diversos los derechos fundamentales invocados por la recurrente respecto del procedimiento penal desarrollado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha culminado con su condena a doce años 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 sobre 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. Esta flexibilidad, a su vez, la entiendo 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 la 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.

2. 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 de 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.

1. Sobre el cumplimiento del principio de taxatividad en la configuración legal del delito de sedición.

3. La recurrente fundamentó 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 delimitan este tipo penal resultan indeterminados y de difícil aprehensión para la ciudadanía, 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.

4. 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 en 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.

5. 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 la ciudadanía potencial autora 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.

6. La recurrente fundamentó 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, entre otros, (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.

7. 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 la ciudadanía 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) inciden en 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.

8. 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 la recurrente 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 responsable penal a la recurrente 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 y el grado de participación. 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.

9. La recurrente también ha 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 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 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

10. 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 libertad resultado de las penas privativas 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).

11. 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 plantee 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 juzgador, 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).

12. 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 a 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*).

13. 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 la recurrente 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).

14. Los criterios operativos establecidos en la STC 136/1999 y la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos y del 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 la recurrente. Esto no determina, sin embargo, que este tipo penal sea inconstitucional en su actual configuración legislativa, opinión que compartimos 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.

15. 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.

16. La recurrente hace también una invocación del derecho a la legalidad penal, alegando que el órgano judicial le ha impuesto una pena desproporcionada a la gravedad de la conducta (arts. 25.1 CE en relación con el art. 17 CE y el art. 49 CDFUE) 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. A estos efectos, destaca aspectos como que la pena de doce años de prisión es similar a la aplicada por los delitos de homicidio y que el órgano judicial no ha utilizado ninguna de las previsiones legales para adecuar la pena a la gravedad del hecho como eran las relativas a las formas imperfectas de ejecución, el tipo atenuado de sedición del art. 547 CP, o las circunstancias genéricas atenuadoras de la responsabilidad penal por la vinculación de los hechos al contexto del ejercicio de 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 acredita 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.

17. 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.

18. 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 un aspecto singular vinculado a la individualización de la pena.

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 –doce años de prisión y de inhabilitación– 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 las 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 la recurrente era de una pena mínima superior a los diez años y máxima de dieciséis. Por tanto, la pena de doce años impuesta supera la pena mínima imponible.

19. 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 inexistente 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 responsable penal a la recurrente 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 la recurrente se ha construido sobre consideraciones normativas ajenas 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 su contribución 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 atemperación 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 inferior 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 consideración de que fueran razones dogmáticas o de recta aplicación de la normativa penal las que impedían la atemperación del rigor de la pena que debía imponerse, 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.

20. En definitiva, todas estas son las razones por las que defendí en la deliberación que, sin controvertir la relevancia penal de la conducta de la recurrente, 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 constitucionales 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 veinticuatro 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. 1599-2020

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con total respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la sentencia, formulo el presente voto, reconociendo la innegable calidad técnica de la sentencia del Pleno, y entendiendo este voto desde la perspectiva de que cabían otras opciones constitucionalmente admisibles.

En la medida en que la ponencia 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) por haberse impuesto, en cada uno de los supuestos relatados, un 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 mismos argumentos contenidos en los votos particulares previos podrían ser traídos al presente para oponerse a un fallo enteramente desestimatorio.

Para evitar reiteraciones innecesarias, se hace remisión expresa al contenido de los votos a las SSTC 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, igualmente 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 doña Dolors Bassa i Coll a doce años de prisión e inhabilitación absoluta.

Madrid, a veinticuatro 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. 1599-2020

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 de las quejas de la demanda y, por tanto, con el fallo de la sentencia. Mi desacuerdo se refiere a dos motivos de inconstitucionalidad planteados por la demandante. 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 de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y de legalidad penal en materia de deber de motivación, suficiencia probatoria y razonabilidad de la subsunción (arts. 24.1 y 25.1 CE). En segundo lugar, considero que la cuantificación de la pena de prisión impuesta resulta desproporcionada y afecta al derecho fundamental a la legalidad sancionadora en relación con los derechos de libertad personal, libertad ideológica y derechos de reunión y manifestación (arts. 25.1, 17.1, 16 y 21 CE). En relación con el primer motivo me remito a mi voto discrepante a la sentencia que ha resuelto el recurso de amparo núm. 1621-2020 (demandantes señores Junqueras y Romeva) y sobre la desproporción de la pena impuesta suscribo el voto particular formulado por el vicepresidente, magistrado señor Xiol Ríos.

Madrid, a treinta de marzo de dos mil veintidós.–Ramón Sáez Valcárcel.–Firmado y rubricado.