

Tribunal Constitucional.

Objeto: Recurso de amparo constitucional contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 por el que se dejaron sin efecto los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, en relación con la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, así como contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado del diputado Carles Puigdemont i Casamajó.

Fecha: 9 de enero de 2019.

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

██████████ Procurador de los Tribunales y de **D. Carles Puigdemont i Casamajó**, diputado del Parlamento de Cataluña, lo que acredito mediante escritura de poderes que se acompaña con el presente escrito, **COMPAREZCO Y DIGO:**

Que al amparo de lo dispuesto en los artículos 53.2 y 161.1.b de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, **interpongo recurso de amparo constitucional contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 por el que se dejaron sin efecto los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018, en relación con la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, así como contra la vía de hecho subsiguiente consistente en no computar el voto delegado del diputado Carles Puigdemont i Casamajó.**

Que el presente recurso de amparo se interpone por violación del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con su artículo 23.1, el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.– El día 21 de diciembre de 2017, tuvieron lugar elecciones al Parlamento de Cataluña en las que el recurrente, Carles Puigdemont i Casamajó, fue elegido diputado de dicho Parlamento por la circunscripción de Barcelona.

SEGUNDO.– El día 28 de marzo de 2018, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó delegó su voto en la diputada Elsa Artadi i Vila, delegación que fue admitida por la Mesa del Parlamento de Cataluña en su sesión n.º 17, celebrada el día 3 de abril de 2018, de conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, «*con efectos durante el tiempo que dure su situación de incapacidad para asistir a los plenos, sean ordinarios o extraordinarios*» (tram. 395-00023/12).

Contra dicho acuerdo se presentaron distintas peticiones de reconsideración, que la Mesa del Parlamento de Cataluña desestimó, mediante resolución motivada, en su sesión n.º 18, celebrada el día 5 de abril de 2018.

Los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 3 y 5 de abril de 2018 fueron objeto de los recursos de amparo n.º 2388-2018 y 2496-2018, pendientes de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

TERCERO.– El día 4 de junio de 2018, tuvo entrada en el Registro del Parlamento de Cataluña escrito del diputado Carles Puigdemont i Casamajó por el que delegaba su voto, para las sesiones del Pleno, en favor del diputado Albert Batet i Canadell, y para las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, en favor del diputado Francesc de Dalmales i Thió.

De conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en su sesión n.º 31, celebrada el día 5 de junio de 2018 (tram. 395-00028/12), la Mesa del Parlamento de Cataluña admitió la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó «*con efectos durante las sesiones plenarias en las que no esté presente*» y «*con efectos durante las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia en las que no esté presente*», respectivamente. La Mesa también acordó expresamente dejar sin efecto la delegación de voto del diputado

Carles Puigdemont i Casamajó en la diputada Elsa Artadi i Vila, que había sido admitida por la Mesa en su sesión del día 3 de abril de 2018 (tram. 395-00023/12).

El citado acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de junio de 2018 no ha sido objeto de ninguna petición de reconsideración ni ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional.

CUARTO.– El día 2 de octubre de 2018, en relación con el Auto de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, el Pleno del Parlamento de Cataluña acordó, por mayoría absoluta, en ejercicio de la autonomía parlamentaria, no suspender, entre otros, al diputado Carles Puigdemont i Casamajó, por no concurrir ninguna de las causas legal y reglamentariamente previstas para ello.

La citada resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 tampoco ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional.

A la vista de dicha resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña, el día 4 de octubre de 2018, el diputado Albert Batet i Canadell dirigió un escrito a la Mesa del Parlamento de Cataluña comunicando que continuaría ejerciendo la delegación de voto admitida por la Mesa del Parlamento de Cataluña en su sesión n.º 31, de 5 de junio de 2018. El mismo día, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó dirigió un escrito a la Mesa del Parlamento de Cataluña confirmando que el escrito del diputado Albert Batet i Canadell respondía a su voluntad. De todo ello tomó conocimiento la Mesa del Parlamento de Cataluña el mismo día 4 de octubre de 2018. El día 8 de octubre de 2018, la Mesa del Parlamento de Cataluña dictó resolución motivada contra la reconsideración pedida en relación con dicha delegación de voto, en los términos siguientes:

«Los diputados Carles Puigdemont, Oriol Junqueras y Jordi Sànchez no han podido ejercer directamente el derecho de voto en las sesiones del Parlamento desde el comienzo de la legislatura, mientras que los diputados Jordi Turull, Raül Romeva y Josep Rull no lo han podido hacer desde su ingreso en prisión entre la primera y la segunda votación [prevista] de investidura del candidato Jordi Turull, el día 23 de marzo de 2018.

Con la intención de minimizar, en la medida de lo posible, la afectación a sus derechos políticos y, en definitiva, las consecuencias del uso de la vía penal con

la intención de perturbar el funcionamiento del Parlamento y de alterar la composición de este decidida por la voluntad popular en las elecciones del día 21 de diciembre de 2017, este Parlamento, de acuerdo con el Reglamento y el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, ha articulado, desde el comienzo de la legislatura, las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno del día 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido, en representación suya, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismos han designado en cada momento.

Los escritos presentados por los diputados Albert Batet i Canadell (reg. 17981), Carles Puigdemont i Casamajó (reg. 18043), Jordi Turull i Negre (reg. 18044), Josep Rull i Andreu (reg. 18045) y Jordi Sànchez i Picanyol (reg. 18046), en su condición de miembros del Parlamento, son coherentes con la resolución adoptada por el Pleno del Parlamento el día 2 de octubre de 2018 y con lo que establece el Reglamento del Parlamento y, por tanto, tienen efectos jurídicos».

Los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018 fueron objeto del recurso de amparo n.º 5234-2018, pendiente de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

QUINTO.– Sin solución de continuidad, el día 9 de octubre de 2018, sin la audiencia del recurrente y de manera arbitraria, la Mesa del Parlamento de Cataluña dictó un nuevo acuerdo dejando sin efecto el acuerdo de 4 de octubre de 2018 e invitando a los diputados afectados por dicha decisión a designar a un diputado para el ejercicio de sus derechos parlamentarios. Contra dicho acuerdo de la Mesa de 9 de octubre de 2018, así como contra la vía de hecho consistente en dejar sin efecto el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de junio de 2018 sin previo acuerdo al respecto de la Mesa del Parlamento.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES

1.- Decisiones o actos sin valor de Ley que violan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Las decisiones o actos sin valor de Ley del Parlamento de Cataluña que violan el derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la Constitución son el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, así como la decisión

subsiguiente de no computar el voto delegado del diputado Carles Puigdemont i Casamajó.

2.– Que con arreglo a las normas internas de la Cámara, las decisiones o actos sin valor de Ley sean firmes.

De conformidad con el Reglamento del Parlamento de Cataluña, no existe una vía ordinaria de recurso respecto de las decisiones o actos de carácter parlamentario sin valor de Ley.

Solo existe una excepción, prevista en el artículo 38.1 del Reglamento, respecto de las decisiones de la Mesa en ejercicio de las funciones a las que se refiere el artículo 37.3.a, d y e, que pueden ser objeto de reconsideración a iniciativa de cualquier grupo parlamentario. El Reglamento del Parlamento de Cataluña no prevé que los diputados puedan pedir individualmente la reconsideración de los acuerdos de la Mesa.

3.– Plazo para interponer el recurso.

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las decisiones o actos sin valor de Ley emanados del Parlamento de Cataluña que violan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional pueden ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de la Cámara, sean firmes.

Puesto que el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña es de 9 de octubre de 2018, el presente recurso de amparo se interpone dentro del plazo legalmente previsto, de conformidad con lo previsto en el artículo 135.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4.– Legitimación para interponer el recurso.

La legitimación para interponer el recurso es clara, puesto que, de conformidad con el artículo 46.1.a de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el recurrente es una

persona directamente afectadas por las decisiones impugnadas de la Mesa del Parlamento de Cataluña.

5.– Documentos que deben acompañar a la demanda.

5.1. Los poderes que acreditan la representación procesal.

5.2. Copia, traslado o certificación de las resoluciones recaídas en el procedimiento parlamentario y otros documentos citados en la demanda:

5.2.1. Acta de la sesión de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, en la que consta íntegramente el acuerdo adoptado por la Mesa contra el que se dirige el presente recurso de amparo.

5.2.2. Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018.

5.2.3. Dictamen elevado al Pleno celebrado el día 2 de octubre de 2018 por la Comisión del Estatuto de los Diputados.

5.2.4. Diario de Sesiones del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018.

5.2.5. Acta de la sesión de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de junio de 2018.

5.2.6. Informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Cataluña de 17 de julio de 2018.

5.2.7. Resolución motivada de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018.

5.2.8. Informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Cataluña de 8 de octubre de 2018.

5.2.9. Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 22 de noviembre de 2018.

5.2.10. Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña de 5 de diciembre de 2018.

5.3. Copias literales de la demanda y de los documentos presentados en número idéntico a las partes que intervinieron en el previo proceso y una más para el Ministerio Fiscal.

III. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDOS

El precepto constitucional que se estima infringido es el derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con su artículo 23.1 y el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA ESPECIAL TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL DEL CONTENIDO DE ESTE RECURSO

La justificación de la especial trascendencia constitucional del contenido de este recurso deriva, en primer lugar, de que se trata de una cuestión sobre la que no existe jurisprudencia constitucional: la negación por la Mesa del Parlamento de Cataluña del derecho de voto a un diputado respecto del que el Pleno del Parlamento de Cataluña ha rechazado la suspensión de sus derechos parlamentarios, en ejercicio de la autonomía parlamentaria.

Además, el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional puesto que los autos impugnados no solo afectan al ejercicio del *ius in officium* del diputado recurrente (art. 23.2 CE) y al derecho de los ciudadanos de Cataluña a los que representa de participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE), sino que el asunto suscitado plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, que tiene consecuencias políticas generales [supuesto g) de los establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2].

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.– Alcance jurídico de los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, en relación con el Reglamento del Parlamento de Cataluña y la Resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018

A la vista de los antecedentes, es preciso delimitar, en primer lugar, el alcance jurídico de los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, en relación con el Reglamento del Parlamento de Cataluña y la Resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018.

Antes, no obstante, es importante recordar que el derecho de voto que reconoce el artículo 4.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, pertenece, junto con el de asistencia a todas las sesiones del Parlamento, que reconoce el artículo 4.1, al núcleo esencial del *ius in officium* de todos los diputados. La interferencia ilegítima en el ejercicio de dichos derechos supone, a su vez, la vulneración de los derechos políticos que reconocen el artículo 23.2 de la Constitución, y antes que este, el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así lo ha puesto de manifiesto el Parlamento de Cataluña en sus escritos de alegaciones en el marco de los recursos de amparo n.º 2388-2018 y 2496-2018:

«Como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, el derecho del artículo 23.2 CE garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, así como que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (entre otras, las SSTC 16/1998, FJ 6; 181/1989, FJ 4; 205/1990, FJ 4; 177/2002, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 208/2003, FJ 4; o 141/2007, FJ 3). Y, en el caso que nos ocupa, no podemos olvidar que se trata de diputados que pudieron concurrir sin ninguna limitación a las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el día 21 de diciembre de 2017. Por consiguiente, en coherencia con la citada doctrina jurisprudencial, no solo han

podido acceder al cargo de diputados, sino que tienen el derecho de ejercerlo en el marco de las normas que configuran su ius in officium.

Esta parte quiere resaltar de manera especial que cuando hablamos del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, lo estamos haciendo de un derecho conectado con la esencia misma del gobierno democrático basado en la participación y el consentimiento de los ciudadanos. En este sentido, la representación política de un cargo electo y de manera especial de los miembros de las cámaras parlamentarias es también uno de los pilares en los que se asienta la definición del carácter democrático del Estado a que se refiere el artículo 1.1 CE.

Todo ello solo puede llevar a la conclusión de que en el caso que nos ocupa es necesario aplicar una interpretación especialmente restrictiva de los límites aplicables al derecho de participación política, consecuencia que deriva no solo de su reconocimiento como derecho fundamental en la Constitución, sino también de la necesidad de interpretar este derecho de acuerdo con los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal y como determina el artículo 10.2 CE».

Como se ha indicado en los antecedentes, el día 4 de junio de 2018 tuvo entrada en el Registro del Parlamento de Cataluña escrito del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, dirigido a la Mesa del Parlamento de Cataluña, delegando su voto, para las sesiones del Pleno, en favor del diputado Albert Batet i Canadell, y para las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia, en favor del diputado Francesc de Dalmaes i Thió.

Estas delegaciones de voto fueron admitidas por la Mesa del Parlamento de Cataluña, de conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en su sesión n.º 31, celebrada el día 5 de junio de 2018 (tram. 395-00028/12), «con efectos durante las sesiones plenarias en las que no esté presente» y «con efectos durante las sesiones de la Comisión de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia en las que no esté presente», respectivamente. La Mesa, a petición del recurrente, también acordó expresamente dejar sin efecto la delegación de voto del

diputado Carles Puigdemont i Casamajó en la diputada Elsa Artadi i Vila, que había sido admitida por la Mesa en su sesión del día 3 de abril de 2018 (tram. 395-00023/12).

El citado acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de junio de 2018 no ha sido objeto de ninguna petición de reconsideración, ni ha sido impugnado ante el Tribunal Constitucional, ni ha sido dejado sin efecto por ningún acuerdo posterior.

El Pleno del Parlamento de Cataluña, en su sesión de 2 de octubre de 2018, en ejercicio de la autonomía parlamentaria (artículo 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), como órgano supremo del Parlamento (artículo 72.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 25 del Reglamento, resolvió, en el apartado primero de dicha resolución, no suspender los derechos parlamentarios de, entre otros parlamentarios, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó. Naturalmente, **la decisión de no suspender a los dichos diputados es una decisión con plenos efectos jurídicos, por haber sido dictada en el marco del procedimiento reglamentariamente establecido para ello, que no es otro que el previsto en el artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que no ha sido impugnada y que no ha sido dejada sin efecto por ningún acuerdo posterior del Pleno.**

Solo el Parlamento de Cataluña, en ejercicio de su autonomía parlamentaria, puede dar plena efectividad a la suspensión de los derechos parlamentarios de un diputado, como reconoce el mismo Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018. Y es a todas luces evidente que el Pleno del Parlamento de Cataluña, en su sesión ordinaria del 2 de octubre de 2018, decidió no hacerlo al no alcanzar en el Pleno la propuesta de dictamen elevada por la Comisión del Estatuto de los Diputados la mayoría absoluta favorable prevista para ello en el artículo 25.1.a del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

La importancia de la autonomía parlamentaria la ha destacado la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del asunto Karacksony y otros c. Hungría, de 17 de mayo de 2016, que ha afirmado lo siguiente:

*“141. The Court reiterates that democracy constitutes a fundamental element of the “European public order”, and that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law (see, among many other authorities, Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, §§ 98 and 103, ECHR 2006-IV). Thus, the Convention establishes a close nexus between an effective political democracy and the effective operation of Parliament. Accordingly, there can be no doubt that the effective functioning of Parliament is a value of key importance for a democratic society and therefore the exercise of free speech in Parliament may have to yield on occasions to the legitimate interests of protecting the orderly conduct of parliamentary business as well as the protection of the rights of other members of parliament. **Orderly debate in Parliament ultimately serves the political and legislative process, the interests of all members of the legislature, enabling them to participate on equal terms in parliamentary proceedings, and the interests of society at large.** The Hungarian Constitutional Court considered in this context that the task was to find the right balance between the rights of individual MPs and the guaranteeing of effective parliamentary activity (see paragraph 41 above). The Court agrees with that approach, adding that the rights of the parliamentary minority should also be part of the equation. In a more general vein, the Court reiterates that pluralism and democracy must be based on dialogue and a spirit of compromise (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, Reports 1998-I; *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 108, ECHR 2005-XI; and *Tănase v. Moldova* [GC], no. 7/08, § 178, ECHR 2010).*

(...)

*142. The Court notes that the rules concerning the internal operation of Parliament are the exemplification of the well-established constitutional principle of the autonomy of Parliament. In the respondent State Parliament’s autonomy is protected by Article 5 (7) of the Fundamental Law, which provides, inter alia, that the Speaker exercises policing and disciplinary powers in order to ensure the undisturbed operation of Parliament (see paragraph 24 above). **In accordance with this principle, widely recognised in the member States of the Council of Europe, Parliament is entitled, to the exclusion of other powers and within the limits of the constitutional framework, to regulate its own internal affairs, such as, inter alia, its internal organisation, the composition of its bodies and maintaining good order during debates. The autonomy of Parliament evidently extends to Parliament’s power to enforce rules aimed at ensuring the orderly conduct of parliamentary business. This is sometimes referred to as “the jurisdictional autonomy of Parliament”.** According to the Venice Commission, the majority of parliaments have internal rules of procedure providing for disciplinary sanctions against members (see paragraphs 48-49 above).”*

[La negrita es nuestra]

Los efectos jurídicos, pues, del apartado primero de la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 –que es una resolución vigente, no impugnada y por consiguiente con plenos efectos– no son ni pueden ser otros que el mantenimiento de la condición plena de diputados, con todos los derechos parlamentarios asociados a dicha condición –incluida la asignación económica a la que se refiere el artículo 12 del Reglamento del Parlamento de Cataluña–, por parte de todos los diputados a los que se refiere dicha resolución, incluido naturalmente el diputado recurrente en amparo, que, como cualquier otro diputado, puede delegar su voto en los supuestos previstos en el Reglamento del Parlamento.

También es obvio que la habilitación en el apartado segundo de su Resolución de 2 de octubre de 2018, por parte del Pleno, en su condición de órgano supremo del Parlamento (artículo 72.1 del Reglamento), de un mecanismo de carácter potestativo, adicional a la delegación de voto prevista en el artículo 95 del Reglamento del Parlamento –a través del cual los diputados a los que se refiere dicha resolución, dada su situación personal, pueden también designar a un diputado para que ejerza en su nombre, no solo el derecho de voto, sino todos sus derechos parlamentarios–, en ningún caso supone que dichos diputados tengan vedada la delegación de voto prevista en el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, ni mucho menos que los diputados a los que se refiere la resolución hayan sido suspendidos en sus derechos parlamentarios por el Pleno del Parlamento de Cataluña. Por consiguiente, no supone antinomia de ningún tipo respecto del primer apartado de la resolución. Por lo demás, cualquier limitación, en su caso, del ámbito de la delegación de voto prevista reglamentariamente, solo se podría llevar a cabo por medio del procedimiento previsto para la reforma del Reglamento del Parlamento.

A la vista de la naturaleza jurídicamente vinculante del apartado primero de la resolución adoptada por el Pleno del Parlamento de Cataluña, el día 4 de octubre de 2018, el diputado Albert Batet i Canadell dirigió un escrito a la Mesa del Parlamento de Cataluña comunicando que continuaría ejerciendo la delegación de voto admitida por la Mesa del Parlamento de Cataluña en su sesión n.º 31, de 5 de junio de 2018. El mismo día, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó dirigió un escrito a la Mesa del Parlamento de Cataluña confirmando que el escrito del diputado Albert Batet i

Canadell respondía a su voluntad. De todo ello tomó conocimiento la Mesa del Parlamento de Cataluña el mismo día 4 de octubre de 2018, otorgando efectos jurídicos –como jurídicamente no podía ser de otra manera– a dichos escritos. El día 8 de octubre de 2018, la Mesa del Parlamento de Cataluña dictó resolución motivada contra la reconsideración pedida en relación con dicha delegación de voto, en los términos siguientes:

«Los diputados Carles Puigdemont, Oriol Junqueras y Jordi Sànchez no han podido ejercer directamente el derecho de voto en las sesiones del Parlamento desde el comienzo de la legislatura, mientras que los diputados Jordi Turull, Raül Romeva y Josep Rull no lo han podido hacer desde su ingreso en prisión entre la primera y la segunda votación [prevista] de investidura del candidato Jordi Turull, el día 23 de marzo de 2018.

Con la intención de minimizar, en la medida de lo posible, la afectación a sus derechos políticos y, en definitiva, las consecuencias del uso de la vía penal con la intención de perturbar el funcionamiento del Parlamento y de alterar la composición de este decidida por la voluntad popular en las elecciones del día 21 de diciembre de 2017, este Parlamento, de acuerdo con el Reglamento y el principio de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, ha articulado, desde el comienzo de la legislatura, las medidas necesarias para que el voto de los diputados afectados por la resolución del Pleno del día 2 de octubre de 2018 haya podido ser ejercido, en representación suya, por los miembros del grupo parlamentario que ellos mismos han designado en cada momento.

Los escritos presentados por los diputados Albert Batet i Canadell (reg. 17981), Carles Puigdemont i Casamajó (reg. 18043), Jordi Turull i Negre (reg. 18044), Josep Rull i Andreu (reg. 18045) y Jordi Sànchez i Picanyol (reg. 18046), en su condición de miembros del Parlamento, son coherentes con la resolución adoptada por el Pleno del Parlamento el día 2 de octubre de 2018 y con lo que establece el Reglamento del Parlamento y, por tanto, tienen efectos jurídicos».

Los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 y 8 de octubre de 2018 fueron objeto del recurso de amparo n.º 5234-2018, pendiente de resolución por parte del Tribunal Constitucional.

Como ya se ha dicho, los efectos jurídicos derivados de la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 a los que se refiere el acuerdo de la Mesa de 4 de octubre de 2018, confirmado por el acuerdo de la Mesa de 8 de octubre de 2018, no son otros que los derivados del apartado primero de la resolución del

Pleno, es decir, los derivados de la decisión del Pleno de no suspender a ninguno de los diputados en el ejercicio de ninguno de sus derechos parlamentarios. Esto no deja de ser obvio, pues el recurrente nunca ha manifestado voluntad alguna de acogerse al mecanismo adicional previsto en el apartado segundo de dicha resolución del Pleno. Por más que se trate de una tautología, conviene insistir: **el principal efecto jurídico de la decisión de no suspender los derechos parlamentarios de un diputado es, como es obvio, que los derechos parlamentarios de dicho diputado no se encuentran suspendidos conforme a Derecho.**

Este era un efecto jurídico indisponible para la Mesa del Parlamento, pues deriva de una decisión del Pleno, en tanto que órgano supremo del Parlamento (artículo 72.1 del Reglamento del Parlamento), adoptada de conformidad con el procedimiento reglamentariamente establecido, que es el previsto en el artículo 25 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, previo dictamen de la Comisión del Estatuto de los Diputados. Así lo señala acertadamente señala el informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Cataluña de 17 de julio de 2018:

«(...) La dicción de la norma [se refiere al artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal] podría dar a entender que la suspensión deriva directamente de la actuación judicial, sin que se encuentre condicionada a la notificación a cualquier otro poder, en este caso al Parlamento de Cataluña, o a la activación por parte de este del procedimiento para la suspensión de los derechos parlamentarios ex art. 25 RPC.

Esta automaticidad así entendida resulta discutible porque de la firmeza de los autos de procesamiento no tiene que derivarse necesariamente ninguna suspensión. Es necesaria siempre la intermediación de una nueva cadena de actos judiciales y parlamentarios, que distan mucho de ser un mecanismo de tipo automático. Más bien, pues, el término ‘automáticamente’ se ha de poner en relación con la puesta en marcha de un proceso parlamentario ad hoc de ejecución, con todas las garantías, como hacía con precisión la legislación anterior que citaba la necesidad de conciliar la aplicación de la suspensión del parlamentario con la previsión del reglamento parlamentario.

El propio Auto de 9 de julio de 2018 dice que corresponde a la Mesa del Parlamento ‘adoptar las medidas necesarias para dar plena efectividad a la previsión legal’, cosa que no se tiene que ver con una posibilidad de ejecución sumaria y sin garantías de la decisión judicial, sino siguiendo los procedimientos internos, que podrían ser los que establece el art. 25 RPC,

aunque no solo este, ya que en él se regula la figura de la suspensión y la intervención de la Comisión del Estatuto de los Diputados».

Esta es la única interpretación posible de la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, como por otro lado se desprende con claridad del artículo 25.1.a del Reglamento del Parlamento de Cataluña –que se refiere particularmente a este supuesto–, así como del Diario de Sesiones de la sesión ordinaria del Pleno del día 2 de octubre de 2018, que se adjunta con este escrito de demanda, en que se dio lectura del contenido íntegro del dictamen aprobado por la Comisión del Estatuto de los Diputados, al que la Resolución aprobada por el Pleno se remite expresamente en su parte dispositiva. Naturalmente, como también dice expresamente el informe de los Servicios Jurídicos, no solo el artículo 25.1.a del Reglamento del Parlamento resultaba aplicable, sino que también otros principios constitucionales aplicables, como el de la prohibición de indefensión, que obligan a dar audiencia a los diputados afectados antes de adoptar una decisión de gravamen como la suspensión de cualquiera de sus derechos parlamentarios.

En cualquier caso, la decisión del Pleno del Parlamento de Cataluña de no suspender a los diputados afectados por la Resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018 ha tenido efectos jurídicos prácticos. Así se desprende, por ejemplo, del hecho de que la Mesa, en su sesión del día 3 de octubre de 2018, admitiera la designación, por parte de los diputados Oriol Junqueras y Raül Romeva, de conformidad con el apartado segundo de la Resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, del diputado Sergi Sabrià para que ejerciera sus derechos parlamentarios en su nombre, designación esta que, naturalmente, no habrían podido hacer de estar suspendidos de conformidad con el artículo 25.1.a del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

El día 20 de noviembre de 2018, además, la Mesa del Parlamento de Cataluña admitió, sin oposición, la designación del diputado Oriol Junqueras como miembro de la Comisión del Reglamento prevista en el artículo 61 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (véanse los documentos adjuntos número 5.2.9, página 78, y 5.2.10, página 20).

Por todo ello, más allá de la validez o no del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 –en lo que entraremos más adelante–, lo que desde luego la Mesa no podía hacer en ningún caso era dejar sin efecto la decisión del Pleno del Parlamento de no suspender a los diputados a los que se refiere la Resolución del Pleno del Parlamento de 2 de octubre de 2018, ni los efectos jurídicos de tal decisión, una vez adoptada. Así lo afirmó, por otro lado, la propia Mesa del Parlamento en su resolución motivada de 8 de octubre de 2018:

*«El artículo 72.1 del Reglamento establece que ‘el Pleno es el órgano supremo del Parlamento’, lo que implica que los acuerdos que adopta no son revisables por ningún otro órgano del Parlamento. **La resolución adoptada por el Pleno del Parlamento en su sesión del día 2 de octubre de 2018 no puede ser objeto de reconsideración por parte de la Mesa, de acuerdo con el artículo 38.1 del Reglamento. La Mesa, por otro lado, no tiene conocimiento de que haya sido impugnada y, por consiguiente, se encuentra plenamente vigente».***

Así pues, si lo que pretendía la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 era dejar sin efecto esa decisión del Pleno, actuando al margen del mismo, naturalmente el acuerdo es radicalmente nulo, pues el Pleno es el órgano supremo del Parlamento, y tal decisión vulneraría no solo los derechos fundamentales del recurrente, sino los de todos los parlamentarios y los de los ciudadanos a los que estos representan.

Si lo que pretendía con dicho acuerdo la Mesa del Parlamento de Cataluña era revocar de oficio su acuerdo de 5 de junio de 2018, que admitió la delegación de voto del diputado recurrente de conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento, ello no se dice en ningún momento en el acuerdo adoptado. Con todo, en tal supuesto, la decisión sería también radicalmente nula, pues se estaría privando al diputado, al menos, de su derecho a delegar el voto en los términos previstos en el Reglamento, de manera totalmente arbitraria, sin ninguna garantía, prescindiendo absolutamente del procedimiento reglamentariamente establecido para ello y en contra de la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, lo que a su vez vulneraría también no solo los derechos fundamentales del recurrente, sino los de todos los parlamentarios y los de los ciudadanos a los que estos representan.

Si, por último, lo que pretendía dicho acuerdo de la Mesa era, conforme sostiene el informe de los Servicios Jurídicos de 8 de octubre de 2018, poner de manifiesto que los diputados afectados por el mismo no se habían acogido, en sus escritos de 4 de octubre de 2018, al mecanismo adicional previsto en el apartado segundo de la Resolución del Pleno de 2 de octubre de 2018, ello resulta una obviedad: nunca ha manifestado el recurrente su voluntad de acogerse a dicho mecanismo adicional, y por consiguiente en ningún caso los acuerdos de la Mesa de 4 y 8 de octubre de 2018 podían tener tal efecto jurídico. Este sería el único supuesto en que el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 podría no ser nulo. En esta última interpretación, sin embargo, la vía de hecho posterior consistente en no computar los votos del diputado Carles Puigdemont i Casamajó habría vulnerado, en cualquier caso, sus derechos políticos de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución, en conexión con el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

SEGUNDO.– El acuerdo de la Mesa de 9 de octubre de 2018, y en cualquier caso la actuación posterior consistente en no computar el voto delegado del diputado recurrente, son radicalmente nulos y vulneran los derechos políticos de este y los de los ciudadanos a los que representa

1. La actuación de la Mesa es una decisión arbitraria, sin base jurídica y sin motivación válida de ningún tipo

Cualquiera que sea la interpretación del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, lo cierto es que, a partir de la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña iniciada el día 9 de octubre de 2018, cuatro diputados del Parlamento de Cataluña –entre los que se cuenta el recurrente– se han visto privados del ejercicio de su derecho a voto en las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña.

Tanto si tal situación se entiende derivada directamente del acuerdo de la Mesa de 9 de octubre de 2018 –que, de entenderse así, habría revocado tácitamente el acuerdo de

la Mesa de 5 de junio de 2018, pues el único acuerdo que deja sin efecto expresamente es el de 4 de octubre de 2018—, como si se entiende una mera vía de hecho, se trata de una decisión arbitraria, sin base jurídica y sin motivación válida de ningún tipo que, dada su naturaleza, ha vulnerado los derechos políticos del recurrente, así como de los ciudadanos por los que fue elegido en las elecciones del Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017 y a los que representa, reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, en el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Mesa del Parlamento de Cataluña había acordado admitir la delegación de voto del diputado Carles Puigdemont en su sesión del día 5 de junio de 2018, sin que tal decisión hubiera sido impugnada ni perdido su vigencia. El escrito presentado por el diputado Albert Batet i Canadell el día 4 de octubre de 2018 en ningún caso podía alterar esa decisión de delegar el voto por parte del diputado Carles Puigdemont, ni tampoco la decisión de admitirla adoptada por la Mesa del Parlamento de Cataluña en su acuerdo de 5 de junio de 2018, de conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

En cualquier caso, la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 4 de octubre de 2018 —confirmada por la resolución motivada de la propia Mesa de 8 de octubre de 2018— despejaba cualquier duda sobre la vigencia de esa delegación de voto acordada el día 5 de junio de 2018.

El acuerdo es, por ello, nulo de pleno derecho, pues carece de motivación de ningún tipo. El acuerdo tiene como único sustento aparente el informe de los Servicios Jurídicos de 8 de octubre de 2018, que, a su vez, de forma apodíctica y sin justificación jurídica de ningún tipo, afirma, en relación con la cuestión objeto del presente recurso de amparo, lo siguiente:

«En concreto, en relación con las votaciones, sin que se tenga que entender que el colegio parlamentario ha visto reducido su número (sic), si un parlamentario no es sustituido por otro, este no puede ejercer el derecho de voto por delegación, pues esta posibilidad, atribuida con anterioridad al Auto de 9 de

julio de 2018, no opera en la actualidad. En suma, en el caso de los actos parlamentarios que comportan el ejercicio del derecho de voto, si este se ejerciera por delegación, no podría computarse válidamente».

El informe se limita a negar que el voto de dichos diputados pueda ser ejercido por delegación, pero ello sin duda no puede ser consecuencia de la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, que antes al contrario, como se ha dicho, confirmó en sus derechos parlamentarios a todos los diputados afectados por dicha resolución, rechazando su suspensión.

Naturalmente, el acuerdo de la Mesa de 9 de octubre de 2018 tampoco puede tener como sustento jurídico el Auto del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018, pues el propio informe de los Servicios Jurídicos de 17 de julio de 2018 había afirmado, como se ha dicho, lo siguiente:

«(...) La dicción de la norma [se refiere al artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal] podría dar a entender que la suspensión deriva directamente de la actuación judicial, sin que se encuentre condicionada a la notificación a cualquier otro poder, en este caso al Parlamento de Cataluña, o a la activación por parte de este del procedimiento para la suspensión de los derechos parlamentarios ex art. 25 RPC.

Esta automaticidad así entendida resulta discutible porque de la firmeza de los autos de procesamiento no tiene que derivarse necesariamente ninguna suspensión. Es necesaria siempre la intermediación de una nueva cadena de actos judiciales y parlamentarios, que distan mucho de ser un mecanismo de tipo automático. Más bien, pues, el término ‘automáticamente’ se ha de poner en relación con la puesta en marcha de un proceso parlamentario ad hoc de ejecución, con todas las garantías, como hacía con precisión la legislación anterior que citaba la necesidad de conciliar la aplicación de la suspensión del parlamentario con la previsión del reglamento parlamentario.

El propio Auto de 9 de julio de 2018 dice que corresponde a la Mesa del Parlamento ‘adoptar las medidas necesarias para dar plena efectividad a la previsión legal’, cosa que no se tiene que ver con una posibilidad de ejecución sumaria y sin garantías de la decisión judicial, sino siguiendo los procedimientos internos, que podrían ser los que establece el art. 25 RPC, aunque no solo estos, ya que en él se regula la figura de la suspensión y la intervención de la Comisión del Estatuto de los Diputados».

Como pusieron de manifiesto los dos vicepresidentes de la Mesa del Parlamento de Cataluña en su sesión de 9 de octubre de 2018, ninguna circunstancia había cambiado entre la sesión de la Mesa del Parlamento de Cataluña de los días 4 y 8 de octubre de 2018 y la sesión del 9 de octubre de 2018 para revocar una decisión en sentido totalmente opuesto, lo que pone de manifiesto la ausencia de motivación de este último acuerdo y su arbitrariedad, prohibida también por el artículo 9.3 de la Constitución.

2. La actuación de la Mesa es un acto de gravamen, incluido en el orden del día de manera intempestiva y sobre el que no se ha concedido audiencia al diputado recurrente

Además, interpretado como un acto de gravamen que había de impedir la delegación de voto del diputado recurrente de conformidad con el artículo 95 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, el acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 de dejar sin efecto el previo acuerdo de la Mesa de 4 de octubre de 2018 no se podía adoptar, cuanto menos, sin la audiencia previa de los diputados afectados. No hacerlo, con la incorporación intempestiva en el orden del día de la sesión de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 de una decisión que ha venido a privarle de su derecho de voto, ha provocado una indefensión evidente en el recurrente, determinante también, de forma independiente, de la radical nulidad de dicho acuerdo.

3. La Mesa no es competente para adoptar una decisión que afecta al estatuto de parlamentario del recurrente

En la práctica, la decisión de la Mesa de 9 de octubre de 2018, ha afectado de manera decisiva al estatuto del recurrente como parlamentario, al impedirle ejercer su derecho de voto en las sesiones del Parlamento de Cataluña, lo que ha implicado la suspensión *de facto* de su derecho a voto como parlamentario, lo que rotundamente había rechazado hacer el Pleno en su Resolución de 2 de octubre de 2018.

En la medida que el Pleno es el órgano supremo del Parlamento, de conformidad con el artículo 72.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, es evidente que la Mesa

no puede adoptar decisiones que contradigan una resolución aprobada por el Pleno de conformidad con el procedimiento legal y reglamentariamente establecido, máxime cuando afectan al estatuto como parlamentario de un diputado, que en todo caso requiere el dictamen previo de la Comisión del Estatuto de los Diputados, de acuerdo con el artículo 64.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, con excepción de los supuestos expresamente previstos en dicho precepto y en el artículo 25.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. En este sentido, el artículo 25.1.a del Reglamento del Parlamento de Cataluña determina con meridiana claridad que la suspensión de derechos parlamentarios como consecuencia de la firmeza de un auto de procesamiento, dada la naturaleza de los hechos imputados, solo puede ser acordada, por mayoría absoluta, por el Pleno del Parlamento de Cataluña.

Así, *mutatis mutandis*, resulta aplicable a la suspensión de derechos la jurisprudencia sentada por la STC 7/1992, de 16 de enero (FJ 3) en relación con la declaración de la situación de incompatibilidad de un diputado y sus efectos:

“En otro orden de cosas, además, el derecho constitucional de los titulares de cargos de representación política a permanecer en ellos sólo puede ser extinguido, en virtud del art. 23.2, por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos (STC 28/1984, antes citada), por lo que, en cualquier caso, en el supuesto ahora enjuiciado no se siguieron los trámites previstos por el art. 160 LOREG y sus concordantes del Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria (especialmente sus arts. 17 y 46). En efecto, la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cantabra es la del Estatuto del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades.”

Ninguna justificación adicional requiere el hecho de que, por las razones indicadas, la negación de los efectos jurídicos de la delegación de voto presentada en el Registro

del Parlamento de Cataluña el día 4 de junio de 2018 por parte del diputado recurrente vulnera sus derechos políticos, de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución, y también los derechos políticos de los ciudadanos a los que representa.

Como ha señalado recientemente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, en una jurisprudencia que, *mutatis mutandis*, es aplicable a este asunto:

“240. Having regard to all the foregoing considerations, the Court concludes that although the applicant retained his status as a member of parliament throughout his term of office and was thus able to receive his salary in that capacity, the fact that it was impossible for him to take part in the activities of the National Assembly on account of his pre-trial detention constitutes an unjustified interference with the free expression of the opinion of the people and with the applicant’s right to be elected and to sit in Parliament. It therefore dismisses the Government’s objection of incompatibility ratione materiae with the provisions of the Convention and concludes that the measure in question was incompatible with the very essence of the applicant’s right under Article 3 of Protocol No. 1 to be elected and to sit in Parliament and infringed the sovereign power of the electorate that had elected him as a member of parliament”

[La negrita es nuestra]

TERCERO.– El Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 no podía servir de base en cualquier caso para la suspensión del diputado recurrente

Como se ha dicho en los fundamentos precedentes, la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018 rechazó la suspensión de los derechos parlamentarios de los diputados afectados por el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018.

El Auto de 9 de julio de 2018, confirmado inexplicablemente por el Auto de la Sala de Apelaciones del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 respecto de todos los diputados afectados por el primero excepto del recurrente en el presente recurso de amparo, comunica a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión automática,

dice, de los diputados Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu, i Jordi Sànchez i Picanyol, con el pretendido amparo del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento de Criminal, con la voluntad de privar a dichos diputados del ejercicio de los cargos públicos representativos para los que fueron escogidos por los ciudadanos de Cataluña en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017.

La pretensión del Auto de 9 de julio de 2018, de suspender a dichos parlamentarios fuera de los supuestos previstos en las leyes, supone, *per se*, no solo la vulneración del derecho de los propios diputados –incluido el del recurrente en amparo– a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, en su vertiente del derecho a ejercer dichos cargos públicos representativos sin perturbaciones ilegítimas (artículo 23.2 de la Constitución), sino también la vulneración del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 de la Constitución), en el sentido de la jurisprudencia citada *supra*, y por consiguiente, del artículo 3 del protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en conexión con el artículo 10.2 de la Constitución.

La pretensión de privarlos del derecho a ejercer dichos cargos públicos representativos no solo vulnera el derecho de los ciudadanos que votaron a las candidaturas electorales en que dichos diputados concurrieron a las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, sino el de todos los ciudadanos de Cataluña a los que dichos diputados representan, de conformidad con el artículo 55.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se cuentan los recurrentes en amparo. La pretensión de privar a dichos diputados del ejercicio de su responsabilidad pública conlleva el vaciamiento de la relación representativa y, por ello, la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes en amparo reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución.

1. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha llevado a cabo una interpretación *contra legem* del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

1.1. El auto de procesamiento no es firme y la consideración de los diputados afectados como «individuos rebeldes» es contraria a la jurisprudencia constitucional aplicable

El artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, dispone lo siguiente:

«Firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión».

Dicho precepto, para su aplicación, requiere, por consiguiente, de la concurrencia de tres requisitos cumulativos:

- a) Que el auto de procesamiento sea firme;
- b) Que a la persona procesada se le impute un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes;
- c) Que haya sido decretada una orden de ingreso en prisión provisional que haya sido ejecutada.

Pues bien, en primer lugar, el auto de procesamiento de 21 de marzo de 2018 dictado en relación con el diputado recurrente no es firme. Si bien la Sala de Apelaciones desestimó el día 26 de junio de 2018 el recurso de apelación interpuesto por el diputado recurrente en amparo, todavía no es firme en relación con otros diputados afectados por el mismo, de modo que no se puede predicar su firmeza de conformidad con el artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo demás, la cuestión clave en relación con todos los diputados afectados por el Auto de 9 de julio de 2018, confirmado por el Auto de 30 de julio de 2018, es la interpretación que deba darse a la expresión «individuos rebeldes» de dicho precepto, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que trataremos a continuación.

Ninguna duda cabe a los recurrentes de que a los diputados procesados a los que se refieren los Autos del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 y de la Sala de Apelaciones de 30 de julio de 2018 les imputa el Tribunal Supremo, violentando las normas penales, un delito de rebelión como consecuencia de la organización del referéndum de autodeterminación de Cataluña celebrado el día 1 de octubre de 2017. Ello es de sobras conocido por el Tribunal Constitucional, que tiene desde hace meses decenas de recursos de amparo pendientes de resolver, planteados por las defensas de dichos diputados, así como por las de otras personas procesadas en esa causa especial del Tribunal Supremo. Los aquí recurrentes en amparo comparten plenamente las razones de dichos recursos.

La estimación de cualquiera de dichos recursos de amparo en relación con la validez imputación de rebelión o sobre la pertinencia de la prisión provisional de cualquiera de los diputados afectados por los Autos del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2018 y de la Sala de Apelaciones de 30 de julio de 2018 habrá de conllevar, igualmente, la estimación del presente recurso de amparo, por cuanto tanto la imputación de rebelión como la situación de prisión provisional son condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la aplicación del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En relación con la imputación del delito de rebelión a los diputados afectados, es importante recordar que, por dos veces, por el momento, ha tenido que retirar el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sendas órdenes europeas e internacionales de detención y entrega emitidas en relación con distintos investigados en dicha causa especial en relación con la alegada comisión de dicho delito de rebelión. La primera, por Auto de 5 de diciembre de 2017; la segunda, por Auto de 19 de julio de 2018. Y ello, por cuanto los tribunales de Alemania y Bélgica han rechazado la entrega a España de los diputados del Parlamento de Cataluña Antoni Comín y Carles Puigdemont, en relación con el delito de rebelión que se les imputa. En este sentido, el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein, en su Resolución de 12 de julio de 2018, consideró improcedente la extradición a España del diputado recurrente en amparo en relación con el delito de rebelión con base en los siguientes fundamentos jurídicos, que reproducimos por su relevancia a estos efectos:

«En cuanto a la inculpación de las autoridades españolas de que el reclamado [el diputado Carles Puigdemont i Casamajó] haya participado en una ‘rebelión’, su extradición debe considerarse improcedente.

(...)

De la nueva comprobación de la Sala basada en las circunstancias alegadas por las autoridades españolas y por el Fiscal General del Estado, resulta que, según el derecho alemán, no se le pueden imputar al reclamado ni un delito de alta traición ni un delito de perturbación del orden público:

b) Un delito de alta traición debe cometerse ‘de forma violenta y pública’ según el art. 472 del Código Penal español, y ‘con violencia’ conforme a la norma penal correspondiente alemana contenida en el art. 81 StGB.

De hecho resulta dudoso que el reclamado haya perseguido el objetivo de la separación de Cataluña del Estado central español en este sentido ‘con violencia’. De la documentación presentada se desprende que el reclamado pretendía lograr la legitimación de una separación precisamente con medios democráticos, en concreto mediante la celebración de una votación. Por consiguiente, el auto de procesamiento con fecha del 21 de marzo de 2018 (p. 57, los números de página se citan aquí y en adelante según la traducción alemana) admite que no se trataba del cargo de aplicación de violencia ‘ideada desde el principio como instrumento para lograr la independencia’. En este contexto se menciona también (auto de procesamiento, p. 31) que hasta el 28 (!) de septiembre de 2017 permaneció vigente un ‘pacto tácito de renuncia a la violencia’. La violencia introducida por algunos grupos autónomos (auto de procesamiento, ibídem) en partes de la votación no era el medio por el que el reclamado pretendía alcanzar la independencia de Cataluña. Y no consta que el reclamado ya en ese momento hubiera llegado a la conclusión de que no había ninguna probabilidad de éxito para alcanzar con medios democráticos y legales como un plebiscito la independencia de Cataluña, de modo que hubiese quedado como única salida posible un alzamiento violento.

En todo caso, la punibilidad por alta traición no concurre por el hecho de que los sucesos del 1 de octubre de 2017 no han alcanzado la dimensión de violencia que sería necesaria para rellenar el elemento típico –no escrito– de la ‘idoneidad’ de la violencia para conseguir el fin previsto. Y este requisito de la idoneidad se encuentra no solamente en el art. 81 del Código Penal alemán, sino que, por lo visto, está previsto de forma igual en el derecho penal español, como muestran las reflexiones acerca de la ‘idoneidad’ de la aplicación de violencia contenidas en el auto de procesamiento (p. 56).

En lo que concierne a la punibilidad por alta traición conforme al art. 81 StGB, la Sala ha señalado ya en su auto con fecha del 5 de abril de 2018 que el concepto de violencia utilizado de forma igual en el art. 105 StGB y art. 81 StGB supone un nivel calificado de violencia que en su efecto intencionado es idóneo para obligar al poder estatal a aceptar las exigencias de los autores (como se refleja en BGHSt 32, 165 y ss. –‘Startbahn West’).

Por un lado, en un ordenamiento estatal y social democrático, el derecho penal está obligado, ya por motivos constitucionales, a intervenir con mesura en las desavenencias políticas y, por otro lado, en comparación con la protección de bienes jurídicos individuales, los potenciales autores tienen en el Estado y sus instituciones un rival mucho más difícil de influenciar (Lauhütte/Kuschel en Leipziger Kommentar –StGB [Comentario de Leipzig –Código Penal], 12ª edición, nota marginal 17 relativa al art. 81 StGB). Es por eso que la jurisprudencia del Tribunal Federal Supremo ya definió como alta traición la intención de llevar a cabo una ‘lucha revolucionaria’ con víctimas y creación de un estado de caos (BGHSt 6, 336, 349), pero no, por ejemplo, las meras manifestaciones, llamadas al boicot o huelgas, salvo que estas hubiesen conllevado a una paralización total de la vida pública (BGHSt 8, 102, 106). Esta jurisprudencia fue proseguida por el BGH [Tribunal Federal Supremo] en su resolución sobre ‘Startbahn-West’.

Está fuera de toda duda que el tipo legal de alta traición es un delito de tentativa en el sentido del art. 11 apdo. 1 no. 6 StGB y que, por consiguiente, no puede ser decisivo si un ataque de alta traición haya tenido éxito o no. Como acertadamente observa el Fiscal General del Estado, una norma penal interpretada de esta manera sería ineficaz y en última instancia tendría un carácter meramente simbólico. Por otro lado, el hecho de desplazar el umbral de punibilidad asociado a un delito de tentativa alberga el riesgo de criminalizar prematuramente el discurso político, a pesar de que, por ejemplo, la manifestación, con la presión (incluso política) que sin duda alguna emana de ella, está amparada como derecho fundamental. Porque las manifestaciones, por supuesto, son siempre un medio para ejercer presión. Por eso, a la hora de estimar el efecto de los medios coactivos aplicados, es esencial tener en cuenta la posición de deber del Estado y sus instituciones así como la idoneidad de los medios coactivos empleados para obtener las consecuencias deseadas; esta valoración –positiva en el sentido de un potencial éxito de la violencia– no es solamente un requisito fáctico, sino un requisito normativo del tipo penal (BGHSt 32, 165, 174). Por eso no basta con que –según el Fiscal General del Estado– en el presente caso no se pueda comprobar con certeza que la violencia aplicada careciera de tal idoneidad.

(...)

*De acuerdo con la información facilitada, el día de la votación hubo 2.259 locales electorales en todo el territorio. Se produjeron enfrentamientos callejeros delante de 17 de estos locales electorales. Ese mismo día, en todo el territorio resultaron heridos en dichos enfrentamientos solamente 58 de los 6.000 policías nacionales que intervinieron en el operativo. Más allá de estos sucesos, **ni la orden de detención europea ni el auto de procesamiento indican que el día en cuestión se hubiesen producido hechos susceptibles de provocar un cambio político violento.** En cualquier caso, de acuerdo con el contenido de los documentos de la solicitud de extradición, no se produjeron batallas callejeras de gran extensión, ni incendios o saqueos suscitados de manera directa por el*

referéndum del 1 de octubre de 2017. No fue necesario utilizar gases lacrimógenos ni lanza aguas. No hubo uso de armas de fuego.

Esta conclusión se mantiene también tras examinar la información complementaria facilitada por el Tribunal Supremo español el 26 de abril de 2018, según el cual ‘en los últimos días de septiembre y primeros de octubre de 2017’ se habían producido disturbios de diversos tipos en todo el territorio catalán’. Dice que, por ejemplo, se habían producido grandes manifestaciones y amenazas a empresarios que alojaron o proveyeron suministros a la Policía Nacional y que también se habían bloqueado calles y vías de ferrocarril en todo el país –con ayuda de cientos de tractores o barricadas en llamas, entre otros.

Es que la justicia española no relaciona estos hechos directamente con el referéndum del 1 de octubre de 2017, ni desde el punto de vista temporal ni causal. Tampoco los aduce como fundamentación del auto de procesamiento ni de la orden de detención europea. No se emplean para demostrar la responsabilidad penal personal del reclamado. Al contrario, como ya se ha mencionado, el auto de procesamiento (p. 57) se limita a indicar que el reclamado y los demás responsables no habían previsto inicialmente usar la violencia como instrumento para alcanzar la independencia, sino que –a pesar de haber sido advertidos por los sucesos del 20 de septiembre de 2017–, persistieron en la realización del referéndum, asumiendo el riesgo de que pudieran producirse también actos violentos en relación con su ejecución.

Finalmente, tampoco resulta significativo desde este punto de vista el hecho de que se acuse al reclamado y a otros políticos catalanes de haber ordenado a la policía regional catalana ‘garantizar’ la realización del referéndum. Si se entiende esto como exhortación a bloquear el trabajo de las fuerzas policiales del gobierno central, no cabe deducir que el reclamado y otros ordenaran a la policía regional catalana atacar a la Guardia Civil o a la Policía Nacional; y ni la orden de detención europea ni el auto de procesamiento con fecha del 21 de marzo de 2018 mencionan tales sucesos. Por lo tanto, será posible afirmar –a diferencia de lo que hace el Fiscal General del Estado en su escrito de solicitud– que el reclamado hubiera pretendido quebrantar la ley de manera violenta haciendo uso de una fuerza de 17.000 policías regionales desproporcionadamente superior a la de 6.000 policías nacionales. En primer lugar, probablemente la cifra de 17.000 funcionarios policiales indicada en este contexto no es correcta. Según el contenido de la orden de prisión nacional con fecha del 3 de noviembre de 2017 (en su página 4), esta era más bien la cifra total de miembros de la policía regional catalana. Por otra parte, del auto de procesamiento con fecha del 21 de marzo de 2018 (nota explicativa 52, letra e, p. 34) se deduce que el 1 de octubre de 2017 se movilizaron únicamente 7.000 policías regionales; de hecho, la justicia española le reprocha al reclamado precisamente que haya movilitado a propósito menos policías que los habituales en dichos casos (a diferencia de los 12.000 habituales en jornadas electorales), a fin de hacer los controles lo más ineficaces posibles.

En cuanto que la policía regional se comportó de modo pasivo y no cooperativo, es posible que ello hubiera dificultado en casos concretos la acción de las fuerzas del gobierno central frente a los manifestantes y las personas presentes en los

locales de votación, y por lo tanto, la consecución del fin de impedir la celebración del referéndum. Sin embargo, la Sala no aprecia que la mera celebración del referéndum –por más que fuera anticonstitucional- conllevara obligatoriamente a la secesión de Cataluña ni significara una anulación de la estatalidad española más allá de la situación descrita. Es posible que algunos colaboradores del reclamado hubiesen visto en ello una fase intermedia necesaria para obtener la independencia plena. Pero el reclamado, por su parte, afirma que, a su entender, la celebración del referéndum no iba a ser más que un paso previo a la realización de negociaciones».

El artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene su precedente inmediato en el artículo 22.1 de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, vigente, de conformidad con lo previsto en dicha ley orgánica, entre el 4 de enero de 1985 y el 4 de enero de 1987:

«Firme un auto de procesamiento por delito comprendido en esta Ley, el encausado quedará automáticamente suspendido en el ejercicio de la función o cargo público que estuviere ostentando».

Este precepto había perdido su vigencia en el momento en que se dictó la STC 199/1987, de 16 de diciembre, en relación con los recursos de inconstitucionalidad 285 y 292/1985, interpuestos respectivamente por el Parlamento de Cataluña y el Parlamento del País Vasco frente a la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, por lo que el Tribunal Constitucional declaró la desaparición sobrevenida del objeto de los recursos en relación con el mismo.

Ello no obstante, es importante recordar que el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, se establecía en su artículo 1.1, de manera prácticamente idéntica a lo que lo hace el actual artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los términos siguientes:

*«La presente Ley es de aplicación a las **personas integradas en bandas armadas o relacionadas con actividades terroristas o rebeldes** que proyecten, organicen o ejecuten los delitos que se especifican en el siguiente apartado, y las que cooperen en ellos o provoquen a la participación en los mismos, o encubran a los implicados».*

Pues bien, en relación con el requisito que establece el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativo a que a la persona procesada se le impute un delito relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha desatendido la jurisprudencia constitucional aplicable, al llevar a cabo una interpretación de del concepto «individuos rebeldes» contraria a la interpretación dada al mismo por la STC 199/1987, de 16 de diciembre.

En relación con el ámbito de aplicación de la Ley 9/1984, de 26 de diciembre, el Tribunal Constitucional fue claro, en la STC 199/1987, al interpretar la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, en el sentido siguiente:

«Es cierto que el art. 55.2 no ha mencionado expresamente a los rebeldes, sino sólo a las bandas armadas o elementos terroristas. Sin embargo, no cabe duda de que, como señala el Letrado del Estado, la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada. Por definición, la rebelión se realiza por un grupo que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o eversión del orden constitucional. A su vez el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1984 equipara la integración en una organización rebelde a la integración en una banda armada, refiriéndose a la utilización de ‘armas de fuego, bombas, granadas, sustancias o aparatos explosivos o medios incendiarios de cualquier clase’. Por ello a tales rebeldes en cuanto integran el concepto de banda armada del art. 55.2 de la Constitución, les resulta legítimamente aplicable la suspensión de derechos a la que habilita el precepto constitucional».

De la lectura de la mencionada sentencia, por ello, se desprende con claridad que el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, no se puede aplicar a cualesquiera procesados por el delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que es evidente que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los Autos de 9 y de 30 de julio de 2018 contra los que se recurre en amparo.

Es cierto que la STC 199/1987 interpretaba la Ley Orgánica 9/1984, que en lo que respecta a su artículo 22 –precedente directo del actual artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–, como se ha dicho, quedó sin vigencia el 4 de enero de 1987, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, el 15 de junio de

1988. Pero no es menos cierto que la disposición adicional única a la Ley Orgánica 4/1988 establece que «las referencias a la norma de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución se entenderán hechas a esta Ley Orgánica». O lo que es lo mismo: la jurisprudencia constitucional en relación la Ley Orgánica 9/1984, como norma de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, es igualmente aplicable a la interpretación de la Ley Orgánica 4/1988, que introdujo el vigente artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La ausencia, en consecuencia, de uno de los requisitos que establece el artículo 384 *bis* (la consideración de los diputados afectados como «individuos rebeldes» a los efectos de dicho precepto, de conformidad con la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 199/1987), ha de conllevar, por si misma, la nulidad de los Autos de 9 y 30 de julio de 2018, y la declaración de la vulneración del derecho fundamental de los recurrentes en amparo a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 de la Constitución).

1.2. La situación de prisión provisional no concurre en relación con el diputado recurrente

Otro de los requisitos establecido por el artículo 384 *bis* (la existencia de una orden de ingreso en prisión provisional ejecutada) tampoco concurre en relación con el diputado Carles Puigdemont i Casamajó. Como se ha señalado *supra*, la estimación de cualquiera de los recursos interpuestos por los diputados afectados en contra de su situación de prisión provisional habrá de determinar la estimación también del presente recurso de amparo.

Ahora bien, como se ha dicho, tal requisito no concurre en relación con el diputado Carles Puigdemont i Casamajó con independencia de la decisión del Tribunal Constitucional en relación con aquellos recursos de amparo.

Como puso de manifiesto el informe de los Servicios Jurídicos del Parlamento de Cataluña de 17 de julio de 2018 sobre el alcance del Auto de 9 de julio de 2018 de la

Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el propio artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal distingue dos requisitos cumulativos en relación con la prisión provisional: la existencia de una orden de ingreso en prisión y que esta haya sido ejecutada. Como señaló el propio Tribunal Constitucional en su STC 71/1994, de 3 de marzo (FJ 6), en relación con esta cuestión:

«Ante todo, se hace preciso destacar como la medida en cuestión no es, por así decir, autónoma, sino que se hace depender de algo que no es sino, materialmente, una suspensión del goce de la libertad personal. En efecto, la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público solo tiene lugar una vez ‘decretada la prisión provisional’, de tal modo que, además, aquella solo se mantiene ‘mientras dure la situación de prisión’».

Pues bien, como es público y notorio, el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein, en su Resolución de 12 de julio de 2018, citada *supra*, declaró improcedente la orden europea de detención de entrega en relación con el delito de rebelión, tras lo cual el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 19 de julio de 2018, acordó dejar sin efecto la orden europea de detención de, entre otros, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó, que en la actualidad, como también es público y notorio, se encuentra en libertad y, en ejercicio del derecho a la libre circulación de personas que reconoce el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se encuentra exiliado, residiendo en Bélgica.

Es por todo ello manifiesto que, respecto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, tampoco concurre la situación de prisión que exige el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para su aplicación.

Así, la privación del ejercicio de su cargo representativo como miembros del Parlamento, fuera de los supuestos previstos en las leyes, vulneraría, de conformidad con la jurisprudencia constitucional citada, el derecho de los recurrentes a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 CE)

2. La pretendida suspensión de los diputados no responde a ninguna finalidad legítima. La vulneración del derecho fundamental a la participación política de los recurrentes (art. 23.1 CE) trae causa de distintas vulneraciones de los derechos fundamentales de los diputados.

2.1. La vulneración del derecho fundamental a la participación política de los recurrentes (art. 23.1 CE) trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE) y al derecho de asociación (art. 22.1 CE)

No resulta ocioso recordar, en relación con los diputados afectados, la incidencia que la decisión adoptada por el Auto de 9 de julio de 2018, de suspender a dichos diputados, que la misma trae causa de distintas vulneraciones, entre otros, de la libertad ideológica (artículo 16.1 CE), sobre la libertad de expresión (artículo 20.1.a CE) y sobre el derecho de asociación (art. 22.1 CE) –y preceptos conexos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos– tanto de los diputados afectados por dicha suspensión como, por extensión, de los electores recurrentes en amparo.

Como señalara la STC 10/1983, de 21 de febrero (FJ 2), tantas veces citada:

*«Cuando esa violación se produce porque la regulación legal cuya aplicación origina el cese en el cargo lesiona el principio de igualdad o derechos fundamentales del propio representante como simple ciudadano, tal violación afectará también, sin duda al cuerpo electoral, cuya voluntad representa pero, a diferencia de lo que ocurre en el caso anteriormente estudiado, el daño que los ciudadanos, como representados, padezcan, no es lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno, pues el trato discriminatorio de que pueden ser objeto el representante o **la perturbación que eventualmente sufra en el uso legítimo de sus derechos fundamentales y libertades públicas afecta en primer término a su propio ámbito protegido y sólo indirectamente, y en la medida en que lo desplace de su cargo o función, cuya naturaleza no han sido desfigurada, a la situación jurídica de los representados**».*

En este sentido, conviene recordar los argumentos que se han empleado por parte del magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desde la celebración de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, en relación

con varios de los diputados afectados, para justificar la situación provisional en la que la mayoría de ellos se encuentra, algunos desde hace ya prácticamente un año. Sirvan como ejemplo las palabras del magistrado instructor en su Auto de 6 de febrero de 2018, que señaló:

«Como ya ha ocurrido con el resto de investigados, el solicitante mantiene su ideario soberanista, lo que resulta constitucionalmente válido, pero imposibilita el convencimiento de imposible reiteración delictiva que se tendría respecto de quien profese la ideología contraria. Pero a diferencia de algunos investigados, el Sr. Sánchez, no sólo no ha renunciado a una actividad pública que –desde diversos frentes– ha servido de instrumento para la ejecución de los hechos, sino que ha revalidado su compromiso integrándose en una candidatura que proclama el objetivo de restablecer la dinámica política que condujo a las actuaciones de las que nacen las responsabilidades que este proceso penal contempla y que desembocó en la aplicación del artículo 155 de la CE».

El magistrado instructor, así, vinculaba expresamente en su Auto de 6 de febrero de 2018 la decisión de mantener en situación de prisión provisional a uno de los diputados afectados por el Auto de 9 de julio de 2018 y por el Auto de 30 de julio de 2018, que confirma el anterior, no solo a su ideología («su ideario soberanista»), sino al hecho de no haber renunciado a su actividad pública e incluso al hecho de haber sido candidato en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, y haber resultado elegido diputado y, por consiguiente, representante de los aquí demandantes en amparo de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 de la Constitución.

También en el Auto de 23 de marzo de 2018, el magistrado instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aseguraba que la prisión provisional, como medida cautelar, se adoptaba con el objetivo de garantizar **«el acertado retorno del autogobierno»**.

Ello pone de manifiesto la ilegitimidad constitucional de las medidas cautelares adoptadas con anterioridad al Auto de 9 de julio de 2018, de las que la pretendida suspensión como diputados al amparo del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –con manifiesto desprecio del derecho de los recurrentes a participar en los

asuntos públicos por medio de representantes elegidos en elecciones periódicas (artículo 23.1 CE), en conexión con los derechos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)– es solo el corolario. La finalidad de la suspensión que se pretende con los Autos de 9 y 30 de julio de 2018 no es ninguna relacionada con el proceso penal, sino una de tipo político: la alteración de la composición del Parlamento de Cataluña, con desprecio también de las prerrogativas de inviolabilidad e inmunidad que reconocen a los diputados del Parlamento de Cataluña el artículo 57.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la propia autonomía del Parlamento de Cataluña que le reconoce el artículo 58 del Estatuto de Autonomía.

2.2. La vulneración del derecho fundamental a la participación política de los recurrentes (art. 23.1 CE) trae causa de la vulneración del derecho de los diputados a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)

En relación con el derecho a la presunción de inocencia, esta parte es conocedora de que la STC 71/1994 (FJ 7) desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en lo relativo a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con base en los siguientes argumentos:

«El art. 384 bis LECrim., en la redacción dada por el art. 1 de la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, finalmente, tampoco vulnera, frente a lo que se sostiene en la demanda, el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 C.E. Sobre este derecho fundamental existe una muy amplia doctrina constitucional, de conformidad con la cual esta garantía asegura que nadie resulte condenado o sancionado sino luego de una actividad probatoria de cargo en la que, mediante pruebas legítimamente obtenidas y hechas valer en el juicio, se llegue a la racional convicción de la culpabilidad de quien se halla sujeto, por lo que ahora importa, a un proceso penal. La presunción de inocencia permanece viva, desde luego, cuando se ha dictado un auto de procesamiento (STC 128/1988, fundamento jurídico 4.), resolución ésta que no supone, en sí misma, afectación alguna de tal derecho constitucional (STC 66/1989, fundamento jurídico 2.). Por otra parte, ‘la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho’, basado siempre en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes (ATC 98/1986, fundamento jurídico 3.). Lo que de esta constante doctrina constitucional importa ahora

subrayar es sólo que la presunción de inocencia supone un límite al ejercicio del ius puniendi del Estado, límite que se proyecta, en sustancia, sobre el régimen de la prueba en el proceso o, lo que es lo mismo, sobre el modo de acreditar y fundamentar, en su caso, la culpabilidad del procesado. Lo que, en definitiva, puede llegar a violar la presunción de inocencia es sólo la condena sin pruebas o en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer en la causa sin las garantías debidas.

Es claro, por lo expuesto, que la norma constitucional que reconoce este derecho fundamental (art. 24.2 CE) no resulta canon adecuado para el enjuiciamiento del art. 384 bis LECrim, pues ni la medida de suspensión en él prevista constituye pena alguna ni su adopción, por lo mismo, queda condicionada por la realización de actividad probatoria de cargo, constituyendo, como es el caso, un efecto inmediatamente ligado por la Ley procesal a la adopción de sendos autos de procesamiento y de prisión provisional que afecten a imputados que estén integrados o relacionados 'con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes'».

Como reconoce el propio magistrado instructor en su Auto de 9 de julio de 2018, la llamada medida cautelar del artículo 384 bis no tiene por objeto ninguna finalidad preventiva asociada a la finalidad del proceso penal en el marco del cual se adopta:

«Se configura así una medida cautelar de naturaleza pública y extraordinaria, que no tiene por objeto una sujeción personal al proceso o garantizar los eventuales pronunciamientos económicos del procedimiento, sino preservar el orden constitucional impidiendo que personas que ofrecen indicios racionales de haber desafiado y atacado de forma grave el orden de convivencia democrática mediante determinados comportamientos delictivos, entre los que se encuentra el delito de rebelión, puedan continuar en el desempeño de una función pública de riesgo para la colectividad cuando concurren además en ellos los elementos que justifican constitucionalmente su privación de libertad».

En este sentido, el Derecho de la Unión Europea, que resulta de aplicación por cuanto el artículo 3 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, establece que «los Estados miembros garantizarán que se presume la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley», también ha establecido líneas que se deben tener en consideración al interpretar el artículo 24.2 de la Constitución, en relación con el derecho a la presunción de inocencia.

Aunque el derecho a la presunción de inocencia no es un derecho, en este caso, propio de los aquí recurrentes en amparo, la vulneración que aquí se denuncia del derecho a la participación política por medio de representantes (art. 23.1 CE) trae causa directamente de una vulneración también del derecho a la presunción de inocencia de los diputados afectados, de modo que existe un interés legítimo de los recurrentes, en los términos del artículo 162.1.b de la Constitución, en denunciar también dicha violación en dicho derecho recurso de amparo.

En este sentido, la pretendida suspensión automática comunicada a la Mesa del Parlamento de Cataluña no cumple ninguno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea para que las medidas cautelares sean compatibles con el derecho a la presunción de inocencia, que reconocen el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 48.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el artículo 3 de la Directiva 2016/343. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal General, si bien el principio de presunción de inocencia no se opone a la adopción de medidas cautelares, el respeto al derecho a la presunción de inocencia sí exige que concurren tres requisitos cumulativos para su adopción (sentencias de 2 de septiembre de 2009, *El Morabit/Consejo*, T-37/07 y T-323/07, no publicada, EU:T:2009:296, apartado 40; de 13 de septiembre de 2013, *Anbouba/Consejo*, T-592/11, no publicada, EU:T:2013:427, apartado 40; de 20 de septiembre de 2016, *Alsharghawi/Consejo*, T-485/15, no publicada, EU:T:2016:520, apartado 69; y de 20 de julio de 2017, *Badica y Kardiam/Consejo*, T-619/15, ECLI:EU:T:2017:532, apartado 72):

- a) Estar contempladas en la ley;
- b) Haber sido adoptadas por una autoridad competente; y
- c) Estar delimitadas en el tiempo.

Como se ha señalado en los apartados anteriores, la suspensión a la que alude el magistrado instructor en su Auto de 9 de julio de 2018 no está prevista en la ley, por no resultar de aplicación a los diputados afectados el artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por las razones ya expresadas, a las que ahora nos remitimos.

La medida cautelar tampoco ha sido adoptada por una autoridad competente. El artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que *«en las causas contra los diputados, es competente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Fuera del territorio de Cataluña la responsabilidad penal es exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo»*.

Contrariamente a lo señalado por el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017, por el Auto de la Sala del Artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 13 de septiembre de 2018 y por el Auto de la Sala de Enjuiciamiento de 27 de diciembre de 2018, el Tribunal Supremo es un órgano manifiestamente incompetente para conocer sobre la presente causa y, por consiguiente, para la adopción de cualesquiera medidas cautelares.

Las decisiones sobre la competencia por parte del Tribunal Supremo han sido impugnadas por distintas partes en amparo ante el Tribunal Constitucional, sin que este se haya pronunciado todavía sobre el fondo del asunto.

La mera lectura del auto de procesamiento de los diputados afectados pone de manifiesto que todos los hechos que se les imputan, además de no ser constitutivos de delito, tuvieron lugar en el territorio de Cataluña, de modo que el órgano judicial competente para investigarlos es únicamente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Este hecho supone, a su vez, la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley que reconocen el artículo 24.1 de la Constitución, el artículo 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y 6 de la Convención Europea de los Derechos humanos.

Por último, en relación con la delimitación temporal, lo cierto es que la suspensión, cuanto menos, del diputado Carles Puigdemont i Casamajó no se encuentra delimitada temporalmente. En la medida que el diputado Carles Puigdemont i Casamajó reside en el exilio en Bélgica, y al no pesar sobre él orden europea de detención y entrega de ningún tipo (pues como es notorio, esta, en relación con el delito de rebelión, fue declarada inadmisibile por el Tribunal Superior de Schleswig-Holstein el 12 de julio de 2018), no existiendo perspectivas de que el diputado Carles Puigdemont i Casamajó vaya a ser juzgado en España, por no contemplar el Derecho español el juicio en

rebeldía, hallándose el curso de la causa suspendido respecto del diputado Carles Puigdemont i Casamajó por decisión adoptada por el magistrado instructor por Auto de 9 de julio de 2018, es obvio que la suspensión que se pretende imponer carece de delimitación temporal de ningún tipo, más allá del plazo máximo de prescripción de los delitos, de veinte años, que contempla el artículo 131.1 del Código Penal. Dificilmente se puede considerar delimitada temporalmente, de conformidad con la jurisprudencia europea, una medida cautelar que se pretende en vigor durante veinte años.

Por su parte, pese a que la STC 71/1994 (FJ 7) señaló que la presunción no es un canon válido para enjuiciar la validez de una medida cautelar, lo cierto es que la jurisprudencia posterior del propio Tribunal Constitucional ha señalado lo contrario. Así, la STC 33/1999, de 8 de marzo, señaló:

*“En efecto, no puede entenderse suficiente fundamentación la que se esgrime respecto de la gravedad del hecho y de la pena que en abstracto le corresponde al delito imputado, ni tampoco la que se basa en la alarma social generada por su comisión, pues **ello implica atribuir a la prisión provisional, bien una finalidad retributiva, bien una finalidad de prevención general; fines que sólo son legítimos y congruentes con la pena y no con la naturaleza cautelar de la prisión provisional y con los límites que a la misma impone el derecho a la presunción de inocencia del imputado** (SSTC 41/1982, fundamento jurídico 3º; 128/1995, fundamento jurídico 3º; 66/1997, fundamento jurídico 6º; 67/1997, fundamento jurídico 6º; 156/1997, fundamento jurídico 5º; 177/1998, fundamento jurídico 4º).”*

O lo que es lo mismo: la finalidad de prevención general solo es legítima y congruente con la pena; no con la adopción de medidas cautelares. Lo que se pretende con la suspensión de los diputados afectados, como con la prisión provisional, no es sino una finalidad de prevención general: garantizar «**el acertado retorno del autogobierno**», en los términos del propio magistrado instructor en su Auto de 23 de marzo de 2018, ya citado. Es decir, lo que se pretende por parte del magistrado instructor no es la adopción de una medida cautelar, sino aplicar anticipadamente, antes de que se dicte sentencia, las penas de prisión y, en el caso presente, de inhabilitación, previstas para los condenados por rebelión en el artículo 473.1 del Código Penal, con la consiguiente

vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Todo ello pone de manifiesto la finalidad ilegítima de dicha suspensión.

Las consideraciones efectuadas por la entonces vicepresidenta del Tribunal Constitucional en su voto particular a la STC 185/2016, de 3 de noviembre, en relación con el carácter materialmente sancionador, conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la suspensión de funciones prevista por el artículo 92.4.b LOTC, en su redacción dada por Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, son perfectamente trasladables a la pretensión de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de aplicar la suspensión del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los diputados afectados por los Autos de 9 y 30 de julio de 2018. En este sentido, señalaba la entonces vicepresidenta del Tribunal Constitucional:

«c) La suspensión de funciones de autoridades o empleados públicos no constituye aquí una medida cautelar de carácter personal, pues la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional (por todas, STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ 3); mientras que en la medida analizada el pronunciamiento ya ha tenido lugar. Además, no cabe acordar cautelarmente medidas que produzcan consecuencias que nunca podrían derivarse de la resolución final; este criterio, que fue afirmado por este Tribunal con respecto a la jurisdicción ordinaria en la STC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 4, también se proyecta sobre nuestra propia jurisdicción.

Tampoco puede considerarse una medida de ejecución, pues no va encaminada de forma inmediata y directa a hacer efectivo el contenido del fallo de una sentencia. Se trata, más bien, en términos estrictos, de una reacción correctora de carácter individualizado ante un supuesto de incumplimiento de una resolución jurisdiccional, que dadas sus características persigue una finalidad distinta a la propia de la ejecución. Quien resulta ser suspendido en el cargo que ocupa deja de estar en situación de cumplir con las obligaciones derivadas de su cargo, tampoco, por tanto, de cumplir el pronunciamiento contenido en el fallo de una resolución del Tribunal Constitucional. Por eso, el sentido de la suspensión de funciones no reside aquí en la imposición del cumplimiento de obligaciones derivadas de resoluciones jurisdiccionales, sino en la “finalidad represiva, retributiva o de castigo” que caracteriza a las medidas sancionadoras (por todas, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4) por negarse a cumplir o no facilitar un determinado cumplimiento. La finalidad represiva se traduce en un plus con respecto a la obligación a cuyo incumplimiento se anuda: el plus de la

medida prevista en el art. 92.4 b) LOTC es justamente la privación del ejercicio de un derecho fundamental (art. 23 CE) que comporta.

*A ello no obsta el entendimiento de que, en sentido lato, dicha medida, al igual que la activación de un posible procesamiento penal [medida prevista en la letra d) del mismo art. 92.4], pueda desplegar también una eficacia coercitiva indirecta dirigida al cumplimiento. Toda sanción penal o administrativa refuerza la efectividad de una obligación, pero el solo efecto preventivo e indirecto que deriva, primero, de su previsión legal con carácter general y, segundo, del apercibimiento de su posible imposición en el caso concreto no la convierte en medio de ejecución, en sentido jurídico-procesal, de la correspondiente obligación. **Con respecto a la medida de suspensión de funciones son aplicables las palabras de la STC 291/2000, FJ 10: ‘tampoco cabe apreciar que cumpla una función de estímulo positivo que excluya su carácter sancionador, ni se trata de un medio para constreñir al cumplimiento de una obligación’. Por ello, a mi juicio se podía concluir que la medida prevista en el art. 92.4 b) LOTC constituye materialmente una sanción, una medida punitiva que se anuda al incumplimiento del contenido de una resolución del Tribunal Constitucional. Una medida sancionadora que debe respetar las garantías formales y materiales que contempla la Constitución.***

*d) La conclusión sobre el carácter sancionador de la suspensión de funciones introducida por la reforma de la Ley Orgánica se corrobora con tres consideraciones. **En primer lugar, en el ordenamiento jurídico español no hay medida de suspensión de funciones, con una u otra denominación, que no tenga naturaleza sancionadora (disciplinaria) o penal.** En segundo lugar, la medida de suspensión de funciones es desconocida como medio de ejecución en nuestra legislación procesal. La Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en las disposiciones que dedica a la ejecución de sentencias en dicho orden jurisdiccional, no contempla como medio de ejecución la medida de suspensión de funciones de la autoridad o del empleado público de la Administración responsable del incumplimiento. En tercer y último lugar, por lo que he podido conocer, ninguno de los ordenamientos de los Estados de nuestro entorno dotados de jurisdicción constitucional ha previsto con carácter general -ni ha adoptado nunca con arreglo a las cláusulas generales de atribución de las facultades de ejecución- la suspensión de funciones de autoridades y empleados públicos como instrumento para el cumplimiento de las resoluciones constitucionales.*

*e) **La conclusión sobre el carácter sancionador de la medida de suspensión prevista en el art. 92.4 b) LOTC no queda enervada por el carácter temporal limitado e instrumental de su duración** (“durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal”). Por una parte, también las suspensiones de empleo o de funciones recogidas en nuestra legislación como medidas disciplinarias pueden tener un carácter temporal objetivamente limitado (de varios días) si, por ejemplo, se imponen por faltas disciplinarias leves. Por otra parte, la suspensión de funciones prevista en el art.*

92.4 b) LOTC no es tanto limitada como indefinida: su duración no está acotada de antemano pues su terminación depende del comportamiento de terceras personas ajenas a la voluntad de la persona suspendida, que estén en situación y tengan la voluntad de dar cumplimiento a los pronunciamientos del Tribunal, lo cual puede significar una duración breve o una prolongación considerable de días o de meses. Frente a lo que aduce el Abogado del Estado, la medida no se levantaría tan pronto como cese la voluntad incumplidora de la persona responsable sino tan pronto cumpla quien, por su ámbito competencial, esté habilitado para cumplirla (al menos si el orden de distribución de competencias prevé o autoriza la alteración de la titularidad o del ejercicio de la competencia en general o en ese supuesto, lo que no puede presumirse en todo caso): si la persona responsable del incumplimiento está suspendida en sus funciones, ya no puede realizar la actividad requerida para dar cumplimiento al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, con independencia de que en un momento posterior cese su voluntad incumplidora.

De lo razonado hasta ahora se infiere, por tanto, que el art. 92.4 b) LOTC atribuye al Tribunal Constitucional facultades de carácter materialmente sancionador con respecto a autoridades y empleados públicos por el incumplimiento de las resoluciones de dicho Tribunal. Estas facultades van más allá de las facultades sancionadoras de carácter intraprocesal previstas en la propia Ley Orgánica (directamente, en el art. 95, apartados 3 y 4, y por remisión a lo dispuesto en materia de policía de estrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de enjuiciamiento civil, en el art. 80), pues las autoridades y empleados públicos que podrían ser suspendidos no tienen por qué ser idénticas a las partes del proceso.

4. En definitiva, a mi juicio, mediante la presente Sentencia el Tribunal Constitucional ha abdicado de su cometido esencial, la custodia de la Constitución, ante implícitas ‘urgencias de Estado’. A través de una argumentación que resulta muy deferente para la libertad de configuración del legislador orgánico, se ha adoptado un fallo que parece sumamente ‘autorrestrictivo’ con respecto a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, pero que, en último término, paradójicamente, acrecienta enormemente su poder de acción frente al resto de los poderes constituidos.

A mi disenso se une una nota amarga por no haberse logrado dictar una sentencia susceptible de ser suscrita por todos los magistrados, al priorizarse, por encima de otras consideraciones, la celeridad en la aprobación de una Sentencia desestimatoria».

Todo lo anterior pone de manifiesto, además, que, de no llevarse a cabo una interpretación restrictiva del artículo 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el derecho de los aquí recurrentes a participar en los asuntos públicos de por medio de representantes (art. 23.1 CE) se vería vulnerado irremediabilmente. Por lo demás, una interpretación no restrictiva de dicho precepto no implicaría que dichos derechos

fundamentales no hubieran sido vulnerados, sino que determinaría la inconstitucionalidad del artículo 384 *bis*, lo que obligaría al Tribunal Constitucional a elevar al Pleno de cuestión de inconstitucionalidad en relación con dicho precepto de conformidad con lo previsto en el artículo 55.2 LOTC, por ser dicho precepto contrario a la Constitución, interpretada de conformidad con la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3. La pretendida suspensión como diputados es una decisión desproporcionada.

Sin perjuicio de la vulneración del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que por ella misma vulnera el derecho fundamental que reconoce artículo 23 de la Constitución, y aún cuando se considerara legítima la finalidad perseguida, la suspensión pretendida por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo también lo vulnera por ser desproporcionada.

La situación del diputado recurrente, que reside en el exilio en Bélgica, le ha impedido la asistencia a las sesiones del Pleno del Parlamento de Cataluña durante toda la legislatura, por la vigencia de una orden interna –que no europea o internacional, pues la última fue retirada por el magistrado instructor por Auto de 19 de julio de 2018– de ingreso en prisión provisional del diputado recurrente. Con todo, la participación en las sesiones del Parlamento del diputado recurrente se ha efectuado por medio del voto por delegación, admitido por la Mesa del Parlamento de Cataluña, de conformidad con el artículo 95 de su Reglamento, del que se ha visto privado arbitrariamente a raíz de la adopción del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018.

Desde el punto de vista de la actividad parlamentaria, tal situación amenaza con introducir, a la vista del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018 y la práctica posterior aquí impugnada, una distorsión absolutamente desproporcionada impropia de una democracia, que amenaza con alterar la composición del Parlamento de Cataluña, cuanto menos, hasta la celebración del juicio oral.

Consciente de tan importante intromisión en el poder legislativo, inaceptable desde el punto de vista democrático, así como del carácter absolutamente desproporcionado que ello atribuye a la suspensión acordada, el magistrado instructor, en su Auto de 9 de julio de 2018, señalaba:

*«A diferencia de lo que ocurre con ocasión de la imposición de una pena que comporte la privación del derecho de representación (inhabilitación absoluta, inhabilitación especial o suspensión de los artículos 41 a 43 del CP), o cuando se imponga una pena privativa de libertad y el Parlamento de Cataluña entienda por ello oportuna la suspensión (art. 25.1.b de su Reglamento), el artículo 384 bis de la LECrim contempla una medida de eficacia meramente provisional. De este modo, la final atribución de otras infracciones penales que resulten de menor lesividad para el colectivo social, o la modificación de la prisión provisional de los procesados, supondría la inmediata reactivación del derecho a representar a sus electores, lo que resultaría ineficaz si la lógica y legítima aspiración de mantener la mayoría parlamentaria obtenida en los comicios, forzara a los procesados suspendidos a renunciar de manera irrevocable a una representación que la ley les limita sólo temporalmente. **La suspensión provisional del escaño no puede imponer que los grupos parlamentarios en los que se integran los procesados, hayan de renunciar a su mayoría parlamentaria durante el periodo de la suspensión de los cargos; como tampoco resulta coherente que una suspensión provisional imponga, como única manera de mantener la mayoría parlamentaria, que los suspensos renuncien definitivamente al derecho de representar a sus electores.***

*Lo expuesto obliga a comunicar a la Mesa del Parlamento autonómico de Cataluña, que los procesados y miembros de ese Parlamento: Carles Puigdemont i Casamajó, Oriol Junqueras i Vies, Jordi Turull i Negre, Raül Romeva i Rueda, Josep Rull i Andreu y Jordi Sánchez Picanyol, han quedado suspendidos - automáticamente y por imperio del artículo 384 bis de la LECrim en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, **debiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para dar plena efectividad a la previsión legal.***

También habrá de comunicarse a la Mesa del Parlamento, que cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión, se participará a la cámara legislativa a los efectos igualmente oportunos.

Participese igualmente que no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el Parlamento».

Pues bien, en primer lugar, desde cualquier perspectiva, en un Estado con separación de poderes resulta, no solo poco decoroso, sino del todo intolerable, que el juez penal

pretenda indicar, en términos imperativos, al poder legislativo (en este caso, a la Mesa del Parlamento de Cataluña) cómo debe proceder en el ejercicio de sus funciones en el ámbito parlamentario. Eso es precisamente lo que hace el Auto de 9 de julio de 2018, con una decisión que no tiene parangón en ninguna democracia de nuestro entorno y que prescinde del hecho de que no existe jerarquía entre el Tribunal Supremo y el Parlamento de Cataluña. La Mesa del Parlamento de Cataluña tiene el deber de no adoptar decisiones que minoren los derechos de los miembros del Parlamento individualmente, y del Parlamento mismo como residencia de la soberanía de la que deriva, sin un amparo normativo inequívoco que legitime el cercenamiento de los derechos de los diputados y de la autonomía de la Cámara. Y así lo hizo la Resolución del Pleno del Parlamento de Cataluña de 2 de octubre de 2018, rechazando la suspensión de los derechos parlamentarios pretendida por el magistrado instructor, que consideró inaplicable, con base precisamente en dicha autonomía parlamentaria reconocida en el artículo 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Nada añade, más allá de demostrar la desproporción de la suspensión que pretende, la afirmación del magistrado instructor según la cual «no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero temporal, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si tal decisión se contemplara por el Parlamento». Como recordó tempranamente el Tribunal Constitucional en la STC 10/1983:

*«En razón de la función constitucionalmente atribuida de servir de cauce fundamental para la participación política, la legislación electoral (Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo y Ley 39/1978, de 17 de julio) otorga a los partidos la facultad de presentar candidaturas en las que, junto con el nombre de los candidatos, figura la denominación del partido que los propone. La decisión del elector es así producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso. **De acuerdo con la Constitución (arts. 6, 23, 68, 69, 70 y 140) es inequívoco, sin embargo, que la elección de los ciudadanos sólo puede recaer sobre personas determinadas y no sobre los partidos o asociaciones que los proponen al electorado. El procedimiento legalmente establecido para la sustitución de candidatos antes de la proclamación de los electos y para cubrir las vacantes producidas en los órganos representativos puede quizás enturbiar para algunos esta evidencia, pero ese enturbiamiento debe quedar disipado con la simple reflexión de que tal procedimiento es una consecuencia técnica del sistema proporcional, dentro del cual no cabe la celebración de elecciones***

parciales para cubrir una sola vacante y opera por ello con referencia a la lista propuesta a los electores, con independencia de que la propuesta haya sido presentada por un partido político, que preexiste y subsiste a la elección, o por una simple agrupación electoral que, en cuanto tal, desaparece con la celebración de aquélla».

Lo cierto es que ni el Reglamento del Parlamento de Cataluña, ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ni la Constitución, han previsto la sustitución temporal de diputados suspendidos por una decisión del juez penal, ni esta es conciliable con la decisión de los ciudadanos, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 21 de diciembre de 2017, de elegir a los diputados afectados por los Autos de 9 y 30 de julio de 2018, y no a otros, para representarlos, de tal modo que la afirmación de que no existe impedimento procesal para tal sustitución no subsana el carácter claramente desproporcionado que el propio magistrado instructor trata de salvar en su Auto de 9 de julio de 2018.

En este sentido, los Autos impugnados de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo chocan también, como se ha dicho, con la autonomía del Parlamento de Cataluña, para la que el Tribunal Constitucional ha predicado la necesidad de mantener el máximo respeto y deferencia en la reciente STC 139/2017, de 29 de noviembre:

«Este Tribunal ha insistido en no pocas resoluciones en las que ha enjuiciado como supremo interprete de la Constitución (art. 1 LOTC) normas o actos de las Cámaras legislativas en la necesidad de mantener el máximo respeto y deferencia a su autonomía parlamentaria. Así lo ha expresado recientemente, como no podía ser de otro modo, en relación precisamente con el Parlamento de Cataluña (AATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 7; 170/2016, de 6 de octubre, FJ 6, y 24/2017, de 14 de febrero, FF JJ 5 y 8)».

La importancia capital de la autonomía parlamentaria ha sido destacada también, como ya se ha dicho, por la sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016 en el asunto Karacksony y otros c. Hungría, en los siguientes términos:

“141. The Court reiterates that democracy constitutes a fundamental element of the “European public order”, and that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law (see, among many other authorities, Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, §§ 98 and

103, ECHR 2006-IV). **Thus, the Convention establishes a close nexus between an effective political democracy and the effective operation of Parliament. Accordingly, there can be no doubt that the effective functioning of Parliament is a value of key importance for a democratic society and therefore the exercise of free speech in Parliament may have to yield on occasions to the legitimate interests of protecting the orderly conduct of parliamentary business as well as the protection of the rights of other members of parliament. Orderly debate in Parliament ultimately serves the political and legislative process, the interests of all members of the legislature, enabling them to participate on equal terms in parliamentary proceedings, and the interests of society at large.** The Hungarian Constitutional Court considered in this context that the task was to find the right balance between the rights of individual MPs and the guaranteeing of effective parliamentary activity (see paragraph 41 above). The Court agrees with that approach, adding that the rights of the parliamentary minority should also be part of the equation. In a more general vein, the Court reiterates that pluralism and democracy must be based on dialogue and a spirit of compromise (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, Reports 1998-I; *Leyla Şahin v. Turkey [GC]*, no. 44774/98, § 108, ECHR 2005-XI; and *Tănase v. Moldova [GC]*, no. 7/08, § 178, ECHR 2010).

(...)

142. The Court notes that the rules concerning the internal operation of Parliament are the exemplification of the well-established constitutional principle of the autonomy of Parliament. In the respondent State Parliament's autonomy is protected by Article 5 (7) of the Fundamental Law, which provides, *inter alia*, that the Speaker exercises policing and disciplinary powers in order to ensure the undisturbed operation of Parliament (see paragraph 24 above). **In accordance with this principle, widely recognised in the member States of the Council of Europe, Parliament is entitled, to the exclusion of other powers and within the limits of the constitutional framework, to regulate its own internal affairs, such as, *inter alia*, its internal organisation, the composition of its bodies and maintaining good order during debates. The autonomy of Parliament evidently extends to Parliament's power to enforce rules aimed at ensuring the orderly conduct of parliamentary business. This is sometimes referred to as "the jurisdictional autonomy of Parliament".** According to the Venice Commission, the majority of parliaments have internal rules of procedure providing for disciplinary sanctions against members (see paragraphs 48-49 above)."

En definitiva, el carácter desproporcionado de la medida, junto con la vulneración de la autonomía parlamentaria que reconoce el artículo 58 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, no solo vulnera el artículo 23 de la Constitución, sino que vulnera también el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

V. PRETENSIÓN QUE SE DEDUCE

En virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se pretende el otorgamiento del amparo y, en consecuencia:

- a) La **declaración de nulidad** del Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2018, o en cualquier caso, de la actuación posterior consistente en no computar el voto delegado del diputado Carles Puigdemont i Casamajó, admitido por acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 5 de junio de 2018, por vulnerar los derechos fundamentales invocados.
- b) El **reconocimiento del derecho fundamental del recurrente a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, en su vertiente del derecho a ejercer su condición de diputado en condiciones de igualdad**, de conformidad con el artículo 23.2 de la Constitución, así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes elegidos libremente en elecciones periódicas, de conformidad con el artículo 23.1 de la Constitución, todo ello en relación con el artículo 3 del Protocolo adicional n.º 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por todo ello,

AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOLICITO: Que teniendo por presentado este escrito en unión de los documentos que al mismo se acompañan y copias de todo ello, se sirva admitirlo, me tenga por personado y parte en la representación que ostento y, en su día, previos los trámites pertinentes, dicte Sentencia por la que se otorgue al recurrente el amparo solicitado, de acuerdo con la pretensión que se deduce.

En Barcelona, y para Madrid, a 9 de enero de 2019

Ltdo. Jaume Alonso-Cuevillas Sayrol
Colegiado ICAB nº13.234