

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo avocado núm. 2971-2018, interpuesto por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu contra auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor en la causa especial 20907/2017, ha dictado el siguiente

## **AUTO**

### **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado el 26 de noviembre de 2018, don Anibal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, solicitó, invocando lo previsto en el art. 57 LOTC, que se procediera “a declarar la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los recurrentes en amparo, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservándose asimismo los derechos de sus votantes”.

2. Mediante providencia de fecha de 28 de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal acordó “[u]nir a la pieza separada de suspensión de 2018, donde se dictó Auto de 17 de julio de 2018, el escrito de 26 de noviembre de 2018, presentado por el Procurador don Anibal Bardallo Huidobro en representación de Jordi Turull i Negre y Josep Rull i Andreu y con traslado de copia del mismo, conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que efectúen alegaciones que el escrito que estimen convenientes respecto a dicha petición”.

3. Son antecedentes relevantes para la resolver la presente pieza separada los siguientes:

a) Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, el procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 23 de marzo de 2018, del magistrado designado como instructor en la causa especial núm. 20907-2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes.

b) Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado, en primer lugar, el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE), impidiéndoles ejercer el cargo de diputado. La demanda alega que el ingreso en prisión de los ahora recurrentes en amparo sólo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que uno de ellos, el Sr. Turull i Negre, fuera proclamado presidente de la Generalitat de Cataluña, aun cuando sus derechos políticos estaban intactos, y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del artículo 384 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim), que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos. Se discuten igualmente los motivos esgrimidos en el auto de prisión para justificar la medida.

Se entiende también vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), dado que se infringe el derecho a la imparcialidad judicial por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista del artículo 505 LECrim, sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, lo que supone, por tanto, una lesión del derecho a un juez imparcial.

Mediante otrosí, la demanda de amparo solicita la adopción de dos medidas cautelares. La primera es la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso. La segunda, con invocación del artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), que el Tribunal “con la máxima urgencia

posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el Diario Oficial de la Generalitat el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. Tal solicitud se fundamenta en la consideración de que “la situación de prisión está impidiendo a los demandantes acceder al cargo de conseller, para el que fueron designados el día 19/05/2018 por el Presidente de la Generalitat de Cataluña Sr. Joaquim Torra. Como es público y notorio, la situación de prisión provisional de Jordi Turull y Josep Rull viene siendo esgrimida por parte del Gobierno español como sorprendente razón para negarse a publicar incluso su nombramiento como consellers en el Diario Oficial de la Generalitat”.

c) Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la sección tercera de la Sala Segunda. Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella, conceder un plazo de tres días al ministerio fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelarísima solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar a su adopción.

d) Por ATC 82/2018, de 17 de julio, se denegó la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, por considerar que “acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso” (FJ 2). Por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invocan los recurrentes como fundamento de la tutela cautelar que demandan, en la referida resolución se argumenta, en síntesis, que: (i) “el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo”; (ii) no “puede

apreciarse el mayor riesgo de afectación al ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE) que se vincula expresamente a la posibilidad de que a los recurrentes en amparo se les aplicase lo previsto en el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal”, pues “[e]l perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional”, siendo “evidente que las resoluciones judiciales que conforman el objeto de este recurso no se refieren a la aplicación del mencionado precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal, con lo que el perjuicio no es real sino futuro e hipotético y, por tanto, no puede ser alegado en esta pieza separada (ATC 38/2018, FJ 3, y los allí citados); y iii) la medida subsidiaria planteada no tiene relación con el objeto del recurso de amparo y excede de los límites propios del presente proceso, además de vincularse con una medida cautelarísima ya solicitada en la demanda y sobre la que ya ha habido pronunciamiento de este tribunal, en la providencia del Pleno de 5 de junio de 2018.

4. En el escrito presentado ante este Tribunal el 26 de noviembre de 2018, los recurrentes solicitan de nuevo la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en el procedimiento de amparo. Lo hacen con fundamento en el art. 57 LOTC, al disponer el citado precepto que “la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”.

La solicitud se fundamenta en los artículos arts. 10.2, 17 y 23 CE y del art. 3 del protocolo adicional núm. 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, interpretado a la luz de la STEDH de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Es precisamente la citada resolución la que alegan como circunstancia sobrevenida que motiva la revisión del ATC 82/2018, de 17 de julio. Entienden que “el supuesto de hecho abordado en dicha resolución es *mutatis mutandis* perfectamente equiparable al presente, dado que la sentencia se ocupa de definir cuáles son los derechos políticos de un cargo parlamentario que se encuentra en prisión provisional y en qué situaciones tales derechos (y los de sus votantes) son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad”. Ponen de manifiesto que en la sentencia aludida “se declara vulnerado el art. 3 del protocolo 1 anexo al Convenio Europeo de Derechos humanos, por considerarse incompatible con los derechos políticos reconocidos en el precepto la decisión de mantener privado de su libertad a un cargo parlamentario durante un prolongado periodo de tiempo en el que tuvieron lugar dos campañas electorales y sin fundamentar por qué no se le

somete a medidas cautelares menos gravosas que le permitan ejercer activamente su función representativa”. Y añaden que, “según el Tribunal de Estrasburgo, el mantenimiento del Sr. Demirtaş durante dos campañas electorales supone un intento [de] asfixiar el pluralismo y el debate político, fundamentales en una sociedad democrática, por lo que Turquía es requerida a ponerle inmediatamente en libertad”; y ello, advierten, aun cuando al Sr. Demirtaş se le ha mantenido en el ejercicio de su cargo y ha seguido percibiendo su salario, lo que no ocurre con los demandantes de amparo.

Concluyen su razonamiento los recurrentes alegando que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 CE, y a la vista del sensible retraso que, pese a la privación de libertad sufrida, está experimentando la tramitación de la demanda de amparo, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones cuestionadas y de todas las posteriores que las hayan confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme puedan recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputados.

5. Por escrito registrado el 29 de noviembre de 2018, don Aníbal Bordallo Huidobro, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del letrado don Jordi Pina Massachs, solicitan al Pleno de este Tribunal, “que de acuerdo con lo expuesto y al amparo del art. 57 LOTC se proceda a resolver de forma inmediata, por afectar al derecho a la libertad de mis mandantes, a declarar la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los diputados Jordi Turull i Negre y Josep Rull i Andreu, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos preservándose asimismo los derechos de sus votantes”.

Ponen de manifiesto “[q]ue a fecha del presente no consta ni tan siquiera proveído nuestro escrito, y ello a pesar de que la petición que en él se formaliza está directamente relacionada con la privación de libertad de mis mandantes y el retraso en la tramitación de la presente demanda de amparo, razón por la cual volvemos a solicitar que, con la máxima celeridad posible, este tribunal lo provea y dicte una resolución por la que a la vista de la citada resolución del TEDH, se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones aquí cuestionadas y todas aquellas que posteriormente las han confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme mis mandantes puedan recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputados”. Sorprende a los recurrentes, “que a instancias del Gobierno español el tribunal llegara en su día a reunirse en

sábado para impedir la investidura de un diputado y que, en cambio, cuando se trata de garantizar los derechos más elementales de mis mandantes los días vayan transcurriendo sin ningún tipo de actividad procesal efectiva”. Y anuncian su voluntad, de confirmarse la inacción posterior a la admisión de los recursos, de “acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos denunciando que el necesario agotamiento de los recursos internos -incluido el recurso de amparo- se está empleando en el presente caso por el Tribunal Constitucional para impedir que mis mandantes puedan acudir al citado Tribunal de Estrasburgo vulnerándose de este modo lo dispuesto en el art. 6 CEDH”.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria del Pleno de este Tribunal, de 30 de noviembre de 2018, se acordó unir el anterior escrito presentado por el procurador don Aníbal Bardallo Huidobro en representación de Jordi Turull i Negre y Josep Rull i Andreu y entregar copias del mismo a las partes personadas.

7. El abogado del Estado, por escrito registrado el 5 de diciembre de 2018, presentó alegaciones solicitando no revisar la denegación de la medida cautelar de suspensión.

Tras delimitar el objeto del recurso de amparo y el ámbito del artículo 57 LOTC, el abogado del Estado hace referencia al contenido del escrito de 26 noviembre de 2018, en el que los recurrentes consideran que *mutatis mutandi* la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, es aplicable al caso por efecto del art. 10.2 CE. Sobre este particular considera el representante procesal del Gobierno que la citada sentencia no introduce novedad alguna en relación con la doctrina previa del Tribunal de Estrasburgo, relativa a los supuestos en que una persona puede verse sometida a la medida cautelar de prisión provisional conforme al art. 5.3 CEDH, limitándose a condenar a Turquía, por no haber motivado el mantenimiento de la prisión provisional. Dicho esto, reconoce, en cambio, que la resolución aludida sí establece por primera vez doctrina sobre los límites a los derechos de participación política conforme al art. 3 del protocolo adicional núm. 1, y formula un triple análisis para determinar si la medida restrictiva es o no conforme al CEDH: i) la legalidad de la medida; ii) la concurrencia de intereses legítimos; y iii) la proporcionalidad de la medida; llegando a la conclusión el Tribunal de que no cumplía el último de los requisitos expuestos.

Considera que la citada sentencia ni es aplicable en la pieza separada de suspensión, ni se puede considerar “causa sobrevenida” a los efectos del art. 57 LOTC. Y ello por cinco

motivos: (i) es la jurisdicción ordinaria a quien compete apreciar la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que determinen la modificación de la medida; (ii) el objeto del recurso de amparo son las resoluciones iniciales que acordaron la prisión provisional de los demandantes de amparo, por lo que, habiéndose dictado resoluciones posteriores que acuerdan el mantenimiento de esa medida, será respecto de estas sobre las que se pueda determinar si han justificado adecuadamente el mantenimiento de la prisión provisional; (iii) la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegada no introduce novedad alguna a su doctrina relativa al art. 5.3 del Convenio (mantenimiento de la prisión provisional) sino que realiza una aplicación de su doctrina al caso concreto; (iv) aunque la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fija el *test* que deben de pasar las medidas restrictivas de los derechos de participación política del art. 3 protocolo adicional, corresponde al Tribunal Constitucional valorar, al resolver el recurso de amparo, si la medida restrictiva cumple el triple requisito, pero no en la pieza de suspensión; y (v) las resoluciones que las adoptan no se limitan a aplicar meros formularios sino que fundamentan debidamente las medidas adoptadas y la existencia de medidas alternativas.

8. El ministerio fiscal, por escrito registrado de 11 de diciembre de 2018, presentó alegaciones en las que se opone a la suspensión solicitada.

Tras la exposición de los antecedentes, el fiscal comienza su argumentación poniendo de manifiesto que este Tribunal ya tempranamente recordó en sus AATC 401/1989, de 17 de julio y 414/1990, de 26 de noviembre, “que la resolución que decide acerca de la suspensión no crea una situación intangible, si bien para que ésta sea reconsiderada es preciso no sólo que, sustanciado el incidente de suspensión, sobrevengan circunstancias nuevas o sean conocidas otras que entonces no pudieron serlo, sino, además que tales circunstancias así acaecidas o conocidas, alteren sustancialmente el cuadro de elementos de juicio de que dispuso la Sala para efectuar la ponderación de intereses que la condujo a conceder o denegar la suspensión, correspondiendo a la parte, cuando sea ella la que inste la modificación, acreditar uno y otro extremo, persuadiendo a la Sala de la necesidad de efectuar una nueva y distinta valoración de los intereses en presencia”.

Advertido lo anterior, afirma que, a su juicio, “[e]l dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección Segunda, de una sentencia que ha examinado la privación provisional de libertad de una persona distinta al demandante, medida cautelar adoptada en el seno de procedimientos regidos por otras normas procesales y basada en unas circunstancias

fácticas y razonamientos jurídicos muy dispares a los que han sustentado las decisiones judiciales recurridas en amparo impide (...) entender que se ha producido ninguna circunstancia modificativa sobrevenida, como previene el art. 57 LOTC, que pudiera justificar una modificación de la situación acordada por el ATC 82/2018”.

9. Mediante diligencia fechada el 12 de diciembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno hace constar que, en el plazo concedido en la providencia de 28 de noviembre de 2018, las únicas alegaciones presentadas son las del ministerio fiscal y el abogado del Estado.

10. Después de concluido el plazo de alegaciones, la representación de los recurrentes de amparo ha presentado los siguientes escritos:

(i) Escrito de 9 de enero de 2019 por el que “dada la urgencia que concurre en el recurso [...] se solicita de nuevo a la Excma. Sala que dé el máximo impulso procesal a su resolución, y ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 24 CE y 6 CEDH”.

(ii) Escrito de 18 de enero de 2019 en el que se vuelve a interesar que el Tribunal “resuelva la petición formalizada declarando la suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad de los diputados Jordi Turull i Negre y Josep Rull i Andreu, a fin de que, en plena libertad o sometidos a medidas menos gravosas, puedan ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservándose asimismo los derechos de sus votantes” y ello “a pesar de que esta parte ha tenido conocimiento de que idéntica pretensión ha sido rechazada en méritos del Recurso de Amparo con nº 5678/2017”.

(iii) Escrito de 21 de enero de 2019 en el que se pone “en conocimiento del tribunal una circunstancia sobrevenida pero muy relevante para la cuestión que se está resolviendo en el presente recurso de amparo [...] concretamente del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recaído el día 09/01/2019 en la causa especial nº 20907/2017 [...], que confirmó el previo Auto de 12/12/2018, rechazando la petición de libertad de mis mandantes”. Los recurrentes aportan copia de dichas resoluciones y alegan, en particular, que el auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019 da respuesta “por vez primera, a la petición expresa de esta defensa de que la Sala Segunda tuviera en cuenta en su decisión la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su reciente sentencia de 20/11/2018”, si bien, al hacerlo, el Tribunal Supremo habría incurrido, según los demandantes de amparo, “exactamente [en] los

mismos defectos que motivaron hace escasamente unas semanas que el Tribunal Europeo amparase al Sr. Demirtas ante la grave vulneración de sus derechos políticos por parte de Tu[r]quía”. El auto del Tribunal Supremo contendría una “motivación escueta y estereotipada, que no desciende apenas a los detalles del caso y que no presta absolutamente ninguna atención al contenido de la resolución del Tribunal de Estrasburgo y a su evidente analogía con el presente supuesto”. La principal debilidad argumental de la resolución del Tribunal Supremo radicaría, según explican los recurrentes, en el rechazo puramente apodíctico de la viabilidad de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En el escrito se añade, asimismo, que los recurrentes llevan ya “once meses” privados de libertad y se encuentran desde el mes de julio pasado “suspendidos en el ejercicio de su cargo sin posibilidad de voto ni percepción de salario [...] a resultas de una interpretación absolutamente desproporcionada del art. 384 bis LECrim”. Las “reiteradas peticiones de libertad” formuladas ante el Tribunal Supremo habrían sido sistemáticamente rechazadas, al tiempo que, según se afirma, el Tribunal Constitucional “demora *sine die*” la resolución de los recursos de amparo presentados, todos ellos admitidos a trámite (a pesar de que el “índice normal de admisión” de recursos de amparos es del 2%), “impidiéndoles así acudir ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aun habiéndose declarado en huelga de hambre para que sus recursos fueran de una vez resueltos y así poder acudir al Tribunal de Estrasburgo”.

11. Mediante diligencia de 23 de enero de 2019 de la secretaría del Pleno de este Tribunal se acordó oír a las partes personadas para que, en un plazo de tres días, pudieran alegar sobre las circunstancias sobrevenidas puestas de manifiesto en el escrito de los recurrentes de 21 de enero de 2019.

12. En fecha 30 de enero de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el escrito del abogado del Estado, en el que sostiene que la alegación como circunstancia sobrevenida de los autos del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y de 9 de enero de 2019, constituye una “ampliación del recurso de amparo a resoluciones judiciales que deben ser objeto de amparo autónomo”, lo que, como dice el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, supondría un alteración ilegítima de las normas procesales que son de obligado cumplimiento para instar la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Considera que esa pretensión encubierta de ensanchar el ámbito objetivo del presente proceso constitucional debería, por ello, ser inadmitida. Estima, asimismo, que el planteamiento de los recurrentes es “confuso, huérfano de argumentación y alejado de la realidad de lo acontecido en la causa especial” y que la

motivación contenida en los autos del Tribunal Supremo alegados por el actor resulta suficiente para descartar que la STEDH de 20 de noviembre de 2018 pueda tener repercusiones sobre el proceso penal en curso. El abogado del Estado pone de manifiesto, finalmente, que los argumentos del ATS de 9 de enero de 2019 han sido ampliados en ATS de 25 de enero de 2019, resolución que aporta al procedimiento.

13. La representación del partido político Vox presentó sus alegaciones en escrito de fecha 31 de enero de 2019, en el que también aporta el auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2019, consistiendo su contenido en la reproducción literal de un amplio extracto de dicha resolución.

14. Mediante escrito de fecha 31 de enero de 2019, la representación procesal de don Raül Romeva Rueda y de don Oriol Junqueras Vies se ha adherido a las manifestaciones efectuadas por los recurrentes de amparo, sin añadir nada a éstas.

15. En fecha 5 de febrero de 2019 han tenido entrada en este Tribunal las alegaciones del ministerio fiscal, quien, tras un extenso relato de los antecedentes de la causa y de las alegaciones de los recurrentes, se remite, en relación con la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 y a la valoración de ella se hace en el ATS de 9 de enero de 2019, a lo señalado por este Tribunal en el auto 131/2018, de 18 de diciembre, considerando que no estamos ante una nueva circunstancia y que modificar las decisiones anteriormente adoptadas por este Tribunal en relación con las suspensión cautelar del art. 56 LOTC supondría “un juicio anticipado sobre el fondo del asunto”.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El proceso de amparo del que dimana esta pieza separada tiene por objeto la impugnación por violación de los derechos fundamentales a la libertad personal (art. 17 CE) al ejercicio de cargo público representativo (art. 23 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de las siguientes resoluciones judiciales: (i) el auto de 23 de marzo de 2018, dictado por el magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo designado para instruir la causa especial núm. 20907-2017, por el que se acuerda la prisión provisional comunicada y sin fianza de los recurrentes de amparo y (ii) el auto de 17 de mayo de 2018, dictado por la sala

constituida dentro del mismo tribunal para resolver los recursos relativos a dicha causa especial, que desestima la apelación presentada por los recurrentes contra su privación cautelar de libertad.

En el seno de la presente pieza separada el Pleno de este Tribunal dictó el ATC 82/2018, de 17 de julio, en el que se desestimó la petición de suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas formulada al amparo del art. 56 LOTC. La resolución que ahora se dicta tiene por objeto exclusivo resolver la petición de reconsideración de dicha decisión cautelar.

La solicitud de revisión presentada tiene cobertura en el art. 57 LOTC (por todos AATC 814/1987, de 1 de julio y 279/1993, de 20 de septiembre). De la lectura de dicho precepto se deduce que las medidas cautelares son provisionales y que cabe su modificación de oficio o a instancia de parte mientras se sustancia el procedimiento principal de amparo (en este sentido, por todos AATC 54/1989, de 31 de enero, 201/1992, de 1 de julio y 83/1996, de 15 de abril). La facultad de revisión queda supeditada a que concurran, en el caso concreto y tal y como dicta el indicado precepto, “circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. Tales circunstancias permiten, en caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares que fueron inicialmente denegadas (AATC 5/1980, de 19 de septiembre, 17/1980, de 24 de septiembre, 133/1981, de 4 de diciembre, 273/1982, de 19 de agosto, 34/1983, de 26 de enero y 553/1984, de 3 de octubre) como la reversión de una medida de suspensión que se encuentre en vigor (AATC 44/1982, de 20 de enero, 219/1983, de 18 de mayo y 183/1985, de 13 marzo).

La concurrencia sobrevenida de circunstancias que justifican la reconsideración de la tutela cautelar adoptada puede ser alegada y acreditada en todo momento (así reconocen expresamente los AATC 814/1987, de 1 de julio, 144/1992, de 25 mayo y 83/1996, de 15 de abril, por ejemplo). El examen estricto de las circunstancias alegadas constriñe el objeto del juicio de reconsideración y actúa como parámetro rector de la eventual modificación de las medidas (AATC 510/1983, de 2 de noviembre y 23/1993, de 25 de enero), que ha de efectuarse con audiencia de quienes, además del ministerio fiscal, hubiesen comparecido (AATC 814/1987, 703/1988, de 6 de junio, 145/1989, de 27 de marzo y 493/1989, de 16 de octubre).

2. En su escrito de 26 de noviembre de 2018 los recurrentes invocan, como circunstancia sobrevenida que exigiría la revisión del ATC 82/2018, 17 de julio, la sentencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, decisión aún no definitiva en cuanto la solicitud de remisión ante la Gran Sala, planteada por el recurrente y el Gobierno de Turquía, ha sido admitida por ésta mediante resolución de 18 de marzo de 2019 (arts. 43 y 44 del CEDH). Solicitan, en particular que, en aplicación del principio de cosa interpretada, el Tribunal Constitucional acuerde la suspensión de las resoluciones que decretaron su prisión provisional; estiman, más concretamente, que, de no accederse a su pretensión se vería afectado el art. 3 del protocolo adicional del CEDH, y con él, el art. 23 CE. En su opinión, la efectividad del derecho al ejercicio del cargo público representativo exige, a la vista de la sentencia invocada, la suspensión cautelar de las resoluciones judiciales impugnadas a través del presente recurso de amparo, pues con la medida cautelar privativa de libertad se incide de forma desproporcionada en el indicado derecho fundamental.

En relación con esta petición sólo se han registrado en plazo las alegaciones formuladas por el ministerio fiscal y el abogado del Estado que se oponen a lo interesado por los recurrentes por las razones que han sido expuestas en los antecedentes.

Con posterioridad, mediante escrito de 21 de enero de 2019, los recurrentes han invocado también, como nueva circunstancia sobrevenida, los autos de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019, que, dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el ejercicio de las competencias jurisdiccionales que le corresponden en el seno de la causa especial 20907-2017, no han accedido a modificar la situación de prisión provisional de los demandantes en atención a la referida sentencia del Tribunal Europeos de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018. Vuelven a interesar, por ello, los demandantes la aplicación del art. 57 LOTC para dejar cautelarmente sin efecto las resoluciones impugnadas en este recurso de amparo.

El ministerio fiscal, el abogado del Estado y el partido político Vox se han opuesto a esta segunda petición y han aportado, en sus alegaciones, un auto posterior de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2019. La representación procesal de don Raül Romeva Rueda y de don Oriol Junqueras Vies ha apoyado, en cambio, la estimación de la petición, adhiriéndose a los argumentos empleados por los demandantes.

3. Para resolver la petición de reconsideración que se nos formula al amparo del art. 57 LOTC hemos de delimitar adecuadamente el objeto de nuestro enjuiciamiento. Es imprescindible para ello señalar, en primer lugar, que, pese a lo alegado por los recurrentes en su escrito de 21 de

enero de 2019, los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2018 y 9 de enero de 2019 no son circunstancias sobrevenidas que se añadan a la invocada por los actores en su escrito inicial sino hechos posteriores que pueden ser relevantes en la medida en que ponen de relieve que la privación cautelar de libertad sigue desplegando sus efectos una vez que el órgano jurisdiccional competente ha podido pronunciarse sobre la verdadera “circunstancia” que los demandantes de amparo consideran que exige su puesta en libertad: la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*. Ningún análisis debe, por tanto, hacerse de estas resoluciones del alto tribunal (y tampoco del posterior auto de 25 de enero de 2019, aportado por el abogado del Estado y por el partido Vox), pues no es el art. 57 LOTC el cauce idóneo para impugnarlas ni son, en cualquier caso, estos autos de la Sala Segunda, sino la citada sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la causa en que se funda, a juicio de los recurrentes, la necesidad de acudir al art. 57 LOTC para modificar la decisión cautelar que se halla actualmente en vigor.

Hecha esta precisión inicial, hemos de recordar que el valor como circunstancia sobrevenida de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 ya ha sido abordado por el Pleno de este Tribunal en el ATC 131/2018, de 18 de diciembre, de cuyos pronunciamientos cabe destacar, en síntesis, los siguientes:

a. La sentencia aludida ha sido dictada en un procedimiento en el que no han sido parte ni el Estado español ni los demandantes de amparo. Esto implica que no concurre, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es decir, la vinculación derivada del art. 46 CEDH que exige a las Altas Partes Contratantes el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en aquellos litigios en que sean parte. Por tanto, la sentencia dictada en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales exigiendo una proyección automática como ejecución de ésta. No se trata, por tanto, de una circunstancia sobrevenida que pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos, con la vocación de darle ejecución, en términos equivalentes, o muy similares a los que se desprenderían de la interpretación del art. 5.1 *bis* LOPJ, que prevé la reapertura de un procedimiento judicial interno, en supuestos en que tal instrumento procesal sea preciso para asegurar la ejecución de una sentencia del tribunal de Estrasburgo.

b. En cambio, la citada sentencia sí podría entenderse como una circunstancia sobrevenida si concurriera la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos al interpretar sus disposiciones (art. 32 CEDH). Como este tribunal ha reiterado insistentemente, en el caso del sistema constitucional español este efecto viene reforzado por el mandato hermenéutico establecido en el art. 10.2 CE. Así, la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo, y por supuesto, una vez sea definitiva, la contenida en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, en cuanto delimita el contenido de los derechos reconocidos en el Convenio debe proyectarse, y, en lo que sea aplicable, se proyecta de hecho, sobre los órganos jurisdiccionales del Estado español, así como sobre el Tribunal Constitucional.

4. Quedando circunscrita la eficacia de la sentencia invocada a la valoración de su posible efecto interpretativo, ha de señalarse que la Sentencia de 20 de noviembre de 2018, recaída en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía* no es, tal y como ya se ha dicho, definitiva (art. 44 CEDH), por lo que no puede producir el efecto alegado por los recurrentes. Hay que recordar, asimismo, que el indebido menoscabo del derecho previsto en el art. 23 CE como consecuencia de la privación cautelar de libertad acordada en el proceso penal, es una de las vulneraciones denunciadas en la propia demanda de amparo. De todo ello se desprende que la invocación de la citada resolución no puede tener más valor que el de reforzar argumentalmente una queja que pertenece al fondo del presente proceso constitucional y sobre la que hemos de pronunciarnos en sentencia. Como en los casos recientemente analizados que han dado lugar a los AATC 131/2018, de 18 de diciembre, 12 y 13/2019, de 26 de febrero, se nos pide, en definitiva, que anticipemos, 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. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos invocada por los demandantes no permite, por tanto, acceder a la revisión que se nos solicita.

A lo expuesto ha de añadirse que, como ya señalamos en el ATC 38/2018, de 22 de marzo, en un supuesto como el que ahora nos ocupa, en el que se impugna en amparo una resolución que impone una medida cautelar de prisión preventiva o provisional, la suspensión equivale materialmente, no ya sólo a la anticipación del fallo, sino a la verificación del perjuicio irreparable que el órgano judicial “a quo” afirma en su resolución que ha de ser prevenido. La privación de libertad cuestionada ha sido considerada por el órgano judicial como una necesidad perentoria que no admite dilación en su materialización, siendo, justamente, ese juicio de necesidad el que ha de ser revisado por este Tribunal a través del recurso de amparo. No estamos, pues, ante un supuesto equiparable al de una petición de suspensión de una pena de prisión, que

sólo supone el aplazamiento de la efectividad de un título de condena que está plenamente conformado en cuanto a su alcance temporal, y que, en línea de principio, no pierde, por razón de la demora en el inicio de su ejecución, su capacidad potencial de verse íntegramente materializado en un momento posterior.

En suma, no sólo no se ha acreditado ninguno de los motivos que, con arreglo a lo establecido en el art. 57 LOTC, podrían justificar la estimación de la pretensión formulada en el presente incidente, sino que, además, no le es dado a este Tribunal y en este momento emitir pronunciamiento alguno sobre la concreta circunstancia alegada por los promotores de aquel, por lo que sólo cabe desestimar la petición formulada. Por todo ello, debe confirmarse plenamente la parte dispositiva del ATC 82/2018, de 17 de julio.

Por todo lo expuesto, el Pleno

#### **ACUERDA**

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas que, al amparo del art. 57 LOTC, ha sido formulada en el presente proceso.

Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.