

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al auto pronunciado en el recurso de amparo avocado núm. 4586-2020.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con la parte de la fundamentación jurídica y del fallo referidos a la denegación de la petición de suspensión de la ejecución de la pena de inhabilitación especial solicitada por el demandante de amparo.

1. Argumentos en los que se fundamenta la opinión mayoritaria.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto fundamenta la denegación de la suspensión de la pena de inhabilitación especial en dos aspectos esenciales: (i) la suspensión solicitada no puede evitar el perjuicio irreparable para el recurrente de la pérdida del cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña, que tiene ya el carácter de definitiva mediante la declaración de la firmeza de la sentencia y su consiguiente ejecución; y (ii) la jurisprudencia establecida en los precedentes de los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio, en la que se sostiene que la pérdida de finalidad del amparo está vinculada a la duración inferior a cinco años de la pena impuesta, no resulta aplicable a este caso por no tratarse de asuntos idénticos. Discrepo de ambas apreciaciones.

2. La declaración de firmeza de la sentencia impugnada y su ejecución no impide que se pueda adoptar la suspensión como medida cautelar.

En aplicación del art. 56 LOTC, el Tribunal puede acordar la suspensión, total o parcial, de los efectos del acto o sentencia impugnados cuando de su ejecución se derive un perjuicio a la parte recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad. Esta medida, propia de la tutela jurisdiccional cautelar, es instrumental y está subordinada a garantizar la efectividad de los pronunciamientos de fondo que puede adoptar este Tribunal en su labor constitucional de protección de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la pena de inhabilitación especial impuesta al recurrente ha sido ejecutada en el extremo relativo a la privación del cargo electivo de presidente de la Generalitat

de Cataluña, a la que se ha dado cumplimiento mediante el Decreto 114/2020, de 30 de septiembre, de sustitución del presidente de la Generalitat de Cataluña (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya núm. 8237A, de 30 de septiembre de 2020).

Aun si se aceptara la opinión mayoritaria en el sentido del carácter irreversible de los actos de ejecución ya llevados a cabo, por entender imposible que la suspensión cautelar de la eficacia de las sentencias impugnadas conllevara, según dispone la disposición final del citado Decreto, que la sustitución acordada quedara sin efecto y, en consecuencia, que el recurrente volviera a ejercer el cargo de presidente de la Comunidad Autónoma, nada impide que se suspenda la ejecución para el futuro, habida cuenta de que la solicitud de suspensión se hace en esos términos y de que el artículo 56 LOTC dispone que el Tribunal “podrá disponer la suspensión, total o parcial”.

3. La opinión mayoritaria se aparta de los precedentes

De acuerdo con la doctrina reiterada del Tribunal, para apreciar si la ejecución de las sentencias que imponen una condena que por su naturaleza afecta a bienes o derechos de imposible o difícil restitución ha de atenderse a la duración de la pena. En lo relativo a las penas privativas de libertad esa jurisprudencia es reiterada [así, por ejemplo, ATC 94/2020, de 10 de septiembre, FJ 4.a) y las resoluciones allí citadas], como también lo es respecto de penas limitativas de otros derechos y, singularmente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargo público electivo. En ese sentido, el recurrente citaba como precedentes jurisprudenciales los AATC 167/1995, de 5 de junio, y 247/2004, de 12 de julio.

La razón de fondo por la que la jurisprudencia constitucional viene tomando como elemento referencial la duración de la pena en el juicio sobre la eventual pérdida de finalidad del amparo –tanto en relación con la pena privativa de libertad como en relación con la pena de inhabilitación– es que, atendiendo a la duración probable de la tramitación de un recurso de amparo, su resolución final se produciría cuando la pena o la mayor parte de ella ya hubiera sido cumplida. De ese modo ha sido tradicionalmente fijada en la duración de cinco años al ponerse también en relación con su consideración legal como penas menos graves [así, el ya citado ATC 94/2020, FJ 4.a)].

La aplicación de esta doctrina, en particular la establecida en los AATC 167/1995 y 247/2004, determinaría que, como la pena de inhabilitación impuesta al recurrente es de corta duración (un año y medio), hubiera debido otorgarse la suspensión solicitada.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto entiende, sin embargo, que en el presente caso no resulta de aplicación la jurisprudencia constitucional establecida en los citados AATC 167/1995 y 247/2004. Considera que este supuesto no es igual al resuelto por el ATC 167/1995 porque en ese caso la pena de inhabilitación no había iniciado su ejecución y la suspensión se refería a la pérdida del cargo de senador que ostentaba el recurrente, cuando los hechos delictivos que habían dado lugar a la imposición de la pena estaban vinculados al cargo previamente ostentado de alcalde; y, en el segundo caso, esto es, en el que recayó el ATC 247/2004, porque aunque la pena de inhabilitación había comenzado a ejecutarse, se trataba de la condena por un delito de desobediencia pero cometido por un alcalde y la pena de inhabilitación impuesta era de seis meses y no de dieciocho.

Ninguno de estos argumentos justifica, a mi juicio, no aplicar en este caso la consolidada jurisprudencia constitucional en la que se sostiene que la denegación de la suspensión en estos casos conllevaría una pérdida, al menos parcial, de la finalidad del amparo. En este contexto argumental, el hecho de que se hubiera dado comienzo o no a la ejecución de la pena sería, en su caso, un elemento irrelevante para la consideración de la pérdida de finalidad del amparo porque, cuando menos, cabe la suspensión de los efectos futuros de la pena. Puede citarse la circunstancia de que, respecto de las penas privativas de libertad, en el cómputo de la duración de la pena para establecer la pérdida de finalidad del amparo se viene tomando en consideración tanto el tiempo de cumplimiento computable de prisión provisional (AATC 126/1998, de 1 de junio; o 305/2001, de 12 de diciembre) como el de ejecución (AATC 312/1995, de 20 de noviembre; 235/1999, de 11 de octubre).

Igualmente, tampoco se alcanza a dilucidar ni se hacen explícitas por la opinión mayoritaria en la que se sustenta el auto las razones por las que resulta relevante a los efectos de un apartamiento de la jurisprudencia constitucional la circunstancia de que las condenas hubieran sido impuestas por conductas desarrolladas por alcaldes y no por presidentes de ejecutivos autonómicos o de que su ejecución supusiera la pérdida de la condición de un cargo electo diferente del que se ostentaba cuando se cometieron los hechos que dieron lugar a la condena. En cualquiera de los casos, los prejuicios generados por la ejecución de una sanción que implica la

pérdida de un cargo electo, que por su propia naturaleza no es susceptible de restitución una vez que se articulan los procedimientos legales de la elección de un nuevo titular, y la posibilidad de ejercer otros empleos públicos son susceptibles de provocar una pérdida de la finalidad del amparo en caso de no acceder a su suspensión.

Por último, la misma conclusión cabe alcanzar en relación con la irrelevancia del hecho de que la pena suspendida en el ATC 247/2004 fuera de inhabilitación especial para cargo público electivo por seis meses y no de dieciocho, como es el presente caso. Los dieciocho meses de duración de la pena de inhabilitación ha de considerarse, a estos efectos, una pena de corta de duración que justifica el otorgamiento de la suspensión solicitada. Como se ha indicado, el límite general establecido por la jurisprudencia constitucional para no otorgar la suspensión en este tipo de condenas es el de que la pena sea superior a cinco años, aunque hay precedentes que han otorgado esta medida cautelar en casos en los que la pena de inhabilitación para cargo electivo tenía una duración de seis años (ATC 312/1995), o la de inhabilitación para el ejercicio de la profesión tenía una duración de siete años (ATC 105/1993, de 29 de marzo).

Por todo ello, discrepo de la opinión mayoritaria en que se sustenta el auto, pues considero que, (i) aunque se haya dado comienzo a la ejecución de la pena, es posible acordar su suspensión en relación con los efectos no agotados; y (ii) en este caso no existen elementos diferenciales que justifiquen apartarse de los precedentes, por lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hubiera debido otorgarse la medida cautelar solicitada.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veinte.