

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7001 *Pleno. Sentencia 47/2022, de 24 de marzo de 2022. Recurso de amparo 1638-2020. Promovido por don Joaquim Forn i Chiariello respecto de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de sedición. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley, de defensa y a la presunción de inocencia; derecho a la legalidad penal en relación con las libertades ideológicas y de expresión y los derechos de reunión, manifestación y participación política: 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:2022:47

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. 1638-2020, promovido por don Joaquim Forn i Chiariello, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz y asistido por el letrado don Javier Melero Merino, contra: (i) la sentencia núm. 459/2019, de 14 de octubre, dictada en la causa especial núm. 20907-2017 y (ii) el auto de fecha 29 de enero de 2020, que desestimó los incidentes de nulidad presentados 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 Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de marzo de 2020, don Carlos Estévez Sanz, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Joaquim Forn i Chiariello, 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 que se valoraban como obstruccionistas de la actividad policial y habían sido protagonizadas, entre otros, por voluntarios de la entidad Asamblea Nacional Catalana (ANC). 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 (LECrím), 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 Òmniun 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 LECrím».

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 LECrím).

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, entre otros pronunciamientos, fue acordado el procesamiento del demandante de amparo, junto con otros encausados, por presunto delito de rebelión (art. 472 CP y concordantes) y por delito de malversación de caudales públicos (art. 432 CP). La decisión fue confirmada en apelación por auto de 26 de junio 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. El Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y la acusación popular instaron la confirmación del auto de conclusión y la apertura del juicio oral contra el demandante y otros procesados. Mediante escrito de 5 de octubre de 2018, el

demandante de amparo interesó el sobreseimiento de la causa y, subsidiariamente, la revocación de la conclusión del sumario para la práctica de nuevas diligencias. La sala de enjuiciamiento confirmó la conclusión del sumario por auto de 25 de octubre de 2018 y, mediante otro auto de la misma fecha, declaró abierto el juicio oral contra el recurrente por el mismo delito por el que había sido procesado.

g) En sus conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal calificó los hechos atribuidos al demandante como constitutivos de un delito de rebelión de los arts. 472.1, 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, y en los arts. 16, 17 y 49.3 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas, para el establecimiento y reclamación definitiva de las cantidades totales desviadas.

El abogado del Estado calificó los hechos atribuidos al recurrente como constitutivos de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP y un delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 y 3 CP; y solicitó la imposición de las penas de once años y seis meses de prisión y el mismo tiempo de inhabilitación absoluta, condena en costas y la responsabilidad civil en los términos solicitados por el Ministerio Fiscal.

La acusación popular consideró que la conducta del recurrente era constitutiva de los siguientes delitos: (i) dos delitos de rebelión de los arts. 472.5 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 su art. 252. 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 veinte años de inhabilitación absoluta. Respecto al recurrente reclamó, en concepto de responsabilidad civil, la condena a abonar en forma solidaria con otros acusados la cantidad de 4 279 985,03 €, correspondiente a la suma malversada. Pidió también la condena en costas de los acusados.

h) Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2018, las defensas de los acusados promovieron la declinatoria de jurisdicción como artículo de previo pronunciamiento: consideraban que los hechos debían ser conocidos por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y no por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

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 don Oriol Junqueras, don Raül Romeva, don Jordi Turull, don Josep Rull, don Joaquim Forn, don Jordi Sánchez, don Jordi Cuixart, doña Dolors Bassa, doña Carme Forcadell, doña Meritxel Borrás, don Carles Mundó y don Santiago Vila. Confirmó así su competencia para conocer de los hechos que las partes acusadoras consideraban constitutivos de los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

j) El 15 de enero de 2019 el demandante presentó escrito de defensa, solicitando su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables por no ser los hechos constitutivos de delito alguno.

k) Tras el auto de admisión de las pruebas propuestas en los escritos de acusación y de defensa, dictado el 1 de febrero de 2019, se señaló fecha para la celebración del juicio oral, que tuvo lugar a lo largo de numerosas sesiones que se sucedieron entre los días 12 de febrero y 12 de junio de 2019.

l) El 12 de febrero de 2019, antes del comienzo de la práctica de la prueba en el juicio oral, la defensa del recurrente y otros dos procesados alegó cuestiones previas basadas en las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: (i) del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y, en concreto del derecho a la doble instancia en materia penal [art. 2.2 del Protocolo núm. 7 al Convenio europeo de derechos humanos (CEDH)], ya que la Sala Segunda del Tribunal Supremo asumió el conocimiento de la presente causa sin tener competencia para enjuiciar; (ii) del derecho a un juez imparcial (arts. 6 CEDH y 24 CE), lesión que se produjo en la fase de instrucción, tanto por la intervención del magistrado instructor designado, como por la de sala de recursos, especialmente, del miembro de la misma don Francisco Monterde Ferrer, vicepresidente y miembro del comité ejecutivo de la Asociación Profesional de la Magistratura (APM); y en la fase de enjuiciamiento, con mención de las recusaciones resueltas por la Sala del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y las manifestaciones de don Carlos Lesmes, presidente del Tribunal Supremo, que no atañen a los magistrados que integran la Sala, pero son «ilustrativas del contexto que rodea a la presente causa en términos de imparcialidad institucional»; (iii) de los derechos a la defensa, a un proceso con todas las garantías (arts. 24 CE y 6 CEDH) y a la no discriminación (arts. 14 CE y 14 CEDH), por haber sido denegado el sistema de traducción simultánea solicitado por la defensa; (iv) del derecho a la defensa y del derecho a un proceso con todas las garantías, por haber tenido que preparar el juicio en una situación de privación de libertad (art. 17 en relación con el art. 24 CE); (v) de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías: por no permitirse un acceso completo a las actuaciones (arts. 24 CE y 6 CEDH), queja que se desglosa a su vez en las siguientes: acceso incompleto a la «nube virtual» para consultar las actuaciones de la instrucción; denegación de traslado de los denominados sobres cerrados, y falta de traslado del resultado de las pruebas documentales requeridas por la Sala en su auto de admisión de pruebas de fecha 1 de febrero de 2019; (vi) de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías, por haberse denegado la aportación de testimonio íntegro de las diligencias practicadas en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona (arts. 24 CE y 6 CEDH); (vii) del derecho a la presunción de inocencia por las declaraciones a la BBC de doña Irene Lozano Domingo, responsable de la campaña gubernamental «España Global» (arts. 6.3 CEDH y 24 CE); (viii) de los derechos de defensa y a un proceso con todas las garantías, por denegación de medios de prueba pertinentes, propuestos en tiempo y forma (arts. 24 CE y 6 CEDH).

m) En sus conclusiones definitivas, las partes acusadoras mantuvieron sus calificaciones jurídicas y peticiones de penas respecto del demandante. Por su parte, este último elevó a definitivas sus conclusiones provisionales y el juicio quedó concluso para sentencia.

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

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

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

Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se

presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva república. Proclamaba que Cataluña se constituye en una república de Derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña.

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

Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalitat, una vez oída la sala de gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del fiscal general de Cataluña.

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

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

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

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

3. Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte de una estrategia concertada por los principales acusados. De lo que se trataba era de crear una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la república independiente de Cataluña. Ese acuerdo implicaba un reparto funcional entre sus protagonistas. Doña Carme Forcadell Lluís era la presidenta del Parlament; don Oriol Junqueras i Vies, era en aquellas fechas vicepresidente y consejero de

Economía y Hacienda; don Raül Romeva i Rueda, consejero del Departamento de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia; don Josep Rull i Andreu, consejero de Territorio y Sostenibilidad; doña Dolors Bassa i Coll, consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias; doña Meritxell Borràs i Solé, consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda; y don Carles Mundó i Blanch, consejero de Justicia.

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

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

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

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat, el referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5 500 000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2 286 217 personas. Se contabilizaron 2 044 058 votos favorables al "Sí" cifra esta que representaba el 37 por 100 del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27 por 100) de la población total de Cataluña en esas fechas.

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

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

El presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de

Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable.

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

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

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

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

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

La suscripción de este documento se realizó fuera del salón de plenos de la Cámara.

6. El 27 de octubre de 2017 cuatro parlamentarios que no son ahora objeto de juicio, pertenecientes a los grupos Junts pel Sí y la CUP presentaron a la mesa del Parlament dos propuestas de resolución para su votación al Pleno. La primera tenía por objeto la declaración de independencia de Cataluña con un contenido idéntico a la declaración efectuada fuera del Parlament a la que hemos hecho referencia, y la segunda, el inicio de un proceso constituyente para la nueva república con la creación de

un consejo asesor y la culminación mediante convocatoria de referéndum en el que se sometería a votación el texto de la Constitución de Cataluña.

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

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

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

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

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

El Pleno del Parlament, después de que una parte de los diputados presentes abandonara la sesión, tras un debate en el que expresaron la ilegalidad de las decisiones propuestas, aprobó ambas proposiciones como las ya citadas Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación ("Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña" –en adelante, "DOGC"– de 6 de septiembre de 2017), y 20/2017, de 8 de

septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la república ("DOGC" de 8 de septiembre de 2017).

Tanto los acuerdos de la mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional –números 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" número 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 número 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 Catalunya 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 Catalunya, 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 Catalunya, 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 Catalunya 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 Catalunya, 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 Catalunya, 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 Catalunya, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la resolución 306/XI en los apartados anulados y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad de esos apartados de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal. Por último, deducía testimonio para remisión al fiscal.

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

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo ha inadmitido la demanda 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 Cataluña relativas al impulso del proceso, con especial atención "[...] a las leyes de desconexión, a la convocatoria y realización de un referéndum vinculante en los términos establecidos, y la inmediata proclamación de la independencia en caso de victoria del Sí". Respecto del Poder Ejecutivo, afirmaba que había de trabajarse coordinadamente con el Gobierno para conseguir el máximo apoyo internacional respecto del derecho de autodeterminación y del reconocimiento del nuevo estado catalán. También reflejaba expresamente que, ante la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña fuera "intervenida políticamente y jurídicamente por el Estado español y/o algún partido soberanista ilegalizado [...] la ciudadanía emerge como el agente político que impulsa el proceso de independencia".

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

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

8.2 Para asegurar que la Policía autonómica –dependiente orgánica y funcionalmente de la Consejería de Interior de la Generalitat–, en caso de cumplir con la legalidad constitucional vigente, no frustrase la realización del referéndum proyectado

por los coacusados, a mediados de julio de 2017 se procedió a la sustitución de don Jordi Jané por el acusado don Joaquim Forn, para que respaldara sin reservas la celebración del referéndum. Unos días más tarde, ante el rumbo que tomaban los acontecimientos, también dimitió el hasta entonces director general de policía de la Generalitat, don Albert Batlle.

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

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

8.3 El 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de 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 Catalunya, el Gobierno autonómico aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Catalunya, 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 que acceder desde la azotea de los edificios. El resto de los agentes de la Guardia Civil pudo salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 de la madrugada del día 21 de septiembre, y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha.

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

Durante los disturbios, el acusado 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 Sànchez 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 pararlos. 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, movilizate 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 querrelas 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 Catalunya, facilite todos los medios a su alcance para la definitiva consecución del referéndum, con clara vulneración de las determinaciones del Tribunal Constitucional. [...] Así las cosas, y en el caso que nos ocupa, el artículo 13 de la LECrim permite acoger cuantas medidas sean necesarias para la protección del correcto funcionamiento del Estado de Derecho, que se asienta, a su vez, sobre el principio de sometimiento a las decisiones judiciales, tanto por los particulares como por las propias administraciones públicas y por las autoridades. [...] Y, como no puede ser de otro modo, ello pasa, necesariamente, por adoptar todas aquellas medidas que impidan la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana, además de garantizar que el resto de administraciones con sede en Catalunya 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 Catalunya, 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 Catalunya 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 Catalunya y, con anterioridad, en la resolución suscrita por el fiscal superior del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

Las autoridades de la administración central del Estado –secretario de Estado de Seguridad, delegado de Gobierno en Catalunya 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 irremediamente 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 Presidencia, doña Neus Munté i Fernández, predecesora en el cargo del acusado don Jordi Turull i Negre; y al consejero de Interior, don Jordi Jané i Guasch, predecesor a su vez en el cargo, del acusado don Joaquim Forn i Chiariello.

A todos los personalmente notificados se les advirtió de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que "se abstuvieran de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el fondo de contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional cuadragésima, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalitat instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del fondo de contingencia, así como, en

general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento".

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

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

Uno de los conductores del acto fue el propio señor Turull, quien explicó el carácter vinculante del referéndum en la proclamación de la independencia, en caso de ganar el "sí". También incluyó en su intervención una referencia a los mecanismos previstos para eludir las resoluciones y actuaciones de los diversos organismos del Estado que previsiblemente dificultarían su celebración. La factura, con cargo al referido grupo parlamentario, por importe de 17 690,20 €, fue abonada por medio de transferencia bancaria tramitada por la oficina con el número 5 000 de la sucursal de la entidad Caixabank, con data del día anterior a la celebración de esa presentación.

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

a) A través de la Presidencia de la Generalitat y el Departamento de Exteriores se hicieron posibles los gastos que a continuación se expresan. Fueron encauzados por medio del consorcio Diplocat, ente público adscrito al Departamento de Exteriores, de donde procede la partida presupuestaria transferida para sus gastos y funcionamiento. Su director del Pleno y del Consejo Ejecutivo es el presidente de la Generalitat: (i) visitas de un nutrido grupo de parlamentarios europeos, entre los días 28 y 29 de septiembre y el 2 de octubre, orientadas a publicitar y legitimar el ilegal referéndum: 43 341 €; (ii) contratación de un equipo de investigación experto en elecciones internacionales, en inglés *International Election Expert Research Team* (IEERT), dirigido por doña Helena Catt: 177 304,90 €; (iii) contratación con *MN2S Managemet Limited* de un equipo en el estuviera el político holandés don Willem –Wim– Kok, en los días del referéndum: 54 030 €; si bien este importe fue devuelto porque la prestación no se realizó.

b) Además de la referida relación del Departamento de Exteriores con Diplocat, los gastos generados a través de sus delegaciones en el exterior fueron los siguientes: (i) contratación de una consultora en Estados Unidos en agosto de 2017, durante tres meses, para hacer tarea de *lobby* en defensa de la celebración del referéndum: 60 000 €; (ii) contratación de los servicios de la institución *The Hague Center for Strategic Studies*, como

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

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

d) Por medio del Departamento de Presidencia se lideró: (i) la puesta en marcha a través del Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información (en adelante, CTTI), de la web "referendum.cat" y los diversos aplicativos incorporados a la misma, relacionados directamente con el referéndum del 1 de octubre, tales como el referido a la crida extra: "https://connectat.voluntariat.gencat.cat/crida/66", además de la actualización del "registre.catalans.exteriors.gencat.cat". Estos servicios, pese a la propia normativa del CTTI y la intervención externa de DXC y T-Systems, no han sido cuantificados; (ii) campaña de difusión del registro de catalanes en el exterior, desarrollada entre febrero y mayo de 2017 que generó una facturación por importe de 220 253,34 €, (266 506,54 € con IVA), que no ha sido abonada. Su finalidad primordial, sin excluir otras, era la elaboración de un censo de residentes en el extranjero; (iii) contratación de servicios con doña Teresa Guix, para diseño de la web "pactepelreferendum.cat", que luego fue utilizada para la inclusión de vínculos relacionados con el ilegal referéndum. Facturó por el servicio prestado 2700 €, pero después emitió una factura negativa por ese importe; (iv) difusión de la campaña "Civisme", publicidad directa del referéndum del 1 de octubre, que antes había resultado declarada desierta, a través de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales (en adelante, CCMA), organismo que facturó por sus servicios, 227 804,41 €, pero cuyo abono se paralizó por expediente administrativo; (v) contratación de la cartelería del referéndum, en modo opaco por don Antonio Molons, secretario de difusión de la Generalitat, a pesar de lo cual, aunque las impresiones se realizaron, fueron intervenidas. Su valor era, al menos, de 47 151,70 €. Aunque alguna imprenta reclamó su importe, sus representantes manifestaron en el plenario que no persisten en sus reclamaciones; (vi) encargo a Unipost para la distribución de las notificaciones del nombramiento de los integrantes de las mesas electorales: 198 871,8 €.

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

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

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

14. Todos los acusados ahora objeto de enjuiciamiento eran conscientes de la manifiesta inviabilidad jurídica de un referéndum de autodeterminación que se presentaba como la vía para la construcción de la república de Cataluña. Sabían que la simple aprobación de enunciados jurídicos, en abierta contradicción con las reglas democráticas previstas para la reforma del texto constitucional, no podría conducir a un espacio de soberanía. Eran concededores 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 él se descarta que los hechos sean constitutivos de un delito de rebelión (punto 3), si bien se aprecia la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP (punto 4), otro de malversación de caudales públicos de los arts. 432.1 y 3, párrafo último, del CP (punto 5) y, por último, de un delito de desobediencia previsto en el art. 410 CP (punto 6). La comisión de un delito de organización criminal también fue descartada (punto 7).

Tras consignar varias consideraciones acerca de la delimitación progresiva del objeto del proceso, en las que se afirma que el órgano de enjuiciamiento debe limitarse 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 del Código penal, la Sala expone su entendimiento de los requisitos de esa figura penal, a saber:

(i) La actividad delictiva no se desarrolla mediante un solo acto, pues requiere de la sucesión o acumulación de varios, toda vez que se trata de un delito «plurisubjetivo de convergencia, en la medida que su comisión exige un concierto de voluntades para el logro de un fin compartido», si bien los actos convergentes pueden no ser delictivos, aisladamente considerados.

(ii) La sedición requiere que se produzca un alzamiento tumultuario. La mera reunión de una colectividad no es, sin más, delictiva. Los partícipes en esa reunión tumultuaria deben realizar actos de fuerza o al margen de las vías legales, aunque la descripción típica «no anuda al alzamiento público, presupuesto compartido con el delito de rebelión, su expresa caracterización como violento». La Sala descarta que el vocablo «alzamiento» comporte necesariamente la violencia, ya que ninguna de las acepciones que el diccionario de la Real Academia Española asocia a los términos «alzar», «alzarse» o «tumultuario» se vincula de modo exclusivo con el empleo de violencia. Por el contrario, la Sala sí exige la concurrencia de «abierta hostilidad» para apreciar el carácter tumultuario del alzamiento.

(iii) El delito de sedición ha sido concebido como una infracción de resultado cortado que exige de «una funcionalidad objetiva además de subjetivamente procurada respecto de la obstaculización del cumplimiento de las leyes o la efectividad de las resoluciones adoptadas por la administración o el Poder Judicial». Por ello, el resultado típico no tiene que ser efectivamente logrado, pues ello determinaría el agotamiento del delito, ni tiene que ser pretendido de manera absoluta por todos los autores; basta con que «se busque obstruir o dificultar en tales términos que resulte funcional para el objetivo de disuadir de la persistencia en la aplicación de las leyes, en la legítima actuación de la autoridad o corporación pública o funcionarios para el cumplimiento de sus resoluciones administrativas o judiciales».

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

En relación con lo acontecido el día 1 de octubre, se señala que los congregados, previamente convocados por los acusados, hicieron un uso suficiente de fuerza para neutralizar a los agentes policiales que trataban de impedir la votación, a lo que estos venían obligados por expreso mandato judicial. La trascendencia de esos comportamientos rebasó «los límites de una laxa interpretación del concepto de orden público, para incidir en el núcleo esencial de ese bien desde una perspectiva constitucional», pues a la vista del contenido de las Leyes 19 y 20/2017, 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 se afirma que el delito de sedición consumado no se borra por las actuaciones posteriores de terceros, tales como los denunciados excesos policiales que son objeto de investigación por otros órganos judiciales.

p) En el apartado C) de los fundamentos jurídicos queda reflejado el denominado «juicio de autoría» de los acusados que fueron condenados.

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

En el caso del acusado señor Forn, se considera que le es imputable objetivamente que declinara el ejercicio de las facultadas legalmente impuestas y que le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada —el cuerpo de Mossos d'Esquadra— no solamente no desatendiera del cumplimiento de aquellas órdenes y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes, sino que contribuyera, cuando menos por omisión, a la pérdida de vigencia de estas y a la ineffectividad de aquellas. La infracción de ese deber normativo genera el riesgo de incumplimiento de las órdenes jurisdiccionales, e incluso el debido respecto a las leyes válidas.

Tras hacer algunas consideraciones sobre los acusados miembros del Govern y la presidenta del Parlament, se pone de relieve que, con base en los informes técnicos elaborados por los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran «de previsibilidad adecuada a la falta de 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 imprescindiblemente 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 1.7 se reflejan las razones tomadas en cuenta específicamente para considerar al recurrente autor de un delito de sedición, previsto y penado en los arts. 544 y 545.1 CP.

En concreto, el 6 de septiembre de 2017, tras aprobarse por el Parlament de Catalunya la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, el acusado señor Forn, como integrante del Gobierno de la Generalitat, aprobó el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, con pleno conocimiento de la ilegalidad de la iniciativa, al haber suspendido el Pleno del Tribunal Constitucional el 7 de septiembre la aplicación de la Ley 19/2017 que se pretendía desarrollar. Su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad fueron declaradas mediante la STC 122/2017, de 31 de octubre. También participó en la decisión del Govern que aprobó el Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación de Catalunya, habiendo acordado el Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de septiembre de 2017, la suspensión de su aplicación y cualquier actuación que trajera causa de esta. La propia providencia se notificó personalmente al acusado y a los miembros del Govern y a numerosas autoridades, al tiempo que les advertía de su deber de impedir o paralizar estas iniciativas. Posteriormente se dictó la STC 121/2017, de 31 de octubre, declarando su inconstitucionalidad y nulidad.

En los días y semanas previos a la celebración del referéndum, al igual que otros acusados, don Joaquim Forn, plenamente consciente de la ilicitud del proceso de secesión que venían impulsando, de la patente ilegalidad de la iniciativa referendaria y de la altísima probabilidad de que se produjeran incidentes, como los que habían sucedido el día 20 de septiembre, hizo reiterados y continuos llamamientos públicos a la movilización de la ciudadanía para que acudiera a votar, para proteger los centros de votación y evitar que las fuerzas de orden público cumplieran. Lo hizo mediante entrevistas, en actos públicos y a través de redes sociales.

Señala la sentencia condenatoria que el demandante, al igual que los coacusados, era consciente de que esa convocatoria constituía un artificio al que se recurría engañando a los llamados a votar, tanto en lo atinente a su legalidad, como a la viabilidad de su resultado. Y ello porque, al prescindir de manera absoluta del ordenamiento constitucional del Reino de España y de la voluntad soberana del total conjunto de los españoles, los resultados de la votación nunca tendrían de hecho fuerza vinculante, careciendo de una efectiva funcionalidad para la real instauración de una república en Catalunya. En realidad, el único, verdadero y ocultado propósito que movía a los coacusados era que el Gobierno de la Nación accediera a la convocatoria negociada de un referéndum sobre autodeterminación del territorio catalán.

En concreto, se detalla que el señor Forn dio órdenes al mando de los Mossos d'Esquadra para que aceptara la intervención del coacusado don Jordi Sànchez, pese a poder saber que aquella concentración impedía que la Guardia Civil pudiera introducir en el edificio a los detenidos –quienes debían estar presentes en el registro policial conforme disponen las leyes procesales– y que pudiera atender la orden judicial con normalidad. El coacusado señor Sànchez declaró en juicio oral que no asumió la petición

de la Guardia Civil para desplazar a los manifestantes por no sentirse capaz. Por el contrario, manifestó también que no disolvió a los manifestantes porque «no dificultaban» el trabajo de los funcionarios judiciales y que a las 20:00 horas la gente mostraba voluntad de abandonar la concentración, pero que desde la ANC que él dirigía pidió a los manifestantes que persistieran en su presencia.

Se pone de relieve que a partir de los testimonios de don Jordi Jané, don Jordi Baiget, doña Meritxel Ruiz y el comandante de la Guardia Civil que declaró en la sesión del juicio oral celebrada el día 20 de marzo, resulta probado que el señor Forn entró en el equipo de Gobierno de la Generalitat asumiendo el giro táctico, al menos del Govern, que aspiraba a lograr que el Gobierno de la Nación aceptara un diálogo a partir de la decisión unilateral de llevar a cabo esa votación que, a modo de referéndum, fue convocada para el 1 de octubre.

En cuanto a la movilización ciudadana prevista para el mismo día 1 de octubre, destaca el juicio de autoría que el consejo policial celebrado el 14 de septiembre anterior, pese a su naturaleza sindical, le dio ocasión para exponer su criterio sobre la distribución de responsabilidades entre él, como consejero, y los mandos de los Mossos d'Esquadra, como diseñadores de la estrategia operativa que había de dar cumplimiento a las disposiciones de la magistrada instructora del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Ya en su inicial declaración en el juicio oral el señor Forn teorizó sobre la dualidad de su función. Pretendió diferenciar entre su compromiso político de apoyo a la celebración del referéndum, como miembro del Govern, y su comportamiento como consejero. Negó haber ejecutado ninguna acción que favoreciera la celebración de este.

De las declaraciones de diversos testigos se concluye que, en todo momento, el señor Forn ordenó su comportamiento, tanto como miembro del Govern, cuanto como cabeza de la Consejería de la que dependían los Mossos d'Esquadra, a reconducir la interpretación de los mandatos del Tribunal Constitucional, del titular del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, del fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y de la magistrada de la Sala de lo Civil y Penal de ese mismo tribunal, a un sentido y alcance que permitiera simular su aparente cumplimiento, con el decidido propósito de hacer inefectivas tales legítimas órdenes jurisdiccionales y del fiscal superior. Y esa voluntad del señor Forn logró la efectiva ordenación de la actuación de los Mossos, de suerte que resultó funcional a los objetivos políticos del acusado y, con él, de los coacusados. Como resaltaron algunos de los testigos la asignación de los denominados binomios de mossos a cada centro de votación, sin discriminar aquellos que recibirían una gran afluencia de personas para votar, respecto de aquellos otros que previsiblemente eran poco significativos, supuso una neutralización de la capacidad operativa de ese cuerpo policial. Se añade que la coartada de la insuficiencia de mossos en cada uno y en todos los centros para cumplir el mandato de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia, se mostró con cínica notoriedad.

La prueba testifical dio cuenta de la colaboración de algunos integrantes del cuerpo de Mossos d'Esquadra para consumir la votación, hasta el punto de que, en ciertos casos, llegaron a trasladar las urnas una vez culminada la jornada de votación, utilizando vehículos sin logotipos pero que resultaron pertenecer a la Consejería de Presidencia. En otros, permitieron que particulares se hicieran con ellas y se las llevaran.

A continuación, se pone de manifiesto que, aunque desde las 04:00 horas del día 1 de octubre, había sido desplegada una fuerza policial dependiente de los mandos centrales para obtener información sobre la «liberación» de centros de votación, ello solamente condujo a constatar que la presencia de los mossos no solamente careció de actividad alguna dirigida al desalojo de los centros, sino que fue ocasión para que informaran de la estrategia policial que se seguiría al respecto. De ahí la decisión de los movilizados para formar agrupamientos de ciudadanos en número y condición personal que no solo disuadieron, sino que imposibilitaron, la actuación policial dirigida a hacer efectivo el mandato de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sobre el dolo del señor Forn en relación con los hechos anteriores a la asunción del mando de la Consejería de Interior de la Generalitat, la Sala no alberga dudas de que su

incorporación al Govern implicó la incondicional asunción de los designios estratégicos de los otros coacusados que, por supuesto, él conocía.

Respecto a la actuación tumultuaria de la ciudadanía el día 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía, el señor Forn se mantuvo informado, tanto de la existencia de comunicaciones fluidas con responsables de la ANC, en relación con la concurrencia de varios miles de personas, como del objetivo de esta. Se declara acreditado que en la sede misma que fue sometida a asedio se encontraban mandos de los Mossos que mantenían fluida comunicación con el señor Forn. Es, por tanto, razonable inferir que el señor Forn no podía ignorar que aquella actuación iba más allá de una mera reunión para «protestar», ya que también algunos pretendían impedir el acceso de detenidos a la práctica de los registros e imposibilitar que la recogida de fuentes probatorias alojadas en varias cajas pudiera ser trasladada desde el lugar de su ocupación hasta dependencias judiciales, bajo control de la letrada de la administración de justicia.

Respecto de los actos violentos, más o menos numerosos, ocurridos a la llegada de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a los centros designados para emitir voto en el pretendido referéndum, también se considera consciente al acusado señor Forn de su más que probable acaecer, dadas las advertencias técnicas que se le expusieron en las reuniones con la cúpula de los mandos de Mossos d'Esquadra.

Finalmente el juicio de autoría destaca que, en la prueba documental constituida por el informe de la Comisaría General de Información de fecha 29 de septiembre de 2017, se preveía como un escenario probable, a partir de la prohibición expresa y concreta emitida por la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que los denominados comités de defensa de la república no solamente llevarían a cabo acciones de agitación en los alrededores de los centros de votación, sino que desplegarían una práctica combativa en respuesta a actuaciones policiales para impedir el referéndum y que, de mantenerse en el tiempo y en diversos lugares a la vez, dicha actitud «podría provocar una escalada de violencia», que afectaría al pacífico desarrollo de la jornada «en toda Cataluña». El señor Forn declaró en el acto del juicio oral que había recibido esa información.

q) En el apartado D) de la fundamentación jurídica de la sentencia se contiene la justificación de la individualización de las penas impuestas. En lo que se refiere al recurrente, en el apartado 2, tras referirse a la señora Forcadell, señala: «[] los señores Forn y Rull eran miembros del Govern. Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña, se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban» dado que desempeñaba el carácter de autoridad. Y concluye señalando que procede imponer a don Joaquim Form, «como autor de un delito de sedición, las penas de diez años y seis meses de prisión y diez años y seis meses de inhabilitación absoluta, con la consiguiente privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos, e incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos, o empleos públicos y la de ser elegido para cargo público durante el tiempo de la condena».

r) Con fecha 13 de noviembre de 2019, el demandante promovió incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 14 de octubre de 2019, denunciando las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: a) del principio de legalidad (art. 25.1 CE), por incurrir, al aplicar el art. 544 CP, bien en analogía, bien en una interpretación extensiva del tipo contraria al principio de proporcionalidad; b) del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la participación política (art. 23.1 CE); c) del principio de legalidad por no concurrir en los hechos probados los elementos

suficientes que den sustento a la condición de autor del señor Forn; e) del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*.

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. El recurrente estructura su recurso de amparo en atención a los siguientes motivos:

3.1 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por haberse establecido la competencia para la instrucción y enjuiciamiento de la causa en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En conexión con lo anterior, vulneración del derecho a la doble instancia penal (art. 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH) y del derecho de defensa (art. 24 CE).

La vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley trae causa de la errónea interpretación de la trascendencia competencial de la ubicación geográfica de los hechos enjuiciados, así como en el alcance territorial de los elementos de los tipos imputados. Considera que interpretar que los hechos sostenidos por las acusaciones tuvieron lugar fuera del territorio catalán es lo que provoca la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, así como la vulneración de los derechos de defensa y a la doble instancia penal. Señala que ni el auto de admisión de la querrela ni el auto de procesamiento mencionaron hechos concretos que se hubiesen desarrollado fuera del ámbito territorial de Cataluña que justificasen la aplicación del art. 57.2 EAC, en el sentido de atribuir la competencia al Tribunal Supremo.

Cuestiona que, según el Tribunal Supremo, cualquier acto que pudiese haber sido llevado a cabo en el extranjero y guarde relación con el «elemento tendencial» del delito de rebelión (declarar la independencia de una parte del territorio nacional) estaría justificando la atracción competencial del citado tribunal. Considera que, dada la práctica ausencia de actos llevados a cabo en el extranjero con el fin de declarar la independencia, la decisión del Tribunal Supremo de atribuirse la competencia se basa en una interpretación formalista del art. 57.2 EAC que ignora sus derechos fundamentales. Advierte que, en todo caso, las actuaciones en el exterior que justificarían la atribución de la competencia al Tribunal Supremo, a lo sumo, están relacionadas con la malversación, delito de menor importancia que la rebelión o la sedición en el presente caso, tanto por las penas que pueden implicar como por su relevancia en el plan criminal. Es más, incluso aceptando que alguna actuación relacionada con la malversación hubiera tenido lugar fuera de Cataluña, constituiría una ínfima parte de los actos de disposición que se englobaron bajo este tipo delictivo y representaría tan solo una pequeña cantidad del total malversado.

Para el recurrente la decisión del Tribunal Supremo de asumir la competencia de la causa se fundamenta en una indeterminada «internacionalización» del procés, que no es elemento de ninguno de los tipos por los que se formuló acusación. Por lo tanto, la exorbitada interpretación efectuada por el Tribunal Supremo respecto de su competencia fue una restricción abusiva de los derechos fundamentales, que causó graves perjuicios personales al demandante y, sobre todo, afectó a su derecho de defensa. Así, de haber sido enjuiciado en Cataluña se le hubiese facilitado extraordinariamente las vistas durante el periodo de prisión preventiva, incluidas las de su abogado para preparar la defensa y se hubiera podido expresar durante el juicio expresar en su lengua propia, la catalana. Concluye la demanda, en relación con esta vulneración, afirmando que el Tribunal Supremo, en el momento de interpretar las reglas de competencia territorial y decidir sobre el órgano al que correspondía el enjuiciamiento, debió haberse decantado por la opción que mejor salvaguardase el derecho de defensa, pero en lugar de ello se inclinó por una simple interpretación formalista carente de una base sólida y en absoluto orientada hacia la efectividad de los derechos fundamentales. Por todo ello, entiende que se ha producido una vulneración del art. 24 CE, concretamente del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley y las subsiguientes afectaciones al derecho de defensa y a la segunda instancia.

3.2 Vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH) por la escisión del procedimiento por sedición en relación con los mandos de los Mossos d'Esquadra, y por denegación de incorporación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma.

Considera el recurrente que los hechos por los que ha sido condenado por el Tribunal Supremo han sido objeto de causas penales paralelas seguidas ante órganos judiciales distintos. En concreto, la cúpula directiva de los Mossos d'Esquadra y del Departamento de Interior de la Generalitat están siendo objeto de un procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional cuya sentencia no ha sido dictada en el momento de interponer este recurso de amparo. De forma similar, ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona están siendo investigados determinados agentes de la Policía Nacional por su actuación ordenada a evitar la votación del 1 de octubre de 2017. En este apartado, el recurrente trata de exponer «el carácter indisoluble de las conductas objeto del procedimiento que nos ocupa y del que se sigue ante la Audiencia Nacional, con la correspondiente indefensión que su tramitación separada ha provocado al señor Forn. Por otra parte, y en estrecha conexión con lo anterior, la indebida denegación de la prueba propuesta en nuestras conclusiones provisionales, consistente en la incorporación a la causa de documentos obrantes en los [otros] procedimientos mencionados».

Afirma que el Tribunal Supremo le atribuye haber provocado que la actuación de los Mossos d'Esquadra fracasara a la hora de contrarrestar las concentraciones de ciudadanos que obstaculizaron la ejecución y el cumplimiento de resoluciones judiciales previstas para las fechas mencionadas. Sin embargo, la conducta llevada a cabo por la cúpula de los Mossos d'Esquadra es objeto de examen en un procedimiento distinto seguido ante la Audiencia Nacional. En consecuencia, lo que fue el despliegue policial de aquella jornada ha sido objeto de otro procedimiento y para el recurrente la tramitación separada de las causas le provoca indefensión. Por ello solicitó, como prueba anticipada, la incorporación a la causa de determinada documentación de dichos procedimientos. Esta prueba anticipada fue denegada por auto de 1 de febrero de 2019, como lo fueron también las peticiones de otras defensas dirigidas a conseguir el testimonio íntegro de tales actuaciones. Ello constituye una vulneración del derecho de defensa por denegación de un medio de prueba válido y pertinente. Afirma que no ha tenido acceso a la totalidad de la documentación relacionada con los hechos que han servido de base a su condena, ni tampoco al resultado de diligencias de investigación relacionadas con los mismos. En cambio, el Ministerio Fiscal gozó de la oportunidad de anticipar argumentos y fuentes probatorias de defensa, además de poder seleccionar los elementos de cargo más convenientes para la acusación. Esto conlleva una afectación al principio de igualdad de armas, pues el Ministerio Fiscal, a la hora de formular sus conclusiones en el procedimiento ha podido contar con mucha más información que la defensa del recurrente.

Considera que también le perjudica que, ante el Tribunal Supremo, los mandos policiales corresponsables de los hechos tuvieran la condición procesal de testigos-acusados, especialmente estando pendientes de ser juzgados ante otro órgano judicial. En síntesis, para el recurrente la existencia de varios procedimientos que analizan la actuación policial del 1 de octubre de 2017 ha impedido a la defensa del señor Forn gozar de todos los posibles elementos de descargo que le habrían asistido si la causa no se hubiera escindido. En relación con la indefensión producida por la escisión de la causa cita la STC 186/1990, FJ 5, y afirma que la escisión ha producido una doble indefensión. De un lado, se le ha impedido ser parte procesal en una causa en la que se investigaban hechos por los que después se ha formulado acusación en su contra. De otro, las acusaciones pública y privada sí que han podido acceder a dicha causa y obtener de la misma los elementos de cargo más convenientes para sus intereses, vulnerando el principio de igualdad de armas.

Por último, se denuncia la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de la denegación de la prueba anticipada consignada en los apartados 14 y 15 del

listado correspondiente de sus conclusiones provisionales (derecho a utilizar los medios pertinentes para la defensa).

3.3 Vulneración del derecho de defensa, en su manifestación del derecho a la contradicción (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por no permitir el tribunal la reproducción de las grabaciones de vídeo durante la declaración en el juicio oral de los testigos.

Se denuncia la vulneración del principio de contradicción por la decisión de la Sala que denegó la posibilidad de exhibir pruebas documentales videográficas durante la práctica de testificales en sede de juicio oral. La Sala entendió que el principio de contradicción en relación con las pruebas testificales se circunscribe únicamente a la posibilidad de interrogar a todos los testigos, así como aportar pruebas alternativas con las que debilitar o poner en entredicho el valor incriminatorio que pretende extraerse de sus declaraciones. Añade que en el juicio oral no existió una posibilidad de contradicción real de las declaraciones testificales, hasta el punto de que la sentencia ha tenido que prescindir de las mismas para formar su convicción sobre lo acaecido en las concentraciones ciudadanas del 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017, núcleo del alzamiento tumultuario sobre el que se sustenta el delito de sedición. En definitiva, considera que, en el momento de valorar la posibilidad de mostrar vídeos a los testigos, la Sala se decantó por la celeridad en la tramitación del proceso en vez de primar las posibilidades de contradicción de las defensas. La capital importancia de poder conocer con detalle lo ocurrido en los encuentros de ciudadanos y agentes de policía exigía decantarse por una interpretación de la LECrim a la luz del principio de contradicción que permitiera el contraste de las declaraciones y los vídeos.

3.4 Vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE en la aplicación del art. 544 CP que incurre, bien en una interpretación extensiva del tipo contraria al principio de proporcionalidad y vulneradora de los derechos de reunión y de manifestación, bien en analogía propiamente dicha.

La alegada vulneración derivaría de la subsunción de los hechos del presente caso en el art. 544 CP. A su juicio, resulta inconstitucional una interpretación de dicho precepto que considere «alzamiento público tumultuario» actos de resistencia organizada pasiva no violenta y, por tanto, declare la tipicidad de situaciones como las producidas el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017. Considera que es preciso efectuar una interpretación restrictiva del precepto conforme a la Constitución, lo que lleva a restringir el tipo a supuestos de violencia, en el sentido de agresión y acometimiento o intimidación directa grave a la autoridad o sus agentes. Alude a lo que denomina «el carácter autoritario del delito de sedición» y a continuación a los hechos probados sobre los que se efectúa el juicio de subsunción, de los que deduce que no se precisa ni cuantifica absolutamente nada que permita afirmar que la actitud del conjunto de la ciudadanía concentrada en los puntos de votación fuera algo más que un acto de desobediencia cívica masiva. Sin embargo, a su juicio, el Tribunal Supremo se valió al máximo de los rasgos autoritarios del art. 544 CP para poder subsumir los hechos en el delito de sedición.

Afirma que para el Tribunal Supremo lo que atribuiría la trascendencia típica a los hechos, en el sentido del art. 544 CP, no es la vía a través de la cual la ciudadanía intentaba oponerse al cumplimiento de dos resoluciones judiciales, sino los fines últimos que con ellos se perseguían. Las finalidades últimas de los acusados mediatamente buscadas a través de la movilización ciudadana es lo que resulta determinante para otorgar carta de naturaleza sediciosa a unos hechos. Señala el recurrente que al rechazarse en la sentencia del Tribunal Supremo la idea de violencia activa como elemento característico, se mantiene el tipo de sedición como un delito de medios indeterminados cometido a través de actuaciones multitudinarias que se caracterizan simplemente por ser ilícitas. Esta interpretación, que renuncia a una delimitación vinculada a la gravedad intrínseca del comportamiento de los «alzados», vulnera, a su juicio, el art. 25.1 CE desde la perspectiva de la proporcionalidad. En la sentencia del Tribunal Supremo se prescinde por completo de la graduación de la gravedad de las conductas existentes en los delitos básicos contra el orden público.

Por otra parte, la interpretación teleológica que se efectúa en la sentencia del Tribunal Supremo, vinculada a la exigencia de que se persiga la finalidad de poner en cuestión el efectivo funcionamiento del Estado democrático tampoco consigue una concreción constitucionalmente satisfactoria de la conducta. Para el recurrente, una airada protesta masiva o una desobediencia y resistencia civil generalizada pueden poner, fáctica y políticamente, en aprietos el funcionamiento del Estado. Pero, en el plano normativo, un Estado democrático no puede declarar que mediante actos colectivos de esta naturaleza ha sido jurídico-penalmente puesto en cuestión, esto es, ha sido víctima de una rebelión o una sedición.

Añade el recurrente que se ha producido un juicio de subsunción que vulnera el principio de legalidad ante la ausencia de algunos elementos del tipo y una interpretación del art. 544 CP que constitucionalmente no es aceptable al resultar claramente lesiva para e los derechos de reunión y manifestación. La particular estructura del tipo no exime de la necesidad de que en el hecho estén presentes una serie de elementos. Concretamente: a) el tenor literal del precepto exige claramente que «impedir» sea realmente el objetivo perseguido directamente por los sujetos activos, la finalidad preordenada del «alzamiento». Por consiguiente, no satisfacen los requisitos del delito de sedición aquellos supuestos en que «impedir» sea un efecto inherente al gran número de personas concentradas con el objetivo de manifestar su protesta contra una actuación judicial; b) el fin último pretendido por los autores, se consiga o no, tiene que ser imposibilitar realmente la ejecución de una orden judicial y no simplemente el de obstaculizarla o retrasarla como forma de protesta. Para el recurrente ninguno de los dos requisitos se cumple por lo que ha existido un grave error en la subsunción como consecuencia de un incorrecto juicio de imputación objetiva o de idoneidad de la conducta.

Por último, afirma que la sentencia del Tribunal Supremo efectuó una interpretación extensiva del tipo que limita seria y peligrosamente el legítimo derecho de manifestación. Los ciudadanos concentrados estaban ejerciendo sus derechos fundamentales de reunión y manifestación.

Por todo ello, considera que en la sentencia del Tribunal Supremo se ha configurado una «sedición postmoderna» en la que los fines extratípicos han venido a desplazar el núcleo de la conducta prohibida. Lo acaecido solo podía abordarse, tangencialmente, a través de otros delitos contra el orden público o mediante reformas legales. Se ha aplicado el art. 544 CP a unos sucesos que quedaban extramuros de la configuración constitucionalmente aceptable del tipo de sedición.

3.5 Vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por aplicarse el art. 545.1 CP sin la concurrencia de la sedición en los términos descritos por el art. 544 CP.

Alega que, para poder aplicarse el art. 545.1 CP, es necesario que se haya producido una sedición, esto es, el hecho típico descrito en el art. 544 CP. En concreto, que un grupo de personas se alce dolosa, pública y tumultuariamente por la fuerza o fuera de las vías legales. Por tanto, considera el recurrente que su condena pasaba necesariamente por la prueba y motivación de la existencia de la conducta descrita en el art. 544 CP. Afirma que el recurso al delito de sedición ha sido la única vía que la Sala ha encontrado para conceder a los hechos una relevancia penal acorde con la importancia y gravedad política de lo acontecido. Pero con ello se ha vulnerado el principio de legalidad, al aplicar el art. 545 CP a un supuesto distinto del descrito en dicho precepto.

3.6 Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con las libertades ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), y los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE), y de participación política (art. 23.1 CE).

Alega el recurrente que su condena vulnera el principio de legalidad penal al aplicar el delito de sedición a unos hechos que constituyen el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión, de reunión y manifestación, de libertad ideológica y de participación política, dado que no pueden ser sancionadas como delito las conductas que constituyen ejercicio de los derechos fundamentales.

Sostiene que, con independencia de la existencia en los actos de concentración de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, o de algunos posibles excesos individuales, la mayoría de los ciudadanos se concentraron pacíficamente el día 20 de septiembre ante la Consejería de Economía de la Generalitat, y los dos millones de ciudadanos que participaron en la movilización el día 1 de octubre y en la votación convocada acudiendo masivamente a los centros que fueron dispuestos para ello, ejercían legítima y regularmente su derecho a la libertad de expresión y manifestación, por lo que la subsunción de tales actos en el delito de sedición resulta una aplicación irracional de la norma penal que vulnera el principio de legalidad penal, al sancionar como delito el ejercicio legítimo de derechos fundamentales. A su entender, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo aborda la relación entre el tipo penal de sedición por el que se condena y los derechos fundamentales que invoca como afectados como compartimentos estancos, con subordinación de estos a la aplicación del tipo penal que opera como límite negativo o restrictivo, sin ponderación alguna entre el bien jurídico protegido por el tipo penal y los derechos y libertades fundamentales en juego. Afirma que en la sentencia impugnada se identifica toda extralimitación en el ejercicio del derecho y, en este caso, conductas de resistencia pasiva colectiva, con la relevancia penal del tipo de sedición que se aplica sin ponderación alguna.

El recurrente también señala que, aun en el supuesto de que no se comparta que las concentraciones multitudinarias de los días 20 de septiembre y 1 de octubre eran actos de ejercicio legítimo y regular de los derechos fundamentales de libertad de expresión, de reunión y manifestación, existiría también una vulneración del principio de legalidad penal en cuanto que, aunque pudo haber extralimitaciones en el ejercicio de los referidos derechos fundamentales, los actos e incidentes de los días 20 de septiembre y 1 de octubre deben considerarse como «zonas colindantes o limítrofes» al ejercicio legítimo de los derechos fundamentales y, por tanto, la aplicación a los mismos del grave delito de sedición del art. 544 CP supondría una reacción desproporcionada, proscrita por el principio de legalidad, en cuanto actúa como desincentivo o desaliento para el ejercicio de los derechos fundamentales. Ese «efecto desaliento» por la aplicación del grave delito de sedición a las conductas que, según el recurrente, son de resistencia pasiva organizada, limítrofes al ejercicio legítimo de los derechos y libertades fundamentales de expresión, reunión y manifestación, no solo se produciría respecto de los líderes y promotores de las concentraciones, que han resultado condenados por dicho delito en la sentencia, sino con respecto a toda la ciudadanía en general.

3.7 Vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) o, alternativamente, de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no concurrir en los hechos probados los elementos fácticos suficientes para considerar autor al recurrente.

El demandante cuestiona el juicio de autoría que realiza la sentencia, al considerarle autor del delito de sedición de los arts. 544 y 545 CP. Afirma que la simple condición de miembro del Gobierno y su intervención en las resoluciones de los días 6 y 7 de septiembre de 2017 no son elementos suficientes para considerarlo autor. Añade que permitir un referéndum ilegal no es permitir una sedición. Considera que, al tratarse de responsabilidad en comisión por omisión, debería haberse establecido que, a pesar de la magnitud de la movilización en ciernes, un dispositivo distinto hubiese evitado la existencia de un alzamiento.

3.8 Vulneración del art. 25.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*.

Alega el demandante que en la sentencia recurrida se ha producido un *bis in idem* al aplicarse la cláusula establecida en el art. 541.1 CP, que agrava la pena a los principales autores de la sedición «si fueran personas constituidas en autoridad». La condición de autoridad del recurrente, concretamente era el consejero de Interior y máximo responsable del cuerpo de Mossos d'Esquadra, ha sido la que ha determinado su condena por un delito del art. 545.1 CP, primer inciso, dada su condición de garante que declina la adopción de medidas precisas. Pero de esa misma infracción de deberes jurídicos especiales en tanto que servidor público se ha derivado también una circunstancia de agravación adicional prevista en el segundo inciso del art. 545.1 CP.

Estos deberes derivados de su condición de garante que le convierten en autor o inductor de la sedición son precisamente los mismos que fundamentan la agravante de «autoridad» y que suponen pasar de un marco penal de ocho a diez años a otro de diez a quince años. Ello implica, afirma el recurrente, una doble valoración, en perjuicio del reo, de una misma infracción, por lo que se vulnera el principio *non bis in idem*.

En el suplico de la demanda interesa su admisión a trámite y que se dicte sentencia con el siguiente contenido: «1) Se otorgue el amparo solicitado. 2) Se declare la vulneración por parte de los pronunciamientos citados, de los derechos fundamentales de mi representado invocados. 3) Se declare, por consiguiente, la nulidad de la meritada sentencia, así como del auto de 29 de enero de 2020, desestimatorio del incidente de nulidad promovido por el demandante contra dicha resolución. 4) Se acuerde la adopción de las medidas apropiadas para la conservación y restablecimiento del derecho vulnerado y, en consecuencia, el Tribunal Supremo dicte una resolución absolutoria».

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

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

De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, 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 64/2020, de 17 de junio, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

El 14 de enero de 2021 el procurador de los tribunales, don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Joaquim Forn i Chiariello, presentó escrito reiterando su solicitud de suspensión de los efectos de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019 mientras no se resolviera el recurso de amparo. La medida cautelar de suspensión interesada fue de nuevo desestimada por ATC 32/2021, de 16 de marzo.

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

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

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

8. Por diligencia de ordenación de 28 de septiembre de 2020, la secretaría del Pleno 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 formularsen alegaciones.

9. El abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 2020.

9.1 En primer lugar, analiza la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tras extractar la doctrina constitucional que considera aplicable al caso, con cita de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo 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, al hacerla, han incurrido en error patente, irrazonabilidad manifiesta o arbitrariedad.

Señala que a diferencia de otras solicitudes de amparo presentadas por los condenados por la STS 459/2019, en las que consideran que la competencia se determina por los hechos probados en la sentencia, la demanda centra correctamente su crítica en el auto que resolvió la declinatoria de jurisdicción, aunque se limita a minimizar la relevancia de los hechos acaecidos en el extranjero y la llamada «internacionalización» del proceso, contrayendo su alcance a la malversación, que reputa infracción accesoria. Sin embargo, afirma el abogado del Estado, la demanda solo alude a dos episodios, siendo así que el auto de 27 de diciembre de 2018 enumeraba una extensa serie de hechos más amplia que los dos en que se detiene la demanda. Añade que la minimización de la malversación como infracción accesoria es irrelevante a los efectos de la declinatoria y que la demanda silencia otro elemento aludido en el auto de 27 de diciembre, que es determinante para fijar la competencia territorial en el caso de la malversación, como lo es el hecho de la evasión del control implantado por el Ministerio de Hacienda.

9.2 Sobre la alegada privación del derecho a la doble instancia en materia penal, derivada de la anterior lesión, la Abogacía del Estado también rechaza esa vulneración, pues el propio art. 2 del Protocolo núm. 7 al 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 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP).

Por ello, afirma el abogado del Estado, en modo alguno puede reprocharse al Estado español una vulneración del art. 10 CE, al no interpretar, supuestamente, la normativa interna española, procesal y estatutaria de conformidad con el Convenio europeo de derechos humanos, pues es el mismo art. 6 CEDH el que contempla una excepción y asume la posibilidad legal del reconocimiento de aforamientos en el Derecho interno de los Estados parte, y que la regulación en ciertos casos en el Derecho interno de supuestos aforamientos no constituye una vulneración convencional.

9.3 También se rechaza la denuncia de vulneración del derecho de defensa por la escisión del procedimiento a la Audiencia Nacional y por denegación de incorporación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma. Para el abogado del Estado la alegación resulta puramente conjetural e hipotética y la demanda no la relaciona con el propio juicio de autoría del señor Forn en la sentencia, en la que la condena por el delito de sedición no se fundamenta en el incumplimiento de procedimientos, protocolos o técnicas policiales.

Por lo que se refiere a la indebida denegación de la prueba propuesta en el escrito de conclusiones provisionales, a través de la que proponía la incorporación a la causa de documentos obrantes en los procedimientos vinculados, señala que esta cuestión se aborda expresamente en el fundamento jurídico A) 8.1 de la sentencia, que reproduce literalmente.

9.4 Por lo que se refiere a la vulneración del principio de contradicción por no permitirse la reproducción de grabaciones videográficas durante las declaraciones testimoniales, afirma el abogado del Estado que las defensas reiteraron *ad nauseam* su petición de reproducción de prueba documental videográfica mientras los testigos prestaban declaración, con la finalidad de contrastar su veracidad y exponer y razonar posibles contradicciones entre ambas pruebas mientras el testigo declara. Recuerda que en la sentencia condenatoria –FJ A) 16.1.2–, se dedica una extensa fundamentación a rebatir esta errónea posición de algunas defensas, a la que se remite tras reproducirla literalmente.

9.5 A continuación, hace referencia el abogado del Estado a la alegada vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) en la aplicación del art. 544 CP que denuncia, bien por una interpretación extensiva del tipo contraria al principio de proporcionalidad y vulneradora de los derechos de reunión y manifestación, bien por haber incurrido en analogía propiamente dicha. A su juicio, lo que verdaderamente se esconde tras esa supuesta vulneración del principio de legalidad penal es exclusivamente el desacuerdo de aquel con el fallo y el razonamiento lógico que lleva al mismo.

Para el abogado del Estado no es exacto que la sentencia construya una configuración teórica del delito de sedición prescindiendo del elemento de violencia, sino que es el señor Forn quien soslaya la conclusión alcanzada por la sentencia atinente a la concurrencia de hechos suficientes e idóneos para integrar un alzamiento público y tumultuario. Considera que entender que la Sala incurre en irrazonabilidad por «abandonar la idea de violencia activa como elemento característico» es una apreciación subjetiva tendenciosa y carente de apoyatura legal y jurisprudencial. En primer lugar, porque corresponde al Tribunal Supremo en su función de interpretación de las leyes, concretar los términos en los que ha de entenderse que concurre un alzamiento «público y tumultuario» en consonancia con su jurisprudencia. En segundo lugar, porque el art. 544 CP, a diferencia del art. 472 CP, prescinde de la alusión específica a la violencia, de suerte que la vinculación o equiparación que hace el señor Forn entre el alzamiento público y tumultuario tipificado en el art. 544 CP y la violencia activa carece de soporte legal.

Por lo que se refiere a la indebida subsunción de los hechos en el tipo penal por diferir la finalidad perseguida de la tipificada en el art. 544 CP, el abogado del Estado se remite al fundamento jurídico B), apartado 4.6, de la sentencia, en el que el Tribunal Supremo motiva por qué alcanza la conclusión de que los acontecimientos acaecidos el 20 de septiembre sí deben subsumirse en el tipo del art. 544 CP.

9.6 La vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por aplicarse el art. 545.1 CP sin la concurrencia de sedición en los términos descritos por el art. 544 CP es rechazada por el abogado del Estado por varios motivos.

Considera que es necesario realizar un estudio acerca de la distinción entre la autoría en sentido estricto y los distintos grados de participación a los efectos de determinar si realmente ambos preceptos tipifican supuestos distintos de autoría y si, en definitiva, resulta aplicable al supuesto presente el principio de accesoriidad en la participación que las defensas reputan conculcado. Señala que la distinción entre el concepto de autor *strictu sensu* y el de partícipe es importante, por cuanto la calificación como partícipe de un sujeto interviniente en los hechos delictivos conlleva la aplicación del principio de accesoriidad y la posible minoración de la pena impuesta al partícipe si se dan los supuestos del art. 65.3 CP. Ahora bien, indica que no debe confundirse la participación delictiva con los supuestos de pluralidad de sujetos que intervienen en los delitos multitudinarios, como ocurre en el delito de sedición.

Recuerda que la acción típica del delito de sedición que se imputa a los condenados no requiere, para colmar la autoría, la realización personal de un acto material que suponga el alzamiento público y tumultuario con las finalidades previstas en el tipo penal. No solo se considera típica la materialización efectiva del alzamiento, sino también la realización de conductas que posibiliten el alzamiento de otros. Así, quien posibilita el alzamiento de otros no ha de reputarse inductor o cooperador necesario, sino que tiene la cualidad de autor en sentido estricto. Resulta, por tanto, según el abogado del Estado, que el señor Forn no ha sido reputado partícipe o inductor del delito de sedición, sino verdadero autor en sentido estricto de la modalidad delictiva prevista en art. 545 CP al evidenciarse la existencia de una estrategia de conductas típicas que cada uno de los autores asumió, ostentando el dominio funcional del hecho. La consecuencia inmediata de reputar autor al recurrente es que no resulta invocable el principio de accesoriedad en la participación, por lo que este motivo de nulidad no puede prosperar.

9.7 Respecto a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE), la libertad ideológica (art. 16 CE) y el derecho a la participación política (art. 23.1 CE), el abogado del Estado, tras citar distintas sentencias del Tribunal Constitucional, señala que en el presente caso resulta evidente que no se han criminalizado actos de protesta. No puede quedar amparado en una causa de exclusión de la antijuridicidad, como propone el recurrente, 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.

Añade que la libertad ideológica de las personas que han resultado condenadas por la sentencia 459/2019, y que la invocan de contrario, ha permanecido en todo momento incólume a lo largo del proceso. Su condición de acusados nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, como afirma la sentencia, pudieron incluso participar en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva defendiendo los mismos. Concluye afirmando que no cabe alegar ejercicio de derechos al margen de la ley. No se ejercitaban derechos, sino que se promovían levantamientos hostiles contra las resoluciones judiciales.

9.8 Con relación a la vulneración del principio de presunción de inocencia, señala el abogado del Estado que la falta de prueba de cargo y de motivación que se invocan como vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, no son sino manifestaciones de la mera disconformidad de los solicitantes de amparo con la valoración de la prueba de cargo realizada por el tribunal. Considera que existe prueba suficiente que desvirtúa el derecho a la presunción de inocencia. En el fundamento jurídico C), apartado 1.7, de la sentencia recurrida, relativo al juicio de autoría, se analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención del señor Forn y, en definitiva, su condena, lo que evidencia, a su entender, que no nos encontramos ante una ausencia de prueba que haya vulnerado la presunción de inocencia, sino ante la mera discrepancia con la valoración de la prueba de cargo que, con arreglo al criterio del tribunal sentenciador, ha destruido eficazmente su presunción de inocencia.

9.9 Finalmente, el abogado del Estado afirma que tampoco se ha vulnerado en modo alguno el principio *non bis in idem*, sino que se ha ponderado la pena aplicable teniendo en cuenta la condición de autoridad del señor Forn, dentro de la horquilla penológica prevista.

10. Por escrito registrado el 27 de octubre de 2020, la representación procesal del demandante aportó a las actuaciones la sentencia núm. 20/2020, de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada el 21 de octubre, que no pudo ser citada ni aportada en el momento de la presentación del recurso de amparo. Señala que esta resolución pone en evidencia que la escisión del procedimiento entre la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo causó indefensión al recurrente. Afirma que la

sentencia aportada, apoyada en gran medida en elementos de prueba idénticos a los que el demandante hizo valer ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dispone la absolución de la cúpula directiva de los Mossos d'Esquadra haciendo una valoración completamente distinta del papel que desempeñó este cuerpo policial ante las concentraciones populares de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017.

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

En ellas, en primer lugar, cuestiona que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo haya sido debidamente justificada. Tras resumir las razones dadas sobre este particular por el demandante, señala que no se ha hecho el necesario esfuerzo argumental para justificar la especial trascendencia constitucional, transcribiendo la norma reguladora respecto a los requisitos exigidos para la admisibilidad del recurso y planteando luego unas pocas líneas genéricas para pretender justificar el cumplimiento del preceptivo trámite de admisión del recurso, pero «ni se explica la supuesta falta de compatibilidad del delito de sedición y su aplicación al presente caso con los derechos fundamentales alegados, ni tampoco se cita, siquiera, la supuesta vulneración de la jurisprudencia constitucional previa».

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

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

Añade a continuación que, en el presente caso, resulta discutible fijar el ámbito geográfico en el que se produce el delito, pues es este matiz el que haría recaer la competencia en uno u otro órgano; por eso, cuando se duda del lugar de comisión debe acudir 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 que admitió a trámite la querrela presentada, 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 señala que el delito de rebelión adquiere una vocación territorial que se proyecta sobre el conjunto del Estado; y destaca también su carácter plurisubjetivo, 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, ejecutadas en diferentes puntos geográficos».

11.2 Sobre la vulneración del derecho de defensa por la escisión del procedimiento de la Audiencia Nacional y la denegación de incorporación de pruebas pertinentes, alega que en la sentencia se encuentra debidamente especificada y circunstanciada la justificación de la condena basándose en las acciones propias. A su juicio, no existe la pretendida desigualdad de armas, puesto que pudo pedir la prueba que consideró oportuna. A continuación recoge doctrina jurisprudencial sobre la pertinencia de la prueba, la prueba necesaria, la prueba relevante, la prueba posible y la trascendencia de la inadmisión de la prueba, y afirma que en el presente caso, todos los hechos puestos de manifiesto por el demandante no pasan de ser minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final ni

han supuesto anularle su posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo, ni tampoco afectan al sentido del fallo, por lo que no puede considerarse vulnerado el principio de igualdad de armas planteado.

11.3 La vulneración del principio de legalidad en la aplicación del art. 544 CP también es rechazada. Considera que los razonamientos expresados en el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 resultan suficientes para desvirtuar los planteados en el recurso de amparo puesto que un redactado del tipo penal que pueda generar debates o discusiones doctrinales, o incluso diferentes interpretaciones jurisprudenciales al cabo del tiempo exigidas por cambios sociales, culturales, o políticos no conlleva automáticamente la concurrencia de los defectos en materia de legalidad penal en materia de taxatividad alegados por el demandante, que por otra parte atañe al legislador y no tanto al juzgador.

A su juicio, los demandantes realizan una interpretación interesada de los hechos objeto de la causa penal para concluir que la sentencia ha configurado una «sedición postmoderna», basándose en una repetición de lo alegado a lo largo de la causa penal, lo que el alto tribunal procedió a examinar de forma profusa en la sentencia impugnada y en el posterior auto de resolución de los incidentes de nulidad, si la actuación de los entonces acusados supuso el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, concluyendo que los actos atribuidos son antijurídicos y no amparados por derechos fundamentales.

11.4 La vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con la libertad de expresión, reunión y manifestación, libertad ideológica y participación política es descartada reproduciendo la interpretación de la sentencia recurrida, que considera incuestionable desde el punto de vista de la lógica jurídica. Afirma que no podía entenderse que existió imprevisibilidad de que las conductas realizadas por el demandante fueran valoradas como integradoras del delito de sedición por cuanto, como mantiene la sentencia impugnada, «el acusado sabía que la desatención a los requerimientos del Tribunal Constitucional ya había sido considerada por esta Sala como un delito de desobediencia. Y tenía que prever también que si la acción imputada no se limitaba a una conducta omisiva de rechazo al mandato, sino que incluía la creación de una legalidad paralela para promover la inobservancia de la leyes y, además, la celebración de un referéndum prohibido que se pretende hacer realidad mediante una tumultuaria movilización ciudadana para rechazar el cumplimiento de las resoluciones judiciales, el título de imputación se agravaba».

11.5 Descarta igualmente la vulneración del principio de legalidad o alternativamente de la presunción de inocencia. Para ello reproduce distintas sentencias de este tribunal y afirma que no puede sostener el demandante con un mínimo de base fáctica y jurídica que se produzca una indeterminación en cuanto a su participación en el alzamiento sedicioso como coautor del mismo, porque constan numerosos hechos que formaron parte de los delitos atribuidos en distintos momentos y que, junto con los acreditados respecto a los demás condenados, llevan a la conclusión de que se han cumplido los requisitos exigidos para probar su principal participación en los mismos.

11.6 Por último, se rechaza la vulneración del art. 24.1 CE por infracción del principio *non bis in idem*. A su entender, la actuación del juez se encuentra dentro del poder de discrecionalidad que ostenta para la imposición de la pena, por lo que no se puede deducir una vulneración del derecho alegado por falta de individualización de la pena.

12. 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 el recurrente, comienza el fiscal ante el Tribunal Constitucional anunciando que en su escrito reordena el examen de los motivos de amparo, empezando con el análisis de las vulneraciones de derechos de naturaleza procesal invocadas en los tres primeros motivos del recurso. A continuación, se sintetizan sus alegaciones.

12.1 Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), al haberse establecido la competencia del Tribunal Supremo para la instrucción y el enjuiciamiento de la causa y, en conexión con dicha infracción, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la doble instancia penal (fundamento primero de la demanda).

El Ministerio Fiscal, tras resumir las alegaciones del recurrente y los razonamientos de la sentencia del Tribunal Supremo, examina la constitucionalidad de las resoluciones del Tribunal Supremo que declaran su competencia para conocer de la causa especial en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley y secundariamente con el derecho de defensa y el derecho a la doble instancia. Para ello examina en primer lugar el contenido constitucional del derecho al juez predeterminado que ha sido establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional. Tras reproducir el contenido de distintas sentencias afirma que planteando el recurrente la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, no como infracción de lo que la doctrina constitucional entiende es el contenido esencial del derecho fundamental, sino en términos de interpretación de las normas de atribución de competencias entre los órganos judiciales, de acuerdo con esa doctrina constitucional, la supuesta vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley queda limitada al supuesto en que pueda estimarse que la interpretación de la norma de atribución de competencia realizada es una «manipulación arbitraria de las normas legales de atribución de competencia». A su juicio, la interpretación que ha realizado la Sala Penal del Tribunal Supremo del criterio de atribución de competencia establecida en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que debe ponerse en relación con el art. 57.2 LOPJ, no puede ser considerada como manipulación arbitraria. Los razonamientos en los que el Tribunal Supremo ha sustentado su competencia, conforme al criterio geográfico de haberse cometido los hechos fuera de la comunidad autónoma, previsto en el art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, frente a la pretensión de que se aplicara el criterio general de competencia a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no pueden considerarse, a su entender, como una interpretación irracional y arbitraria, para privar de toda virtualidad al criterio de competencia establecido por la norma. Su razonamiento se sustenta en la consideración de los hechos que, en cada fase del proceso quedan delimitados como objeto de este, en la particular naturaleza de los delitos objeto de la acusación y en la consideración de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos delictivos, atendiendo además al criterio de ubicuidad como criterio de competencia territorial en los delitos cuyos actos de ejecución se realizan en diferentes lugares geográficos. Y concluye afirmando que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no abarca un derecho al juez del lugar, ni tampoco a un juez concreto, que pueda resultar más favorable a los intereses de quien está sometido al proceso.

En consecuencia, señala el Ministerio Fiscal que las vulneraciones de derechos que el recurrente alega como una consecuencia directa de la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (derecho de defensa y derecho a la doble instancia), deben ser desestimadas al no haberse causado la pretendida vulneración previa alegada. Sin perjuicio de ello, añade que esas supuestas vulneraciones secundarias de derechos tampoco están debidamente sustentadas en la demanda de amparo, si se consideran de manera autónoma y desconectadas de la vulneración del derecho al juez predeterminado.

En relación con la afectación del derecho de defensa, el Ministerio Fiscal indica que el demandante argumenta que, al no seguirse la causa ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no se han facilitado las entrevistas con su abogado a lo largo de la tramitación de la causa y durante el juicio. Para el Ministerio Fiscal, se trata de una alegación de carácter genérico puesto que no se menciona en qué momento concreto, o respecto de cuál actuación procesal, incluido el juicio oral, la imposibilidad o dificultad de entrevistarse con su abogado le ha impedido ejercer debidamente una defensa efectiva, no bastando para considerar que se ha vulnerado este derecho, la mera suposición de

que su letrado le hubiera visitado más veces o hubiera utilizado más horas en preparar la defensa, si la causa se hubiera seguido en Cataluña.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la doble instancia penal, el Ministerio Fiscal recuerda que se trata de un derecho de la persona declarada culpable por sentencia a revisar la declaración de su culpabilidad y su condena ante un tribunal superior. En el presente caso, continúa el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta que la condena dictada por el Tribunal Supremo respecto del demandante es una condena dictada por el tribunal competente, no se ha producido una vulneración de la garantía de la doble instancia, como parte del derecho al proceso justo, puesto que, conforme a lo prevenido en el apartado 2 del art. 2 del Protocolo núm. 7 al CEDH, la exigencia de la doble instancia admite varias excepciones, una de las cuales es que el enjuiciamiento se haya realizado por la máxima instancia judicial de los Estados parte en el CEDH.

12.2 Vulneración del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), conectada a la escisión del procedimiento seguido en la Audiencia Nacional contra los responsables y altos mandos de los Mossos en la Audiencia Nacional y a la denegación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma (fundamento constitucional segundo de la demanda).

Frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, que el Ministerio Fiscal sintetiza en su escrito, señala lo siguiente:

a) A efectos de la tramitación en un único procedimiento, no es posible establecer la conexidad de los hechos delictivos *a posteriori*, y en base los hechos que finalmente resultan establecidos en la sentencia dictada tras la celebración juicio oral, una vez los hechos que inicialmente determinaron el procesamiento y fueron el objeto de las acusaciones han quedado definitivamente delimitados en base a las pruebas practicadas.

b) La valoración sobre la posible conexidad de los hechos delictivos y la necesidad de su tramitación en un único procedimiento, cuando pueda considerarse que la investigación conjunta de los hechos es necesaria para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de sus responsables, sin romper la continencia de la causa, corresponde a los momentos iniciales del proceso en la fase de investigación o intermedia, pero no cuando el objeto del proceso ha quedado definitivamente delimitado tras la sentencia.

c) Los hechos atribuidos al demandante para fundar su condena por delito de sedición, exceden de una dejación de sus funciones, en cuanto consejero de Interior y máximo responsable de los Mossos d'Esquadra, como resulta de una lectura no fragmentada de la sentencia, en lo que concierne al juicio de autoría objetivo y subjetivo, respecto del delito de sedición por el que la sentencia le condena.

d) Los hechos atribuidos al demandante y su calificación jurídica, exceden de la conducta atribuida a los Mossos d'Esquadra, quedando centrada en su actuación los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 y la incidencia que en ella hubiera tenido el comportamiento del consejero de Interior de la Generalitat.

e) La sentencia recurrida, al realizar el juicio de autoría sobre el delito de sedición desarrolla las actuaciones materiales que cabe atribuir a los acusados que eran miembros del Gobierno de la Generalitat, que supusieron la producción o el incremento del riesgo para el bien jurídico protegido por el delito de sedición, actuaciones materiales que no solo se concretan en el comportamiento que, de acuerdo con las pruebas practicadas, se conectan directamente con las funciones que le correspondían como consejero de Interior de la Generalitat, sino también en el conjunto de las actuaciones desplegadas por el Gobierno de la Generalitat, que la sentencia atribuye a todos y cada uno de sus miembros.

f) El Tribunal Supremo pone de relieve en la sentencia recurrida [punto 4.1.6 del fundamento de Derecho A)], la necesidad de que se sigan en la misma causa especial los hechos delictivos constitutivos de delitos de sedición y malversación, atribuidos en conjunto al Gobierno de la Generalitat, así como que era posible en el caso del delito de

sedición establecer una «inescindibilidad limitada» a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos.

g) No ha justificado el demandante de amparo que la conexión entre los hechos a él atribuidos por las acusaciones y los que eran objeto de los procedimientos seguidos ante la Audiencia Nacional respecto de la actuación de los Mossos d'Esquadra y ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, se encontraban en una situación de conexidad necesaria, que impediría atender a razones de oportunidad procesal para una tramitación por separado, por romperse la continencia de la causa. No se acredita por el recurrente por qué no era posible un enjuiciamiento por separado de esos hechos, alegando el demandante tan solo que la tramitación por separado le había impedido acceder a determinados documentos que «pudieran estar» en las referidas causas y que «probablemente» le hubieran servido para su defensa.

h) El demandante alega la privación de una «potencial prueba» útil para su defensa y de la que no pudo disponer que obraría en los procedimientos seguidos en la Audiencia Nacional y en el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, pero no justifica en qué medida la denegación de esa aportación de prueba documental ha sido relevante para no poder realizar una defensa efectiva respecto de los hechos delictivos que se le atribúan y por los que finalmente ha sido condenado en la sentencia impugnada. Estima que la denegación de la prueba documental consistente en la aportación indiscriminada de las actuaciones de otros procedimientos, estuvo debidamente justificada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como prueba impertinente, sin que esa denegación haya supuesto una vulneración del derecho de defensa invocado por el recurrente, puesto que tampoco ha justificado la relevancia de dicha prueba en relación con la posibilidad de ejercer una defensa efectiva (en este sentido, reproduce el FJ 5 de la STC 107/2019, de 30 de septiembre).

12.3 Vulneración del derecho de defensa, en su manifestación de derecho a la contradicción (arts. 24.2 CE y 6 CEDH), por no permitir el tribunal la reproducción de las grabaciones durante la declaración de los testigos (fundamento constitucional tercero de la demanda).

Tras recoger el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo en relación con las alegaciones sobre vulneraciones de derechos que se invocaron por las defensas de manera sobrevenida durante el desarrollo del juicio oral, señala el Ministerio Fiscal que la pretensión del demandante de amparo de que se le ha causado una vulneración de la garantía de contradicción con indefensión, al no ser admitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que se fuera contrastando la credibilidad de lo declarado por los testigos con la exhibición simultánea de la prueba documental videográfica, no resulta admisible. Para el Ministerio Fiscal el principio de contradicción de las pruebas testificales no comprende el derecho a acreditar su credibilidad cruzando el testimonio en el momento en que se presta con la prueba documental de las grabaciones videográficas, grabaciones que fueron exhibidas en el acto del juicio oral en el trámite correspondiente a la práctica de la prueba documental y sobre las que las defensas pudieron hacer las alegaciones que estimaron oportunas en sus informes. Además, afirma, no se precisa por el recurrente cuáles son los concretos testimonios cuya credibilidad no fue considerada por el tribunal, como consecuencia de no haberlos contrastado, simultáneamente, con la prueba videográfica de los acontecimientos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2019, y en qué medida esto le causó efectiva indefensión.

12.4 Vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE en la aplicación del art. 544 CP, que incurre en una interpretación extensiva del tipo, contraria al principio de proporcionalidad y vulneradora de los derechos de reunión y manifestación, o en una aplicación del tipo por analogía.

Sobre esta vulneración señala el Ministerio Fiscal, en primer lugar, que, pese a que el recurrente insiste en que el tipo de sedición del art. 544 CP es un tipo de descripción vaga y abstracta, no plantea que la vulneración del principio de legalidad sea atribuible a la ley, sino que lo que en realidad plantea es una vulneración en la aplicación por el

tribunal. En este sentido, recuerda que el examen de una vulneración del principio de legalidad penal atribuida a la aplicación judicial de la norma penal exige delimitar el ámbito de control de constitucionalidad de esa aplicación judicial, así como poner de manifiesto que no es competencia de la jurisdicción constitucional la interpretación y aplicación de las normas legales subsumiendo los hechos enjuiciados en dichas normas, siendo esto competencia propia de los órganos de la jurisdicción ordinaria en el ejercicio de su función, ex art. 117.3 CE.

Tras exponer los argumentos del demandante en los que se sustenta la vulneración del principio de legalidad penal en la aplicación judicial del art. 544 CP, el Ministerio Fiscal sintetiza la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad en la aplicación judicial de las normas penales y, seguidamente, traslada dicha doctrina a la subsunción de los hechos en el tipo penal de sedición del art. 544 CP realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de octubre de 2019. Frente a la argumentación desarrollada por el demandante contraponen los siguientes argumentos:

a) El demandante de amparo establece un relato de los hechos y del juicio de tipicidad que es distinto del establecido realmente en la sentencia del Tribunal Supremo, puesto que extrae solo lo relativo a los acontecimientos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 para elaborar un relato reducido de los hechos recogidos en la sentencia, en base al cual el Tribunal Supremo, supuestamente, habría aplicado el tipo de sedición. El demandante realiza una valoración fragmentada de la sentencia en base a la cual propugna realizar una interpretación sobre el tipo de sedición diferente a la que hace el Tribunal Supremo en la sentencia.

b) El Tribunal Supremo realiza una exposición sobre la estructura típica de la sedición en la que atiende no solo al elemento teleológico que el propio tipo establece y, que es el que le otorga especificidad frente a la rebelión u otras conductas comprendidas en los delitos de desórdenes públicos (impedir la aplicación de las leyes, o a cualquier autoridad, corporación o funcionario público el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales), sino también a la entidad de las conductas que cabe encuadrar en la sedición. Reproduce el punto 4.3 del fundamento de Derecho B) de la sentencia, y señala que ese razonamiento del Tribunal Supremo viene a contradecir los argumentos que expone el recurrente, al tratar de sustentar que la sentencia impugnada al otorgar toda la relevancia al elemento teleológico de la afectación al funcionamiento de las instituciones del estado democrático, en detrimento de la entidad de la conducta material, incurre en una interpretación irracional que contradice el criterio metodológico comúnmente admitido, y al axiológico de respeto a los valores constitucionales.

A su juicio, del razonamiento de la sentencia condenatoria expuesto en los puntos 4.4 a 4.6 del fundamento de Derecho B), se desprende que el tribunal no ha realizado una interpretación «literalista» que fije un umbral muy bajo de la sedición, al incluir en el mismo conductas no violentas de resistencia pasiva, ni lleva tampoco a cabo una aplicación por analogía *in malam partem*, como consecuencia de prescindir de la entidad de la conducta material y de los medios empleados, atribuyendo relevancia penal a las conductas de resistencia pasiva organizada en base al elemento teleológico y a una espiritualización del bien jurídico protegido del orden público. Por el contrario, en los citados puntos de la sentencia, entiende el Ministerio Fiscal que el Tribunal Supremo lleva a cabo una interpretación del delito de sedición y una subsunción de los hechos establecidos que tienen en cuenta, no solo el elemento teleológico del tipo de sedición, sino también la entidad de la conducta material que puede ser encuadrada en el mismo.

Considera el Ministerio Fiscal que tal viene a poner de manifiesto que el recurrente no ha justificado que el Tribunal Supremo haya incurrido en una interpretación irrazonable del tipo de sedición del art. 544 CP, que supusiera una subsunción de los hechos delimitados en el tipo sorpresiva e imprevisible, vulnerando la garantía material del principio de legalidad penal en la aplicación judicial de las normas penales y el principio de proporcionalidad penal.

c) Concluye afirmando que el demandante de amparo lo que ha expuesto al alegar la vulneración del principio de legalidad es una interpretación de la sedición distinta a la realizada por el Tribunal Supremo en la sentencia, que está de los márgenes legítimos que le corresponden para interpretar y aplicar los preceptos penales, sin que su interpretación pueda considerarse como irrazonable, por ser contraria a la literalidad de la norma, ni contraria a los criterios metodológicos de interpretación aceptados comúnmente o desde el punto de vista axiológico. Por ello, no cabe apreciar la vulneración del principio de legalidad en la aplicación judicial del precepto penal invocada por el recurrente.

12.5 Vulneración del principio de legalidad penal por aplicarse al demandante el art. 545.1 CP, sin la concurrencia de sedición en los términos del art. 544 CP.

Señala el Ministerio Fiscal que a través de este motivo el recurrente lo que viene a plantear es la imposibilidad de ser considerado responsable a título de partícipe de un delito de sedición, sin que en la sentencia se haya establecido que, la multitud de personas que se concentraron ante la Consejería de Economía o ante los centros que se dispusieron para la votación del referéndum eran responsables de un delito de sedición. Considera que el demandante lo que está suscitando a través de este motivo no es una vulneración constitucional del principio de legalidad penal en la aplicación judicial del tipo del art. 544 CP, sino una vulneración del principio de accesoriadad en materia de participación, al señalar que si no se estableció en la sentencia la comisión de un delito de sedición por los miles de ciudadanos que, materialmente, se concentraron tumultuariamente los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, no cabe estimar que pudiera haber partícipes en calidad de dirigentes, autores principales o inductores, al faltar el hecho principal de la sedición, por lo que en razón a esa accesoriadad no cabría aplicar el art. 545.1 CP.

Para el Ministerio Fiscal, teniendo en cuenta lo señalado por el Tribunal Supremo en el auto de 29 de enero de 2020 sobre la naturaleza plurisubjetiva y de convergencia del tipo de sedición, tanto en los hechos probados como al realizar el juicio de autoría respecto de los acusados, resulta que al acusado le son plenamente atribuibles a título de promotor o autor principal del art. 545.1 CP, los distintos actos que, de acuerdo con el relato establecido por la sentencia, convergieron para la consumación del tipo delictivo de la sedición. La sentencia del Tribunal Supremo atribuye al señor Forn una posición de dirección y control en la sucesión de actos y comportamientos llevados a cabo por una pluralidad de sujetos que, como desarrollo de la estrategia concertada por los acusados, convergieron hasta integrar la conducta sancionada por el art. 544 CP.

Señala que de lo expuesto en el punto 1.7 del fundamento de Derecho C) de la sentencia, se desprende que el demandante, como miembro del Gobierno de la Generalitat desde julio de 2017, se sumó al plan estratégico y concertado de poner en cuestión las instituciones del Estado, para la consecución de los fines independentistas de los coacusados, participando en las decisiones y disposiciones adoptadas por el Gobierno de la Generalitat a lo largo del mes de septiembre de 2017, que desarrollaron la legislación suspendida por el Tribunal Constitucional, en orden a llevar a cabo el proceso de referéndum sobre la independencia de Cataluña, alentando personalmente el acusado a la ciudadanía a participar en el proceso de referéndum. Por otra parte, añade que el recurrente como consejero de Interior y máximo responsable político de la policía autonómica, asumió un comportamiento que no se correspondía con el deber de actuación que le era exigible en el desempeño de su cargo, en orden a garantizar el cumplimiento y la efectividad de las resoluciones judiciales, comportamiento que es considerado en la sentencia como relevante para la producción o incremento del resultado típico de la sedición que se materializó los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, en las concentraciones multitudinarias de ciudadanos que imposibilitaron el normal y efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas para impedir la celebración de un referéndum, que habían sido convocado y puesto en marcha por los acusados, ignorando y desatendiendo las resoluciones y requerimientos personales del Tribunal Constitucional.

12.6 Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE), libertad ideológica (art. 16 CE) y el derecho de participación política (art. 23.1 CE) (fundamento constitucional sexto de la demanda).

Respecto a la pretensión del recurrente de que en la sentencia del Tribunal Supremo se vulnera el principio de legalidad penal, al haber sancionado como delito de sedición el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de libertad de expresión, reunión y manifestación, de libertad ideológica y de participación política, señala el Ministerio Fiscal que en el punto 17.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia, se pone de manifiesto que el Tribunal Supremo realizó un examen sobre la posible afectación de los derechos fundamentales indicados, que las defensas de los acusados invocaron ya como concernidos frente a las acusaciones contra ellos formuladas por delito de rebelión y sedición, poniendo de manifiesto el Tribunal Supremo que los hechos enjuiciados no suponían el ejercicio legítimo de los derechos, ni en cuanto al contenido constitucional de los mismos, ni en cuanto a los medios o formas de ejercicio. Asimismo, señala que la no criminalización de conductas que suponen un ejercicio legítimo de los derechos de libertad de expresión, reunión y manifestación, invocados por el demandante y los demás condenados por delito de sedición, es también examinada y puesta de manifiesto por el Tribunal Supremo al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la sentencia que condenó por el delito de sedición al recurrente en amparo y a otros acusados en la causa especial (auto de 29 de enero de 2020).

El Ministerio Fiscal reproduce el contenido de la sentencia y del auto sobre esta cuestión y afirma que, a tenor de la valoración que el Tribunal Supremo ha realizado, cabe concluir que el demandante de amparo y el resto de acusados no han sido penalmente sancionados por conductas o comportamientos que suponían un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación y de la libertad de expresión, sino que las conductas atribuidas a los acusados no podían quedar amparadas por el contenido de los citados derechos fundamentales, al no tratarse de actos de protesta, de expresión de ideas o de un discurso político contrario al orden establecido, sino que se utilizaron medios y formas coactivas que supusieron un levantamiento contra los principios y valores constitucionalmente protegidos en una sociedad democrática, por lo que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, están excluidos del ámbito de protección de los derechos fundamentales.

Por lo que se refiere a la alegación del demandante relativa a la vulneración del principio de legalidad por suponer la aplicación del tipo de sedición una reacción desproporcionada, el Ministerio Fiscal, reproduce la STC 88/2003, FJ 8, sobre la exigencia de la reacción sancionadora necesaria y proporcional al fin legítimo que trata de garantizar, y la STC 104/2011, FJ 16, sobre el criterio de reacción desproporcionada para apreciar una posible vulneración de los derechos fundamentales en los supuestos de un ejercicio extralimitado de los mismos. Considera que el Tribunal Constitucional ha precisado que dicho criterio no resulta de aplicación en aquellos supuestos en los que no se está, realmente, ante extralimitaciones del contenido o los medios de ejercicio del derecho, sino ante comportamientos que suponen una desnaturalización del derecho fundamental reconocido, en los que la invocación del ejercicio del derecho solo es la estrategia para la realización de comportamientos antijurídicos de manera impune. Afirma que este es también el criterio que sostiene la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos respecto de aquellos casos en los que la invocación del derecho se utiliza para buscar la impunidad de aquellos comportamientos que solo buscan atentar contra los valores protegidos en el Convenio. El Tribunal Europeo considera que tales casos han de ser considerados como abuso de los derechos reconocidos y han de quedar al margen de su protección (decisión del Tribunal Europeo Derechos Humanos de 20 de octubre de 2015, asunto *M^oBala M^oBala c. Francia*, en el que se aprecia conforme al art. 17 del Convenio abuso de derecho, frente a la alegación del ejercicio del derecho a la libertad de expresión artística).

El Ministerio Fiscal traslada esta doctrina al caso enjuiciado, y señala que, de acuerdo con lo que se recoge en el punto 17.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia y el punto 2.5 del auto que desestima los incidentes de nulidad de actuaciones planteados contra la misma, las conductas enjuiciadas por la sentencia que son atribuidas al recurrente y demás acusados condenados en calidad de promotores o autores principales de delito de sedición, son comportamientos que exceden de la consideración de una resistencia pacífica colectiva que suponga un exceso o exralimitación en el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión, debiendo estimar que, como expresa el Tribunal Supremo, el conjunto de los hechos convergentes que se describen en la sentencia como hechos probados y que se atribuyen al recurrente y demás acusados condenados por sedición, suponen la incitación y utilización de formas coactivas o desviadas, en particular, la convocatoria a concentraciones multitudinarias, para atentar contra las bases y principios del sistema constitucional.

12.7 Vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) o, alternativamente, de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no concurrir en los hechos probados los elementos suficientes para considerar autor al recurrente (fundamento constitucional séptimo de la demanda).

Señala el Ministerio Fiscal que lo que viene a plantear el demandante en este motivo es que, de acuerdo con los hechos probados y las pruebas practicadas que son tomadas en consideración por la sentencia, pueda ser considerado responsable como autor de un delito de sedición castigado en los arts. 544 y 545 CP.

En cuanto a la insuficiencia de los hechos probados para poder establecer su responsabilidad como autor principal del delito de sedición por el que ha sido condenado, afirma el Ministerio Fiscal que el recurrente, al igual que en los demás motivos del recurso de amparo, acude a una referencia limitada y fragmentada de los hechos establecidos en la sentencia que el Tribunal Supremo ha subsumido en el tipo de sedición. En los hechos probados se describe la participación del acusado como uno de los dirigentes o responsables de una estrategia concertada, en la que los coacusados asumieron diferentes competencias, en función de su especial y preeminente posición institucional, para conducir la misma con éxito al fin propuesto.

Por lo que respecta a la alegación de que en el juicio de autoría parece que se consideran los hechos probados como hechos base o indicios de los que se infiere su participación, señala el Ministerio Fiscal que, sin perjuicio de ser una apreciación subjetiva del recurrente, en ningún momento se argumenta o justifica que se haya realizado una valoración de las pruebas indirectas o de indicios, con infracción del derecho a la presunción de inocencia, por la insuficiencia de los indicios o hechos base o por la quiebra del razonamiento realizado en la sentencia para inferir a partir de los indicios los hechos delictivos por los que se condena al recurrente.

Considera que en contra de lo alegado por el recurrente, el Tribunal Supremo analiza en el punto 1.7 del fundamento de Derecho C) de la sentencia, los hechos probados que se atribuyen al señor Forn, y las pruebas practicadas en el juicio oral en base a las cuales aquellos han sido establecidos, teniendo en cuenta, tanto la propia declaración del acusado sobre los hechos imputados por las acusaciones, como las pruebas constituidas por el testimonio de los numerosos testigos que declararon en relación con los distintos acontecimientos que, de manera convergente se produjeron bajo el impulso y con el control de los coacusados, integrando la conducta típica del delito de sedición. Por ello, a su entender, la sentencia impugnada no ha incurrido en una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, desde el punto de vista del juicio de autoría que en la misma se establece.

Afirma que un examen completo y no sesgado del juicio de autoría de la sentencia permite concluir que el Tribunal Supremo ha hecho una valoración de las numerosas pruebas directas e indirectas practicadas, en base a las cuales ha podido establecer cuál fue la actuación desplegada por el señor Forn dentro de la estrategia concertada por los

coacusados que se recoge en los hechos probados y su relevancia para la producción o incremento del resultado de riesgo tipificado por el delito de sedición.

12.8 Vulneración del art. 25.1 CE, por infracción del principio *non bis in idem* (fundamento octavo de la demanda).

Recuerda el Ministerio Fiscal que el recurrente sustenta la infracción del principio *non bis in idem* en que su condición de autoridad como miembro del Gobierno de la Generalitat y consejero de Interior, ha sido tomada en cuenta para condenarle por sedición, por lo que la condición de autoridad sería nuevamente utilizada para agravar la pena impuesta.

Para el Ministerio Fiscal, como señala el Tribunal Supremo en el auto de 29 de enero de 2020, la agravación que contempla el art. 545.1 CP, inciso segundo, cuando los promotores o principales autores de la sedición tienen la condición de autoridad, responde a un *plus* de antijuridicidad que no contempla el tipo básico, el cual resulta de aplicación con independencia de que el partícipe en la conducta de sedición tenga o no el carácter de autoridad. Se trata, por tanto, de fundamentos de reproche distintos los que justifican la sanción en el tipo básico y el que sirve de base a la agravación que prevé el art. 545.1 CP, cuando los autores principales o promotores de la sedición ostentan, además, la condición de autoridad, agravación que atiende al mayor desvalor de la conducta del sujeto constituido en autoridad. Por ello, considera que debe rechazarse la alegada vulneración del principio *non bis in idem* como manifestación del principio de legalidad del art. 25.1 CE que sustenta el recurrente en amparo, al no existir el presupuesto de triple identidad prohibido constitucionalmente.

13. A fin de tramitar y resolver la petición de recusación del magistrado de este tribunal don Antonio Narváez Rodríguez, planteada por el demandante en este proceso de amparo mediante escrito de fecha 26 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 16 de febrero, 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.

14. Por escrito registrado el 23 de marzo de 2021, don Carlos Estévez Sanz, procurador de los tribunales, en representación de don Joaquim Forn Chiariello, 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 el ATC 48/2021, de 21 de abril, lo que dio lugar a apartarle definitivamente del presente recurso y de todas sus incidencias.

15. Por escrito registrado en este tribunal el 3 de diciembre de 2021, don Carlos Ricardo Estévez Sanz, procurador de los tribunales, en nombre y representación del 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 el 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.

16. 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 al ahora demandante de amparo como autor de un delito de sedición, previsto en los arts. 544 y 545.1 del Código penal (CP), a las penas de diez años y seis meses 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 contra el auto de fecha 29 de enero de 2020 que desestimó los incidentes de nulidad promovidos contra aquella sentencia.

El recurrente alega en su escrito de demanda las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales: a) del derecho al juez predeterminado por la ley (arts. 24.2 CE y 6 Convenio europeo de derechos humanos: CEDH), por haberse determinado inicialmente y mantenido la competencia del Tribunal Supremo para la instrucción y enjuiciamiento de la causa; en conexión con la anterior queja, se alega también la del derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el doble grado de jurisdicción penal (art. 2 del Protocolo 7 CEDH) y el derecho de defensa (art. 24 CE); b) del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), por la escisión del procedimiento en favor de la Audiencia Nacional y por haber sido denegada la incorporación a la causa de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma; c) del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), en particular, del principio de contradicción, por no permitirse la reproducción de grabaciones de vídeo durante las declaraciones testimoniales; d) del derecho a la legalidad de las infracciones y sanciones penales (art. 25.1 CE) en la aplicación del art. 544 CP: (i) por haber realizado una interpretación extensiva del tipo contraria al principio de proporcionalidad y vulneradora del derecho de reunión y manifestación, (ii) por haber incurrido en analogía extensiva *in malam partem*, (iii) por aplicar el art. 545.1 CP al recurrente sin la concurrencia de la sedición en los términos descritos por el art. 544 CP, (iv) por desatender la incidencia que en su conducta tuvo el ejercicio de las libertades ideológica y de expresión (arts. 16 y 20 CE), y los derechos de reunión, manifestación y de participación política (arts. 21 y 23.1 CE); (v) del principio de legalidad (art. 25.1 CE) y de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no concurrir en los hechos probados los elementos fácticos suficientes que den sustento a la condición de autor del delito por el que ha sido condenado; y, por último, (vi) por infracción del principio *non bis in idem* al valorar su condición de autoridad para apreciar la modalidad agravada del delito de sedición (art. 25.1 CE).

La abogacía del Estado ha interesado la desestimación del recurso de amparo. Por su parte, el partido político Vox opone, como óbice procesal de admisibilidad, la insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso y, en cuanto al fondo, al igual que el Ministerio Fiscal, solicita su desestimación íntegra.

Las alegaciones de las partes han sido ampliamente resumidas en los antecedentes de esta resolución. No obstante, serán expuestas de nuevo, de forma sintetizada, al analizar cada una de las quejas.

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

Con carácter previo al examen de las pretensiones deducidas en la demanda, debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos que para su admisibilidad se establecen en la ley orgánica de este tribunal (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) pues, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la

comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se pueden volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, STC 130/2018, de 12 de diciembre, FJ 2, y doctrina constitucional allí citada).

Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se exige que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo como consecuencia de su especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] y así haya sido suficientemente argumentado.

En la demanda se dedica un apartado específico a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Se afirma que, con carácter general, tiene engarce en la letra g) de los casos enumerados en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, dada la relevante actualidad y repercusión política y social que subyace a los temas jurídicos de fondo que plantea por el rango constitucional de las instancias involucradas en el caso. Añade que la queja que denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley expresa una faceta nueva del derecho fundamental sobre la que no existen antecedentes jurisprudenciales, en cuanto trae causa de la interpretación de una norma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). También se referiría a una faceta nueva del derecho de defensa contradictoria la queja relacionada con el modo de desarrollarse los interrogatorios a testigos en el juicio, que no es coincidente en la práctica judicial. Por último, entiende el recurrente que las cuestiones que denuncian la vulneración del derecho a la legalidad penal dan una oportunidad al Tribunal para aclarar o completar su doctrina acerca de las exigencias de proporcionalidad en un caso de condena por delito grave relacionado con el ejercicio de otros derechos fundamentales sustantivos.

La representación procesal del partido político Vox no comparte y considera insuficientes los alegatos que en el recurso se desarrollan para justificar su especial trascendencia constitucional. Singularmente, afirma que las alegadas son cuestiones ajenas a los pronunciamientos recurridos, por lo que se opone a apreciar que la especial trascendencia constitucional que se afirma pueda venir apoyada en consideraciones relacionadas con el carácter público y representativo de los cargos que ostentaban algunos de los condenados en la causa judicial previa y con la repercusión política y social que subyace a los temas jurídicos de fondo. Considera que tampoco constituye una faceta nueva suficientemente argumentada la relación que la conducta típica descrita en el delito de sedición pueda tener con las libertades de expresión, reunión y manifestación que han sido alegadas.

Como declara la STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4, corresponde al Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a «su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». Estos criterios fueron desarrollados a título enunciativo en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Entre ellos se encuentra el supuesto reseñado en la letra a), consistente en que se trate de un «recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional». Este fue el supuesto que el Pleno consideró relevante en la reunión del día 6 de mayo de 2020, en la que se analizó el presente recurso de amparo junto a los presentados por otras nueve de las doce personas condenadas en la causa penal previa.

El Tribunal ha afirmado que el deber de justificar de modo suficiente la especial trascendencia constitucional del recurso «tiene un alcance instrumental», en cuanto se dirige a proporcionarle elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda. Por esta razón, «si *ab initio* el Tribunal se consideró suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la

demanda por meros defectos en el modo de redactarla» (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 2).

En el caso enjuiciado no apreciamos que hayan sido aducidas razones que justifiquen de forma suficiente modificar la apreciación inicial hecha al admitir la demanda a trámite [SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2; 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4; 27/2013, de 11 de febrero, FJ 2; 127/2013, de 16 de diciembre, FJ 2; 77/2015, de 27 de abril, FJ 1, y 9/2020, de 28 de enero, FJ 3 a)]. La naturaleza y características del delito por el que el recurrente ha sido condenado, el carácter público y representativo que, en el momento de participar en los hechos que han dado lugar a la causa, ejercían el demandante y otros acusados y condenados en la presente causa –entre ellos, los miembros del Gobierno de la Generalitat y la presidenta del Parlamento de Cataluña–, y la interrelación existente entre las demandas de amparo presentadas por unos y otros acusados, con distintos motivos en parte coincidentes, justificaron la decisión de admisión adoptada en su momento.

En conclusión, la justificación expuesta en la demanda al analizar cada motivo concreto de amparo no está desconectada de la causa de especial trascendencia apreciada por este tribunal al resolver sobre su admisión a trámite. En tal medida, en la demanda se han puesto de relieve los datos necesarios para justificar la proyección objetiva del amparo solicitado [SSTC 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 c)], por lo que hemos de entender satisfecha en el presente caso la carga de justificar la especial trascendencia constitucional a la que se refiere el artículo 49.1 LOTC, *in fine*.

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

En los antecedentes de esta resolución hemos recogido íntegramente la declaración de hechos que, en la sentencia impugnada, han sido declarados probados, y hemos resumido los juicios de tipicidad y autoría que han justificado la condena del recurrente. Dados el contenido del enjuiciamiento constitucional planteado por el demandante y 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, al igual que hemos hecho en casos anteriores relacionados con la presente causa judicial previa, antes del análisis individualizado de cada una de las quejas formuladas en el recurso, entendemos necesario realizar dos consideraciones previas, que tienen como finalidad facilitar la comprensión del texto de esta sentencia.

La primera tiene un doble objeto, que expresa los juicios de autoría y tipicidad: está dirigida a delimitar la conducta del recurrente que ha sido considerada delictiva y cuál el contexto en que se desarrolló, así como las razones que han fundamentado su declaración de culpabilidad como autor de un delito de sedición (arts. 544 y 545.1 CP).

La segunda pretende destacar los pronunciamientos que, a lo largo del desarrollo de los hechos que han sido después enjuiciados penalmente, ha venido haciendo este tribunal 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 del recurrente que ha sido declarada delictiva.

a) La sentencia relata en sus hechos probados que la contribución fáctica del señor Forn, que se incorporó el 14 de julio de 2017 al Gobierno de la Generalitat, como consejero de Interior, formaba parte de una estrategia concertada que incluía un reparto funcional de roles entre los miembros del Gobierno autonómico de Cataluña, la presidenta de su Parlamento y 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 por el delito de sedición era crear una cobertura jurídica aparente, al margen de las previsiones establecidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la Constitución, que permitiera movilizar a los partidarios de la independencia haciéndoles creer, mediante las correspondientes convocatorias, que cuando depositaran su voto en un referéndum convocado al efecto por el Gobierno autonómico, estarían contribuyendo al acto fundacional de una república independiente en Cataluña. En tal medida, en dicha estrategia común cobraba especial relevancia la celebración de un referéndum vinculante que, en caso de obtener un resultado favorable, cualquiera que fuera el índice de participación ciudadana, justificaría la proclamación de Cataluña como un Estado independiente, que era el objetivo final de la estrategia acordada.

Para la sala enjuiciadora: «el acusado Sr. Forn, al igual que los coacusados, era consciente de que esa convocatoria constituía un artificio al que se recurría engañando a los llamados a votar, tanto en lo atinente a su legalidad, como a la viabilidad de su resultado. Y ello porque, al prescindir de manera absoluta del ordenamiento constitucional del Reino de España y de la voluntad soberana del total conjunto de los españoles, los resultados de la votación nunca tendrían de hecho fuerza vinculante, careciendo de una efectiva funcionalidad para la real instauración de una república en Cataluña. En realidad, el único, verdadero y ocultado propósito que movía a los coacusados era el de que el Gobierno del Estado accediera a la convocatoria negociada de un referéndum sobre autodeterminación del territorio catalán».

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 el 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.

b) En dicha actuación conjunta, previamente convenida, al Gobierno de la Generalitat le correspondía tanto la promoción política del referéndum de autodeterminación como su convocatoria formal, organización, facilitación y desarrollo.

La sentencia condenatoria recoge como hitos fundamentales de la actuación conjunta de todos los miembros del Gobierno autonómico, que ponen de manifiesto su compromiso individual con el reparto funcional ideado, los siguientes:

– El día 9 de junio de 2017, el vicepresidente de la Generalitat, 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 de su gobierno, por la presidenta del Parlamento, algunos de los miembros de su mesa y por varios parlamentarios.

– El día 4 de julio de 2017, en un acto celebrado en el Teatro Nacional de Cataluña, en el que también participaron todos los miembros que entonces integraban el Gobierno autonómico, el presidente y vicepresidente de la Generalitat proclamaron públicamente la voluntad de realizar el referéndum de autodeterminación, al tiempo que llamaron 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, integrado ya el recurrente como consejero en el Gobierno de la Generalitat, la totalidad de los integrantes del ejecutivo autonómico (presidente, vicepresidente y doce consejeros), tras aprobarse por el Parlamento de Cataluña la Ley 19/2017, del referéndum de autodeterminación, firmaron el Decreto 139/2017, de convocatoria del referéndum, en el que se fijaba como fecha de

votación la jornada del 1 de octubre de 2017. El decreto fue inmediatamente suspendido en su aplicación por este Tribunal Constitucional, 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 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 decreto fue también suspendido en su aplicación por providencia de 7 de septiembre de 2017, acordada por este Tribunal Constitucional.

– Mediante acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 7 de septiembre de 2017 –a propuesta de su 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».

c) Además de esta actuación normativa protagonizada o asumida por todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, del que el recurrente formaba parte, el juicio de autoría del señor Forn le atribuye además, en su condición de consejero de Interior, un papel específico y relevante en el favorecimiento del desarrollo del referéndum convocado y en la estrategia de hacer ineficaz el mandamiento judicial dirigido a los cuerpos y fuerzas de seguridad con el objetivo de impedir la utilización de locales o edificios públicos para su celebración el día 1 de octubre de 2017.

Particularmente, la sentencia condenatoria afirma que el recurrente declinó el ejercicio de las facultades legalmente impuestas que, como consejero de Interior, le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada –el cuerpo de Mossos d'Esquadra– «no se desentendiera del cumplimiento de aquellas órdenes y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes».

Le imputa también que «contribuyera, cuando menos por omisión, a la pérdida de vigencia de estas y a la ineffectividad de aquellas». Para hacerlo posible, tras la aprobación de los decretos 139 y 140/2017, promovió la participación de los ciudadanos en el referéndum, ya suspendido por este tribunal mediante reiterados y continuos llamamientos públicos a la movilización de la ciudadanía para que acudieran a votar y, antes, para proteger los centros de votación y así evitar que las fuerzas de orden público pudieran cumplir el mandato judicial recibido.

En lo que a la actuación del recurrente se refiere, la decisión de condena concluye señalando que «en todo momento el Sr. Forn ordenó su comportamiento, tanto como miembro del Govern, cuanto como cabeza de la Consejería de la que dependían los Mossos d'Esquadra, a reconducir la interpretación de los mandatos del Tribunal Constitucional, del titular del juzgado núm. 13 de Barcelona, del fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia y de la magistrada de la Sala de lo Civil y Penal de ese mismo tribunal, a un sentido y alcance que permitiera simular su aparente cumplimiento con el decidido propósito de hacer ineffectivas [las] legítimas órdenes jurisdiccionales y del fiscal superior».

Y así, en relación con las movilizaciones sociales posteriores al 6 de septiembre de 2017, fecha en la que el Parlamento aprobó las leyes de referéndum y transitoriedad y el Gobierno de la Generalitat acordó los decretos que las desarrollaban, el juicio de autoría destaca, en relación con la concentración convocada el día 20 de septiembre

ante la Consejería de Vicepresidencia y Hacienda con ocasión de su registro judicial, efectuado bajo el mandato emitido por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de los de Barcelona, que «el acusado Sr. Forn tuvo conocimiento de la movilización tumultuaria del día 20 de septiembre» y, en el acto del juicio oral «declaró que, aunque se le presentó una comunicación tardía a los efectos de la regulación del derecho de manifestación, autorizó su realización [...] además demostró estar al corriente de sus dimensiones cuando dirigió una orden al mando de los Mossos para que confirieran al coacusado don Jordi Sànchez facultades mediadoras» pues, según este último manifestó en el juicio oral, «fue interpelado por el Sr. Forn para que interviniera como mediador», actuación esta que él mismo reconoció.

Para la sala de enjuiciamiento «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 [...] [t]ambién 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».

Añade la Sala que, antes del 28 de septiembre, el recurrente –junto con el presidente y vicepresidente de la Generalitat– participaron en diversas reuniones con los máximos responsables policiales del cuerpo de Mossos d'Esquadra, quienes les aconsejaron la suspensión de la votación que había sido convocada, dado que podría desembocar en enfrentamientos y en una escalada de violencia; ante esta petición así argumentada, los miembros del ejecutivo autonómico reiteraron que el referéndum se haría en la fecha indicada.

Los llamamientos al voto fueron realizados antes y en la fecha del 1 de octubre, en la que el referéndum había sido convocado, pese a que entonces era ya 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 un 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 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».

Finalmente, el día 1 de octubre de 2017 multitud de ciudadanos, atendiendo a los reiterados llamamientos, tanto de los acusados a que antes se ha hecho referencia como de otras personas y medios, se apostaron en los centros señalados para la emisión de

voto que habían sido previamente ocupados. 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.

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

A) Atendiendo a los juicios fáctico y jurídico expresados en la sentencia cuestionada, cabe anticipar que el recurrente ha sido condenado como autor de un delito de sedición tras considerar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 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 actividad penalmente típica, común al resto de miembros del Govern acusados por delito de sedición, consistió no sólo en la derogación de hecho de las leyes vigentes y su sustitución por otras no válidas, sino en su contribución a la movilización de ciudadanos para comportamientos tumultuarios obstativos de la ejecución de órdenes jurisdiccionales.

Según hemos anticipado, la decisión de condena considera que al señor Forn le es objetivamente imputable haber declinado el ejercicio de las facultades legalmente impuestas que le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada – el cuerpo policial autonómico de Mossos d'Esquadra – no se desentendiera del cumplimiento de las órdenes judiciales expresamente recibidas y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes. Se le atribuye también que contribuyera a la pérdida de vigencia de estas y a la inefectividad de aquellas.

Su contribución nuclear, en su condición de consejero del Gobierno autonómico 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.

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. 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 del señor Forn 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) 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) No obstante mantener puntos de coincidencia (autoría colectiva y cierta hostilidad para obtener los fines perseguidos, en uno y otro caso), los delitos de rebelión y sedición han de ser diferenciados en atención al bien jurídico protegido, a su ubicación sistemática en el Código penal y a los distintos fines perseguidos por rebeldes y sediciosos. Estos últimos –como en este caso se imputa al recurrente– actúan con la intención de impedir u obstruir la legítima voluntad legislativa, gubernativa o jurisdiccional, siendo indiferente a su calificación penal la finalidad última que anima dicha conducta obstativa.

b) Pese a su ubicación sistemática como «delito contra el orden público» (título vigésimo segundo, capítulo primero 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».

C) La voluntariedad de la conducta del recurrente, y su compromiso con la consecución de los ilícitos objetivos que ya han sido descritos, se expresa en el juicio de autoría señalando que su incorporación al Govern implicó la incondicional asunción de los designios estratégicos de los otros coacusados que, por supuesto, él conocía. Tal conclusión se justifica por referencia a las siguientes afirmaciones:

(i) Se le mantuvo puntualmente informado de la actuación tumultuaria de la ciudadanía el día 20 de septiembre ante la sede de la Vicepresidencia y Consejería de Economía; tanto en relación con la concurrencia de varios miles de personas, como del objetivo de esta. Los mandos de los Mossos d'Esquadra allí presentes mantuvieron fluida comunicación con el recurrente. De ello, la Sala infiere una expresiva pasividad dado que el señor Forn «no podía ignorar que aquella actuación iba más allá de una mera reunión para protestar, ya que también algunos pretendían impedir el acceso de detenidos a la práctica de los registros e imposibilitar que la recogida de fuentes probatorias alojadas en varias cajas pudiera ser trasladada desde el lugar de su ocupación hasta dependencias judiciales, bajo control de la letrada de la administración de justicia».

(ii) Dado el cargo que ejercía, conoció que habían sido ocupados los centros de votación y que desde la organización de las entidades Asamblea Nacional Catalana y Òmnium Cultural se hacían llamamientos continuados a los afiliados para que fueran a custodiar los centros de votación.

(iii) Dio su visto bueno al plan llevado a cabo por los Mossos d'Esquadra, que incluía el insuficiente despliegue de los denominados «binomios de agentes» en cada uno de los colegios electorales así determinados.

(iv) Respecto de los actos violentos, más o menos numerosos, ocurridos a la llegada de los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado a los centros designados para emitir voto en el pretendido referéndum, también era consciente el acusado señor Forn de su más que probable acaecer, dadas las advertencias técnicas

que le fueron expuestas en las reuniones previas con la cúpula de los mandos de Mossos d'Esquadra.

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 la siguiente decena de decisiones parlamentarias o gubernamentales que, una vez sometidas a consideración ante este tribunal, fueron declaradas contrarias a la Constitución:

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

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

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

(iii) Resolución 263/XI, de 27 de julio de 2016, por la que se aprobaron las conclusiones de la mencionada comisión de estudio del proceso constituyente. Fue declarada inconstitucional y nula por ATC 170/2016, de 6 de octubre, al apreciar también que desatendía los pronunciamientos derivados de la STC 259/2015, por lo que acordó notificarlo personalmente a la presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás

miembros de la mesa del Parlamento y al secretario general, así como al presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a esta, y de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente suponga ignorar o eludir la nulidad de dicha resolución, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por este tribunal.

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

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

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

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

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

(vii) En desarrollo de la Ley 19/2017 se dictaron, inmediatamente, los decretos de la Generalitat de Cataluña 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña, y 140/2017, de 7 de septiembre, de normas

complementarias para su celebración. La vigencia de ambas normas fue suspendida por este tribunal mediante providencias de 7 de septiembre de 2017, que contenían advertencias semejantes a las reseñadas, dirigidas en esta ocasión a quienes integraban el Gobierno de la Generalitat. Ambos decretos fueron declarados inconstitucionales y nulos por SSTC 121 y 122/2017, de 31 de octubre.

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

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

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

Concluida esta misma sesión parlamentaria, el propio presidente firmó en acto público, junto a otros miembros del Gobierno y diputados integrados en los grupos Junts pel Sí y CUP-CC, una «Declaración de los representantes de Cataluña» en la que figuraban, entre otros pronunciamientos, los siguientes: «Constituimos la república catalana, como un Estado independiente y soberano, de derecho, democrático y social. Disponemos la entrada en vigor de la Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república» e «[i]niciamos 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.

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

La solicitud de adopción de dichas medidas y el acuerdo del Senado que las autorizó fueron sometidas a control de este tribunal en sendos recursos de inconstitucionalidad, que dieron lugar a las SSTC 89/2019 y 90/2019, de 2 de julio, que ratificaron su conformidad a la Constitución. Este tribunal apreció entonces (STC 89/2019, FJ 6) que las actuaciones autonómicas referidas al denominado «proceso de transición nacional» incurrieron en los supuestos genéricamente enunciados en el art. 155.1 CE. Sus hitos más inmediatos fueron fijados por el Gobierno en la aprobación de las leyes 19/2017 y 20/2017, de 6 y 8 de septiembre, intituladas, respectivamente, «del referéndum de autodeterminación» y «de transitoriedad jurídica y fundacional de la república», y en el impulso que el Gobierno de la Generalitat había dado al pretendido referéndum, respaldando plenamente su desarrollo material el 1 de octubre de 2017.

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

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

Para el Tribunal con las medidas entonces adoptadas el Senado hubo de «salir al paso, en defensa de la Constitución y del estatuto de autonomía, de la arbitrariedad desplegada, con desprecio de toda norma que no sirviera a su propósito, por el Gobierno autonómico, socavando su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC), sustrayéndose de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». 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. El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

4.1 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 inicialmente, extendió y mantuvo la competencia objetiva para la averiguación y enjuiciamiento de los hechos que les fueron atribuidos como delictivos al recurrente y a otros denunciados y acusados, tanto en la querrela presentada por el Ministerio Fiscal ante la propia Sala como, previamente, en la denuncia conexas formalizadas ante la Audiencia Nacional.

Según expresa el recurrente, la asunción de la competencia objetiva para el conocimiento de la causa por parte de la Sala Penal del Tribunal Supremo se debe a una errónea interpretación de la trascendencia competencial de la ubicación geográfica de los hechos enjuiciados. Tal indebido criterio se arrastra desde la admisión a trámite de la querrela y se ha mantenido tras el procesamiento y al desestimar la declinatoria de jurisdicción planteada. Señala que, si bien es verdad que varios de los investigados son aforados por su condición parlamentaria, no obstante, debieran haber sido enjuiciados ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Niega que los hechos investigados, o los que después fueron enjuiciados, hubieran tenido lugar, ni siquiera en parte relevante, fuera del territorio de la comunidad autónoma catalana.

Afirma que la interpretación del art. 57.2 EAC efectuada es exorbitada, insuficiente, excesivamente amplia y formalista, porque lo es entender que cualquier actuación realizada fuera del territorio nacional que se dirigiera al objetivo pretendido de declarar la independencia del territorio de Cataluña permite afirmar la competencia del Tribunal Supremo. Finaliza señalando que, aunque únicamente una parte de los gastos imputados como malversación se podrían haber producido fuera de España, se trata de una infracción accesoria del delito más grave y principal a que se refiere el procedimiento que viene apoyada en actuaciones con una ínfima relevancia económica cuyo perjuicio habría ocurrido siempre en Cataluña, por lo que no pueden justificar por sí mismas la cuestionada asunción de competencia. Concluye señalando que la interpretación y aplicación de la norma legal de atribución de competencia que cuestiona debiera haber sido interpretada a la luz del contenido del derecho de defensa, pues, de haber sido juzgado en Cataluña, tal circunstancia hubiera favorecido la comunicación con su representación letrada y el uso de su lengua materna para expresarse en el juicio.

El abogado del Estado alega en favor de la desestimación de la queja. Con referencia a las SSTC 69/1984, de 11 de junio; 115/2006, de 24 de abril; 159/2014, de 6 de octubre, y la STEDH de 5 de octubre de 2010, asunto *DMD Group, A.S. c. Eslovaquia*, considera que, a la vista de los fundados razonamientos con los que el Tribunal Supremo ha mantenido su competencia de enjuiciamiento, no estamos en este caso en un supuesto que suponga una manipulación manifiesta de las reglas legales sobre atribución de competencia, «sino ante una apreciación del órgano jurisdiccional conforme a la cual y en el plano estrictamente jurídico, considera su competencia sin atisbo de error evidente o manifiesto ni arbitrariedad alguna, sea o no discutido su razonamiento desde otros puntos de vista, entre ellos el del demandante de amparo». Afirma que, al remitirse al contenido de los escritos de acusación para determinarla, la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha utilizado en este caso un criterio *ad hoc* para afirmar su competencia. Por último, se refiere a las alegaciones del demandante destacando algunos episodios fácticos de los hechos enjuiciados que, en su opinión, ponen de relieve que se produjeron fuera del territorio nacional; lo que justifica la competencia cuestionada.

El Ministerio Fiscal propugna en sus alegaciones la desestimación de este motivo de amparo. A partir del contenido de la queja y de la jurisprudencia de este tribunal y del Tribunal Supremo sobre el contenido del derecho fundamental alegado, entiende que «el razonamiento del Tribunal Supremo en la aplicación de criterio geográfico de atribución de competencia establecido en el art 57.2 del Estatuto de Autonomía, no puede considerarse como un razonamiento arbitrario que suponga una manipulación fraudulenta de la norma de atribución de competencia, puesto que se sustenta en la consideración de los hechos que, en cada fase del proceso quedan delimitados como objeto del mismo, en la particular naturaleza de los delitos objeto de la acusación y, en la consideración de los elementos objetivos y subjetivos de los tipos delictivos, atendiendo además al criterio de ubicuidad como criterio de competencia territorial en los delitos cuyos actos de ejecución se realizan en diferentes lugares geográficos».

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox apoya también la desestimación de esta queja. Con referencia a la STC 183/1999, de 11 de octubre, considera que la asunción por el Tribunal Supremo de la competencia objetiva para la investigación y enjuiciamiento de los hechos objeto de querrela se apoya en una interpretación de la ley que no es manifiestamente errónea ni arbitraria o irrazonable, sino simple aplicación de la doctrinalmente denominada teoría de la ubicuidad, conforme a la cual los delitos se cometen en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo.

4.2 Respuesta del órgano judicial.

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

(i) El art. 57.1.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), conforme al cual:

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

[...]

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

(ii) El art. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC; Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que establece el aforamiento parlamentario de los diputados autonómicos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(iv) El artículo 272, párrafos segundo y tercero LECrim, 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».

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

(i) La prerrogativa de aforamiento especial parlamentario: desde su inicio, y durante todo el desarrollo de la causa judicial previa, 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 el recurrente, que fue diputado autonómico tras adquirir tal condición como consecuencia de las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017 hasta que, en la última semana del mes de enero 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 4/2020, 9/2020, 11/2020, 23/2020, 36/2020, 38/2020, 97/2020, 193/2020 y 194/2020, poco después, una vez acumuladas las causas por conexidad procesal, otras personas coencausadas –entre ellas el 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 en febrero de 2019 el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, tras las elecciones generales celebradas el 28 de abril de 2019, algunos coacusados pasaron a integrarse como miembros de 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). Resulta oportuno anticipar ya que, conforme a la previsión legal son estos extremos, y no el relato fáctico del auto de procesamiento o el que finalmente se recoge en la sentencia condenatoria, los que han de ser tomados en consideración para la fijación de la competencia objetiva para investigar o enjuiciar los hechos denunciados o los que sustentan la acusación.

(iii) La apreciación de conexidad procesal entre los delitos investigados en las diversas causas acumuladas: la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo consideró que los hechos investigados en las actuaciones penales dirigidas contra varias personas entonces no aforadas, entre ellas el señor Forn y otros que habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat, 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, por el que la querrela fue admitida a trámite (ratificado en súplica por auto de 18 de diciembre de 2017), y el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que la sala de enjuiciamiento desestimó las peticiones de declinatoria de jurisdicción propuestas como artículo de previo pronunciamiento por los acusados (art. 666.1 LECrim), que fue también ratificado en súplica por auto de 18 de enero de 2019.

4.2.2.1 La decisión inicial de admisión a trámite de la 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 querreladas, señalando que, en su fase preparatoria, el Gobierno de la Generalitat, decidido a promover y celebrar unilateralmente dicha consulta, desarrolló una campaña internacional de imagen, dirigida a justificar la necesidad de intercesión de la comunidad internacional en su propósito secesionista. Con este fin, en enero de 2016, constituyó un «Departamento de asuntos

exteriores, relaciones internacionales y transparencia», atribuyendo en él un papel relevante a las delegaciones en el exterior, cuya partida presupuestaria fue incrementada en más del 100 por 100 con el fin de preparar el proceso constituyente de la república catalana. Centra también su imputación en el «Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña» (Diplocat), a quien correspondía la labor de *lobby* internacional realizando actividades de difusión de la pretensión de independencia (foros, visitas organizadas, información en Internet, formación de activistas como observadores en procesos electorales, y diversos contratos con organizaciones de los países donde radican las sedes en el exterior para promover y favorecer la pretensión de independencia).

Entre los hechos realizados en el exterior, se incluyen en la querella las páginas web internacionales creadas desde el Gobierno de la Generalitat para informar y facilitar la participación en la consulta ilegal promovida; sitios web que, tras ser judicialmente clausurados otros radicados en España, se localizaron en terceros países para eludir el control de las autoridades españolas. A las delegaciones en el exterior se les otorga en la querella un papel trascendental en el transcurso de la consulta sobre la independencia que se intentó celebrar el 1 de octubre de 2017: facilitaron el voto de los ciudadanos catalanes residentes en el exterior, crearon un registro y modelos impresos, recogían y custodiaban las papeletas de los ciudadanos que decidían participar y, realizaron también su escrutinio. Se refiere también a la participación de diversos voluntarios observadores en el desarrollo de la consulta del 1 de octubre, asistencia que considera fruto de la actuación de «Diplocat». A los expuestos se añaden en el relato de la querella otros aspectos denominados como «efectos internacionales» de la actuación imputada, aunque la sala de admisión, al asumir la competencia, ya determinó como premisa que «no cabe confundir el resultado del delito con los efectos del delito, por más que estos puedan implicar, por su propia naturaleza, la destrucción del Estado de Derecho».

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

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

Finalmente, al asumir la competencia objetiva para la investigación de los hechos objeto de querella, la Sala indicó que «será la instrucción la que ponga de manifiesto la procedencia o improcedencia de reclamar para esta Sala, como sugiere el Ministerio Fiscal, el conocimiento de aquellos hechos inicialmente tramitados en otros órganos jurisdiccionales, pero que presenten una naturaleza inescindible respecto de los que aquí van a ser investigados y, en su caso, enjuiciados».

4.2.2.2 Siguiendo este último criterio de conexidad procesal entre los delitos investigados, el magistrado instructor acordó la extensión subjetiva del ámbito de investigación a otras personas, entonces no aforadas (auto de 24 de noviembre de 2017). Concretamente, al presidente de la asociación Asamblea Nacional Catalana y al presidente de la asociación Òmnium Cultural. La extendió también a quienes habían sido miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en la ya disuelta legislatura anterior, del que el recurrente había formado parte como consejero de Interior. 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».

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

De nuevo, como presupuesto metodológico, destacó la Sala que en nuestro sistema procesal «el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva», pues se dibuja de una forma incipiente con la denuncia o 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 (por el que no ha sido condenado el demandante) incorporan hechos que desbordan el límite territorial de la comunidad autónoma catalana (apartado 3.1 del fundamento de Derecho tercero), sin que sea relevante que el auto de procesamiento no se refiriera provisionalmente a hechos realizados fuera de España, pues el relato fáctico del auto de procesamiento no cierra la posibilidad de acusación por hechos que, sin ser extravagantes a él, se encuentren en estrecha conexión con dicho relato.

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

La Sala concluyó entonces señalando que: «la competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de los hechos que son objeto de acusación fluye del propio relato que ofrecen el fiscal, la abogacía del Estado y la acción popular para justificar la imputación de sendos delitos de rebelión y malversación de caudales públicos. Los arts. 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y 73.3 a) de la LOPJ, no admiten otro desenlace cuando los hechos se sitúan por las acusaciones fuera del ámbito de la comunidad autónoma catalana». La conclusión toma en consideración de nuevo la denominada «doctrina de la ubicuidad», según la cual el delito se comete en cualquiera de los territorios donde se realizan algunos de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, por lo que «la atribución por el fiscal a algunos de los procesados de actos ejecutivos, no necesariamente violentos pero vinculados al elemento tendencial del delito por el que se formula acusación (cfr. art. 472.5 [CP]), justifica la aplicación del art. 57.2 del Estatuto de Autonomía que señala a esta Sala como el órgano competente para la investigación y enjuiciamiento de hechos ejecutados fuera del territorio de la comunidad autónoma».

Para la Sala no obsta a lo expuesto que, al igual que la de Cataluña, otras comunidades autónomas cuenten con delegaciones en el exterior, pues lo relevante no es su existencia, sino la acusación de que fueron puestas al servicio de fines secesionistas. Rechaza también que se pueda cuestionar que el resultado de los delitos

de malversación por los que se formula acusación se haya producido fuera del ámbito territorial catalán, dado el principio de unidad patrimonial que inspira la regulación del patrimonio de las administraciones públicas.

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

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

4.2.2.4 Estos mismos criterios fueron expuestos en la sentencia condenatoria impugnada al justificar la desestimación de las cuestiones previas planteadas por algunos acusados [FD 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).

4.3 Doctrina jurisprudencial.

La fundamentación jurídica expresada en la demanda de amparo en la que se sustenta esta queja es sustancialmente idéntica a la analizada por el Pleno en las recientes SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio, y 184/2021, de 28 de octubre, que han resuelto 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; 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 (PIDCP) y en el art. 6.1 CEDH.

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

No le corresponde a este tribunal decidir en amparo simples cuestiones de competencia entre órganos que pertenecen todos a la jurisdicción ordinaria, ya que la manera en que se apliquen los criterios legales de delimitación de competencias entre ellos no es materia que, por sí sola, sea objeto del derecho fundamental reconocido por el art. 24.2 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, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Con el fin de evitar tan indeseado efecto, aunque no corresponde al Tribunal Constitucional juzgar el acierto o 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; 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 sólo a la definición del contenido del derecho y a su fundamento, sino también al criterio de análisis utilizado para abordar las quejas que en esta materia le han sido presentadas.

De acuerdo con lo establecido en el art. 6.1 CEDH: «Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley». El Tribunal europeo ha señalado que esta última expresión es reflejo del principio del Estado de Derecho, dado que un órgano judicial no establecido conforme a la voluntad del legislador carecería necesariamente de la legitimidad requerida en una sociedad democrática para oír la causa de un particular. La exigencia de previsión legal se extiende tanto al órgano mismo como a sus integrantes y, en tal medida, abarca la interpretación y aplicación de las normas relativas a los mandatos, las incompatibilidades y la recusación de los magistrados (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 (STEDH 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 (asuntos *Coëme y otros*, antes citado, § 98, y de 28 de abril de 2009, *Savino y otros c. Italia*). Aunque corresponde en primer lugar a los tribunales nacionales la interpretación de las normas reguladoras, su incumplimiento conlleva, en principio, la violación del artículo 6.1 CEDH cuando se constante una violación flagrante de dichas previsiones, no con razón de una mera discrepancia de interpretación de las normas sobre competencia (STEDH de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents c. Letonia*).

Al respecto, la Corte ha recordado que el artículo 6 CEDH no concede al imputado el derecho a elegir la jurisdicción que le juzgará, por lo que, en protección del derecho analizado, la tarea que le corresponde se limita a examinar si existían motivos razonables (no arbitrarios) que, conforme a la previsión legal, justificaran que las autoridades del Estado se declaren competentes para conocer del asunto (STEDH de 12

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

4.4 Resolución de la queja.

4.4.1 El demandante entiende que debió ser investigado y juzgado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Considera errónea la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo sobre la norma estatutaria que determina la competencia penal para enjuiciar a quienes, como consecuencia de su condición de diputados autonómicos, son titulares de la prerrogativa parlamentaria de aforamiento (art. 57.2 EAC). Dicho error lo asocia a la excesiva trascendencia competencial que se ha dado a la ubicación geográfica de parte de los hechos imputados de forma vaga y genérica en la querella inicial y en los escritos de acusación. Afirma que los hechos relevantes atribuidos en la causa no tuvieron lugar fuera del territorio de Cataluña, y que es irrelevante que el delito imputado sea de naturaleza colectiva y plurisubjetiva, pues tales características constituyen una base insuficiente para asumir la competencia objetiva cuestionada. Aduce, por último, que una interpretación que hubiera tomado en consideración su derecho de defensa hubiera justificado su enjuiciamiento ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

A partir de la concreta vertiente del derecho fundamental alegado y la doctrina jurisprudencial que sobre su contenido ha sido expuesta en el anterior subepígrafe 4.3., la cuestión que hemos de resolver se concreta en determinar si las resoluciones judiciales por las que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asumió la competencia para la investigación de los hechos atribuidos en la querella, la extendió después a los no aforados por razones de conexidad procesal e inescindibilidad de la causa y, finalmente, la mantuvo para el enjuiciamiento de los hechos que dieron sustento a la pretensión acusatoria, se apoyan en razonamientos arbitrarios, irrazonables o basados en un error fáctico patente que deriva de las actuaciones. Como hemos señalado antes, atendido el canon de control que nos es propio en defensa del derecho fundamental alegado, la discrepancia expresada por el recurrente, más allá de exteriorizar una diferencia razonada de criterio con la interpretación judicial de la ley procesal aplicable, solo presentará relieve constitucional en el caso de que pueda concluirse que 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.

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

4.4.2 Para determinar su propia competencia al admitir a trámite la querella inicial (auto de 31 de octubre de 2017), salvo que hubiese considerado que los hechos en que se fundaba eran manifiestamente falsos o no eran constitutivos de delito (arts. 269 y 313 LECrim), 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 del tenor literal 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 el Estatuto de Autonomía, determinaba la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña o del Tribunal Supremo.

Habiendo utilizado la Sala dichos criterios legales para justificar su competencia de forma motivada, no podemos compartir que su decisión inicial se haya apoyado en valoraciones o razonamientos que puedan ser calificados como arbitrarios, 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 naturaleza plurisubjetiva y colectiva, que fue expuesto por el Ministerio Fiscal en la querella como fruto de una estrategia concertada que presenta un elemento tendencial notorio: declarar la independencia de una parte del territorio español.

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

Por tanto, son razonamientos que tienen que ver con los diversos hechos atribuidos a las personas querelladas, con el lugar donde supuestamente se produjeron, con la calificación jurídica provisional expresada en la querella y con la condición parlamentaria de varios aforados. No parte la Sala de premisas inexistentes o patentemente erróneas. Y su desarrollo argumental no incurre en quiebras lógicas ni se aleja del tenor de la norma aplicada, sino que, descartando la identidad objetiva de los supuestos de hecho y la calificación provisional de los precedentes jurisprudenciales alegados por el demandante, se apoyan en otros, con expresa referencia a un acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ya en 2005, acogió la denominada «doctrina de la ubicuidad», antes descrita, aplicable a los casos en que un mismo delito se hubiere cometido en diversas jurisdicciones territoriales.

Que se utilizaran criterios jurisprudenciales adicionales para un caso complejo como el que era objeto de investigación no permite sostener, sin más, su arbitrariedad. El 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. 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. Singularmente, en la demanda, las diferencias expresadas se alegan como patentes en relación con la causa especial precedente que fue iniciada en relación con la convocatoria y desarrollo el 9 de noviembre de 2014 de la denominada «consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña». Es un término de comparación que no se basa en los delitos atribuidos sino en la supuesta identidad de los hechos que sirvieron de sustento a dicha calificación. Pero 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, interconectados entre sí, han sido enjuiciados en la presente causa penal. En todo caso, más allá de expresar su discrepancia al respecto, en la demanda no se hace un esfuerzo argumental expreso en relación con la respuesta que ha recibido del Tribunal Supremo sobre esta cuestión en el auto de 27 de diciembre de 2018, por el que fue rechazada la declinatoria de jurisdicción planteada.

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

4.4.3 Como ha quedado expuesto, la extensión subjetiva de la competencia al señor Forn 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 aforado, 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 (art. 17.1 y 2 y art. 272 LECrim). Por tanto, tampoco esta extensión procesal por conexidad puede ser fundadamente cuestionada.

4.4.4 Igual suerte desestimatoria ha de seguir, 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 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 es exorbitante, como se denuncia, no se desvía de la previsión legal, ni viene apoyada en un razonamiento arbitrario, ajeno al sentido de la norma, irrazonable por su incoherencia lógica, o apoyado en un error patente pues, en este último sentido, no se evaluaron hechos cometidos, sino hechos atribuidos por los acusadores.

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

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

4.4.5 La predeterminación legal de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para la averiguación y enjuiciamiento de los hechos atribuidos al demandante priva de fundamento suficiente a las quejas conexas que, sin desarrollo argumental adicional, aluden a la alegada afectación de su derecho de defensa que, en la demanda, se vincula a las inevitables incomodidades de comunicación con su letrado consustanciales a su temporal ubicación como preso preventivo en centros penitenciarios del territorio donde se sitúa el órgano judicial de enjuiciamiento. Tal afectación no puede ser considerada indebida sino consecuencia de la competencia objetiva cuya conformidad con la Constitución acaba de ser afirmada; tampoco se concretan en la demanda qué actuaciones procesales ni qué facultades del derecho de defensa se han visto decisivamente afectadas o limitadas por la determinación legal de la competencia cuestionada de manera que haya sufrido un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de armas (SSTC 62/2009, de 9 de marzo, FJ 4, y 5/2020, de 15 de enero, FJ 14). Por lo demás, tampoco puede ser compartida la extensión de esta queja a la falta de cobertura jurídica de su pretensión de expresarse en su lengua propia, ante el Tribunal, fuera de la comunidad autónoma de Cataluña. Sobre esta materia nos hemos referido *in extenso* al resolver quejas semejantes planteadas por otros condenados en la causa (por todas, STC 121/2021, de 2 de junio, FJ 5), a cuya fundamentación y decisión desestimatoria debemos remitirnos íntegramente.

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

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

La desestimación del precedente motivo de amparo lleva también consigo la del que, por conexión, denuncia la indebida limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. El demandante ha visto como la investigación y el enjuiciamiento de las imputaciones que recaían sobre él 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 que les fueron atribuidos. El propio recurrente fue elegido diputado autonómico en las elecciones celebradas el 21 de diciembre de 2017, y mantuvo tal condición hasta que cesó voluntariamente en el cargo en la última semana de enero 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 y 122/2021, de 2 de junio, FJ 4, y 184/2021, de 28 de octubre). Por ello, dado que el supuesto enjuiciado guarda identidad con los ya resueltos, procede reiterar aquí la doctrina y conclusión ya establecidas.

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 el recurrente, que presupone, precisamente, que la primera instancia no sea la instancia suprema en el orden jurisdiccional penal. Así, hemos señalado que el derecho de todo culpable a que «el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley», en los términos expuestos en el art. 14.5 PIDCP, se integra en el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE. Sin embargo, a lo expuesto no obsta que, en casos de aforamiento ante el Tribunal Supremo, incluso cuando, en atención a las reglas procesales de conexión, el enjuiciamiento en única instancia se extiende a personas no aforadas, la restricción de su derecho a someter la declaración de la pena y la culpabilidad ante un tribunal superior encuentre justificación suficiente.

Tal consideración se basa en dos valores constitucionalmente relevantes. De una parte, la protección de la propia prerrogativa parlamentaria, que constituye una salvaguarda de la independencia institucional tanto de la asamblea legislativa afectada como del propio poder judicial, de modo que preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, garantiza la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento, cuando es obligado enjuiciar la causa ante el Tribunal Supremo, órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales (STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). Y, en segundo lugar, se apoya en la inescindibilidad de la causa, apreciación esta que ya hemos declarado razonada: se atiende así a las exigencias de una buena administración de justicia en materia penal, entre las que se encuentra la necesidad de coordinar la apreciación de los hechos y de las responsabilidades de los 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, de 10 de abril, 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 PIDCP, cuyo influjo ha sido decisivo en esta materia (STC 42/1982, de 5 de julio). Pero, al mismo tiempo que lo reconoce, el Protocolo establece una excepción en este caso significativa, ya que su enunciado admite que las legislaciones de los Estados contratantes lo excluyan, entre otros supuestos «cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto tribunal». Dicha circunstancia es la que aquí concurre, dado que el demandante ha sido juzgado en única instancia por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE), contra cuyas resoluciones no cabe recurso ordinario alguno.

Tales consideraciones justifican en este caso que no se pueda apreciar como indebida la denunciada limitación del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal para revisar el fallo condenatorio y la pena impuesta; lo que conlleva la desestimación de este motivo de amparo.

6. Derechos de defensa y prueba.

6.1 Posiciones de las partes.

La demanda, bajo la invocación del derecho de defensa (arts. 24 CE y 6 CEDH), denuncia la indebida escisión del procedimiento por haberse seguido causas penales paralelas y por haber denegado la incorporación de pruebas pertinentes solicitadas en tiempo y forma.

a) Según el recurrente, los hechos por los que ha sido condenado por el Tribunal Supremo han sido objeto de causas penales paralelas seguidas ante órganos judiciales distintos. En concreto, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 incoó las diligencias previas núm. 82-2017, a fin de esclarecer la eventual responsabilidad penal de la cúpula directiva de los Mossos d'Esquadra y del departamento de interior de la Generalitat, que culminaron con el dictado de la sentencia de 21 de octubre de 2020, posterior a la interposición del presente recurso de amparo. Al tiempo, ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona están siendo investigados determinados agentes de la Policía Nacional por su actuación ordenada a evitar la votación del 1 de octubre de 2017 (diligencias previas núm. 1439-2017). Se argumenta que el carácter indisoluble de las conductas objeto de este procedimiento y del que se siguió ante la Audiencia Nacional le ha causado indefensión.

Añade el recurrente que el Tribunal Supremo le atribuye haber provocado que la actuación de los mossos d'esquadra fracasara a la hora de contrarrestar las concentraciones de ciudadanos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 que obstaculizaron el cumplimiento de resoluciones judiciales. Argumenta que este hecho es decisivo, pues, convocar en su condición de miembro del Gobierno de Cataluña la votación que tuvo lugar el 1 de octubre y promover la participación en la misma no colma el tipo de sedición. En definitiva, sin el hecho relativo al diseño de un dispositivo policial tendente a no dar cumplimiento a las órdenes jurisdiccionales ni disolver las concentraciones ciudadanas, la sentencia no podría haber condenado al señor Forn por el delito de sedición.

Además de la indebida denegación de la prueba anticipada a que se refiere después, señala que la escisión artificial de la causa, por el hecho de que la actuación del cuerpo policial bajo a su mando fuera investigada en un procedimiento diferente, ha incidido en su defensa al no haber tenido acceso a esas diligencias de investigación, al contrario que el Ministerio Fiscal, que pudo seleccionar los elementos de cargo más convenientes para la acusación. También le ha perjudicado que los mandos policiales corresponsables de los hechos tuvieran la condición procesal de testigos-acusados, al hallarse pendientes de ser juzgados por otro órgano judicial, posición que, a su juicio, evidencia que en su declaración eviten avanzar cualquier elemento de descargo que pudiera servirles en el juicio oral y que podría haber beneficiado al recurrente (como es el caso del plan para detener a los miembros del Gobierno o la reunión celebrada el mediodía del 1 de octubre de 2017 en que la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, doña Mercedes Armas, pidió «paciencia» a los dirigentes de los cuerpos policiales, además de decirles que «había que actuar con prudencia y contención»).

Después de transcribir el fundamento jurídico quinto de la STC 186/1990, insiste la parte recurrente en que la escisión le ha causado una doble indefensión al impedir al señor Forn ser parte procesal en una causa en la que se investigaban hechos por los que después se ha formulado acusación en su contra; y al permitir a las acusaciones, que sí han podido acceder a dicha causa, obtener de la misma los elementos de cargo más convenientes para sus intereses, vulnerando el principio de igualdad de armas.

Tras el dictado de la sentencia de 21 de octubre de 2020 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que absolvió a la cúpula de los Mossos d'Esquadra en relación con los hechos acaecidos con ocasión del denominado referéndum de autodeterminación en los meses de septiembre y octubre de 2017, añade que las conclusiones alcanzadas en ella, de haberse extendido al recurrente, habrían comportado su absolución o, al menos, un pronunciamiento totalmente distinto.

b) Por otra parte, y en estrecha conexión con lo anterior, denuncia que la indebida denegación de la prueba propuesta consignada en los apartados 14 y 15 del escrito de conclusiones provisionales, consistente en la incorporación a la causa de documentos obrantes en los otros procedimientos mencionados, también le ha causado indefensión. Argumenta que teniendo en cuenta el escaso conocimiento del que disponía en relación con el dispositivo policial desplegado el 1 de octubre de 2017, día previsto para la votación, de haber contado con los informes propuestos podría haber suplido en parte ese déficit, permitiendo así una mejor preparación de los interrogatorios y declaraciones, que serían después tomados en cuenta por el Tribunal Supremo a la hora de fijar los hechos probados.

El abogado del Estado rechaza la denuncia de vulneración del derecho de defensa. A su juicio, la alegación relativa a la escisión del procedimiento resulta puramente conjetural e hipotética, y la demanda no la relaciona con el juicio de autoría del señor Forn efectuado en la sentencia, en la que la condena no se fundamenta en el incumplimiento de procedimientos, protocolos o técnicas policiales. Por lo que se refiere a la indebida denegación de la prueba propuesta en conclusiones provisionales, señala que esta cuestión se aborda expresamente en el apartado 8.1 del fundamento de Derecho A) de la sentencia recurrida, que reproduce literalmente.

Por su parte, la representación procesal del partido político Vox aduce que en la sentencia se encuentra debidamente especificada y circunstanciada la justificación de la condena, basándose en las acciones propias. A su juicio, no existe la pretendida desigualdad de armas, puesto que la defensa pudo pedir la prueba que consideró oportuna. A continuación recoge doctrina jurisprudencial sobre la pertinencia de la prueba, la prueba necesaria, la prueba relevante, la prueba posible y la trascendencia de la inadmisión de la prueba, y afirma que, en el presente caso, todos los hechos puestos de manifiesto por el condenado no pasan de ser minucias procesales cuando no interpretaciones interesadas respecto al alegado trato desfavorable, pero que al final ni han supuesto anular al condenado su posibilidad de proponer y practicar los elementos de prueba propuestos por el mismo, ni tampoco afectan al sentido del fallo, por lo que no puede considerarse vulnerado el principio de igualdad de armas planteado.

Por último, el Ministerio Fiscal solicita también la desestimación del motivo de amparo. Por lo que se refiere a la división de la contienda de la causa, argumenta sintéticamente lo siguiente: (i) la valoración sobre la posible conexidad de los hechos delictivos y la necesidad de su tramitación en un único procedimiento, corresponde a los momentos iniciales del proceso, en la fase de investigación o intermedia, pero no cuando el objeto del proceso ha quedado definitivamente delimitado tras la sentencia; (ii) los hechos atribuidos al señor Forn para fundar su condena por delito de sedición exceden de una dejación de sus funciones, en cuanto consejero de Interior y máximo responsable de los Mossos d'Esquadra, como resulta de una lectura no fragmentada de la sentencia, en lo que concierne al juicio de autoría objetivo y subjetivo, respecto del delito de sedición; (iii) el Tribunal Supremo pone de relieve en la sentencia recurrida [apartado 4.1.6 del fundamento de Derecho A)] la necesidad de que se sigan en la misma causa especial los hechos delictivos constitutivos de delitos de sedición y malversación, atribuidos en conjunto al Gobierno de la Generalitat, así como que era posible, en el caso del delito de sedición, establecer una «inescindibilidad limitada» a uno de los escalones participativos en la ejecución de los hechos; (iv) el demandante no ha justificado que entre los hechos a él atribuidos por las acusaciones y los que eran objeto de los procedimientos seguidos por otros órganos judiciales concurra una conexidad necesaria, que impediría una tramitación por separado, por romperse la

continencia de la causa, y (v), finalmente, la denegación de la prueba documental consistente en la aportación indiscriminada de las actuaciones de otros procedimientos estuvo debidamente justificada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, como prueba impertinente, sin que esa denegación haya supuesto una vulneración del derecho de defensa invocado por el recurrente, puesto que tampoco ha justificado la relevancia de dicha prueba en relación con la posibilidad de ejercer una defensa efectiva.

6.2 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. Sin perjuicio de otras consideraciones posteriores, reseñamos aquí únicamente las contenidas en la sentencia condenatoria impugnada que, a su vez, recogen el contenido de resoluciones precedentes, singularmente, del auto de 1 de febrero de 2019 que resolvió sobre la proposición de pruebas.

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

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

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

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

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. También se incluye en este fragmento una contestación expresa al mismo alegato formulado por el ahora recurrente en relación con los procedimientos seguidos ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona. Según la sentencia, el argumento empleado por la defensa «[p]arte de un equívoco». Y continúa razonando lo que sigue:

«De un lado, se protesta por no haber sido llamado a declarar en un procedimiento que se sigue en el Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona, al que se califica de «instrucción paralela». Da la impresión de que lo que se reivindica es el derecho a ser imputado en un procedimiento distinto para, de esa forma, tener acceso a fuentes de prueba cuyo contenido, sin embargo, se desconoce. Si bien se mira, lo que se está

reivindicando es una suerte de imputación preventiva, paralela a la que afecta a los acusados en este procedimiento. Se trataría así de estar en condiciones de ejercer una defensa *ad cautelam* por si algo de lo que pueda haber allí, pudiera servir aquí.

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

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

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

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

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

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

En el 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 [...].».

Por lo que se refiere a la denegación de las concretas pruebas propuestas por la parte recurrente, el apartado 8.2.2 de los fundamentos jurídico del auto de 1 de febrero de 2019, se limita a declarar la improcedencia de las «pruebas propuestas en los apartados 14 y 15, referidas a documentación existente en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional y Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona» «por las razones expuestas *supra* al justificar el rechazo de otras propuestas en similar sentido». Tales razones, que condujeron también a la inadmisión de pruebas documentales solicitadas por don Oriol Junqueras, don Raúl Romeva (apartado 3.5.2) y don Jordi Cuixart (apartado 5.5), son las reproducidas en la sentencia condenatoria y han quedado ya reseñadas.

6.3 Encuadramiento de las quejas y doctrina constitucional.

Las quejas agrupadas en este motivo de amparo, bajo la cita nominal del derecho de defensa, han de encuadrarse, de modo diferenciado, en los derechos de defensa contradictoria y de prueba en el proceso penal. La base fáctica en que se fundamentan ambas, que es común, en cuanto tiene su origen en una improcedente división de la causa penal, a juicio de la parte recurrente, aconseja un tratamiento unitario de las mismas.

A continuación, como paso previo para su resolución, sintetizamos la doctrina constitucional sobre ambos aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24 CE).

A) Doctrina constitucional sobre el derecho de defensa.

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 el mismo sentido, entre otras, STC 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3.

b) En línea con lo anterior hemos declarado que «el derecho constitucional de defensa contradictoria surge desde el momento en que se imputa a una persona un acto punible, pero no es posible trasladar a la fase de investigación las garantías de contradicción exigibles en el acto del juicio oral, pues "si las leyes procesales han reconocido, y este tribunal recordado, la necesidad de dar entrada en el proceso al imputado desde su fase preliminar de investigación, lo es sólo 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 sólo 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 [la] 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).

B) Doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba.

En íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2), del que es inseparable, el derecho a la prueba «se integra por el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto objeto del proceso» (STC 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3, reproducida, entre otras, en 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).

6.4 Resolución de las quejas.

Abordamos el examen de las quejas a partir de una reflexión que es común a ambas, para después añadir algunas otras consideraciones por separado.

a) La premisa de la que parte el motivo de amparo resulta inexacta e incompleta. El eje sobre el que pivota la alegada indefensión se sitúa, según la demanda, de la que se ha dejado constancia más arriba, en la afirmación de que la condena del recurrente obedece al hecho de haber provocado que la actuación de los Mossos d'Esquadra fracasara a la hora de contrarrestar las concentraciones de ciudadanos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017. Sobre esta idea central la demanda desarrolla la argumentación del motivo de amparo, efectuando un importante esfuerzo para tratar de justificar que, de no haberse escindido la causa y de haberse practicado la prueba denegada, la conclusión fáctica sobre ese extremo esencial pudiera haber sido diferente y determinante.

Sin embargo, este tribunal constata, a la vista de los hechos probados y del juicio de autoría contenidos en la sentencia recurrida, que la condena del recurrente por un delito de sedición no obedece a la imputación de que su actuación fuera causa del fracaso del dispositivo policial, ni descansa exclusivamente en su comportamiento en relación con el cuerpo de Mossos d'Esquadra que, en su condición de consejero de Interior del Gobierno de la Generalitat, dependía del mismo.

En los antecedentes de esta sentencia hemos reproducido el relato de hechos probados y reseñado los principales aspectos de juicio de autoría; y en el fundamento jurídico tercero hemos resumido los hitos fundamentales que determinaron esa condena, debiendo destacarse ahora que este hecho resaltado por el demandante aparece en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo descrito de modo diferente y como una más de las tres conductas con las que el mismo contribuyó a la consecución de los ilícitos fines que han sido descritos. Cabe recordar que la sentencia condenatoria afirma que el recurrente declinó el ejercicio de las facultades legalmente impuestas que, como consejero de Interior, le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada –el cuerpo de Mossos d'Esquadra– «no se desentendiera del cumplimiento de aquellas órdenes y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes». No cabe duda de que, para invalidar este reproche, sería relevante que el recurrente hubiera logrado acreditar que, desde su condición de consejero de Interior, hizo todo lo posible para que los Mossos d'Esquadra impidieran la votación de 1 de octubre de 2017. Sin embargo, su defensa no se fundó en esa premisa, ni, por supuesto, pretendió probar tal cosa, sino que se limitó a sostener que no participó en el diseño del operativo policial del día 1 de octubre ni interfirió en el mismo (apartados 13 y 43 de la conclusión primera del escrito de defensa). Esto no desmiente lo relatado en el anterior fundamento jurídico 3.2 [apartado C)] en que aludíamos a la «expresiva pasividad» del recurrente ante las comunicaciones de los mandos de los Mossos d'Esquadra relativas a las concentraciones del día 20 de septiembre, a su conocimiento de la ocupación de los centros de votación y a su visto bueno al plan que incluía el insuficiente despliegue de los denominados «binomios de agentes», datos todos ellos tomados de la sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En todo caso, se atribuye también al recurrente que contribuyera, cuando menos por omisión, a la pérdida de vigencia de las leyes y a la inefectividad de las resoluciones judiciales. Se dice que su contribución nuclear, en su condición de consejero del Gobierno autonómico catalán, consistió en incumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional posibilitando así, con la aprobación de los decretos 139 y 140/2017, de convocatoria y normas complementarias del referéndum, tanto la creación de una legalidad paralela, afectada estructuralmente en su validez, como su ejecución. 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. 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 que «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».

En definitiva, del contenido de la sentencia impugnada no se infiere que la conducta del recurrente en la dirección de los Mossos d'Esquadra fuera la única razón determinante de su condena por el delito de sedición. No aceptamos, por tanto, la premisa en que tiene su soporte el alegato de indefensión.

b) En relación con la alegada ruptura de la continencia de la causa, este tribunal ha de limitarse a constatar que esta cuestión recibió una respuesta expresa y razonada por parte del órgano judicial y que no se causó indefensión a la parte (en el mismo sentido, STC 184/2021, de 28 de octubre, FJ 7.4).

Como señala el Ministerio Fiscal, la conexidad de los hechos delictivos, a efectos de la tramitación en un único procedimiento (art. 17 LECrim), ha de valorarse en los momentos iniciales del proceso, en la fase de investigación o intermedia. No puede establecerse *a posteriori*, con base en el relato fáctico finalmente fijado en la sentencia, dictada tras la celebración del juicio oral, una vez que han quedado definitivamente delimitados, a partir de a las pruebas practicadas, los acontecimientos que inicialmente determinaron el procesamiento y fueron el objeto de las acusaciones.

La demanda, aunque menciona inicialmente el procedimiento seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona en el que estaban siendo investigados determinados agentes de la Policía Nacional, desarrolla su argumentación exclusivamente respecto de las diligencias previas núm. 82-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Afirma el carácter indisociable de las conductas objeto del procedimiento del que dimana el recurso de amparo y del que se siguió ante la Audiencia Nacional. En su discurso, sin embargo, omite toda referencia a la respuesta que recibió durante la fase de instrucción de la causa especial respecto de su pretensión de acumulación de procedimientos y de su alegato de indefensión por no tener conocimiento del contenido de aquellas diligencias.

La respuesta expresa definitiva a estas pretensiones se encuentra en el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018 (recurso de apelación núm. 12-2018) que desestimó los que habían sido interpuestos contra los autos del instructor de 15 de febrero y 31 de mayo de 2018. Razona lo que sigue:

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

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

La evidente relación entre los hechos investigados en distintos procedimientos, y atribuidos a personas aforadas y no aforadas, no es suficiente para acordar la

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

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

Como anticipábamos, la demanda no alude a esta respuesta judicial, ofrecida a la defensa específicamente en el momento procesal precedente, según hemos dejado sentado también. Por consiguiente, tampoco desarrolla argumento alguno dirigido a criticarla. Por lo demás, no consideramos que esa decisión fuera irrazonable, arbitraria o fruto de un error fáctico patente.

c) La demanda trata de fundar la indefensión que alega en aspectos valorativos sobre la base de hipótesis, entrando, de este modo, en el terreno de la función judicial de valoración probatoria. Es el caso de sus protestas por no haber tenido acceso a las diligencias de investigación aludidas, al contrario que las acusaciones, por la condición procesal de testigos-acusados de los mandos policiales que declararon en el juicio, así como por las diferentes conclusiones alcanzadas en la sentencia de 21 de octubre de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

(i) La propia demanda reconoce que «nos encontramos en terreno hipotético» cuando afirma que, de haber podido consultar los informes y atestados e intervenir en las declaraciones de agentes de policía practicadas en ese otro procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, «la adecuación de la intervención de los Mossos d'Esquadra los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017 pudo haber sido defendida con mucha mayor solvencia». A la naturaleza especulativa del alegato hay que añadir que, como se ha venido reiterando, ni fue objeto de enjuiciamiento en la causa especial de origen el comportamiento de los mandos del referido cuerpo policial, ni la condena del recurrente descansa en ese único particular que concierne a la dirección del citado cuerpo.

(ii) En relación con la condición de testigos-acusados de algunos mandos policiales que declararon en el juicio oral, el recurrente toma una máxima de experiencia según la cual esta posición determina que en su declaración eviten avanzar cualquier elemento de descargo que pudiera servirles en el juicio oral y que podría haber beneficiado al recurrente. En este punto, el perjuicio que se alega para la defensa, también hipotético, no tiene su origen en una acción u omisión del órgano judicial, sino en una determinada posición de un eventual declarante. En cualquier caso, la alternativa postulada por la defensa hubiera conducido a que, enjuiciada su conducta en un único procedimiento,

estos mandos policiales hubieran declarado, al igual que el recurrente, en su condición de procesados y de acusados, como lo han hecho en la causa seguida ante la Audiencia Nacional. No se advierte cual es la ventaja o utilidad que ello hubiera comportado para el demandante de amparo, máxime cuando, culminado también el procedimiento escindido, no se reseña el contenido de ninguna de estas declaraciones.

(iii) Finalmente, la parte se refiere a la sentencia de 21 de octubre de 2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que culminó aquel procedimiento escindido de modo improcedente, según se sostiene, de la causa especial de origen. Esta sentencia absolvió a la cúpula de los Mossos d'Esquadra en relación con los hechos acaecidos con ocasión del denominado referéndum de autodeterminación en los meses de septiembre y octubre de 2017. Señala el demandante de amparo que las conclusiones alcanzadas en ella, de haberse extendido al recurrente, habrían comportado su absolución o, al menos, un pronunciamiento totalmente distinto. Sin embargo, no ofrece ni un solo hecho declarado en esta sentencia que contradiga los que llevaron a la condena del recurrente que se impugna en el presente recurso de amparo, ni cita conclusión alguna, de naturaleza fáctica o jurídica, que apunte en el sentido que postula.

d) En estrecha conexión con lo anterior, hemos de rechazar también que la denegación de la prueba propuesta en los apartados 14 y 15 del escrito de conclusiones provisionales haya vulnerado el derecho del recurrente a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE).

La parte demandante defiende la utilidad de la prueba propuesta sobre la base de que con los informes reclamados hubiera suplido su escaso conocimiento en relación al dispositivo policial relacionado con la votación del 1 de octubre de 2017, lo que le hubiera permitido una mejor preparación de los interrogatorios.

Este argumento no se sostiene. Del mismo puede desprenderse que lo pretendido por la defensa no es la práctica de pruebas sino obtener información para ampliar sus conocimientos. Ese hipotético mayor conocimiento habría de traducirse en un mejor interrogatorio, aun con resultado incierto. Hemos de objetar, sin embargo, que el interés de que se trata tiene otros cauces de satisfacción y no es el constitucionalmente protegido mediante el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

Las pruebas propuestas consistían en la incorporación de un informe emitido por la Delegación del Gobierno a requerimiento del juzgado en las diligencias previas núm. 1439-2017 seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona y, en relación con las diligencias previas núm. 82-2017 seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, el anexo de un atestado de la Guardia Civil con correos electrónicos del señor Traperó, mayor de los Mossos d'Esquadra, dos instrucciones de la Dirección General de la Policía sobre el uso de armas y modificación sobre la autorización del uso de pelotas de goma, y una resolución del Parlamento de Cataluña determinante de la modificación referida, así como el informe de competencias, responsabilidades y nombramiento de la coordinación del dispositivo policial del 1 de octubre elaborado por el coordinador señor Pérez de los Cobos.

Hemos de reparar en que las citadas pruebas no constituyen documentos en el estricto sentido que les ha dado la sala de enjuiciamiento y su contenido puede introducirse en el plenario por otros medios (singularmente, mediante las declaraciones testimoniales de quienes han elaborado e intervenido en los citados informes y atestados). En consecuencia, a la vista del contenido de la propuesta probatoria y de la respuesta ofrecida por la sala de enjuiciamiento, concluimos que la misma, en cuanto expresa, razonable y suficiente, cumple con el canon constitucionalmente exigible.

En todo caso, la parte recurrente no ha justificado en modo alguno que dichas pruebas fueran relevantes o decisivas en términos de defensa, de forma tal que su inadmisión haya generado una real y efectiva indefensión. La demanda no vincula ninguna de las concretas pruebas que fueron inadmitidas con algún hecho que se estimó

probado o con la omisión por la sentencia de algún otro que le resultara favorable y que, a juicio de la parte recurrente en amparo, debiera haber integrado el relato histórico.

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

7. Derecho de defensa contradictoria al no permitir el tribunal la reproducción de las grabaciones videográficas durante la declaración de los testigos.

7.1 Posiciones de las partes.

El recurrente alega que la sala de enjuiciamiento entendió que el principio de contradicción en relación con las pruebas testificales se circunscribe únicamente a la posibilidad de interrogar a todos los testigos, así como de aportar pruebas alternativas con las que debilitar o poner en entredicho el valor incriminatorio que pretende extraerse de sus declaraciones. En el momento de valorar la posibilidad de mostrar vídeos a los testigos, el Tribunal se decantó por la celeridad en la tramitación del proceso en vez de primar las facultades de contradicción de las defensas. De este modo, no existió una posibilidad de contradicción real de las declaraciones testificales, hasta el punto de que la sentencia ha tenido que prescindir de las mismas para formar su convicción sobre lo acaecido en las concentraciones ciudadanas del 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, núcleo del alzamiento tumultuario sobre el que se sustenta el delito de sedición. La capital importancia de poder conocer con detalle lo ocurrido en los encuentros de ciudadanos y agentes de policía exigía decantarse por una interpretación de la Ley de enjuiciamiento criminal a la luz del principio de contradicción que permitiera el contraste de las declaraciones y los vídeos.

El abogado del Estado recuerda que el apartado 16.1 del fundamento de Derecho A) de la sentencia dedica una extensísima fundamentación a rebatir esta errónea posición de algunas defensas. A esta argumentación se remite. Por su parte, el partido político Vox señala que no se alcanza a comprender en qué aspecto podría haber mejorado la valoración de la prueba por parte de la Sala si se hubieran practicado la prueba videográfica y las testificales al unísono.

El Ministerio Fiscal considera que, como señala el Tribunal Supremo, el principio de contradicción de las pruebas testificales no comprende el derecho acreditar o cuestionar su credibilidad, cruzando el testimonio en el momento en que se presta con la prueba documental de las grabaciones videográficas, que fueron exhibidas en el acto del juicio oral en el trámite correspondiente a la práctica de la prueba documental y sobre las que las defensas pudieron hacer las alegaciones que estimaron oportunas en sus informes. A lo anterior añade que no precisa el recurrente cuáles son los concretos testimonios cuya credibilidad no fue considerada por el tribunal, como consecuencia de no haberlos contrastados, simultáneamente, con la prueba videográfica de los acontecimientos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, y en qué medida esto le causó efectiva indefensión.

7.2 Respuesta del órgano judicial.

La sentencia impugnada se refiere a este punto en el apartado 16.1 del fundamento de Derecho A). Tras una amplia referencia al significado del principio de contradicción con cita de jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo argumenta lo que sigue:

«El compartido error de las defensas consiste en identificar el principio de contradicción con la posibilidad —en palabras del letrado de los señores Sánchez, Turull y Rull—, "[...] de contrastar la veracidad de los testigos declarantes". Y, sobre todo, con la posibilidad de exponerlo y razonarlo mientras el testigo declara.

Y no es ese el contenido material del principio de contradicción.

Contradecir supone tener la oportunidad de interrogar a todos y cada uno de los testigos del fiscal y de las acusaciones para neutralizar su testimonio. Contradecir implica la posibilidad de aportar pruebas personales y documentales que debiliten el

valor incriminatorio que las acusaciones pretenden atribuir a los testimonios y a los documentos presentados como prueba de cargo. Y, desde luego, las defensas no tuvieron limitación al respecto. La presentación de centenares de testigos de descargo y de miles de páginas de documentos en respaldo de sus tesis, es una evidencia que ha quedado reflejada en la causa y en la grabación de las sesiones del juicio oral.

Contradecir no significa valorar la credibilidad del testigo mientras este presta declaración. Las inferencias probatorias sobre lo que cada uno de los testigos describe no precisa de una permanente puesta en contraste con el contenido de otras pruebas. De hecho, esa anticipada reflexión sobre la veracidad de un testimonio siempre será incompleta mientras la prueba propuesta no se haya desarrollado en su integridad. Precisamente por eso, es en el momento de las conclusiones definitivas y del informe final, cuando las partes –acusaciones y defensas– pueden extraer de cada fuente de prueba el valor jurídico que quieran atribuirle.

Ese contraste es, sin embargo, obligado cuando lo que se está cuestionando no es la virtualidad probatoria de una declaración testifical o de un documento, sino cuando lo que se pone en duda es su integridad o su autenticidad. En tales casos, la Sala no tuvo inconveniente en acordar la inicial exhibición de documentos que, por una u otra razón, llegaron a ser cuestionados.

La mejor muestra del desenfocado entendimiento del principio de contradicción por alguna de las defensas, lo ofrece el hecho de que uno de los letrados llegó a contrastar el testimonio de un agente de policía, no con lo que reflejaba un vídeo, sino con su propia versión de lo que ese vídeo expresaba: "[...] es que lo estoy viendo yo", llegó a afirmar, convirtiendo lo que tenía que haber sido el examen de un testigo en un insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga.

No ha habido quiebra del principio de contradicción ni, por supuesto, limitación del derecho de defensa. Sobre la realidad de ese principio y de las ilimitadas posibilidades de defensa, basta reparar en las fuentes y en los elementos de prueba valorados por la Sala para formar convicción acerca de uno de los pasajes clave del relato de las acusaciones, a saber, lo que sucedió el día 1 de octubre. El tribunal ha tomado en consideración el testimonio de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación –testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales–. Ha valorado también la declaración de los ciudadanos que sufrieron esa intervención –testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil–. Y, en fin, ha proclamado sus inferencias a partir de los vídeos grabados por los agentes actuantes, como reflejo de las dificultades de su labor, y por los ciudadanos que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales.

Todas las fuentes de prueba han sido objeto del examen cruzado de acusaciones y defensas.

[...] La defensa de los señores Junqueras y Romeva ha insistido en que "[...] la pertinencia de exhibir dicho material a quienes 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. Lo propio puede decirse de los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre.

Solo así se entiende, por ejemplo, que la versión de muchos de los agentes quedara luego en entredicho al observar el contenido de los vídeos. La afirmación de que no se usaron las defensas quedó, en ocasiones, desmentida por la realidad de las imágenes. Pero también explica que el testimonio de buena parte de los ciudadanos estuviera marcado por una versión absolutamente parcial de lo realmente acontecido. Sin ánimo exhaustivo, solo a los efectos de dar respuesta a quienes han visto vulneración del principio de contradicción en la práctica de la prueba testifical de las acusaciones, pero interpretan la declaración de los testigos de las defensas como el testimonio de ciudadanos comprometidos con la verdad, valgan algunos ejemplos.

El testigo don Pere Font, propuesto por la defensa de los señores Turull, Rull y 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».

7.3 Doctrina constitucional.

En el fundamento de derecho anterior hemos reproducido la doctrina constitucional sobre el derecho a la prueba. A él nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

Únicamente cabe señalar en este punto que esa misma doctrina es también extensible respecto de la regularidad en la práctica de una prueba admitida (STC 212/2013, de 16 de diciembre, FJ 4). En estos casos, cuando la queja verse sobre el modo en que se ha desarrollado una determinada diligencia probatoria, para que este tribunal pueda apreciar una vulneración del derecho a la prueba, se exige que el recurrente demuestre la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas indebidamente practicadas; y, por otro, que argumente de modo convincente que, si se hubiera practicado correctamente la prueba admitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta (STC 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5, con cita de las SSTC 147/1987; 357/1993, de 29 de noviembre; 1/1996; 217/1998, y 219/1998, de 16 de noviembre).

7.4 Resolución de la queja.

En las SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 7, 106/2021, de 11 de mayo, FJ 7, 121/2021, de 2 de junio, FJ 8, y 184/2021, de 28 de octubre, FJ 8, hemos dado una respuesta a esta misma cuestión, que fue planteada por la defensa de otros condenados en el proceso penal origen del presente recurso de amparo. A continuación trasladamos los razonamientos empleados entonces para dirimir el motivo que nos ocupa.

La queja, que tiene que ver con el modo de practicar el interrogatorio de testigos y no con la denegación de una determinada prueba, toma un punto de partida desviado de la realidad. No se impidió contrastar las declaraciones testificales con la prueba documental videográfica. El contraste existió, pues en las sesiones del juicio oral se practicó el interrogatorio de los testigos y se reprodujo el material videográfico. Lo que se denegó, como se encarga de aclarar desde un principio el tribunal de enjuiciamiento, fue la exhibición de la prueba documental videográfica a los testigos en el momento de recibírseles declaración, lo que es muy distinto.

Al igual que en los casos resueltos por las citadas SSTC 91/2021, 106/2021 y 121/2021, tampoco en este se desarrolla una argumentación crítica frente a las respuestas dadas en la sentencia. Se afirma que la decisión de impedir la exhibición de vídeos a los testigos se adoptó de modo sobrevenido, a consecuencia de un cambio de criterio de la Sala, explicado de modo insatisfactorio, porque a los primeros testigos sí se mostraron vídeos para contrastar la veracidad de sus manifestaciones con las imágenes, y también se les permitió mostrar documentos «en papel». Y se insiste en la razón de la utilidad de la práctica solicitada, que, a juicio de la parte recurrente, reside en la oportunidad de que algún testigo «se hubiese visto obligado a rectificar, o como mínimo hubiese refrescado su memoria sobre los hechos». Tales extremos cuentan, como hemos visto, con una contestación razonada del Tribunal Supremo que considera, principalmente, las siguientes razones:

a) Se permitió la confrontación de las declaraciones personales con documentos cuando lo cuestionado era su integridad o su autenticidad, pero no cuando lo que con ello se pretendía era poner en duda la credibilidad del testimonio. La afirmación contenida en la demanda según la cual «tan documento es una grabación como un papel», no tiene en cuenta que lo relevante no es el soporte en que se halle un determinado hecho, sino el medio por el que deba de ser introducido en el juicio para formar la convicción del tribunal. La valoración sobre la credibilidad de los testigos, que corresponde al tribunal enjuiciador, pertenece a un momento posterior a la práctica de los interrogatorios y de la totalidad de la prueba en el juicio oral (art. 741 LECrim), precisamente porque lo que el principio de contradicción exige es que tales declaraciones puedan confrontarse con las restantes pruebas. Es en el momento de las conclusiones definitivas y el informe final cuando la defensa pudo y debió hacer valer el resultado de la reproducción del material videográfico para debilitar el valor incriminatorio de las testificales de la acusación o para fortalecer la credibilidad de lo declarado por los testigos de descargo.

b) La valoración de la fuerza de convicción o de la credibilidad de una determinada declaración testifical constituye un juicio instrumental previo al enjuiciamiento complejo que lleva al relato de hechos probados. La función del interrogatorio cruzado no es juzgar al propio testigo, cuyo rasgo característico es su ajenidad al proceso. Esa consecuencia indeseable se produciría en el caso de admitir un «insólito careo entre el ciudadano que declara y el letrado que lo interroga» confrontando tal declaración con «su propia versión» del contenido de un determinado vídeo, como apunta el Tribunal Supremo. Por otra parte, la posibilidad de que, a la vista de imágenes, un testigo se retracte o rectifique su declaración, además de remota, no redundaría en una mayor utilidad de esta práctica, pues el mismo resultado puede alcanzarse sin tal esfuerzo, comparando directamente su testimonio con el contenido de la prueba videográfica y cualesquiera otras llevadas al plenario.

c) Ninguna declaración testifical fue determinante. El Tribunal Supremo, que adorna lo que dice con ejemplos bien ilustrativos, acepta de buen grado que el contenido de muchos testimonios quedó en entredicho con la observación de los vídeos; lo que, por otra parte, se explica por los diversos factores a los que también alude, presididos por la «profunda carga emocional» que pesaba en los declarantes. En todo caso, la convicción del órgano de enjuiciamiento sobre los acontecimientos que tuvieron lugar en distintos puntos de Cataluña el día 20 de septiembre de 2017 y en los centros de votación del día 1 de octubre del mismo año, no es consecuencia de la valoración excluyente de una u otra declaración testifical, sino, como se expresa en la sentencia recurrida, el relato fáctico deriva de la valoración del conjunto de pruebas practicadas, y concretamente, sobre lo acaecido el 1 de octubre, las declaraciones de los agentes antidisturbios que acudieron a los centros de votación, «testigos de cargo ofrecidos por el fiscal y las acusaciones para demostrar la oposición de la ciudadanía al cumplimiento de las resoluciones judiciales», de los ciudadanos que sufrieron la intervención de tales agentes, «testigos de descargo aportados por las defensas para demostrar la violencia policial y la existencia de una actuación legítima de desobediencia civil», así como las inferencias extraídas de los vídeos grabados por los agentes actuantes y por los ciudadanos «que quisieron ofrecer pruebas de lo que consideraron excesos policiales».

Este tribunal entiende, a la vista de cuanto se ha expresado, que la motivación empleada por el Tribunal Supremo para denegar lo pretendido es suficiente y no puede calificarse tampoco de arbitraria o irrazonable. En todo caso, no se aprecia que el modo en que finalmente se practicó la prueba testifical en el juicio causara indefensión alguna a la parte recurrente.

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

8. El derecho a la legalidad penal en relación con otros derechos fundamentales.

8.1 Encuadramiento y ordenación de las quejas.

Como se expuso en los antecedentes de hecho, el recurrente invoca en los restantes motivos de la demanda –cuarto a octavo– la vulneración del art. 25.1 CE desde diferentes perspectivas, que cabe ordenar para su análisis en torno a tres aspectos.

(i) Interpretación y subsunción irrazonable. En los motivos cuarto y quinto se queja del entendimiento del delito de sedición tipificado en el art. 544 CP que adopta el Tribunal Supremo, que juzga incompatible con el derecho de reunión y la libertad de expresión que, según su criterio, se ejercieron regularmente el 20 de septiembre y el 1 de octubre, y de la subsunción de su conducta en la modalidad del art. 545 CP en tanto presupone el referido art. 544 CP, poniendo el acento en la indebida calificación de lo sucedido el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 como un «hecho insurreccional».

En el motivo séptimo, el demandante resalta la irrazonabilidad subsuntiva de apreciar que la conducta probada que se le atribuye reúne los requisitos para afirmar su condición de autor. La queja se plantea bajo la rúbrica de la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) o, alternativamente, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2

CE). A ese respecto refiere que en el «juicio de autoría» de la sentencia combatida concurren entremezclados argumentos relativos a la motivación de la prueba con razonamientos justificativos de la relación típica de autoría. De ahí que alguno estos hechos podrían ser simples indicios o hechos bases sobre los que inferir su autoría, por lo que entiende que la vulneración del principio de legalidad sería el reflejo de una infracción de la presunción de inocencia. Sin embargo, debe incardinarse en el ámbito propio del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Este tribunal ha puesto de relieve la importancia que desde la perspectiva del derecho reconocido en el art. 24.2 CE reviste la autoría, al afirmar que «la presunción de inocencia es una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo los hechos pueden ser objeto de prueba, pero incluyendo dentro de los hechos, como es lógico, la prueba de la autoría de quien resulte imputado o su participación, pues la inocencia de la que habla el art. 24 de la Constitución ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él (SSTC 141/1986 y 92/1987, entre otras). En este sentido, si bien el juzgador dicta sentencia apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, esta apreciación en conciencia ha de hacerse, conforme a lo antes expuesto, sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo y contenga elementos incriminatorios respecto de la participación del acusado en el hecho» [STC 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 2 B)].

Sin embargo, en el motivo no se alega la ausencia o insuficiencia de pruebas de cargo para fundar la autoría del delito de sedición que se le atribuye al recurrente, la ilicitud de las mismas o la no exteriorización de las razones que han conducido al tribunal sentenciador a fijar la responsabilidad penal, con base en la actividad probatoria practicada. Lo que el demandante sostiene es que los concretos extremos que detalla en la demanda carecen de aptitud para fundar el grado de participación que le asigna la sentencia impugnada en esta sede, de suerte que lo cuestionado incide sobre la aplicación de la norma penal a la conducta desarrollada por aquel y, por tanto, en el ámbito propio del derecho reconocido en el art. 25.1 CE.

(ii) Falta de proporcionalidad y efecto disuasorio del ejercicio de derechos fundamentales. En el motivo sexto, el recurrente insiste en la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en relación con el ejercicio de derechos fundamentales – libertad de expresión (art. 20 CE), reunión y manifestación (art. 21 CE), libertad ideológica (art. 16 CE) y participación política (art. 23.1 CE)–, pero no desde la defensa de que existe un ejercicio legítimo de esos derechos, sino desde la perspectiva de la falta de proporcionalidad de la respuesta penal frente a un ejercicio extralimitado de tales derechos y el efecto disuasorio de ese ejercicio.

(iii) *Bis in idem*. En el último motivo, el octavo, el demandante identifica la infracción del art. 25.1 CE con la violación del principio *non bis in idem*, en tanto su condición de miembro del Gobierno autonómico ha servido, según entiende, para fundar su responsabilidad por el delito de sedición, por no adoptar las medidas precisas para una actuación efectiva de los Mossos d'Esquadra, pero también para aplicar la modalidad agravada del art. 545.1 CP por la condición de autoridad del autor.

8.2 Interpretación y aplicación del delito de sedición.

Abordaremos en primer lugar el bloque de motivos que convergen en atribuir la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) puesta en relación con otros derechos fundamentales –señaladamente, el derecho de reunión y la libertad de expresión (arts. 20 y 21 CE)–, a la aplicación del tipo penal de sedición a la conducta enjuiciada, tanto por la interpretación del precepto que acoge la sentencia como por la ulterior subsunción en sentido estricto de los hechos en los arts. 544 y 545.1 CP. Se trata de quejas plurales extensamente argumentadas, lo que aconseja su tratamiento individualizado, sin perjuicio de exponer con carácter previo la doctrina constitucional concernida.

8.2.1 Doctrina constitucional.

8.2.1.1 Prohibición de interpretaciones y aplicaciones irrazonables de las normas penales.

El art. 25.1 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».

a) 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. De otro lado, la analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas de la norma penal por parte de los órganos judiciales han sido expresamente reprobadas por nuestra doctrina, por contravenir el mandato del art. 25.1 CE. Esta censura queda reflejada, entre otras, en la STC 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4:

«A este respecto, hemos destacado que "la garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan».

A su vez, en la jurisprudencia hemos 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 sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios" (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)».

b) La razonabilidad axiológica de la labor interpretativa y aplicativa 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 pueden serlo debido a la aplicación de previsiones legales de naturaleza sancionadora cuya finalidad sea la protección de otros derechos o bienes constitucionalmente reconocidos, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en ese sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

En la concreción de tal criterio, hemos explicado que el órgano judicial que debe aplicar una norma penal a conductas en las que se halla implicado el ejercicio de un derecho fundamental «ha de tener presente el contenido constitucional del derecho de que se trate, es decir, el haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga». Ello supone, en primer lugar y de forma indiscutible, que no puede incluir entre los supuestos sancionables aquellos que son ejercicio del derecho «ni puede interpretar la norma penal de forma extensiva, comprendiendo en la misma conductas distintas de las expresamente previstas, pues en virtud de su conexión con el derecho fundamental la garantía constitucional de taxatividad ex art. 25.1 CE deviene aún más reforzada» (STC 88/2003, FJ 8, con apoyo en las SSTC 110/2000, de 5 de mayo FJ 5; 2/2001, FJ 3, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6).

c) Debe recordarse para terminar que la tarea de este tribunal de fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, labor aplicativa que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE), no atañe a «la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales [...] Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad *per se* nos es ajena y sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada» (STC 129/2008, FJ 3).

8.2.1.2 El ámbito constitucional de protección de las libertades de reunión y manifestación.

Como ya expusimos en la STC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.3, en nuestra jurisprudencia hemos declarado el contenido constitucional del derecho de reunión, y sus límites internos y externos, con una doctrina que entronca con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo contenido ha sido exhaustivamente expuesto en la STEDH de 5 de enero de 2016, asunto *Frumkin contra Rusia*, § 93 a 99. Al igual que la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de manifestación son libertades políticas básicas sobre las que se asienta nuestro orden político (art. 10.1 CE). En tal medida, las limitaciones a su ejercicio deben ser interpretadas restrictivamente. Así, hemos expresado que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión efectuada a través de una asociación transitoria de personas que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones, constituyendo un cauce del principio democrático participativo. Sus elementos configuradores son el subjetivo (agrupación de personas), el temporal (duración transitoria), el finalista (licitud de la finalidad perseguida) y el real u objetivo (lugar de celebración): así aparece señalado ya en la STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2, y desarrollado después, entre otras, en las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 38/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3.

Hemos resaltado también «el relieve fundamental que este derecho –cauce del principio democrático participativo– posee, tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución», señalando que «para muchos grupos sociales este derecho es, en la práctica, uno de los pocos medios de los que disponen para poder expresar públicamente sus ideas y reivindicaciones» (SSTC 66/1995, FJ 3; 196/2002, FJ 4; 195/2003, FJ 3; 110/2006, FJ 3; 301/2006, FJ 2, y 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 20 de octubre de 2005, asuntos *Stankov y United Macedonian Organization Ilinden c. Bulgaria*, y *United Macedonian Organization Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, § 99; de 23 de octubre de 2008, asunto *Sergei Kouznetsov c. Rusia*, § 45; de 21 de octubre de 2010, asunto *Alekseyev c. Rusia*, § 80, o de 20 de septiembre de 2018, asunto *Mushegh 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».

8.2.2 Interpretación restrictiva del delito de sedición fruto de una reducción teleológica y sistemática del ámbito típico.

8.2.2.1 Posiciones de las partes.

El recurrente se queja en el motivo cuarto de la inconstitucionalidad de la interpretación del art. 544 CP efectuada en la sentencia impugnada, sobre todo, del elemento «alzamiento público tumultuario». En su opinión, «dado el notable grado de indefinición del delito de sedición, producto de la tradición autoritaria de esta figura delictiva, para evitar que en el seno del art. 544 CP se incluyan hechos de naturaleza y gravedad muy diversa y se vulnere el principio de lesividad y proporcionalidad y se afecten a derechos fundamentales, es preciso efectuar una interpretación restrictiva del

precepto conforme a la Constitución, lo que lleva a restringir el tipo a supuestos de violencia, en el sentido de agresión y acometimiento o intimidación directa grave a la autoridad o sus agentes». Considera que solo así se respeta el derecho de reunión y manifestación y la libertad de expresión.

Sin embargo, advierte, la sentencia impugnada rechaza que el alzamiento se caracterice por el empleo de violencia y efectúa una «interpretación básicamente literalista del precepto, rebajando el umbral mínimo de tipicidad a situaciones de desobediencia o resistencia pasiva masiva» y lo dota de «aparente antijuridicidad material mediante criterios absolutamente inconcretos –la puesta en cuestión del funcionamiento del Estado de Derecho– y ajenos a un delito contra el orden público», de manera que se estaría incurriendo no solo en una interpretación extensiva, sino en analogía prohibida por el art. 25.1 CE. Al respecto aclara que, si bien es cierto que en algunos pasajes de la sentencia se considera que el rasgo distintivo del alzamiento es la «abierta hostilidad», ni ese criterio permite articular una exégesis constitucionalmente aceptable ni desempeña papel alguno en la subsunción, que se conforma con la simple desobediencia o resistencia pasiva.

Con ello, concluye, se renuncia a limitar la imprecisa redacción del art. 544 CP mediante criterios relacionados con la gravedad intrínseca de la conducta típica y los medios comisivos empleados y se construye una «sedición no violenta» en la que el alzamiento tumultuario no aporta prácticamente nada. Esa interpretación aboca, según defiende con un amplio desarrollo, a que se subsuman en tal delito hechos que no pasan de ser una desobediencia o una resistencia pasiva, en referencia a lo sucedido el 1 de octubre de 2017, o, incluso, hechos que suponen un ejercicio regular de derechos fundamentales, como entiende que ocurrió el 20 de septiembre de 2017.

El demandante cuestiona muy especialmente el efecto restrictivo del criterio de antijuridicidad material con el que el Tribunal Supremo pretende salvar las objeciones vinculadas a la vaguedad y severidad del delito, esto es, el entendimiento espiritualizado del bien jurídico «orden público», entendido como normal funcionamiento de las instituciones. Ese criterio –explica– no permite reducir el ámbito típico de conformidad con las exigencias constitucionales de legalidad, la debida proporcionalidad de las penas y el respeto a los derechos fundamentales, conduciendo a una interpretación irrazonable y, por ello, imprevisible. En concreto, aduce los siguientes argumentos:

(i) Es dudoso que puedan conceptuarse como «alzados» o «insurrectos» quienes, colectivamente, simplemente desobedecen o se resisten, a pesar de que, según el art. 544 CP, el alzamiento puede verificarse sencillamente «fuera de las vías legales».

(ii) Las gravísimas penas del delito de sedición se explican por su parentesco con la rebelión, por lo que la fijación de la conducta típica y los medios comisivos debe atender al elemento de violencia como elemento característico del «alzamiento público tumultuario», que, aun cuando no tenga que llegar a la de la rebelión, ha de ser muy importante y, en cualquier caso, superior a un simple desorden público.

(iii) Tampoco respeta la interpretación del Tribunal Supremo la proporcionalidad que exige el art. 25.1 CE, ya que comprende en un mismo tipo comportamientos de gravedad tan diversa como la desobediencia y la resistencia pasiva graves del art. 556.1 CP, por un lado, y el delito de atentado del art. 550 CP, por otro. Conductas que, sin embargo, merecen un reproche penal muy diverso, sin que puedan equipararse cuando se trata de sedición.

(iv) La interpretación teleológica que se efectúa en la sentencia, vinculada a la exigencia de que se persiga la finalidad de poner en cuestión el efectivo funcionamiento del Estado democrático permite incluir en el ámbito típico cualquier movilización, no importa cómo se materialice, que contenga ese riesgo y sea idónea para conseguir tales fines. Con ello se desplaza el núcleo del tipo por una previsión extratípica, de modo que el art. 544 CP queda redefinido en los siguientes términos: «aquellos que, colectivamente y por vías ilícitas, pretendan poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho», vulnerándose el principio de legalidad por partida doble. En primer lugar, porque la técnica empleada es más propia de la analogía que de

la interpretación en sentido estricto; y, en segundo, porque, en cualquier caso, la redefinición del tipo resultante de la técnica aplicada por el Tribunal Supremo sigue siendo insuficientemente taxativa.

(v) De cualquier manera no se produce la pretendida reducción teleológica. El criterio «poner en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho» apenas introduce límites adicionales al tipo delictivo, ya que es indistinguible de los propios fines inmediatos previstos en el art. 544 CP. Existiría una puesta en cuestión del Estado siempre que una movilización masiva pretenda obstaculizar el cumplimiento de una resolución judicial. En el caso concreto, además, considerar que en los hechos enjuiciados existió esta capacidad de poner en cuestión efectivamente al Estado democrático entra en abierta contradicción con las conclusiones alcanzadas previamente en relación con el delito de rebelión, cuando se constató la falta de idoneidad objetiva de las acciones emprendidas para poner en jaque el ordenamiento constitucional español.

(vi) La exégesis discutida implica un cambio de naturaleza del delito en perjuicio de reo, al convertirlo en un delito contra el orden constitucional, que vuelve a la concepción de la «rebelión en pequeño» de antaño, pero sin auténticos alzados, ni violencia. La finalidad última (la independencia de Cataluña o el fin de la vigencia de la Constitución) indirecta e inidóneamente perseguida a través de los actos del 20 de septiembre y el 1 de octubre es la que determina la gravedad de lo acontecido para que sea considerado sedición. Con ello se abandona la idea, defendida en la aplicación de la rebelión y conectada con el principio de lesividad, de que la idoneidad para afectar penalmente al bien jurídico (y, por ende, la tipicidad del hecho) no provienen en primera instancia de los fines sino del empleo de medios adecuados.

En síntesis, una airada protesta masiva o una desobediencia y resistencia civil generalizada pueden poner, fáctica y políticamente, en aprietos al funcionamiento del Estado. Pero, en el plano normativo, un Estado democrático no puede declarar que mediante actos colectivos de esta naturaleza ha sido jurídico-penalmente puesto en cuestión, esto es, ha sido víctima de una rebelión o una sedición.

El abogado del Estado defiende la desestimación de todas las quejas relativas al principio de legalidad, comenzando por el reproche de interpretación extensiva o analógica, que se asienta en la supuesta inexistencia de violencia. Opone que no es cierto que la sentencia prescinda de la violencia en la configuración del tipo de sedición, pues en su fundamento de Derecho B) 3.2 establece que «la existencia de hechos violentos a lo largo del proceso de secesión ha quedado suficientemente acreditada», dato que soslaya el recurrente. Pero, además, a juicio del abogado del Estado, entender que la Sala incurre en irrazonabilidad por «abandonar la idea de violencia activa como elemento característico» al interpretar la expresión «alzamiento tumultuario» es una apreciación subjetiva, tendenciosa y carente de apoyatura legal y jurisprudencial. En su función de intérprete de las leyes penales, corresponde al Tribunal Supremo, concretar cuándo concurre un alzamiento «público y tumultuario» en consonancia con su jurisprudencia y teniendo en cuenta que el art. 544 CP, a diferencia del art. 472 CP, prescinde de toda alusión a la violencia.

El partido político Vox postuló a su vez la desestimación de todos los motivos en que se invoca el derecho a la legalidad penal. A su entender, el recurrente cifra la vulneración del art. 25.1 CE más que en la falta de taxatividad, que no existe, en la falta de proporcionalidad de las penas previstas en el delito de sedición, que considera una figura vestigial de raigambre autoritaria. Sin embargo, objeta quien fuera acusación popular, el desarrollo de la demanda supone una interpretación interesada de los hechos, que reitera la alegación mantenida a lo largo de la causa penal de que existió ejercicio legítimo de un derecho fundamental, que fue fundadamente descartada por la sentencia impugnada, que se pronunció al respecto con carácter previo a la aplicación del tipo penal, como marca la doctrina constitucional.

La fiscal ante el Tribunal Constitucional solicita asimismo la desestimación de los motivos cuarto a octavo de la demanda, en los que se invoca la vulneración del principio de legalidad penal del art. 25.1 CE. En particular, considera que el Tribunal Supremo

realiza una exposición sobre la estructura típica de la sedición en la que atiende, sin lugar a dudas, no solo al elemento teleológico que el propio tipo establece y, que es el que le otorga su especificidad frente a la rebelión u otras conductas comprendidas en los delitos de desórdenes públicos (impedir la aplicación de las leyes, o a cualquier autoridad, corporación o funcionario público el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos, o de las resoluciones administrativas o judiciales), sino también a la entidad de las conductas que cabe encuadrar en la sedición. Repasa en tal sentido los puntos 4.3 a 4.5 del fundamento de Derecho B) de la sentencia impugnada, que explicita esa interpretación, y el punto 4.6, donde el órgano judicial se refiere en concreto a los hechos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, para descartar que pudieran considerarse como una pacífica y legítima manifestación de protesta.

8.2.2.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

- a) No se castiga el ejercicio legítimo de derechos fundamentales.

La Sala rechazó las alegaciones comunes de los acusados de que se estaba castigando el ejercicio legítimo de los derechos que ahora invoca el demandante en amparo y que, por ello, su actuación no podía ser sancionada penalmente tanto en la sentencia como al desestimar la petición de nulidad de actuaciones. En ambas resoluciones con apoyo en la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En el apartado 17.5 del fundamento de Derecho A) de la sentencia se excluye 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) El tribunal desestima igualmente que el derecho de participación política pueda tener un efecto exoneratorio, pues el ejercicio de un cargo político no legitima acciones en clara oposición a bienes tutelados penalmente.

Por su parte, el auto desestimatorio de la petición de nulidad subraya que la Sala ha realizado la ponderación debida de los derechos fundamentales en juego y tiene muy presente en la interpretación que realiza del delito de sedición la necesidad de no incurrir en excesos así como de exigir que los hechos imputados a los autores pongan en cuestión, como ocurrió en el caso de autos, el funcionamiento del Estado democrático de Derecho, dando por reproducidas las consideraciones realizadas sobre el particular al resolver otros incidentes de nulidad (fundamento de Derecho 3.2.2.4).

En lo relativo al derecho de reunión, la cuestión encuentra un desarrollo más extenso y con amplio apoyo jurisprudencial en la respuesta que dio la Sala al desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones que, con el mismo fundamento, planteó el señor Cuixart (auto de 29 de enero de 2020, FD 2.5).

b) Interpretación judicial del delito de sedición.

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. En el apartado o) de los antecedentes y el fundamento tercero de esta resolución, a los que nos remitimos, se refleja de manera sintética esa interpretación del delito de sedición.

Por último, el auto del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020 desestimó en su apartado 3.2.2.2 la vulneración del art. 25.1 CE atribuida a la interpretación judicial del delito de sedición, planteada como primer motivo del incidente de nulidad de actuaciones. En defensa de la razonabilidad de la interpretación del contenido típico arguye la Sala:

«El reproche que hace el incidente es que expandimos su alcance hasta abarcar inocuos actos de *"resistencia organizada no violenta"*.

Una lectura sosegada de la sentencia, ajena al filtro –tan legítimo como interesado– que hace la defensa del penado, convierte en inaceptable el reproche de laxitud al alcance dado por esta Sala a la descripción del tipo penal. Y degrada a la condición de mera licencia literaria considerar que la sentencia utiliza el fin impuesto por el tipo a los autores o que el aspecto teleológico, no solamente no reduce el ámbito de lo prohibido, sino que lo prolonga como si fuera de ductilidad inagotable.

La sentencia advierte de que esa específica finalidad típica de la sedición le diferencia de otros delitos lesivos del orden público, y subraya incluso de la débil funcionalidad taxonómica de este concepto, en la medida que está presente en la práctica totalidad de los delitos.

Reprocha la defensa a la resolución cuya nulidad se pretende, que no participe de una vocación reductora del ámbito de la sedición. Quien así razona, sin embargo, prescinde de que la sentencia se cuida de llamar la atención de la exigencia de entidad de la lesión o riesgo que aquella estima debe constatarse en la conducta respecto del bien jurídico protegido. Y que allí se concluye que "la sedición no alcanza a toda turbación de la paz o tranquilidad pública". También se pasa por alto el fragmento de la

sentencia que excluye relevancia penal a la "mera reunión de una colectividad de sujetos".

Y, respecto al componente subjetivo, la sentencia acota lo punitivo bajo la rúbrica "sedición", exigiendo que el comportamiento afecte "a la colectividad interesada en la efectividad de las funciones" legítimamente ejercidas por autoridad o funcionario público. Y, redundando en tan restrictiva construcción del tipo penal, enfatiza la sentencia que el tumulto ponga "efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de derecho".

Ahí cualquier lectura sabrá encontrar la irreductible diversidad entre lo sedicioso y el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular.

Aún dentro de ese marco referido a la corrección de la interpretación del contenido del precepto penal, reprocha la defensa a la sentencia que, rompiendo su parentesco con la rebelión, reconduzca la sedición a un delito de medios indeterminados cometidos a través de actuaciones multitudinarias.

Propone además que se restrinja la aplicabilidad del artículo 544 a supuestos de violencia, en el sentido de agresión y acometimiento a la autoridad o sus agentes como exigencia de proporcionalidad ínsita en el principio de legalidad. Quedaría así extramuros del contenido típico lo que denomina "resistencia grupal pasiva", que llevaría a cabo la población masivamente con técnicas tradicionales que no van más allá del punto decisivo del empleo de la violencia, ni proactiva ni reactiva.

Sin embargo, la sentencia, conjurando todo riesgo de interpretación laxa, también se cuida de reducir lo tipificado mediante la exigencia de medios empleados con ocasión del comportamiento penado. Aunque sin derogar la voluntad expresa del legislador que ha querido castigar, no solamente el uso de la fuerza, sino también el extravío fuera del cauce legal, subrayando que el tipo no exige la caracterización del alzamiento como violento».

8.2.2.3 Resolución de la queja.

El art. 544 CP, que inaugura el capítulo primero —«Sedición»— del título XXII del libro II del Código penal —«Delitos contra el orden público»—, describe la conducta típica del siguiente modo:

«Son reos de sedición los que, sin estar comprendidos en el delito de rebelión, se alcen pública y tumultuariamente para impedir, por la fuerza o fuera de la vías legales, la aplicación de las leyes o a cualquier autoridad, corporación oficial o funcionario público, el legítimo ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de sus acuerdos o de las resoluciones administrativas o judiciales».

El recurrente defiende, en síntesis, la necesidad de exigir violencia a efectos de articular una interpretación de este tipo conforme con el derecho de reunión, congruente con el orden público como interés protegido y armoniosa con la severidad punitiva del delito de sedición dentro de los ilícitos contra el orden público. Dirige su censura, desde tal premisa, a la interpretación judicial del precepto, que, en su opinión, no ha fijado con la precisión suficiente y con la atención debida a los derechos fundamentales concurrentes el ámbito típico de un delito que adolece de especial indeterminación o vaguedad, lo que determina una imprevisibilidad lesiva del derecho a la legalidad penal. No cuestiona, por tanto, la constitucionalidad del art. 544 CP por falta de la taxatividad, que, de cualquier manera, hemos descartado en resoluciones previas (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), sino el entendimiento del delito de sedición por el que opta la sentencia condenatoria frente al que defiende.

Este tribunal ha tenido ocasión repetida de pronunciarse sobre estos aspectos y ha avalado la conformidad con el art. 25.1 CE y el art. 21 CE de la exégesis del delito de

sedición que contiene la sentencia impugnada –SSTC 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.2.3.1, y 184/2021, de 28 de octubre, FJ 12.2.4.1–. Los razonamientos entonces vertidos, tanto sobre el derecho de reunión y sus límites como en el aspecto concreto de la razonabilidad de la interpretación del delito de sedición efectuada por el órgano judicial, conducen a descartar también la inconstitucionalidad de la opción interpretativa alegada por el demandante, sin perjuicio de que proceda abundar en algunos aspectos al hilo de las alegaciones del recurrente.

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 que se injieren en el contenido de 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 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 de la 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 aquellos a los que alude el recurrente en su planteamiento: 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 (a) 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, (b) 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, se recurre como medios comisivos a actos de fuerza o fuera de las vías legales. Advierte aquí la Sala que, a diferencia del delito de rebelión, la descripción típica no exige que el alzamiento, que sí ha de ser público y puede responder a patrones organizativos, sea además violento, como ya constató en su sentencia de 10 de octubre de 1980, si bien al analizar el art. 218 del Código penal entonces vigente, dado que, junto a los modos violentos, absolutos o compulsivos, sobre las personas o las cosas, se contemplan los modos fuera de las vías legales. No obstante, el Tribunal Supremo hace suya aquí una interpretación restrictiva defendida por la doctrina en orden a deslindar la sedición de la pacífica oposición colectiva a la ejecución de las leyes o al ejercicio de la función pública. Se considera que la expresión «tumultuaria» significa abierta hostilidad, «y adiciona un contenido de hostilidad y violencia que no tiene por qué ser física ni entrañar el uso de la fuerza, como expresa la alternativa modal entre esta y "fuera de las vías legales", pero que ha de vivificarse necesariamente en actitudes intimidatorias, amedrentadoras, injuriosas, etc.». Matiza de este modo su entendimiento de 1980 con la exigencia de medios más incisivos.

Tercero, la actuación del grupo debe tener la finalidad de 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 consume 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.

Ese entendimiento del delito, frente a lo que sostiene el recurrente, no incurre en procedimientos analógicos ni en una interpretación extensiva incompatible con el ejercicio de derechos fundamentales. Por el contrario, son tres los vectores de restricción manejados por el órgano judicial, fuente del desvalor del hecho típico: la exigencia de hostilidad, la identificación del bien jurídico y la exigencia de un elevado grado de potencial lesividad. La hostilidad apunta a una delimitación de los medios típicos, precisamente para eludir una eventual subsunción de protestas colectivas pacíficas. El bien jurídico se identifica con un interés que trasciende el orden público para designar la paz pública en el sentido del «interés de la sociedad en la aceptación del marco constitucional, de las leyes y de las decisiones de las autoridades legítimas, como presupuesto para el ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales» como valor de mayor entidad en juego. Y ese interés determina, a su vez, que la lesividad de la conducta típica deba traspasar la mera perturbación de la paz pública y alcanzar una funcionalidad objetiva cualitativa y cuantitativamente intensa, la aptitud para poner en

peligro el funcionamiento del sistema democrático, a la que subjetivamente se orienta la actuación. Para lo que no basta, puntualiza el Tribunal Supremo, con conductas de desobediencia, resistencia o atentado, ni se alcanza, según aclara expresamente en el auto de 29 de enero de 2020, con «el mero desorden de episódicos tumultos obstativos de alguna concreta orden judicial o administrativa. Como, por ejemplo, una más o menos dimensionada concurrencia de individuos para dificultar, incluso impedir, una actuación de lanzamiento o desahucio de un particular» (fundamento de Derecho 3.2.2.2).

Verdaderamente no se entiende la censura de que se introducen finalidades extratípicas en un procedimiento analógico, pues, a la luz de lo expuesto, el órgano judicial efectúa una interpretación teleológica y sistemática atenta a los valores constitucionales en juego con afán y efecto restrictivo, como el propio demandante admite, aun cuando sostenga el mayor efecto delimitador del requisito de violencia que postula. El Tribunal Supremo efectúa la indagación al uso sobre el bien jurídico protegido en el tipo penal, desde la premisa razonable y ampliamente aceptada de que el orden público al que alude la rúbrica del título debe enriquecerse en el análisis de cada uno de los capítulos (sedición, atentado, resistencia y desobediencia, desórdenes públicos, tenencia ilícita y tráfico de armas, organizaciones y grupos criminales y terrorismo) e, incluso, de los diferentes delitos que caen bajo tan amplio título. En tal sentido, la habitual operación de identificar el objeto de tutela, lejos de suponer una vía para incorporar elementos extratípicos, sirve para fijar las exigencias típicas, también de lesividad en el interés protegido.

Probablemente es la necesidad de un medio violento defendida por el recurrente la que introduce con más claridad un requisito extratípico delimitador, que ni viene exigido por el tipo penal ni abona una interpretación sistemática y que, como hemos referido, no viene tampoco exigido por el derecho de reunión, sin perjuicio de que la violencia pueda concurrir en muchas ocasiones y sea determinante para alcanzar el grado de lesividad típico. En el presente caso, la relevancia penal de las conductas sancionadas en el tipo de sedición, que, evidentemente, no solo es susceptible de ser cometido mediante manifestaciones o protestas, no radica en llamar o participar en movilizaciones ciudadanas ni en el contenido reivindicativo de la protesta, sino en la instrumentalización simultánea para incitar y procurar el incumplimiento de la Constitución, la ley y los mandatos judiciales emitidos para tutelarla. Como ya subrayamos con anterioridad, la necesidad en una sociedad democrática de proteger la aplicación de las leyes y la efectividad de las resoluciones de los órganos judiciales y de este tribunal como último garante de la Constitución no puede ser razonadamente puesta en entredicho. Tampoco la necesidad de hacerlo, en concreto, frente a acciones especialmente idóneas para lograr la inaplicación de las leyes y el impedimento de las funciones administrativas y judiciales por su dimensión colectiva y su carácter violento o abiertamente hostil.

En suma, conforme a la interpretación del órgano judicial, no todo acto ilegal que intente impedir la aplicación de las leyes, el ejercicio de las funciones judicial o administrativa o la ejecución de cualquier resolución integra el tipo penal, como defiende el recurrente, sino que será la trascendencia de esas normas, actos y resoluciones, así como la conducta y los medios que se empleen para intentar dejarlos sin efecto los que de forma determinante aporten el desvalor que requiere el delito. Sin olvidar que nuestra tarea de amparo del derecho a la legalidad penal no presupone una valoración de la interpretación de la norma penal en términos de calidad o de oportunidad ni el análisis de la mayor o menor razonabilidad de la interpretación alternativa que propone el recurrente, este tribunal aprecia que la restricción del ámbito típico es una orientación común a ambas propuestas interpretativas, que, sin embargo, se encauza por vías diferentes. En el caso de la propuesta del recurrente, mediante la exigencia irrestricta de violencia; en la interpretación judicial, poniendo el acento en la definición y la afectación del bien jurídico y la exigencia de abierta hostilidad y no exclusivamente por la presencia de una violencia no exigida en el precepto, a diferencia de otras previsiones del Código penal. Se trata de una interpretación sistemática y teleológicamente consistente que encuentra eco en la doctrina, sin perjuicio de opciones interpretativas distintas.

A la luz de lo expuesto y del parámetro de enjuiciamiento constitucional aplicable –adverar que se trata de una interpretación posible, en cuanto razonable y por ello previsible–, la vulneración del derecho a la legalidad penal aducida por el recurrente debe descartarse. La comprensión del delito cuestionada como una interpretación extensiva no extravasa el tenor literal de la norma ni utiliza métodos no aceptados en los medios jurídicos ni se sustenta en una base axiológica inconstitucional.

8.2.3 Subsunción razonable de la conducta del recurrente en el art. 545.1 CP en relación con el art. 544 CP.

En los motivos cuarto, quinto y séptimo se queja el recurrente de la subsunción de su conducta, en síntesis, con un doble reproche: no hay un alzamiento sedicioso en los hechos del 20 de septiembre y del 1 de octubre de 2017, y, por tanto, no puede existir la inducción o dirección de este que se le imputa, y, en todo caso, su conducta no reúne los requisitos de autoría precisos para hacerle penalmente responsable.

8.2.3.1 Posiciones de las partes.

Desde el rechazo a la exégesis del delito de sedición por la que opta el Tribunal Supremo y la consideración de que debe interpretarse restrictivamente en atención al medio comisivo, que debe ser violento, el recurrente cuestiona en un triple sentido la subsunción de su conducta en el tipo agravado de sedición del art. 545.1 CP.

(i) Respecto a los acontecimientos del 1 de octubre, el recurrente se queja en el motivo cuarto de que en la sentencia condenatoria no se precisa ni cuantifica nada que permita afirmar que la actitud del conjunto de la ciudadanía concentrada en los puntos de votación fuera algo más que un acto de desobediencia cívica masiva. Y cuando, ocasionalmente, se verificó una intervención realmente efectiva de la policía, por regla general, la resistencia fue pasiva, sin que en caso alguno (a pesar de la «abrumadora superioridad numérica») conste que no se alcanzaran los objetivos policiales. Nada permite afirmar que no se tratara de una movilización restringida a la resistencia no violenta, salvo algún exceso de individuos concretos que en nada altera la caracterización del comportamiento colectivo conceptuado por el Tribunal Supremo como «alzamiento tumultuario».

Todavía en el motivo cuarto, el recurrente dedica un apartado al análisis de algunos aspectos de la concentración del 20 de septiembre de 2017 que, según defiende, evidencian la vulneración del derecho a la legalidad penal fruto de una subsunción en el delito de sedición a pesar de la ausencia de algunos elementos del tipo y que remite a una interpretación del art. 544 CP que, insiste, no es constitucionalmente aceptable al resultar lesiva del derecho de reunión y manifestación. En concreto, sostiene que no se cumplen dos exigencias típicas en lo sucedido el 20 de septiembre. De un lado, que «impedir» sea el objetivo perseguido directamente por los sujetos activos, la finalidad preordenada del alzamiento y no un efecto inherente al gran número de personas concentradas. De otro, que el fin último pretendido por los autores, se consiga o no, sea imposibilitar la ejecución de la orden judicial y no simplemente obstaculizarla o retrasarla como forma de protesta. En opinión del demandante, la comisión judicial consiguió llevar a cabo su cometido, no porque fracasara la «sedición» en la consecución de su objetivo, sino porque hacer imposible la ejecución del registro no era el objetivo último de las decenas de miles de personas concentradas efectuando una protesta, ni, mucho menos, el de sus promotores. En definitiva, interferir o entorpecer como consecuencia de una protesta lícita no es impedir ni pretender impedir.

Además, según el demandante, se efectuó una interpretación extensiva del tipo que limita seria y peligrosamente el legítimo derecho de manifestación al aplicarse a lo sucedido, ya que los ciudadanos allí concentrados, más allá de algún exceso individual que no aparece reseñado, estaban ejerciendo su derecho fundamental de reunión y manifestación. En el ejercicio regular del mismo, afirma, quedan incluidas situaciones de confrontación y grave tensión e, incluso, coacción ambiental (objetiva o subjetiva) que

puede llegar a suponer una obstaculización (que no impedimento definitivo) de la actuación de los agentes de la autoridad en cumplimiento de sus funciones.

(ii) El demandante incide en el motivo quinto en la irrazonabilidad de la subsunción de su conducta, poniendo el acento en que el art. 545.1 CP, en tanto sanciona la dirección o la inducción a la sedición, presupone la existencia del alzamiento al que alude el art. 544 CP: que un grupo de personas, dolosamente, se alce pública y tumultuariamente por la fuerza o fuera de las vías legales. No puede haber unos dirigentes o autores principales si no existen sedición y sediciosos –personas alzadas tumultuariamente–; mucho menos, añade, inductores a la sedición sin hecho principal, por mor del principio de accesoria de la participación.

Sin embargo, a su entender, en la sentencia se efectúan algunas consideraciones en el sentido de que el comportamiento observado por los ciudadanos involucrados en los hechos del 20 de septiembre y del 1 de octubre de 2017 podría no cumplir el tipo. Señala, en particular, que en las páginas 240 y 245 se recoge que ningún ciudadano ha sido objeto de acusación penal. Admite que no era pertinente dilucidar la eventual responsabilidad individual de las personas que intervinieron en los hechos, pero defiende que debió establecerse, aunque fuera genéricamente, que el comportamiento de las personas que protestaban ante la Consejería de Economía, ocupaban y pernoctaban en los colegios o protegían con su cuerpo las entradas de los puntos de votación a la llegada de la policía cometía el delito prescrito en el art. 544 CP. Sin esa constatación, arguye, se le condena por una sedición en la que no hay alzados, por tanto, sin base para aplicar el art. 545 CP a quienes induzcan o lideren tal hecho, porque lo que acontece no es la situación que se describe en el tipo delictivo de la sedición. Pero la sentencia impugnada omite toda prueba y motivación de la existencia de la conducta descrita en el art. 544 CP, resalta el demandante, y no cabe entender que en los hechos probados se describen tales conductas dolosas, que tampoco afirma el auto desestimatorio del incidente de nulidad. Para el demandante, esa omisión obedece a que, en otro caso, se criminalizaría «el comportamiento de la mitad de la sociedad catalana», un «precio inasumible desde la perspectiva del principio de legalidad en relación al principio de proporcionalidad y el respeto del ejercicio de derechos fundamentales».

Descarta para terminar que pueda recurrirse a la autoría mediata para justificar la existencia de una sedición sin responsabilidad de sus protagonistas, a la que estima que parece aludir el auto de 29 de enero de 2020. No solo porque no tiene sustento en la sentencia condenatoria, cuya intangibilidad se vulneraría de aceptarse, sino también porque no es aceptable convertir un «engaño político», que es a lo que se refiere el auto, en un «engaño jurídico-penalmente relevante». «Confundidos o no sobre la viabilidad del proyecto independentista, queda fuera de toda duda que la inmensa mayoría de los ciudadanos participantes en los acontecimientos de septiembre y octubre de 2017 sabían que se estaba practicando un registro en cumplimiento de una orden dictada por un juez; que el Tribunal Constitucional había prohibido la consulta y que la fiscalía y, después, una magistrada habían decretado la intervención policial para impedir la votación; y que las fuerzas de seguridad se estaban personando para abortarla cumpliendo lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Tribunal Constitucional». De cualquier manera, finaliza, todos los escenarios que explicarían la situación en clave de autoría mediata no se compadecerían con los requisitos de «alzamiento tumultuario» o «fuera de las vías legales» que se exige en el art. 545 CP.

(iii) Por último, en el motivo séptimo el demandante no se queja ya de la consideración de los hechos como sedición, sino de que la conducta dada por probada reúna los requisitos objetivos y subjetivos de la autoría en los términos que a continuación se exponen.

a) En relación con los hechos acontecidos el día 20 de septiembre de 2017, señala que en la sentencia no se concretan conductas con entidad para fundar su responsabilidad penal como inductor, sostenedor, dirigente o autor principal. En las págs. 359 y siguientes simplemente se le atribuye haber dado instrucciones a los mossos

d"esquadra para que confirieran la condición de mediador al señor Sánchez, pero lo cierto es que no dio ninguna instrucción operativa a los mandos policiales, quienes gestionaron la situación como consideraron conveniente, sin que tampoco conste en la sentencia «ninguna mención al tipo subjetivo», salvo la alusión a que el recurrente, tras lo acontecido ese día, era conocedor de la posibilidad de que se produjeran incidentes en el futuro.

b) Afirma que su intervención, como miembro del Govern, en las resoluciones adoptadas los días 6 y 7 de septiembre de 2017 no resulta suficiente para considerarle autor del delito de sedición, toda vez que otros consejeros también tomaron parte en las mismas decisiones y, sin embargo, no fueron procesados por delitos de rebelión o sedición. Añade que tampoco se le ha atribuido acto alguno de malversación sobre el que «construir una aportación relevante al hecho».

c) Rechaza que la condición de autor del delito de sedición que se le atribuye pueda fundarse, como indica la sentencia, en los continuos y reiterados llamamientos públicos que efectuó en favor de la movilización de la ciudadanía para que acudiera a votar, si bien afirma que «ello simplemente se concreta en alguna declaración en la prensa». Ni pueden ser conceptuados como una incitación propia de la inducción a un alzamiento ni se explica como por esta vía se podría pasar a tener la condición de dirigente del acto insurreccional. Tampoco consta que organizara grupos, diseñara estrategias o realizara otras acciones que permitan catalogarle como dirigente o autor principal de los actos sediciosos.

d) Colige que la responsabilidad penal que se le achaca en relación con la votación del día 1 de octubre de 2017 trae causa de su comportamiento omisivo, esto es, no impartir criterios a los mossos d'esquadra «en términos parecidos a los seguidos por la Policía Nacional y Guardia Civil y no hacer todo lo posible para hacer efectiva la orden judicial». Sin embargo, el recurrente sostiene que permitir un referéndum ilegal no equivale a permitir una sedición; de ahí que, para fundar la responsabilidad en la comisión por omisión, debería haberse hecho constar en la sentencia que la falta de actuación por su parte provocó «actos de resistencia ciudadana, murallas humanas sentadas entrelazadas, conglomerados de personas con actitud hostil» y que esos actos se hubieran evitado de haberse actuado en el sentido exigido. Añade que en el presente caso no es necesario formular un juicio hipotético al respecto, pues quedó constatado el fracaso de la estrategia de otros cuerpos policiales a los que no se reprochó inactividad, dado que no consiguieron disuadir a los concentrados de su actitud de resistencia ni entorpecieron seriamente la celebración del referéndum. Y ello, porque la existencia de un censo único posibilitaba votar en cualquier punto de Cataluña, lo que convirtió en baldío cualquier intento de hacer fracasar la votación. Así pues, para el demandante no existe base para reprocharle no haber evitado una sedición; es más, refiere que tuvo el mérito de no haber originado una jornada mucho más dramática de lo que acabó siendo.

El abogado del Estado, después de desechar la inconstitucionalidad de la interpretación judicial del delito de sedición, descarta la queja relativa a la subsunción de los hechos en el tipo penal por diferir la finalidad perseguida –obstaculizar o retrasar la ejecución de la orden judicial– de la tipificada en el artículo 544 CP, centrada en imposibilitar esa ejecución. Aduce que en el fundamento de Derecho B) 4.6, el Tribunal Supremo motiva la conclusión de que los acontecimientos acaecidos el 20 de septiembre deben subsumirse en el tipo del art. 544 CP al apreciar que «[l]a hostilidad desplegada hizo inviable el día 20 de septiembre que los funcionarios dieran cumplimiento con normalidad a las órdenes del Juzgado núm. 13 de Instrucción de Barcelona, ocasionando miedo real, no solamente en los funcionarios que ejecutaban legítimas órdenes jurisdiccionales –es el caso de la letrada de la administración de justicia actuante en la sede de la Vicepresidencia–, sino en los funcionarios autonómicos bajo investigación, que habían de ser trasladados, por exigencia legal, a los inmuebles en los que se estaban practicando los registros».

Niega asimismo la vulneración del art. 25.1 CE que se atribuye a la ausencia de un alzamiento en tanto no hay «alzados» a partir de una amplia exposición sobre la

diferencia entre autoría y participación, el criterio de imputación recíproca propio de la coautoría y el carácter plurisubjetivo del delito de sedición, en el que no sólo se considera típica la materialización efectiva del alzamiento, sino también la realización de conductas que posibiliten el alzamiento de otros. Según el criterio del abogado del Estado, no resulta invocable el principio de accesoriadad en la participación, ya que «el Sr. Forn no se ha reputado partícipe o inductor del delito de sedición, sino verdadero autor en sentido estricto, de la modalidad delictiva prevista en el art. 545 al evidenciarse la existencia de una estrategia de conductas típicas que cada uno de ellos asumió, ostentando el dominio funcional del hecho. Como consecuencia de ello, estamos ante un supuesto de pluralidad subjetiva propio de un delito multitudinario y no ante un supuesto de participación delictiva», tal y como razonó ya el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones de 29 de enero de 2020.

En lo que se refiere a la queja que cuestiona la existencia de base para afirmar la autoría del recurrente, el abogado del Estado señala que las alegaciones sobre la falta de prueba de cargo y de motivación de dicha prueba no son más que manifestaciones de la mera disconformidad con la valoración realizada por el tribunal. Indica que los hechos probados se derivan de la actividad probatoria llevada a cabo en el juicio oral, que reúne todos los requisitos para su validez constitucional, que la motivación dada se acomoda al estándar exigible y que la decisión alcanzada es lógica, coherente y razonable. Sostiene que, en el presente caso, existen pruebas de cargo más que suficientes para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, una vez valoradas de conformidad con lo dispuesto en el art. 741 LECrim. Así resulta del contenido del «juicio de autoría», en cuyo apartado 1.7 se analizan de forma pormenorizada las pruebas que soportan la intervención del recurrente y, en definitiva, su condena.

El partido político Vox también rechaza la alegada falta de proporcionalidad o imprevisibilidad de la condena, pues la conducta del demandante no se limitaba a incumplir los requerimientos del Tribunal Constitucional, sino que estuvo trufada de comportamientos añadidos que elevaban la relevancia y efectos penales para el condenado, más allá de lo que supondría un mero ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de reunión alegados, siendo consciente de ello en su condición de consejero de la Generalitat de Cataluña. Subraya que el orden público alterado afectaba a la unidad política y territorial de la Nación española (art. 2 CE), que una pena inferior a la impuesta no habría sido suficientemente desmotivadora para reiterar las mismas conductas en el futuro, haciendo hincapié en que los condenados mantienen públicamente que volverán a repetir los mismos hechos delictivos, y que se trata de miembros del gobierno y cargos públicos, lo que agrava la respuesta penal que ha de darse frente a la actuación de particulares como los señores Cuixart y Sànchez.

Por último y con cita del argumento de la sentencia condenatoria de que la autoría se colma cuando se ponen las condiciones precisas para el alzamiento, apunta que el condenado no puede sostener con un mínimo de base fáctica y jurídica que no hay determinación en cuanto a su participación en el alzamiento sedicioso como coautor del mismo. Constan numerosos hechos que formaron parte de los delitos atribuidos en distintos momentos y que, junto con los acreditados respecto a los demás condenados, llevan a la conclusión de que se han cumplido los requisitos exigidos para probar su principal –no accesoria– participación en los mismos.

La fiscal aboga asimismo por la desestimación de los motivos que cuestionan la subsunción efectuada por el Tribunal Supremo. En primer lugar, repasa el punto 4.6 del fundamento de Derecho B) de la sentencia recurrida, donde el órgano judicial se refiere en concreto a los hechos de los días 20 de septiembre y 1 de octubre. Descarta que pudieran considerarse como una pacífica y legítima manifestación de protesta, estimando que se trató de «actos de hostilidad» que cabe encuadrar en el medio típico de «fuera de las vías legales» y que funcionalmente eran aptos para alcanzar el fin propuesto por los acusados de impedir el normal funcionamiento de las instituciones del Estado de Derecho. Entiende que este impedimento no solo se refería al cumplimiento de las autorizaciones judiciales de registro que los funcionarios policiales trataron de

cumplimentar el día 20 de septiembre, o de no llevar a cabo la votación del referéndum convocado el día 1 de octubre, sino que también debe entenderse referido al intento de los acusados de derogar, *de facto*, la aplicación de la legislación vigente, mediante las leyes 19/2017 y 20/2017, aprobadas en el Parlamento de Cataluña el día 6 de septiembre, en contra de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Dichas normas fueron el instrumento habilitante de la actuación posterior desarrollada por los acusados hasta la celebración del referéndum que se recoge en los hechos probados de la sentencia, que no se reduce a las convocatorias de concentraciones multitudinarias desarrolladas los días 20 de septiembre y 1 de octubre.

El Ministerio Fiscal también interesa que se desestime la vulneración del principio de legalidad penal por aplicarse al demandante el art 545.1. CP sin concurrir una sedición del art. 544 CP. A su juicio, «de lo establecido en el juicio de tipicidad de la sentencia sobre los hechos declarados probados (punto 4 apartado B), resulta claramente que los actos relativos a los incidentes ocurridos los días 20 de septiembre y 1 de octubre, protagonizados por la concentración multitudinaria de ciudadanos que atendieron a las convocatorias y llamamientos de los coacusados para impedir, a través de medios desviados –o fuera de las vías legales–, la efectividad de las resoluciones judiciales, son subsumibles en el tipo de sedición del art 544 CP aunque en la sentencia no se pudiera realizar un pronunciamiento de responsabilidad o de autoría respecto de los ciudadanos alzados tumultuariamente», tal y como indicó el Tribunal Supremo.

Dicho lo anterior, coincide con el órgano judicial en que el recurrente suscita como vulneración constitucional del principio de legalidad lo que es una cuestión de legalidad ordinaria, referida a la infracción del principio general de accesoria en materia de participación, prescindiendo de la específica naturaleza del delito de sedición como delito plurisubjetivo de convergencia. Tras reproducir los pronunciamientos de la sentencia que apelan a la actuación conjunta de los acusados y, en particular, la actividad imputable a los miembros del gobierno y, de modo aún más específico, al recurrente [apartados 1 y 1.7 del fundamento de Derecho C)], la fiscal infiere que «el Sr Forn, como miembro del Gobierno de la Generalitat desde julio de 2017, se sumó al plan estratégico y concertado de poner en cuestión las instituciones del Estado, para la consecución de los fines independentistas de los coacusados, participando en las decisiones y disposiciones adoptadas por Gobierno de la Generalitat a lo largo del mes de septiembre de 2017, que desarrollaron la legislación suspendida por el Tribunal Constitucional, en orden a llevar a cabo el proceso de referéndum sobre la independencia de Cataluña, alentado personalmente el acusado a la ciudadanía a participar en este proceso de referéndum. Por otra parte, el recurrente, como Consejero de Interior y máximo responsable político de la policía autonómica, asumió un comportamiento que no se correspondía con el deber de actuación que le era exigible en el desempeño de su cargo, en orden a garantizar el cumplimiento y la efectividad de las resoluciones judiciales, comportamiento que es considerado en la sentencia como relevante para la producción o incremento del resultado típico de la sedición que se materializó los días 20 septiembre y 1 de octubre de 2017, en las concentraciones multitudinarias de ciudadanos que imposibilitaron el normal y efectivo cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas para impedir la celebración de un referéndum, que había sido convocado y puesto en marcha por los acusados, ignorando y, desatendiendo las resoluciones y requerimientos personales del Tribunal Constitucional».

Esa caracterización, concluye, es claramente la de un promotor y/o o autor principal en relación con la sucesión de actos convergentes que se integran por el Tribunal Supremo en el delito de sedición del art 544 CP, siendo todos ellos recíprocamente imputables, por lo que no se ha producido la indebida o irrazonable aplicación del art 545 CP invocada por no establecer la sentencia la responsabilidad por sedición de los ciudadanos que participaron en los actos de alzamiento tumultuario de los días 20 de septiembre y 1 de octubre de 2017, así como la alegación de insuficiencia de los hechos probados para establecer su responsabilidad como autor principal del delito de sedición.

Respecto de esta última, la fiscal considera que lo que se impugna es que, de acuerdo con los hechos probados y las pruebas practicadas, el demandante pueda ser considerado autor del delito de sedición. A juicio del fiscal, esta queja se incardina en el derecho a la presunción de inocencia, pues como señala el recurrente, la lesión del principio de legalidad sería un reflejo de la vulneración del referido derecho. Tras repasar los pronunciamientos del órgano judicial en el apartado 1.7 del fundamento de Derecho C), concluye que ese examen del «juicio de autoría» permite comprobar que el tribunal llevó a cabo una valoración de las pruebas directas e indirectas con base en las cuales estableció cuál fue la actuación del demandante, en el contexto de la estrategia concertada por los otros coacusados. Por tanto, como así se recoge en el auto de 29 de septiembre de 2020, lo que realmente el demandante plantea es la irrelevancia de los hechos tenidos en cuenta para fundar su autoría respecto del delito de sedición, mediante una valoración distinta de las pruebas.

8.2.3.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

El auto de 29 de enero de 2020 argumentó la suficiencia del relato histórico para valorar su relevancia a los efectos de subsumirlo en el tipo penal de la sedición en el apartado 3.2.2.3, respondiendo a las alegaciones del incidente sobre la inexistencia de un alzamiento, de alzados y de autoría en los siguientes términos:

a) Por lo que se refiere a la inexistencia de «alzamiento» el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017, la Sala reitera las líneas del relato que, a su entender, 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 juez de instrucción núm. 13 de Barcelona, convocaron y lograron concentrar una gran multitud de ciudadanos para lo que denominaban eufemísticamente "defensa" de las instituciones catalanas y se motivaba a los convocados con la consigna de que, si esa convocatoria llegaba a ser multitudinaria, los que tenían encomendada la ejecución de la legítima orden judicial "no podrían con todos ellos".

Pues bien, el vaticinio de los penados se verificó casi en su totalidad. El hecho probado da cuenta de que los detenidos no pudieron presenciar los registros al hacer inviable su acceso al edificio en el que habían de realizarse. Se dificultó la extracción desde dicho edificio de los efectos incautados, hasta el punto de que la letrada de la administración de justicia hubo de abandonar el edificio horas más tarde, huyendo del lugar a escondidas y por lugar ajeno a la función de entrada y salida de personas.

También da cuenta el hecho probado de otros actos obstruccionistas llevados a cabo simultáneamente por ciudadanos concurrentes en número no escaso ese mismo día con ocasión del cumplimiento por funcionarios policiales y judiciales de sendas órdenes del ya citado Juzgado núm. 13 de Barcelona. Se impidió la salida de algún detenido durante minutos, hubo que resguardar a una letrada de la administración de justicia en un coche camuflado y fue golpeado y zarandeado otro vehículo policial.

Y también refleja el hecho probado que la realización de actos de votación, a modo de referéndum convocado para el 1 de octubre, había sido prohibida por el Tribunal Constitucional, y que la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña había ordenado impedir que ese acto se 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. [...]

Tampoco es aceptable la miniaturización de la trascendencia de los hechos que, para tratar de sustraerlos al alcance del tipo penal, se intenta por el incidente. Ni en la interpretación del tipo la sentencia criminalizaría como sedición supuestos de actos colectivos de ciudadanos intentando el incumplimiento de órdenes judiciales, cuya acotada dimensión en modo alguno pone en cuestión el Estado democrático. Ni cabe ignorar en el que hemos juzgado que al extravío del procedimiento seguido se une el ataque y consiguiente efectivo riesgo para el modo democrático de convivencia que se quisieron dar todos los ciudadanos españoles, incluidos los de la comunidad en que se integran los movilizados.

Finalmente, la condición de la sedición como tipo penal de resultado cortado nos lleva a atribuir funcionalidad objetiva, además de subjetivamente procurada, a los actos que lograron obstruir la efectividad de las órdenes emanadas del Tribunal Constitucional, del Juzgado núm. 13 de Barcelona y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

b) Sobre la imposibilidad de hablar de dirigentes o autores principales y, menos aún, inductores, si antes no se declara que existen sediciosos alzados tumultuariamente, recuerda la Sala que se trata de un delito de naturaleza plurisubjetiva unilateral o de convergencia, de modo que las aportaciones lo son a título de coautoría, donde rige el principio de imputación recíproca, no el de accesoriidad. En palabras del Tribunal Supremo:

«[L]a sedición se construye en el tipo como de naturaleza plurisubjetiva y, dentro de tal categoría, como unilateral o de convergencia. Los plurales autores materiales no son "partícipes" en delito ajeno. Todos convergen con su aportación, incluso con diversidad de funciones, a la consecución de la finalidad típica. Si bien eso no es incompatible con la figura del partícipe por inducción, los especificados en el artículo 545 como los que han "inducido, sostenido o dirigido" no puede equipararse a la figura del partícipe por inducción de la sedición que otros llevan a cabo. "Inductores" significa ahí lo que el antiguo artículo 219 de anteriores códigos penales tildaba de "promotores". Se refiere solamente a los que, concurriendo en ellos aquellas notas, también ejecutan la sedición desempeñando su particular papel.

En tales específicos casos de colectividad delincuente no rigen principios solamente predicables en caso de participación de unos en delitos de otros, como lo exigiría el principio de accesoriidad. Muy al contrario, en aquellos supuestos el principio rector de imputación es el de imputación recíproca. A todos se imputa lo que haga cualquiera de los coautores que actúa bajo acuerdo común.

Y ello aunque esa contribución, por parte de los que en tumulto ejecutan el elemento objetivo del tipo, no origine la misma responsabilidad penal o incluso no dé lugar a ninguna. Ya porque estos no actuaran compartiendo voluntariamente en su totalidad el sedicente programa de los otros autores, ya porque no concurra el elemento subjetivo exigible. Y en todo caso, no es algo que nos corresponde dilucidar».

c) La presencia de elementos acreditativos de la condición de autor del penado tampoco ofrece dudas al órgano judicial.

«No se discute una vez más el relato de lo que la sentencia declara probado, sino solamente su valoración normativa a efectos de la calificación de su participación en los acontecimientos como autoría del delito de sedición. Esa subsunción es ajena al principio de legalidad entendido en su dimensión constitucional, pues se limita a la calificación jurídica del mismo como hecho tipificado en la ley penal ordinaria.

Para descartar la interesada lectura de algunos de los fragmentos de la sentencia, nos remitimos a la minuciosa justificación del punto 1.7 del apartado c), epígrafe juicio de autoría, de los fundamentos de derecho (páginas 358 y ss.). Allí se contiene una detallada exposición de los medios probatorios que llevaron a la convicción del tribunal sobre cada uno de los actos y omisiones imputadas al penado Sr. Forn. Con inclusión de las referencias al dolo que implicaba su consciencia inteligente de la trascendencia de los mismos. Y –reiteramos– en la letra c) del apartado 1 de ese mismo juicio de autoría (pág. 301), la explicación en términos de dogmática penal de la imputación del acto típico y su resultado al acusado, no obstante la intervención de los ciudadanos».

Deben tenerse presentes también los previos pronunciamientos de la sentencia impugnada que establecen la actuación conjunta de los acusados, con especial atención a la actividad de los miembros del Gobierno autonómico, y los actos llevados a cabo por el recurrente en particular [apartados 1 y 1.7, respectivamente, del fundamento de Derecho C)], a los que nos hemos referido tanto en los antecedentes como en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución.

8.2.3.3 Resolución de la queja.

Antes de analizar la sostenibilidad de lo argumentado, conviene puntualizar que, como es natural, las quejas del recurrente sobre la concreta subsunción de los hechos y su conducta en el delito de sedición entroncan en gran medida con la interpretación que juzga más adecuada del delito de sedición, que implica la necesidad de apreciar violencia activa generalizada como elemento típico delimitador en relación con el derecho de reunión. Nuestra respuesta a estas alegaciones debe partir, sin embargo, 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 irrazonabilidad 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 en su completud y no aspectos parciales o la que considera acreditada el demandante, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado.

A) Alzamiento.

El recurrente rechaza 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. De nuevo debemos pronunciamos en el mismo sentido que lo hemos hecho en ocasiones anteriores frente a argumentos equivalentes o, incluso, idénticos esgrimidos por otros condenados en el procedimiento penal (SSTC 91/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 106/2021, FFJJ 11.4.3.1.2 y 11.4.3.2; 121/2021, FJ 12.4.3; 122/2021, FJ 10.2.3.2, y 184/ 2021, FJ 12.2.4.2) En esas

resoluciones hemos apreciado que la consideración de que existe un alzamiento tumultuario público en el sentido del art. 544 CP obedece a una subsunción razonable por parte del Tribunal Supremo de los hechos probados.

a) Sobre lo ocurrido el 20 de septiembre de 2017, coincidimos con el recurrente cuando afirma que no todos los que acudieron a las inmediaciones de la sede de Consejería de Vicepresidencia, Economía y Hacienda (aproximadamente 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 tuvo que marcharse del lugar del registro «infiltrándola entre los espectadores que abandonaban el teatro sito en el inmueble colindante al que hubo que acceder desde la azotea de los edificios», mientras que la fuerza actuante (miembros de la Guardia Civil) «solo pudieron salir cuando la manifestación ya se hubo disuelto, haciéndolo concretamente en dos turnos, uno a las 04:00 de la madrugada del día 21 de septiembre y el otro a las 07:00 horas de esa misma fecha». También queda reflejado en la sentencia cuál era el propósito perseguido con la convocatoria, y 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 en ella funciones de dirección. Asimismo, en el relato histórico se describen los incidentes que se produjeron con ocasión de los registros desarrollados 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 y orientados a impedir el normal desenvolvimiento de la diligencia judicial, a los que el demandante alude como «excesos individuales no reseñados», obviando, entre otros hechos, los incidentes relativos a los vehículos policiales o el encierro de la letrada de la administración de justicia o de los miembros de la Guardia Civil. El tipo penal de sedición no requiere la implicación de un elevado número de alzados, siempre que sea considerable, ni que estos últimos actúen en un contexto absolutamente desvinculado de manifestaciones o reuniones cuyo propósito sea reivindicativo o de protesta. Por ello, es perfectamente posible que en una congregación multitudinaria algunos de los 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 del recurrente para restar valor incriminatorio a lo ocurrido durante la realización de los registros acordados judicialmente, el relato histórico es concluyente al reflejar los incidentes 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 del 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 el 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 el 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 el 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.

B) Alzados.

El recurrente sostiene, en conexión con la alegación de que no existe un alzamiento típico, que la sentencia impugnada no fija la existencia de alzados, imprescindible para que exista una sedición conforme al art. 544 CP y, por ende, la conducta típica del art. 545.1 CP. En la medida en que el art. 545.1 CP por el que se le ha condenado alude a «[l]os que hubieren inducido, sostenido o dirigido la sedición o aparecieron en ella como sus principales autores», la ausencia de alzados (de un grupo de personas que, dolosamente, se alce pública y tumultuariamente por la fuerza o fuera de las vías legales) supone que no concurre el elemento típico de la sedición. Ni puede haber dirigentes o autores principales de una sedición inexistente ni inductores de un delito de sedición sin hecho principal, que quebrantaría el principio de accesoriidad.

Si bien reconoce que no era pertinente dilucidar la responsabilidad individual de las personas intervinientes, sí debió establecerse, siquiera genéricamente que estaban cometiendo el delito. Sin embargo, opone, ni la sentencia lo recoge expresamente, ni los hechos probados describen tales conductas dolosas. Esa omisión se explica, para el recurrente, porque la criminalización de los actos de protesta resulta incompatible con el principio de proporcionalidad y el respeto a los derechos fundamentales.

Para responder a esta cuestión debe tenerse presente una doble constatación. En primer lugar, que, conforme se ha razonado en el punto anterior, los hechos probados y la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada sí afirman razonablemente la existencia de un alzamiento público tumultuario. En segundo lugar, que el tribunal sentenciador no castiga al recurrente y al resto de acusados como inductores partícipes en una sedición ajena, sino como autores de un delito de sedición, que, como delito plurisubjetivo de convergencia, aúna aportaciones diversas que lo hacen posible, siendo la suya, como la del resto de miembros del Gobierno autonómico singularmente importante en tanto que promotores, lo que determina que se aplique el art. 545.1 CP. Este precepto considera típicas actuaciones que en otros ámbitos podrían ser de participación, pero aquí se han elevado a conductas de autoría, de modo que su realización es ya delictiva, sin tener que asociarse a un hecho principal típico y antijurídico. En absoluto se plantea, por tanto, un problema atinente al principio de accesoriidad que rige en el ámbito de la participación penal. Tampoco, en realidad, un problema relativo al principio de imputación recíproca, que, conforme expone el Tribunal Supremo, permite la imputación a los coautores de las distintas aportaciones mientras no se vea desbordado el acuerdo de actuación conjunta.

A decir verdad, el recurrente parece reconocerlo así al no insistir en tales criterios dogmáticos, sino en la tesis de que lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre no puede ser considerado un alzamiento público tumultuario doloso, pero no como hecho principal, sino como elemento típico del art. 545.1 CP. Frente a tal consideración, debe reiterarse lo dicho en el apartado anterior. Consta en los hechos probados la actuación abiertamente hostil de algunos de los concentrados, tanto el 20 de septiembre como, muy especialmente, el 1 de octubre, donde hubo actos de auténtica violencia. Como el propio recurrente destaca en su argumentación, «la inmensa mayoría de los ciudadanos participantes en los acontecimientos de septiembre y octubre de 2017 sabían que se estaba practicando un registro en cumplimiento de una orden dictada por un juez; que el Tribunal Constitucional había prohibido la consulta y que la fiscalía y, después, una

magistrada habían decretado la intervención policial para impedir la votación; y que las fuerzas de seguridad se estaban personando para abortarla cumpliendo lo ordenado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y el Tribunal Constitucional». Desde tal apreciación, lo que resulta irrazonable es negar la finalidad impeditiva, tanto desde una perspectiva objetiva de funcionalidad como desde una subjetiva. En particular, no parece discutible que, tal y como afirma expresamente la sentencia condenatoria, la presencia de los ciudadanos en los colegios se dirigía a neutralizar la actuación policial impeditiva del referéndum, finalidad que efectivamente se logró.

Por lo demás, hemos puesto de relieve en el fundamento tercero que son tres los elementos que sostienen la responsabilidad del recurrente: su participación consciente y voluntaria en la estrategia concertada con reparto funcional de roles, diseñada para desacatar el sistema normativo sobre el que se edifica el Estado de Derecho, la labor como miembro del gobierno de la Generalitat de promoción política del referéndum de autodeterminación y su convocatoria formal, organización, facilitación y desarrollo, y su papel específico como consejero de Interior en el favorecimiento del desarrollo del referéndum convocado y en la estrategia de hacer ineficaz el mandamiento judicial dirigido a los cuerpos y fuerzas de seguridad. Sobre ello ahondaremos al resolver la última queja relativa a aplicación del tipo penal a su conducta.

C) Autoría.

Para dar respuesta a la queja, cuyo encuadramiento fijamos en el punto primero de este fundamento, procede retomar los argumentos que obran en los apartados 1.7.1 a 1.7.5 del fundamento de Derecho C) relativos al «juicio de autoría», ya compendiados en los antecedentes y en el fundamento jurídico tercero de esta resolución. En ellos se ofrece una visión global sobre los factores que el tribunal enjuiciador ha tomado en consideración para fundar la condena como autor del delito de sedición, que, debe advertirse ya, trascienden de los que del recurrente cuestiona en este motivo de la demanda y que a continuación analizamos.

a) Sostiene el recurrente que el mero hecho de haber dado instrucciones a los Mossos d'Esquadra para que confieran la condición de mediador al señor Sànchez no constituye un factor suficiente para considerarle inductor, sostenedor, dirigente o autor principal del delito de sedición. Tal como lo relata el recurrente, el hecho de reconocer esa facultad a don Jordi Sànchez se pretende pasar como un factor irrelevante a los efectos penales, pues para el recurrente esa decisión fue de todo punto lógica atendida la situación. Sin embargo, lo que aquel no tiene en cuenta, a la hora de articular su queja, es que estaba perfectamente informado de lo que ocurría durante la manifestación y del objetivo perseguido con la movilización liderada por don Jordi Sànchez. Por tanto, al conferir a este último esas facultades, el órgano judicial consideró que también asumió las decisiones que este último adoptó, entre ellas, que se negara a que los agentes de la Guardia Civil pudieran introducir a los detenidos en el edificio a registrar, trasladaran la documentación ocupada y accedieran a sus vehículos, salvo que los referidos actuantes aceptaran hacerlo sin unas mínimas garantías de seguridad, como así se refleja en apartado 9 del relato histórico de la sentencia. Por ello, lejos de ser intrascendente, la participación del demandante en relación con los hechos acaecidos durante el registro de la Consejería de Vicepresidencia y Hacienda tuvo la suficiente entidad desde la perspectiva de la participación penal, habida cuenta de los efectos que derivaron de la autoridad que confirió a don Jordi Sànchez, pese a ser conocedor del propósito perseguido con la movilización llevada a cabo.

b) Afirma también que el hecho de haber intervenido, en su calidad de miembro del Govern, en la aprobación de los decretos indicados anteriormente tampoco constituye un requisito bastante para fundar su participación en el delito de sedición. Y ello, porque otros miembros del ejecutivo autonómico tomaron también parte en las mismas decisiones y, sin embargo, no fueron procesados por rebelión o sedición. Debemos rechazar el alegato, puesto que la condena del recurrente como autor de un delito de

sedición no trae causa exclusivamente de su intervención en los referidos decretos como miembro del Govern, sino de la valoración conjunta de una serie de comportamientos, tal y como queda reflejado en el relato fáctico y en el «juicio de autoría». Y en esa conjunción de factores, el órgano enjuiciador destaca la importancia de su intervención en los referidos decretos.

c) También debemos refutar que el hecho de que no se haya atribuido al recurrente un «acto de malversación» tenga virtualidad alguna para excluir su responsabilidad en relación con los hechos constitutivos del delito de sedición. En el apartado 2.2 del fundamento de Derecho C) se descarta la condena del demandante, entre otros acusados, como autor del delito de malversación de caudales públicos, al no quedar acreditado «que la consejera Sra. Borrás o los consejeros Sres. Forn, Rull, Vila y Mundó hubieran puesto la estructura de los departamentos que dirigían al servicio de gastos concretos justificados para la celebración del referéndum ilegal». Aun cuando el órgano sentenciador consideró que entre los delitos de malversación y sedición concurría una relación de medio a fin, que fue determinante de que se apreciara un concurso medial entre ambas figuras delictivas, no por ello la condena por sedición inexorablemente implica la atribución del delito de malversación si, como acontece respecto del recurrente, no queda probada su participación en esa infracción, lo que también ha sucedido respecto del señor Rull. Por tanto, como la condena por el delito de malversación de caudales públicos no es presupuesto necesario de la participación en el delito de sedición, el hecho de no haber sido condenado por el primero de los delitos citados no empece la exigencia de responsabilidad penal por el referido delito de sedición en tanto se den sus requisitos típicos, como es el caso.

d) Asimismo rechaza el recurrente que los continuos y reiterados llamamientos públicos que efectuó para que la ciudadanía fuera a votar (aunque, según afirma, «ello simplemente se concreta en alguna declaración a la prensa») sean motivo bastante para fundar su autoría. Señala que esa conducta no equivale a una incitación propia de la inducción al alzamiento ni puede determinar su condena como dirigente «del acto insurreccional»; tampoco que haya realizado otras acciones, tales como organizar grupos, diseñar estrategias o realizar otras acciones que habiliten la atribución de esa condición.

Pese a los reparos que el demandante opone, en el apartado 1.7.2. del fundamento de Derecho C) expresamente se recoge que este «hizo continuos llamamientos públicos a la movilización de la ciudadanía para que acudieran a votar», extremo este que ha de prevalecer frente a lo manifestado por él, habida cuenta de que no desarrolla argumento alguno que relacione la pretendida inexactitud de lo consignado por el tribunal sentenciador con la vulneración de algún derecho fundamental. Por otro lado, el referido órgano no se limita a reflejar el aserto transcrito, pues añade que esos llamamientos públicos a la ciudadanía también tenían por objeto «proteger los centros de votación y evitar que las fuerzas del orden público cumplieran»; y esas invocaciones no se efectuaron solo a través de entrevistas, como indica el demandante, sino «en actos públicos y a través de las redes sociales». Tales apelaciones del demandante han sido tenidas en consideración para fundar su participación penal, sin que este tribunal, desde el parámetro de enjuiciamiento en que se sitúa, considere que la relevancia apreciada contraviene el mandato contenido en el art. 25.1 CE. Pero la autoría del recurrente no se funda solamente en los indicados reclamos a la ciudadanía. A fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a los aspectos del «juicio de autoría» compendiados en esta resolución, para colegir que, si bien la conducta del demandante en el sentido apuntado ha sido valorada como un aspecto relevante, a ese dato se unen las restantes circunstancias reflejadas en el indicado apartado de la sentencia.

e) En la demanda no solo se reprueba la autoría apreciada respecto del delito de sedición, pues también se combate la consideración de dirigente principal, a los efectos, entendemos, de lo dispuesto en el art. 545.1 CP que se reprocha al recurrente. Sobre este aspecto, en el fundamento de Derecho D) apartado 2 de la sentencia figura la siguiente argumentación:

«Los Sres. Forn y Rull eran miembros del Govern. Su protagonismo en las decisiones reglamentarias que determinaron la creación de una legalidad paralela ya ha sido subrayado. Su responsabilidad en la movilización tumultuaria dirigida a demostrar la pérdida de potestad jurisdiccional de los jueces de Cataluña, se vio facilitada por los respectivos cargos que desempeñaban».

De acuerdo con lo expuesto, no cabe albergar duda alguna sobre el carácter de autoridad que ostentaba el recurrente, a los efectos agravatorios previstos en el art. 545.1 CP. Y en cuanto su consideración como «principal autor», hemos de afirmar que el escueto razonamiento último transcrito de por sí permite apreciar esa condición que le atribuye la sentencia, que se ve reforzada por la argumentación que a continuación se transcribe del apartado 1 del fundamento de Derecho C), en el cual el órgano sentenciador enfatiza la importancia de que el demandante declinara cumplir con las funciones a las que venía obligado como consejero de Interior:

«En el caso del acusado Sr. Forn le es imputable objetivamente que declinara el ejercicio de las facultades legalmente impuestas y que le erigían en garante de que la organización que le estaba subordinada –el cuerpo de Mossos d'Esquadra– no solamente no se desentendiera del cumplimiento de aquellas órdenes y de la efectiva aplicación de las leyes válidas vigentes, sino que contribuyera, cuando menos por omisión, a la pérdida de vigencia de estas y a la ineffectividad de aquellas. La infracción de ese deber normativo genera el riesgo de incumplimiento de las órdenes jurisdiccionales, e incluso el debido respecto a las leyes válidas.

Esas potestades, en fin, han de ejercitarse con la sujeción que predica el artículo 9.1 de la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico».

En el mismo apartado de la sentencia, el órgano judicial consigna un razonamiento en el que vuelve a destacar la importancia de la actuación del recurrente:

«b) En el caso aquí enjuiciado, además de que al respecto precedieron contundentes informes técnicos de los responsables policiales, los comportamientos lesivos para el orden público eran de previsibilidad adecuada a la falta de una estrategia mínimamente prudente para evitarlos. Y no cabe decir que ello estaba fuera del alcance del aparato policial disponible por la administración de la que el acusado Sr. Forn era titular».

Y como colofón, ese apartado finaliza con el siguiente aserto, que es suficientemente expresivo de la entidad de la participación llevada a cabo por los coacusados, en relación con el comportamiento ulterior de los ciudadanos movilizados:

«Lejos de ser extraña la actuación de los ciudadanos descrita en los hechos probados, fue preordenada y promovida ex ante por los acusados 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.

Por ello la imputación objetiva a todos los citados acusados lo es tanto del resultado típico de riesgo e incluso lesión del bien jurídico protegido cuanto del medio en que tal riesgo se generó, es decir del tumulto en el que se enmarcaron los actos hostiles y, en casos, violentos».

f) Finalmente, también debe rechazarse la última alegación que el recurrente ofrece para cuestionar la coautoría que le confiere la sentencia. En resumen, niega que su responsabilidad pueda fundamentarse en la modalidad de comisión por omisión, por no haber impartido a los mossos d'esquadra directrices similares a las recibidas por los miembros de la Policía Nacional y Guardia Civil, a fin de hacer todo lo posible en pos de la efectividad de la orden judicial. Sostiene que, de haberse establecido un dispositivo distinto, tampoco se habría evitado el alzamiento, habida cuenta del fracaso de la estrategia de otros cuerpos policiales, que no pudieron entorpecer seriamente la celebración del referéndum. Añade que la existencia de un «censo único», que

posibilitaba votar en cualquier punto de Cataluña, convirtió en baldío todo intento de hacer fracasar la votación. No se ha acreditado que una actuación diferente por parte del cuerpo policial bajo su mando, en sintonía con el desempeño de otros cuerpos policiales, hubiera evitado la votación como exige el castigo en comisión por omisión.

La argumentación que en este punto ofrece para excluir su responsabilidad no merece favorable acogida. Ignora el demandante que, aun cuando un número muy elevado de personas pudo votar, pese a la intervención desarrollada por los miembros de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, ello no resulta decisivo a los efectos que se indican en la demanda. Como así se expresa en la sentencia, entre los miembros del Govern medió un acuerdo para el desarrollo de una estrategia concertada, a fin de conseguir que el día 1 de octubre se materializara el referéndum a que se refieren los Decretos 139/2017 y 140/2017; y el recurrente era plenamente consciente de la ilegalidad de esa iniciativa y del contenido del auto del 27 de septiembre de 2017, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, que, al igual que a la Guardia Civil y Policía Nacional impuso a los Mossos d'Esquadra la obligación de impedir la utilización de los locales para la votación, mediante la evitación de su apertura o procediendo a su cierre, así como de actuar conjuntamente con los otros cuerpos policiales, prestándose el auxilio y el apoyo necesario en pos de lograr la efectividad de lo ordenado, en los términos que se detallan en el apartado 10 del relato fáctico. Y como también se recoge en la resolución impugnada, el recurrente no solo no obró conforme a lo exigido sino que, al aparentar que trataría de cumplimentar lo ordenado judicialmente «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 los centros de votación bajo la iniciativa conocida como "Escoles Obertes"».

Al margen de los datos reflejados, debe destacarse que en el apartado 1.7.4. del «juicio de autoría» se afirma que «la asignación de los denominados binomios de mossos a cada centro de votación, sin discriminar aquellos que recibirían una gran afluencia de personas para votar, respecto de aquellos otros que previsiblemente eran poco significativos, supuso una neutralización de la capacidad operativa de ese cuerpo policial [...]». Y más adelante se describe, en el indicado apartado, que «la presencia de los mossos no solamente careció de actividad alguna dirigida al desalojo de los centros, sino que fue ocasión para que informaran de la estrategia policial que se seguiría al respecto. De ahí, la decisión de los movilizados para formar agrupamientos de ciudadanos en número y condición personal, no ya que disuadieran sino que francamente imposibilitaran la actuación policial dirigida a hacer efectivo el mandato de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña».

Los datos traídos a colación denotan la relevancia y significación de la conducta del demandante en relación con la votación llevada a cabo el día 1 de octubre. Señala este último que no se ha acreditado que un comportamiento alternativo por su parte hubiera hecho fracasar o, al menos, entorpecer la votación; pero tal eventualidad no resulta decisiva para excluir la vinculación que se le atribuye respecto del delito de sedición.

Sin embargo, la participación penal del demandante no queda condicionada a la eventualidad de que una decidida intervención de los Mossos d'Esquadra hubiera impedido que la votación se produjera o, al menos, hubiera obstaculizado sensiblemente su desarrollo. De nuevo tenemos que insistir en que la autoría del recurrente no se funda en exclusiva en el comportamiento llevado a cabo respecto del dispositivo policial previsto el 1 de octubre, sino que atiende a su compromiso con la estrategia dirigida a asegurar la celebración del referéndum mediante movilizaciones masivas, de previsible carácter no pacífico en ocasiones, y las sucesivas aportaciones que realiza para su consecución. Por otro lado, debe tenerse presente una consideración obvia en atención a lo argumentado en la sentencia: que el renuente proceder del aludido cuerpo policial no se acomodó a las exigencias impuestas por la orden judicial; y que el comportamiento de la policía autonómica contribuyó a mermar la eficacia de la actuación de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, sin que en esta sede proceda que nos pronunciemos sobre el alcance y trascendencia de hipotéticos escenarios que podrían haber tenido

lugar si la actuación de los Mossos d'Esquadra hubiera sido distinta. Consideración que, además, nos obligaría a asumir el criterio de la evitación con una posibilidad rayana en la certeza propuesto por el demandante como requisito típico de la comisión por omisión, pronunciamiento que excede del canon de control establecido por la doctrina constitucional en relación con las quejas de lesión del art. 25.1 CE por la aplicación de los tipos penales.

Tampoco la referencia a la existencia del «censo único» y sus consecuencias (*rectius*, censo universal) lleva a descartar la participación del recurrente en el delito de sedición. El denominado «censo universal», que posibilitaba que los ciudadanos pudieran votar en cualquier lugar habilitado *ad hoc*, no debe ser valorado en los términos que se propone en la demanda, esto es, como una circunstancia apta para negar la autoría atribuida al recurrente, sino como un factor más que fue ideado, precisamente, para que la votación se efectuara con mayor facilidad y tuviera la mayor repercusión posible; propósito este que en absoluto es ajeno, sino todo lo contrario, al designio del demandante y de los restantes condenados por el delito de sedición.

De acuerdo con lo expuesto en estos apartados sobre la existencia de alzamiento, alzados y autoría, cabe concluir que el recurrente sustenta la denuncia de aplicación irrazonable 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 del demandante 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.

8.3 La sanción penal no es disuasoria del ejercicio de derechos fundamentales.

8.3.1 Posición de las partes.

El motivo sexto denuncia también la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), puesto en relación con la libertad de expresión (art. 20 CE), el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), la libertad ideológica (art. 16 CE) y el derecho a la participación política (art. 23.1 CE), pero haciendo hincapié en que la reacción penal resulta desproporcionada aun cuando la conducta pudiera ser un ejercicio extralimitado de esos derechos.

El recurrente sitúa como base de la queja la doctrina de este tribunal que considera que la aplicación judicial de las normas penales no solo está constitucionalmente limitada por el ejercicio regular de los derechos fundamentales, sino que, para garantizar la efectividad de tales derechos, el *ius puniendi* no puede invadir zonas colindantes mediante castigos penales muy severos que puedan suponer un desincentivo para el ejercicio de tales derechos.

Tras exponer esa doctrina de la mano de los pronunciamientos efectuados en las SSTC 136/1999, 104/2011, 12/2016 y 12/2018, el demandante la proyecta al caso. A tal efecto, comienza reiterando su consideración de que, dejando de lado posibles excesos individuales que no le son ni objetiva ni subjetivamente imputables, las conductas observadas por una considerable parte de la población catalana el 20 de septiembre y el 1 de octubre de 2017 fueron plena e íntegramente lícitas. Pero, aun cuando no se comparta tal opinión, estima que no resulta constitucional el castigo penal, dado que la gravedad que representa la sanción penal prevista para el delito de sedición supone un sacrificio desproporcionado de los derechos fundamentales implicados en la conducta castigada con un efecto disuasorio del ejercicio de los mismos, produciéndose el conocido «efecto desaliento».

A juicio del demandante, este aspecto no se ha tenido en cuenta en la sentencia y auto impugnados, que se limitan a descartar que exista un ejercicio legítimo de derechos

fundamentales que ampare la conducta, utilizan el tipo de sedición, extensivamente interpretado, como criterio de delimitación negativa de los derechos fundamentales y, dado que la conducta es subsumible en el tipo penal, afirman su punibilidad. Considera que este esquema binario –ejercicio regular del derecho o sanción– no resulta compatible con la doctrina constitucional referida y que, en este caso, la aplicación del tipo penal de sedición constituye una reacción desproporcionada vulneradora del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 CE, dada la conexión de su conducta con el ejercicio efectivo del derecho de manifestación, la libertad de expresión e ideológica y el derecho de participación política, con efecto desaliento.

En apoyo de tal conclusión esgrime diversos argumentos en defensa de la proximidad de las conductas con el ejercicio regular del derecho (a) y señalando las fuentes del efecto desaliento (b), que cabe sintetizar como sigue:

a) Conductas en la zona limítrofe con el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de manifestación y libertad de expresión.

(i) No se produjo una desnaturalización de tales derechos por más que en las movilizaciones se estuviera protestando en contra de actuaciones lícitas de la autoridad, se propugnasen o apoyasen planteamientos inconstitucionales o constituyeran, dado su carácter masivo, un elemento de presión extrema para los poderes públicos. El legítimo ejercicio del derecho de protesta, aunque no violento, no está exento, a menudo, de contundencia, tensión y confrontación. Eran cuando menos actos materialmente cercanos al ejercicio del derecho de reunión y manifestación y a la libertad de expresión, de manera que formarían parte del contenido *prima facie* de los mismos.

(ii) Quienes convocaron, facilitaron o alentaron las diversas movilizaciones lo hicieron con repetidos llamamientos al civismo y la no violencia, que fueron observados disciplinadamente de forma masiva, ejerciendo los mencionados derechos fundamentales y promoviendo dicho ejercicio por parte de la ciudadanía.

(iii) No se generaron la mayoría de los elementos identificativos que permiten percibir a los ciudadanos que la situación es por completo ajena al ejercicio de derecho fundamental alguno. Apenas existe violencia protagonizada por la población, ni acometimiento o agresiones, ni heridos relevantes entre los cuerpos de seguridad. «El propio tumulto, en sentido propio, es generado básicamente por la intervención policial y allá donde los agentes deciden actuar coactivamente se consiguen los objetivos preestablecidos».

Concluye el recurrente que, si para poder aplicar el delito de sedición a los hechos objeto de condena se sitúa el umbral de relevancia penal en la resistencia pasiva organizada, el tipo delictivo se ubica necesariamente en las zonas limítrofes con los derechos fundamentales de manifestación y libertad de expresión, cuando no se injiere en la esfera del ejercicio legítimo de los mismos.

b) Efecto desaliento fruto del entendimiento del tipo por el Tribunal Supremo, que renuncia a la violencia y abarca las simples vías de hecho.

(i) Esa interpretación implica que la pena de la sedición se cierne sobre toda clase de movimientos sociales de protesta de gran alcance que impulsen movilizaciones multitudinarias y que pongan en cuestión a través de vías de hecho la vigencia del orden legalmente establecido, como ocurrió con los movimientos históricos que cita.

(ii) Implica dejar a la sombra de uno de los tipos más graves del Código penal el comportamiento individual de decenas de miles de ciudadanos, reducidos a la condición de «alzados» en contra del poder legítimamente constituido. A partir de ahora, convocar o participar en una movilización de protesta de cualquier índole o en actos de desobediencia, si son de carácter masivo y organizado, implicará plantearse seriamente el riesgo de ser encausados bajo tan severa figura delictiva.

(iii) Aunque sólo se persiguiera a los líderes o promotores, debe tenerse en cuenta que el derecho de manifestación y la libertad de expresión como forma de protesta son

derechos que suelen ejercerse conjunta o colectivamente, por lo que inhibir o desalentar a los promotores no sólo afecta a estos, sino también a la ciudadanía en general, que se ve privada de una de las principales premisas para un ejercicio efectivo de tales derechos; máxime cuando, además, se imputan alzamientos a título de dolo eventual a quienes alientan (o no impiden, en nuestro caso) en primer término el ejercicio no violento de dichos derechos.

(iv) Los efectos negativos de tal interpretación no se limitan al efecto disuasorio que produce el temor a severísimas penas criminales, sino que genera el riesgo de fijar un durísimo baremo para establecer qué debe ser una actuación proporcionada y congruente de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado ante movimientos ciudadanos de gran amplitud. Se incrementa así notablemente el riesgo de que el ejercicio de los derechos de libre expresión y de manifestación se vea afectado por actuaciones policiales mucho más violentas. Se pregunta, en tal sentido, como se determinará en el futuro cuál es «la violencia policial legítima» en casos parecidos, una vez queda establecido que es una sedición y no desobediencia. O qué efectos puede tener de ahora en adelante la condena del responsable de la policía autonómica en comisión por omisión sobre la organización de dispositivos policiales.

(v) La supuesta restricción efectuada por el Tribunal Supremo, remitiéndose a que se pretenda poner en jaque «el funcionamiento del Estado democrático de Derecho», no contrarresta el efecto inhibitorio. El tipo sigue estando desligado de lo material, la violencia, y queda al albur de un inaprensible «efecto comunicativo de los hechos». Además, añade un nuevo efecto de desaliento mediante una pena desproporcionada, esta vez sobre la libertad ideológica de quien persigue fines allende la Constitución sin recurrir a vías violentas en comparación con quien lleva a cabo desórdenes públicos violentos con fines «intraconstitucionales».

El motivo finaliza apuntando que, si bien el riesgo de desalentar el ejercicio de derechos proviene también de la tradición autoritaria del delito de sedición, que no ha corregido el legislador democrático, «el Tribunal Supremo disponía de herramientas para evitar o disminuir el mencionado efecto disuasorio que no pasaban necesariamente por la impunidad: absolver del delito de sedición (planteándose o no la eventual concurrencia de otros delitos contra el orden público si el principio acusatorio lo hubiese permitido), aplicar eximentes completas o incompletas vinculadas al ejercicio de los mencionados derechos o, incluso, vehicular la situación a través del art. 547 CP (propriadamente o por analogía)».

El abogado del Estado descarta que la conducta del recurrente quede comprendida en el contenido material del derecho a la libertad de expresión, de reunión e ideológica. En particular, sostiene que ha estado en todo momento fuera de controversia la legitimidad del derecho de reunión, sin que se hayan criminalizado actos de protesta, con invocación de la Constitución, la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ninguno de los acusados lo ha sido por un delito de reunión o manifestación ilícita, no se trataba de calibrar si eventuales limitaciones se acomodaron al canon constitucional que les confiere su legitimidad al amparo del art. 21 CE. «Pero una cosa bien distinta a la disidencia, canalizada a través de múltiples formas de participación política –ontológicamente distinta, pues la diferencia no es solo de grado o de intensidad, sino cualitativa–, es la oposición activa y concertada, frente a actuaciones de agentes de la autoridad con respaldo legal y constitucional encaminadas pura y llanamente a dar cumplimiento a un específico y muy concreto mandato judicial. La estrategia desplegada que, en buena medida, fue estimulada y alentada con entusiasmo y un innegable poder de convicción y movilizador por los acusados –cada uno de ellos en su propio ámbito de actuación– fue desplegada para lograr que la votación prohibida se llevase a cabo imposibilitando de hecho, mediante la interposición física, la actuación de los agentes de la autoridad. Y esa actuación, es indudable, desborda totalmente los linderos de lo que ha de considerarse legítimo derecho de reunión para la exteriorización de la protesta o crítica por la actuación de los poderes públicos».

El mismo rechazo le merece al abogado del Estado el pretendido efecto exoneratorio derivado del ejercicio del derecho a la libertad ideológica, que ha permanecido incólume a lo largo del proceso. «Su condición de parte pasiva nada tiene que ver con los postulados políticos que cada uno de ellos suscribe. De hecho, pudieron participar, como afirma la sentencia, incluso en campaña electoral durante el tiempo de prisión preventiva. Han podido difundir sus ideas y son estas ideas las que en ese momento e incluso, hoy por hoy, sostienen la acción de gobierno de la Generalitat».

El partido político Vox descarta la vulneración del art. 25.1 CE por sancionarse hechos limítrofes con el ejercicio de derechos fundamentales, oponiendo que, frente a los contundentes razonamientos de la sentencia sobre lo sucedido, el recurrente se limita a rechazarlos, en ocasiones «retorciendo» los hechos para intentar reflejar una realidad paralela e inexistente. Insiste en que la conducta del demandante va más allá de lo que supondría un mero ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de reunión alegados.

El Ministerio Fiscal tampoco encuentra sostén para la queja de vulneración de los derechos fundamentales invocados junto con el derecho a la legalidad penal. Efectúa una doble puntualización inicial. De un lado, que el recurrente obvia, de nuevo, referirse a todos los actos y comportamientos atribuidos a los acusados. De otro, que invoca de manera genérica la supuesta restricción inconstitucional de los derechos fundamentales de libertad de expresión, reunión, manifestación, libertad ideológica y participación política, sin desarrollar específicamente el modo en que el contenido de cada uno de esos derechos fundamentales se ha visto limitado o afectado, sobre todo, en lo que concierne a la libertad ideológica y de participación política.

A continuación se remite a lo sostenido por el Tribunal Supremo tanto en el fundamento de Derecho A) 17.5 como en el punto 2.4 del auto de 29 de enero de 2020 para rechazar que los hechos enjuiciados supongan el ejercicio legítimo de los derechos, ni en cuanto al contenido constitucional de los mismos ni en cuanto a los medios o formas de ejercicio. Sostiene que la Sala Segunda no opone el tipo penal de sedición como un límite negativo excluyente de la protección de ese ejercicio, sino los límites constitucionales de los derechos fundamentales que establece la propia Constitución (art 20.4) y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 10.2 y 11.2), de conformidad con la interpretación de los mismos realizada por el Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Concluye que «las conductas establecidas en la sentencia y atribuidas a los acusados, que el Tribunal Supremo ha subsumido en el tipo de sedición, no podían quedar amparadas por el contenido de los citados derechos fundamentales, al no tratarse de actos de protesta, de expresión de ideas o de un discurso político, contrario al orden establecido, sino que se utilizaron medios y formas coactivas que supusieron un levantamiento contra los principios y valores constitucionalmente protegidos en una sociedad democrática, por lo que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, están excluidos del ámbito de protección de los derechos fundamentales».

Tampoco considera que la aplicación del tipo suponga una reacción desproporcionada a la conducta realizada aun cuando exista un ejercicio extralimitado del derecho. Recuerda de la mano de la STC 88/2003 que el Tribunal Constitucional ha acogido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exigencia de la reacción sancionadora necesaria y proporcional al fin legítimo que se trata de garantizar. Pero también que esa doctrina constitucional no se aplica en aquellos supuestos en los que no se está realmente ante extralimitaciones del contenido o los medios de ejercicio del derecho, sino ante comportamientos que suponen una desnaturalización del derecho fundamental reconocido, en los que la invocación del ejercicio del derecho solo es la estrategia para la realización de comportamientos antijurídicos de manera impune, con cita de la STC 104/2011. Conforme a tal doctrina y de acuerdo con lo que se recoge en los pronunciamientos del Tribunal Supremo ya citados, las conductas atribuidas al recurrente y demás acusados condenados en calidad de promotores o autores principales de delito de sedición son comportamientos que exceden de la consideración

de una resistencia pacífica colectiva, que suponga un exceso o extralimitación en el ejercicio de los derechos fundamentales de reunión, manifestación y libertad de expresión. Esos hechos convergentes suponen, insiste la fiscal, la incitación y utilización de formas coactivas o desviadas, en particular, la convocatoria a concentraciones multitudinarias, para atentar contra las bases y principios del sistema constitucional. La invocación del ejercicio de los derechos fundamentales ha de considerarse como una invocación formal para encubrir la realización de comportamientos antijurídicos, que no son meras extralimitaciones en el ejercicio de los derechos, sino que atentan contra los valores y las bases de un sistema democrático, quedando fuera del ámbito de su protección.

8.3.2 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 respuesta expresa a esta queja, el apartado 3.2.2.4 del auto de 29 de enero de 2020, como ya indicamos, da por reproducidas las consideraciones realizadas sobre la alegación de vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con la libertad de expresión, reunión y manifestación y el derecho a la participación política al resolver otros incidentes de nulidad y reafirma que la Sala «ha realizado la ponderación debida de los derechos fundamentales en juego y en la interpretación que realiza del delito de sedición tiene muy presente la necesidad de no incurrir en excesos así como de exigir que los hechos imputados a los autores pongan en cuestión, como ocurrió en el caso de autos, el funcionamiento del estado democrático de Derecho». De esas manifestaciones efectuadas en otros lugares del auto, resulta pertinente recordar lo manifestado en el apartado 5.2.3 para descartar que la actuación de la señora Bassa, también condenada, estuviera amparada en el ejercicio de los derechos fundamentales alegados:

«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».

Por último, resulta también conveniente citar los razonamientos vertidos por la Sala al descartar la vulneración el principio de proporcionalidad alegada por el señor Cuixart (fundamento Derecho 2.6).

«Decíamos en la sentencia cuya nulidad se insta que la concreta gravedad del delito de sedición "radica en su especificidad típica respecto de los otros tipos de la rúbrica". Esta especificidad implica que los autores han de poner efectivamente en cuestión el funcionamiento del Estado democrático de Derecho.

Nuestra sentencia no sanciona el mero hecho de la manifestación o de la protesta expresada. Lo que implica la gravedad que justifica la sanción penal proporcionada es que, a través de las convocatorias enjuiciadas, se propició un levantamiento, en plena coordinación con las autoridades autonómicas, que dificultaba o hacía ineficaces

resoluciones judiciales, implementaba una normativa autonómica anticonstitucional adoptada –pero ya suspendida– y lograba que el referéndum ilícito se celebrara a pesar de la prohibición judicial. Se daba así paso al desplazamiento del orden constitucional, al menos de manera formal. Se procuraba que el mismo sirviera de sustento previsto en la antidemocrática norma para que, con absoluta deslealtad constitucional, el president del Govern, tras el apoyo del Parlament, declarara formalmente la independencia de Cataluña, si bien suspendida segundos después. Tal fue la ostensible gravedad del ilícito cometido, que el mando jerárquicamente superior de Mossos d'Esquadra llegó a manifestar en el juicio oral que tenía preparado un operativo específico para la previsible detención del president que, consciente de las consecuencias de su actuación, huyó al extranjero, lo que sin duda es muestra de la previsibilidad de la reacción penal.

El ejercicio de ponderación para establecer el canon de proporcionalidad entre los hechos y las restricciones que la sentencia penal supone para los derechos de reunión y expresión, ha de partir de esa premisa. Y pasa por los particulares que a continuación se expresan.

La finalidad de las convocatorias que dieron lugar a la masiva concurrencia del 20 de septiembre era obstaculizar una resolución judicial, la realización de un registro dirigido a conjurar las actividades preparatorias de un referéndum declarado ilegal. La actuación fue tan intensa y amedrentadora durante el registro y en actuaciones policiales previas de conducción de detenidos para su presencia en el mismo, que se impidió efectivamente su normal desarrollo y la disponibilidad de los efectos intervenidos, causando pánico en la letrada de la administración de justicia, hasta el punto que hubo de llevarse a cabo una forzada evacuación de la misma.

El dominio de los convocantes sobre los miles de manifestantes allí reunidos era de tal naturaleza que, pese a su ilícita finalidad, los responsables de orden público, al tiempo que renunciaron a cualquier intervención que posibilitara el normal desenvolvimiento del registro (como que pudieran acceder a los despachos registrados los titulares de los mismos), renunciaron al control del orden público y lo delegaron en uno de los convocantes, por indicación expresa del consejero señor Forn.

La otra convocatoria para la fecha del 1 de octubre por parte de diversas organizaciones, de muy diferente impronta e implicación, originó un levantamiento llevado a cabo en modo tumultuario, desplegado por todo el territorio de Cataluña. Tuvo por finalidad ocupar los edificios –en su gran mayoría públicos– previstos como colegios electorales, evitando que pudiera frenarse la celebración del ilegal referéndum, como había sido judicialmente ordenado, en consonancia con las múltiples resoluciones del Tribunal Constitucional. La celebración del referéndum fue acordada por el Govern, en el que se integraban los coacusados, como paso previo a la declaración de una república catalana independiente, reforzando el llamamiento con propaganda del mismo, cuyo gasto, así como del resto de los preparativos ocultaron. Y de forma individual parlamentarios e integrantes del mismo, lo apoyaron.

Por ende, se trataba de una conducta de máxima gravedad contra el orden público, pero que también afectaba al orden constitucional. Aunque la intención exclusivamente fuera, por este medio coactivo, lograr forzadas concesiones del Gobierno y autoridades estatales, en ese camino continuamente explicitado hacia la independencia.

La efectividad de la convocatoria de la población, y correlativo incremento de la gravedad del plan de los acusados, se garantizaba por parte de las asociaciones civiles OC y ANC a cuyos llamamientos acudían decenas o centenares de miles de personas, según la ocasión. Y por la sintonía concordada con el Parlament y el propio Govern que, con absoluta deslealtad democrática, abandonó la tutela del orden público y contravino la legalidad constitucional.

La entidad antijurídica de la conducta de los penados, que desbordó el cauce de los derechos de reunión y manifestación, se realza por la deslealtad institucional entre entidades autonómicas y el Estado, con hostilidad frente a las instituciones del Estado, especialmente frente al Tribunal Constitucional.

Cada Estado tipifica, en función de su historia, los atentados que cuestionan su propia preservación. Los supuestos de traición en España, a diferencia de múltiples ejemplos de Derecho comparado, solo contemplan penas de muy grave entidad en conductas relacionadas con la guerra. Pero deviene especialmente sensible a las asonadas y alzamientos que han quebrado su orden constitucional, de rara contemplación en otros países. De ahí las penas del delito de sedición que, como hemos indicado, implica un efectivo cuestionamiento de la primacía de la ley y del funcionamiento del Estado democrático de Derecho. De ahí también que en un país vecino se castigue aún de forma más severa el intento de secesión mediante el abuso o la usurpación de soberanía, sin más aditamentos».

8.3.3 Doctrina constitucional.

Como expusimos en la STC 122/2021, FJ 10.1 E), también desde el prisma del derecho reconocido en el art. 25.1 CE ha sido objeto de análisis el principio de proporcionalidad de las penas. En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, dijimos que el principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales – 1.1, 9.3 y 10.1 CE–. Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos constitucionales (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 CEDH, 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, FJ 12.1, y 122/2021, FJ 10.1, dos perspectivas no excluyentes son posibles: la que tiene que ver con la naturaleza y extensión de la sanción impuesta, que atiende a la cantidad y calidad de la pena en relación con el tipo de comportamiento inculcado, y la relacionada con la conducta que se sanciona y su conexión con el ejercicio de derechos fundamentales, que es la que aquí interesa.

La STC 177/2015 ha puesto de manifiesto los riesgos derivados de la utilización del *ius puniendi* en la respuesta estatal ante un eventual ejercicio, extralimitado o no, del derecho a la libertad de expresión, por la desproporción que puede suponer acudir a esta potestad y el efecto desalentador que ello puede generar para el regular ejercicio de los derechos fundamentales (en el mismo sentido STC 112/2016). Por ello, tanto el legislador al definir la norma penal, como el juez al aplicarla, no pueden «reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté

previsto legítimamente como delito en el precepto penal» (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5).

En nuestra jurisprudencia el juicio de proporcionalidad de las limitaciones de naturaleza penal ha sido específicamente abordado en reiteradas ocasiones en el ámbito de conductas relacionadas con las libertades de expresión e información, de las que la libertad de reunión es una modalidad concreta (STC 85/1988, de 28 de abril, FJ 2). En la ya citada STC 110/2000, destacamos que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del ordenamiento jurídico, permite afirmar que «no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras de la expresión constitucionalmente protegida», sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación «no pueda producir por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto [...] disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada» (en el mismo sentido, SSTC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, y 187/2015, de 21 de septiembre, FJ 4). Sobre la exigencia de proporcionalidad cabe citar en el mismo sentido la STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y las SSTEDH de 13 de julio de 1995, asunto *Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, § 52 a 55; de 25 de noviembre de 1999, asunto *Nilsen y Johnsen c. Noruega*, § 53, y de 29 de febrero de 2000, asunto *Fuentes Bobo c. España*, § 49 y 50.

Pero tal límite no opera exclusivamente en el ámbito del art. 20.1 CE, sino en relación con todos los derechos fundamentales: SSTC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ3, sobre libertad de información y honor; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20, sobre libertad de expresión y libertad ideológica en campaña electoral; 88/2003, de 19 de mayo, FJ 8, sobre derecho de reunión en el ámbito de la acción sindical; 104/2011, de 20 de junio, sobre derecho de huelga, y 140/2016, de 21 de julio, FJ 10, sobre acceso a la justicia. Y, en el mismo sentido se ha pronunciado, también de forma reiterada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las SSTEDH, de 22 de febrero de 1989, asunto *Barfod c. Dinamarca*, § 29; de 20 de mayo de 1999, asunto *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, § 64; de 21 de marzo de 2002, asunto *Nikula c. Finlandia*, § 54; de 15 de diciembre de 2005, asunto *Kyprianou c. Chipre*, § 175, 181 a 183; de 21 de julio de 2011, asunto *Heinisch c. Alemania*, § 91 y 92; de 3 de octubre de 2013, asunto *Kasparov y otros c. Rusia*, § 84; de 15 de mayo de 2014, asunto *Taranenko c. Rusia*, § 95 y 96; de 14 de octubre de 2014, asunto *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.

8.3.4 Resolución de la queja.

El recurrente formula en el motivo séptimo una queja complementaria de los motivos previos. Allí consideraba, en esencia, que una interpretación del delito respetuosa de los derechos fundamentales conducía a la atipicidad, por cuanto su ámbito aplicativo no incluye conductas que constituyen un ejercicio legítimo de los mismos. En este punto, en cambio, la demanda apunta a la eficacia de los derechos fundamentales cuando la conducta no constituye ejercicio legítimo de un derecho, sino un ejercicio extralimitado pero todavía conectado con el derecho, donde opera el principio de proporcionalidad de las penas vinculado al llamado efecto desaliento. Como hemos señalado, es doctrina constitucional asentada que la reacción penal frente a dicha extralimitación no puede producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan o un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada.

Ahora bien, la referida doctrina se asienta en la premisa de que pueda seguir hablándose de conexión de la conducta con el derecho fundamental afectado, esto es, en tanto la conducta penada se sitúe en el marco y contexto objetivo del derecho fundamental invocado en atención a su contenido, finalidad o medios empleados. No es así si se enmarca en un ámbito absolutamente ajeno al derecho concernido (STC 88/2003, de 19 de mayo, FJ 11), es solo un aparente ejercicio del mismo, ya que

por su contenido, por la finalidad o por los medios empleados desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente al margen del contenido propio del mismo (STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5), o, por supuesto, si la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos (STC 104/2011, de 20 de junio, FJ 6).

Todavía antes de entrar a resolver, debemos incidir en un aspecto sobre el que ya hemos advertido en otras partes de esta sentencia: que el recurrente argumenta a partir de una selección de los hechos y comportamientos que determinan su condena penal a título de coautor, centrándose en lo sucedido el 20 de septiembre y el 1 de octubre y obviando intervenciones previas e intermedias que fundan su consideración penal de promotor de la sedición.

Hechos los anteriores recordatorios, debemos rechazar esta específica queja de falta de proporcionalidad de la pena, vinculada al efecto desaliento del ejercicio de derechos fundamentales y no a la relación entre la gravedad de la conducta y la sanción, por las siguientes razones:

a) Debe puntualizarse de partida que el factor determinante de la condena del 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 en el marco de la estrategia que incluía la celebración de un referéndum ilegal que, pese a la nitidez de los requerimientos que en su día formulamos para el restablecimiento del orden constitucional, finalmente se celebró, con los incidentes y enfrentamientos ya relatados, siendo destacable la activa promoción y facilitación de ese evento por parte del recurrente, al que se le atribuye la responsabilidad por la deficitaria organización del dispositivo policial autonómico. 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, como del resto de miembros del Govern, no consistió en el ejercicio de los derechos de reunión, expresión, o manifestación, no se limitaron a expresar y reivindicar sus ideas. Es sencillo disociar el mensaje de reivindicación y protesta de la aceptación y promoción de los actos impeditivos que han sido penalmente sancionados. Es este último efecto impeditivo, y generalizado en todo el territorio de Cataluña, del normal desarrollo de los medios de tutela del ordenamiento jurídico vulnerado, lo que ha dado lugar a la condena del recurrente, y no el mensaje reivindicativo de la independencia de Cataluña. 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 como era previsible por más que se llamara al civismo, para impedir la actuación policial en cumplimiento de lo ordenado por la autoridad judicial.

b) Ciertamente, el ilícito que se imputa al demandante 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 de 2017. 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 del 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 dos de este fundamento.

Frente a la alegación del recurrente según la cual la interpretación judicial cuestionada se cierne sobre toda clase de movimientos sociales de protesta de gran alcance, debemos reiterar que esa comprensión del ámbito típico, según declara de modo expreso el Tribunal Supremo, se orienta y permite deslindar las actuaciones colectivas constitutivas de sedición no solo de manifestaciones de protesta amparadas por el derecho de reunión, sino también de las protestas impeditivas que, sin estar cubiertas por el art. 21 CE, merecen, sin embargo, una calificación penal diversa y menos severa.

Por lo demás, es indudable que la actuación de los ciudadanos que se enfrentaron el 1 de octubre de 2017 con los agentes encargados de ejecutar las órdenes judiciales con el fin de mantener los centros de votación operativos para la votación, ocasionándose heridos, no es más que un aparente ejercicio del derecho de manifestación. Considerar alzados a esos manifestantes y otros que asimismo mantuvieron, cuando menos, una actitud de abierta hostilidad intimidatoria hacia los agentes o la comisión judicial y, en ocasiones, ejercieron violencia o fuerza, esto es, por su despliegue de conductas ajenas al haz de facultades que confiere el derecho de reunión, que no a los miles de ciudadanos a los que alude el recurrente de forma indiscriminada, no puede estimarse desalentador del ejercicio del derecho del que tanto se ha separado la actuación.

El recurrente obvia en su argumentación, cuando aduce que resulta desalentador el riesgo de ser encausado por sedición por convocar o participar en una movilización de protesta de cualquier índole, que esas acciones en absoluto serían típicas según los arts. 544 y 545.1 CP, conforme a la interpretación del delito de sedición que acoge la sentencia impugnada. Su conclusión procede, más bien, de dulcificar lo acontecido el 20 de septiembre y el 1 de octubre frente a lo que refleja el relato de hechos probados y, en consecuencia, entender castigadas meras movilizaciones masivas. Pero, como tantas veces hemos repetido, los hechos narrados en el *factum* distan de tan idílica visión o, incluso, de protestas con un efecto colateral obstaculizador del ejercicio de las funciones judiciales y policiales; y es en la medida en que lo hacen y concurren los requisitos típicos correspondientes que se subsumen en el art. 544 CP.

En la misma línea, debe desecharse la pretendida incidencia disuasoria fruto de un ámbito de uso de fuerza por parte de los cuerpos y fuerza de seguridad del Estado ampliado al calificarse como sedición las movilizaciones colectivas masivas. El uso de fuerza por los cuerpos de policía se rige por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que, en su art. 5 c) fija que deben actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance y limita en el apartado d) el uso de armas a las situaciones en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas, o en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana y de conformidad con los principios referidos. No es, por tanto, la calificación de los hechos, sino sus

características las que determinan la necesidad de usar violencia, que siempre ha de ser la menor posible para lograr la finalidad pretendida, con la que debe guardar una concreta proporcionalidad.

c) En estrecha relación con las anteriores consideraciones sobre el desvalor de la actuación del 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 consejero de Interior. Resulta pertinente recordar las consideraciones que efectuamos al respecto en la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.5.2.3.

Según establece el art. 2.4 EAC: «[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 el demandante venía obligado 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. El 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 autorizado para incumplir las obligaciones inherentes al cargo que desempeñaba.

A tenor de lo referido, debe descartarse que la severidad de la pena impuesta genere un efecto desaliento en el ejercicio de los derechos fundamentales, señaladamente del derecho de reunión, que la descalifique como desproporcionada y vulnere el art. 25.1 CE. Aun cuando los sucesos presentan aspectos que guardan relación con el derecho de reunión y manifestación, la conducta del demandante que desencadenó su responsabilidad penal no presenta la proximidad o vecindad con el pleno ejercicio del derecho precisa para apreciar el riesgo de tal efecto desincentivador. Debe insistirse, una cosa es la defensa de una opción ideológica y la protesta en apoyo de la misma y otra una estrategia desplegada desde el poder autonómico para lograr que el referéndum prohibido se llevase a cabo imposibilitando el cumplimiento de las resoluciones judiciales dirigidas a impedirlo mediante movilizaciones en las que previsiblemente se emplearía violencia o abierta hostilidad para lograrlo.

8.4 Sobre el principio *non bis in idem*.

8.4.1 Posiciones de las partes.

El demandante considera que se ha incurrido en un *bis in idem* contrario al art. 25.1 CE al valorarse doblemente en perjuicio de reo su condición de autoridad, concretamente, como consejero de Interior y como máximo responsable del cuerpo de Mossos d'Esquadra. A su juicio, esa condición ha determinado su condena por un delito del art. 545.1 CP, primer inciso, dada su condición de garante que declina la adopción de medidas precisas, y esa misma infracción de deberes jurídicos especiales funda la aplicación de la circunstancia de agravación adicional prevista en el segundo inciso del art. 545.1 CP. Los deberes derivados de su condición de garante que le convierten en autor o inductor de la sedición son precisamente los que fundamentan la agravante de «autoridad», que supone pasar de un marco penal de ocho a diez años a otro de diez a quince años.

El abogado del Estado, desde el entendimiento de que el motivo denuncia la duplicidad sancionadora por tener en cuenta el cargo para aplicar el subtipo agravado y para agravar la pena en la individualización, niega que se haya vulnerado en modo alguno el principio *non bis in idem*, sino que se ha ponderado la pena aplicable teniendo en cuenta la condición de autoridad del señor Forn, dentro de la horquilla penológica prevista.

El partido político Vox promueve en el mismo sentido la desestimación del motivo, dado que, a su juicio, la actuación del juez se encuentra dentro del poder de discrecionalidad que ostenta para la imposición de la pena, por lo que no se puede deducir una vulneración del derecho de legalidad penal por falta de individualización de dicha pena.

La fiscal rechaza la alegación de vulneración del principio *non bis in idem* en su aspecto material, por no apreciar el presupuesto de triple identidad de sujeto, hecho y fundamento prohibido constitucionalmente. De partida, reprocha al recurrente que construya de manera sesgada y fragmentaria su participación en el delito de sedición por el que es condenado, prescindiendo de la totalidad de la actuación que es tomada en consideración en la sentencia para condenarle como un autor principal y de la naturaleza plurisubjetiva del tipo de sedición, en el que existe una imputación recíproca de la sucesión de actos convergentes que integran el delito entre todos los partícipes concertados. Más concretamente, aduce que, sin perjuicio de que la conducta subsumida en el tipo de sedición por la sentencia imputable al recurrente no queda constreñida a la infracción de los deberes del cargo exigibles como responsable de los Mossos d'Esquadra, lo cierto es que, como señala el Tribunal Supremo en el auto de 29 de enero de 2020, la agravación que contempla el art 545.1 inciso segundo CP – condición de autoridad de los promotores o principales autores– responde a un plus de antijuridicidad que no contempla el tipo básico, el cual resulta de aplicación con

independencia de que el partícipe en la conducta de sedición tenga o no el carácter de autoridad. Se trata, por tanto, de fundamentos de reproche distintos los que justifican la sanción en el tipo básico y el que sirve de base a la agravación, que atiende al mayor disvalor de la conducta del sujeto constituido en autoridad.

8.4.2 Pronunciamientos del órgano judicial.

El último motivo del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la defensa del recurrente denunció ya la duplicidad punitiva, que no fue apreciada por el Tribunal Supremo en el auto de 29 de enero de 2020, apartado 3.2.2.3 D) según el siguiente razonamiento:

«Se queja el recurrente de la vulneración del art. 25.1 de la CE. Alega al respecto que su condición de miembro del Govern se valora para tenerle por autor y, además, para agravar su responsabilidad.

La Sala no puede aceptar ese argumento. El cargo desempeñado no está valorado en la antijuridicidad del tipo de sedición básico. Como deriva en este caso de que el mismo se ha aplicado a quienes no eran miembros de aquel y la misma condición no ha conducido a la condena por sedición de quienes sí lo eran.

La estimación de la agravación deriva de la toma en consideración de un *plus* del valor antijurídico del comportamiento tipificado, precisamente en los supuestos en que el autor venía especialmente concernido en la prohibición de acometer el hecho típico».

8.4.3 Doctrina constitucional.

Como recuerda la STC 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 2, este tribunal ha reiterado el estatus de derecho fundamental de la prohibición de *bis in idem*, que veda la imposición de una dualidad de sanciones «en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento» (STC 2/1981, FJ 4; reiterado entre otras muchas en las SSTC 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5, y 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2).

Sobre su ubicación constitucional y significado se ocupó la STC 77/2010, de 19 de octubre, FJ 4, en la que se señaló:

«Ya en la STC 2/1981, de 30 de enero, se situó el principio *non bis in idem* bajo la órbita del art. 25.1 CE, a pesar de su falta de mención expresa, dada su conexión con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones, y se delimitó su contenido como la prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento (FJ 4; así como, entre muchas otras, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 14). La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura, así, como un derecho fundamental (STC 2/2003, FJ 3, citando las SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; y 188/2005, de 4 de julio, FJ 2), cuyo alcance en nuestra doctrina se perfila en concordancia con el expreso reconocimiento que del mismo han hecho los convenios internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el "BOE" núm. 103, de 30 de abril de 1977, en su art. 14.7, el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el "BOE" núm. 249, de 15 de octubre de 2009, en su art. 4, o la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que recoge la prohibición de doble sanción en su art. 50.

Tal como hemos afirmado, la citada triple identidad de sujeto, hecho y fundamento "constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem*, sea este sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que estos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si estos tienen

por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento" [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 188/2005, de 4 de julio, FJ 2 c)].

b) En su vertiente material –que es la que ahora nos ocupa–, el citado principio constitucional impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3; 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 b)].

c) Por otra parte, aunque este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para proscribir la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, esto no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos, sino que, en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la administración, el principio *non bis in idem* opera también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente [STC 188/2005, de 4 de julio, FJ 2 b)]».

8.4.4 Resolución de la queja.

Desde el presupuesto de cualquier vulneración de la prohibición de *bis in idem*, la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento, la queja de doble valoración de la condición de autoridad en un sentido agravatorio (para afirmar la autoría y agravar) carece de sostén constitucional.

El inciso primero del art. 545.1 CP por el que se castiga al recurrente atiende al protagonismo e importancia de la contribución del sujeto para la verificación del alzamiento. Es la entidad de la intervención el aspecto determinante del mayor desvalor que se asocia a un marco penal agravado respecto al previsto para la modalidad básica de sedición del art. 544 CP. Se resalta que esta previsión cualificadora por el papel dirigente de determinados sujetos conecta con el carácter plurisubjetivo del delito, que reclama un régimen de responsabilidad especial, diverso del que se derivaría de las reglas generales de autoría y participación. Por su parte, el inciso segundo, que establece una agravación en caso de autoridad, no atiende a la relevancia de la aportación, sino al «plus del valor antijurídico del comportamiento tipificado, precisamente en los supuestos en que el autor venía especialmente concernido en la prohibición de acometer el hecho», tal y como expresa el Tribunal Supremo. Es, por lo demás, una agravación que entronca también con la mayor facilidad comisiva que una autoridad puede tener, por su ascendencia sobre otros partícipes y la ciudadanía en general, y las mayores posibilidades de éxito que esa posición comporta.

Conforme a esta dicotomía, en la proyección de la doctrina constitucional a la calificación de la conducta del recurrente, cuya condición de autoridad no se discute, para decidir la existencia o no de una doble desvaloración sancionadora de tal cualidad resulta trascendental identificar las razones que justifican la consideración de su comportamiento como de inductor de la sedición en el sentido del inciso primero del art. 545.1 CP. Como hemos repetido en esta resolución y frente a lo referido en la demanda, la condena a título de promotor de la sedición no se asienta en exclusiva en su condición de consejero y la infracción de los deberes que como tal le corresponden. Su comportamiento típico suma conductas netamente activas, de construcción del contexto normativo y posibilitación del referéndum, de llamadas a la participación en el

mismo y, en fin, de puesta en escena de un dispositivo policial en cumplimiento de lo ordenado judicialmente que hizo posible frustrar la orden de impedir el referéndum, burlando así la prohibición de celebrarlo.

Sin duda, la condición de miembro del gobierno hizo posible su actuación de promoción en concierto con el resto de condenados. Pero no es el dato determinante del castigo por sedición, calificación por la que no respondieron todos los consejeros acusados, sino que lo es su específica aportación idónea y cualificada en la promoción concertada de la derogación de la legalidad vigente y su suplantación por una paralela junto a una simultánea utilización de los ciudadanos para llevar a cabo comportamientos tumultuarios impeditivos de la ejecución de órdenes judiciales. Es luego, una vez afirmada la conducta sediciosa cualificada por su la importancia de la contribución, cuando opera el inciso segundo, la agravación por la condición de autoridad, con el fundamento diverso del plus de antijuridicidad que deriva de la vulneración de los deberes jurídicos de quien es autoridad y está especialmente obligada al cumplimiento. En otras palabras, la doble atención, de un lado, a la actuación del recurrente, evidentemente como consejero de Interior pero no por ser consejero de Interior, que funda la calificación de autoría del delito sancionado en el art. 545.1 CP, y, de otro, a la condición de autoridad, que conduce a aplicar la agravación, atiende a datos fácticos y fundamentos diversos para justificar la calificación típica, primero, como delito de sedición agravado y, después, en la modalidad agravada, lo que abona la razonabilidad y proporcionalidad de la misma al no darse la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Por lo expuesto, el motivo no puede prosperar. Con ello resultan desestimadas todas las vulneraciones alegadas del art. 25.1 CE y, a la postre, el recurso 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 don Joaquim Forn i Chiariello.

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. 1638-2020

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, que es la

misma condición que ostentaba el demandante del presente recurso de amparo, y diputados del Parlamento de Cataluña, 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 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 el recurrente respecto del procedimiento penal desarrollado ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha culminado con su condena a diez años y seis meses de prisión y otros tantos de inhabilitación absoluta por la comisión de un delito de sedición de los arts. 544 y 545.1 CP. Mi principal desacuerdo con la posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia radica en lo que considero un análisis de constitucionalidad y una resolución final de la invocación del derecho a la legalidad sancionadora, especialmente en la proyección del principio de proporcionalidad penal a la cuantificación de la pena realizada por el órgano judicial sentenciador, alejado de la que juzgo una visión más flexible del principio de legalidad penal. Esta flexibilidad 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 una protección y garantía de los derechos fundamentales.

Un análisis alternativo, que considero de mayor corrección constitucional y más respetuoso con el actual estándar en el derecho nacional y europeo de los derechos humanos, hubiera debido desembocar, tal como sostuve en la deliberación, en una sentencia estimatoria. Esta sentencia, sin negar la eventual relevancia penal de la conducta enjuiciada, hubiera debido establecer la necesidad de una cuantificación de la pena acorde con el principio de proporcionalidad penal en atención a la gravedad de la conducta enjuiciada y a su vinculación con el contexto del ejercicio de derechos fundamentales sustantivos.

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. El recurrente, a diferencia de otros condenados en este procedimiento, no ha fundamentado la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) en la eventual vulneración del principio de taxatividad o certeza en la configuración del delito de sedición, con el argumento de que los elementos que delinean este tipo penal resultan indeterminados y de difícil aprehensión para la ciudadanía, quien no podría, en consecuencia, ordenar su comportamiento con la previsibilidad necesaria para no incurrir en una conducta delictiva. Esta invocación, en los casos en que fue alegada, 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 esa 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 cuando le ha sido planteada por otros recurrentes, con una argumentación sumamente lógica, es un punto determinante para la posterior aplicación del principio de proporcionalidad. Es decir, sin discrepar de los argumentos a este respecto, se puede admitir la existencia de dudas notables, y esto 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. El recurrente ha fundamentado una 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 impositivos 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 del 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, al que, por cierto se incorporó muy tardíamente en relación con todo este proceso, ya que fue nombrado consejero de Interior el 14 de julio de 2017.

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 al 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. El recurrente también ha invocado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión del principio de proporcionalidad penal, alegando, con cita de la jurisprudencia constitucional en la materia iniciada en la STC 136/1999, de 20 de julio (asunto mesa de Herri Batasuna), que el delito de sedición 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.

El análisis de esta invocación exige un tratamiento detenido que aborde (i) un estudio en profundidad de la evolución 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, que evidencia 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. La STC 136/1999 representa la actual posición del Tribunal respecto del principio de proporcionalidad penal en la configuración legislativa de los tipos penales con sustento en dos criterios centrales 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 Convenio europeo de derechos humanos.

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». 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 el 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 conductas 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 análoga 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

conurrencia 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. El 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 lesionando los derechos fundamentales a la libertad, de reunión pacífica y a las libertades de expresión e ideológica (arts. 16, 20 y 21 CE) por el efecto desincentivador que genera esa severa pena en el ejercicio de esos derechos fundamentales.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la sentencia rechaza esta invocación argumentando que (a) la gravedad de la conducta se acredita a partir de la concurrencia de los elementos del tipo de sedición; y (b) la conducta del 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. Ciertamente, la pena impuesta al recurrente –diez años y seis meses de prisión y de inhabilitación– está comprendida dentro de la horquilla que establece para el delito de sedición, concretamente de diez a quince años.

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 al 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 del 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 y determinadas instrucciones operativas cursadas a los Mossos d'Esquadra en su condición de consejero de Interior. 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 inferiores en uno o dos grados escala. A pesar de ello, el órgano judicial no ha considerado adecuado hacer uso de ninguna de esas previsiones. Tampoco se hizo uso, ante la eventual 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.

19. En definitiva, todas estas son las razones por las que defendí en la deliberación que, sin controvertir la relevancia penal de la conducta del 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. 1638-2020

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, una pena desproporcionada. En la sentencia a la que se opone el presente voto particular se proyecta la misma *ratio decidendi* utilizada en los pronunciamientos citados para basar los fallos desestimatorios, por lo que los 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 emitidos 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 don Joaquim Forn i Chiariello a diez años y seis meses de prisión y de 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. 1638-2020

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

el 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 del derecho fundamental a legalidad penal y el mandato de motivación en materia de razonabilidad de la subsunción (arts. 25.1 y 120.3 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 derecho 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.