

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Núm. Registro: 4855-2018

Excmos. Sres.:

D. Juan José González Rivas
Dña. Encarnación Roca Trías
D. Andrés Ollero Tassara
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Santiago Martínez-Vares García
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Pedro José González-Trevijano Sánchez
D. Antonio Narváez Rodríguez
D. Alfredo Montoya Melgar
D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Cándido Conde-Pumpido Tourón
Dña. María Luisa Balaguer Callejón

ASUNTO: Recurso de amparo interpuesto por don Oriol Junqueras Vies Vies y don Raúl Romeva Rueda

SOBRE: Resoluciones la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre suspensión del ejercicio de cargo público en la causa especial núm. 20907-2017

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Celia López Ariza, en nombre y representación de don Oriol Junqueras Vies y don Raúl Romeva Rueda, bajo la dirección del Letrado don Andreu Van den Eynde, interpuso demanda de amparo contra el Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 desestimatorio del recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Magistrado Instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907- 2017.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto del Magistrado Instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol fueron procesados, entre otros, por delito de rebelión del art. 472 y concordantes del Código Penal en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

b) Mediante Auto del Magistrado Instructor de 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el anterior Auto de 21 de marzo de 2018, y mediante Auto de la Sala de Recursos de la citada Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

c) Don Oriol Junqueras Vies y don Raúl Romeva Rueda se encuentran en situación de prisión provisional en la citada en la causa especial núm. 20907- 2017.

d) Mediante Auto del Magistrado Instructor de 9 de julio de 2018, se acordó, por lo que afecta al presente recurso de amparo, comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras Vies y don Raúl Romeva Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, *“han quedado suspendidos - automáticamente y por imperio del artículo 384 Bis de la LECRIM- en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”*.

Asimismo, el citado Auto dispuso comunicar también a tal Mesa que *“cualquier alteración procesal que suponga la desaparición de alguno de los presupuestos normativos determinantes de la suspensión de estos procesados, se participará a la cámara legislativa, también a los efectos oportunos”* y que *“no existe impedimento procesal para que los cargos y funciones públicas que corresponden a los procesados, puedan ser ejercidos de manera plena, pero limitada al tiempo de la eventual suspensión, por otros integrantes de sus respectivas candidaturas, si el Parlamento contemplara adoptar tal decisión”*.

e) Interpuesto recurso de apelación por los ahora recurrentes, al que se adhirieron otros procesados, el mismo fue desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de fecha 30 de julio de 2018.

3. Los demandantes consideran que las decisiones judiciales impugnadas han vulnerado los siguientes derechos fundamentales:

a) El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley o al juez imparcial como manifestación de la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías (24.1 y 24.2 CE). Esta aducida vulneración se funda en la demanda en tres motivos: (i) la imposible sustitución de los Magistrados del Tribunal Constitucional hace, a su vez, imposible articular una recusación efectiva de los mismos, encontrándose *“contaminados”* como consecuencia de las distintas ocasiones en las que este Tribunal ha deducido testimonio de actuaciones ante el Ministerio Fiscal por si cupiera emprender acciones penales por desatención/desobediencia a sus

resoluciones; (ii) el Tribunal Supremo no tiene competencia alguna para investigar o enjuiciar los hechos que se atribuyen a los recurrentes, ni para la aplicación del artículo 384 bis LECrim, pues ninguna de las conductas presuntamente delictivas se habría cometido fuera del territorio catalán, e incluso asumiendo, a efectos puramente dialécticos, la comisión de los delitos de rebelión/sedición y malversación, el Tribunal Supremo carecería de competencia, remitiéndose a la argumentación de “las distintas demandas de amparo previas”; (iii) resulta improcedente la aplicación del art. 384 bis LECrim por ausencia de firmeza del procesamiento y porque los procesados no están integrados en ninguna banda armada, aplicación que vincula al ejercicio de los derechos políticos de los recurrentes, agregando que supone un atentado a su presunción de inocencia.

b) El derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), argumentando que la imputación del delito de rebelión, presupuesto necesario para la aplicación del art. 384 bis LECrim, no sólo es contraria a la más mínima lógica jurídica y razonabilidad, sino que obedece a una interpretación novedosa e imprevisible de la ley penal, contraria a la letra de la ley, a su espíritu y a su interpretación auténtica, sistemática y teleológica.

c) El derecho al ejercicio de cargo público sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), ya que la medida es desproporcionada.

d) El derecho a la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), en cuanto la medida restringe el debate de ideas en el parlamento catalán, esencia del sistema democrático. Alega también que “las decisiones tomadas por el Tribunal Supremo relativas a la situación personal de los investigados constituidos en prisión, resultan una indebida sanción a su ideología, a sus creencias y orientación política” y, en cualquier caso, no tienen en cuenta, para determinar la conveniencia de las medidas cautelares, la libertad ideológica, la libertad de expresión y los derechos a desarrollar la actividad política pacíficamente.

En la demanda de amparo se solicita, por otrosí, la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión, aduciéndose que dicha solicitud “se fundamentará en escrito aparte tras la admisión a trámite del recurso”.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 2 de octubre de 2018, acordó, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal (LOTIC), recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este

Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Una vez admitido, el recurso de amparo continuó tramitándose con arreglo a lo dispuesto en los arts. 51 y 52 LOTC.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal de 4 de diciembre de 2018 se acordó, ante la proximidad de finalización del trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, conceder a “la Procuradora doña Celia López Ariza un plazo de tres días a fin de que manifieste si mantiene la petición contenida en el Otrosí Segundo del escrito de 19 de septiembre de 2018, por el que interpuso recurso de amparo contra el Auto de 30 de julio de 2018, dictado en trámite de apelación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y Auto de 9 de julio de 2018, dictado por el Instructor de la Sala Penal del Tribunal Supremo, en la causa especial núm. 20907/2017”.

La referida Procuradora, en representación de los demandantes de amparo, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que solicita “la suspensión de la ejecutividad de la medida de suspensión de funciones prevista en el artículo 384 bis LECrim a la mayor brevedad posible”. A esos efectos, aduce:

a) En primer término, la aplicación de dicho precepto supone una grave afectación a los derechos políticos de los recurrentes, de tal forma que con el transcurso del tiempo se está dejando sin virtualidad alguna la finalidad propia del amparo. Afirma que “cada día que pasa la ejecución de los Autos impugnados produce un perjuicio irreparable que hace perder por completo la finalidad del amparo, motivo por el cual resulta indispensable aquí aplicar la excepción prevista en el artículo 56.2 LOTC”.

b) En segundo lugar, con posterioridad a la presentación del recurso de amparo, se ha dictado la STEDH de 20 de noviembre de 2018 en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía*. En ella, el TEDH ha abordado un caso en el que un diputado “no pudo ejercitar sus obligaciones parlamentarias durante el periodo de 1 año, 7 meses y 20 días por cuanto se encontraba en prisión provisional, sin que se justificara el motivo en base al cual no se adoptaron medidas menos gravosas que le permitieran ejercer sus funciones representativas”, y ha resuelto por unanimidad que la privación de libertad del demandante ha supuesto la vulneración del artículo 3 del Protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, haciendo notar de forma expresa que “en una democracia, el Parlamento y órganos comparables son esenciales para el debate político, del que forma parte el desempeño de los deberes parlamentarios”. Por considerar que se trata de su supuesto “plenamente equiparable al presente”, solicita la suspensión de las medidas acordadas en virtud del art. 384 bis LECrim.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal de 13 de diciembre de 2018 se acordó formar con el precedente escrito pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la petición de suspensión.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 17 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que interesa la denegación de la petición por las mismas razones que sirvieron de fundamento al ATC de 11 de diciembre de 2018 dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, dado que “acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 bis LECrim, cuya utilización jurisdiccional goza de presunción de legitimidad”. A juicio del Ministerio Público, la suspensión solicitada tiene una doble incidencia perturbadora, pues no sólo acarrearía (i) una perturbación de la función jurisdiccional y una afectación significativa de lo dispuesto en el art. 118 CE en relación con el deber de cooperación de una Cámara Legislativa autonómica, sino que también implicaría (ii) una significativa perturbación e interferencia adicional en el plano de la voluntad del legislador y la entereza del ordenamiento jurídico en la medida en que equivaldría *de facto* y *de iure* a una suspensión provisional de los efectos automáticos de un precepto legal, el art. 384 bis LECrim, que la propia doctrina constitucional ha considerado legítimo desde la perspectiva constitucional.

Añade el Ministerio Fiscal que el contenido de la STEDH de 20 de noviembre de 2018 dictada en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía* no presenta elementos que permitan alterar el sentido de las anteriores alegaciones. Afirma, en primer lugar, que en el presente recurso de amparo no se discute la regularidad de las situaciones de prisión preventiva sufrida por los demandantes. En segundo lugar, señala que, justamente, el método que ha venido empleando el Ministerio Fiscal para analizar las cuestiones de fondo sobre alegaciones de vulneración de derechos políticos del art. 23 CE en los recursos de amparo planteados por los procesados sobre el proceso penal *a quo* con respecto de situaciones previas a la aplicación del art. 384 bis LECrim, es la verificación de un completo test de proporcionalidad que comprende la comprobación de aquellos requisitos, como exige la STEDH de 20 de noviembre de 2018, lo que abunda en la idea que tiene que ver con el propio objeto del enjuiciamiento constitucional de fondo y entronca con la evitación de concesión anticipada de amparos.

Por último, señala que en el caso aquí subyacente se impugna principalmente la interpretación de la expresión “individuos rebeldes” en la aplicación de un precepto procesal

penal que ha sido validado constitucionalmente (STC 71/1994) como legítimo, en atención a disponer de justificación objetiva, razonable y proporcional, por la “excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho”, en referencia a delitos de extrema gravedad, entre otros, de rebelión, estableciendo el art. 384 bis LECrim, según expresamente proclama el Tribunal Constitucional, una regla cuya legitimidad y proporcionalidad no la hace contraria al contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23.2 CE.

8. El partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, presentó escrito en el que manifiesta su oposición a la solicitud de suspensión. A su juicio, la suspensión de funciones está ya ejecutándose y, más allá del honorífico, no causa perjuicio material a los recurrentes, dado que no podrían ejercer las funciones inherentes a su cargo por hallarse en situación de prisión provisional. En segundo lugar, de prosperar su pretensión cautelar obtendrían de modo anticipado, sin oír con plenitud a las demás partes, su pretensión de fondo, además de que produciría una perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, que no es otro que la defensa del Estado, al que obedece el art. 384 bis LECrim. Añade que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se cita de contrario no es aplicable al caso.

9. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 19 de diciembre de 2018, solicitó la desestimación de la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas. Tras aludir a la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en los recursos de amparo y, en especial, a la relativa a las medidas cautelares privativas de libertad, se refiere al ATC de 11 de diciembre de 2018 dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, que denegó idéntica pretensión cautelar. Añade que, con posterioridad a la solicitud pero antes de su resolución por este Tribunal, los demandantes ha alegado una “circunstancia sobrevenida”, cual es la STEDH de 20 de noviembre de 2018 dictada en el caso *Selahattin Demirtas c. Turquía*. Sin embargo, a su juicio, ni es aplicable a esta pieza separada de suspensión ni puede considerarse “causa sobrevenida” a los efectos del art. 57 LOTC.

10. El Procurador de los Tribunales don Carlos Estévez Sanz, en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, presentó escrito en fecha 21 de diciembre de 2018 en el que manifiesta su adhesión a las

alegaciones presentadas por los recurrentes. En dicho escrito se invoca la urgencia manifiesta de suspender la ejecutividad de los autos recurridos y se argumenta sobre la pretendida vulneración del derecho de los recurrentes, así como de don Carles Puigdemont i Casamajó, a la representación política previsto en el artículo 23 de la Constitución.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre); previsión tanto más difícil en cuanto el recurso de amparo verse sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse. En tal medida, ‘no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho’ de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 187/2003, de 2 de junio, y 258/1996, de 24 de septiembre). Específicamente, hemos establecido ya como criterio que, en el caso de que la decisión judicial cuestionada en el proceso de amparo sea o traiga causa, a su vez, de una medida cautelar privativa de libertad, no es posible dejar la misma sin efecto acordando cautelarmente su suspensión o medida equivalente pues, en tales casos, acceder a la solicitud equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo solicitado (AATC 22/2018, de 7 de marzo, 4/2006, de 17 de enero, y 202/1999, de 22 de julio). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)”.

Recientemente, hemos ratificado esta doctrina en relación con las pretensiones cautelares de suspensión de resoluciones judiciales que acuerdan la prisión provisional recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018, de 7 de marzo, 38/2018, de 22 de marzo, 54/2018, de 22 de marzo, 82/2018, de 17 de julio, y 98/2018, de 18 de septiembre, y, como veremos a continuación, también en relación con la aplicación del art. 384 bis LECrim.

2. En el presente caso, la solicitud de suspensión versa sobre el Auto del Magistrado Instructor de la causa especial núm. 20907-2017 de fecha 9 de julio de 2018, confirmado en apelación por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que acuerda comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña que los ahora recurrentes don Oriol Junqueras i Vies y don Raul Romeva i Rueda, entre otras personas, procesados y miembros de ese Parlamento, “han quedado suspendidos -automáticamente y por imperio del artículo 384 Bis de la LECrim- en las funciones y cargos públicos que estaban desempeñando, habiendo de proceder la Mesa del Parlamento a adoptar las medidas precisas para la plena efectividad de la previsión legal”.

Según el citado art. 384 bis LECrim la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del Auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma.

De acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal y con lo resuelto en ATC 128/2018, de 11 de diciembre, dictado en el recurso de amparo núm. 5342-2018, a propósito de idéntica medida cautelar, procede la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, dado que acceder a la suspensión solicitada equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el art. 384 bis LECrim.

3. Por lo que se refiere a la incidencia sobre la decisión de suspensión cautelar que nos ocupa de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, se nos pide que tomemos en consideración tal decisión para anticipar, de forma inmediata y sin más dilación, el pronunciamiento sobre una de las vulneraciones que conforman la propia pretensión de amparo, lo que excede manifiestamente del objeto propio de un incidente de suspensión. Sólo al pronunciar la decisión de fondo, en forma de Sentencia, habremos de examinar el ajuste de las resoluciones judiciales impugnadas a las exigencias propias del art. 23 CE, teniendo en consideración en ese momento, de acuerdo con el art. 10.2 CE, los requisitos establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que una privación

cautelar de libertad afecte de forma legítima al ejercicio de un cargo público representativo. En otros términos, el efecto interpretativo de la reciente STEDH de 20 de noviembre de 2018 constituye un aspecto ligado al fondo del presente proceso constitucional y no una circunstancia determinante de la decisión a adoptar sobre la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas.

Tampoco la toma en consideración del tiempo transcurrido desde que la prisión provisional fue inicialmente adoptada –circunstancia que en la Sentencia del TEDH invocada por el demandante adquiere una relevancia innegable–, permitiría en este caso acceder a la suspensión que se solicita. Resulta indudable que el tiempo transcurrido en prisión provisional incide sobre la restricción que, indefectiblemente, la privación cautelar de libertad produce en el ejercicio de un cargo público representativo; sin embargo, hemos de reiterar que el objeto de este recurso de amparo y, por ende, de la pretensión cautelar que abordamos, no viene dado por la decisión de prisión provisional de los demandantes sino por la aplicación, por las resoluciones judiciales impugnadas, del art. 384 bis LECrim, de acuerdo con el cual la suspensión del ejercicio del cargo público es consecuencia de la conjunción de dos circunstancias: la situación de prisión provisional y la firmeza del Auto de procesamiento por las causas específicas a que se refiere la norma y esta evaluación ya la ha acometido el Tribunal Supremo en diversas resoluciones (Autos de 9 y 25 de enero de 2019), que no constituyen el objeto de este procedimiento y que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción constitucional.

Las medidas cautelares quedan sujetas al principio *rebus sic stantibus*, por lo que cualquier evento sobrevenido ha de ser puesto en conocimiento del órgano judicial a cuya disposición se encuentra el afectado, que es el garante ordinario de su libertad (arts. 17, 53.2 y 117.1 CE), correspondiéndonos, en relación con cada manifestación puntual de tal potestad cautelar originaria, un cometido puramente revisorio. Si este Tribunal procediera ahora, *per saltum*, a evaluar por sí mismo el tiempo transcurrido para decidir, en un proceso penal en curso, acerca de la necesidad de la prisión provisional en relación con otros intereses en juego, como el ejercicio de un cargo público representativo, estaría inmiscuyéndose en el ejercicio de una vertiente de la potestad jurisdiccional, como es la tutela cautelar, adoptando una decisión que sólo al órgano judicial corresponde. Como queda dicho, tal tipo de ponderación sólo la hemos de realizar, con alcance estrictamente subsidiario y revisorio, al pronunciarnos sobre el fondo del presente proceso o de cualquier otro proceso de amparo que los recurrentes pudieran promover frente a decisiones cautelares adoptadas, en cada estadio procesal, por el órgano judicial competente.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil diecinueve.